Juicio No. 22252-2023-00048

JUEZ PONENTE:MORENO MORENO WASHINGTON DEMETRIO, JUEZ PROVINCIAL
AUTOR/A:MORENO MORENO WASHINGTON DEMETRIO
SALA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE ORELLANA. Orellana, martes 31 de octubre del 2023, a las 07h28.

VISTOS. El Tribunal de apelación, avoca conocimiento de la presente Acción Constitucional de Acción de Protección signada con el **Nº 22252-2023-00048**, mediante acta de sorteo de fecha miércoles 21de junio de 2023 las 08h54, correspondiéndome por sorteo de ley sustanciar el proceso en calidad de juez ponente, acompañado de los señores jueces provinciales, Dr. Juan Guillermo Salazar Almeida, en reemplazo del Ab. Ángel Ernesto Morán Mejía; y, Dr. Freddy Ramón Cisneros Espinoza.

Posteriormente, se incorporó al Tribunal el señor juez provincial Ab. Ángel Ernesto Morán Mejía, conforme consta de la acción de personal No. 260-DPCJO-2023-JF; y, 03 de julio de 2023; integrándose el Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Orellana con los señores jueces titulares de la Corte Provincial de Justicia de Orellana Dr. Freddy Ramón Cisneros Espinoza; Ab. Ángel Ernesto Morán Mejía; y, Dr. Washington Demetrio Moreno Moreno.

I.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.

1.1. El artículo 222 del Código Orgánico de la Función Judicial, respecto de la asignación de causas establece que: *"Para el conocimiento de cada causa, el Consejo de la Judicatura deberá establecer el sistema de sorteo, mediante el cual se determine las o los tres juzgadores que conformarán el Tribunal; de igual forma, por sorteo se seleccionará a la o al juez ponente quien presidirá el Tribunal y será competente para conocer las acciones por daños y perjuicios y demás atribuciones que establezca la Ley"*

1.2. Con base en el acta de sorteos, el Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Orellana, es competente, para conocer y resolver el recurso materia de la acción propuesta, de acuerdo a lo ordenado en el art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el numeral 8 del art. 8 y art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Registro Oficial Suplemento 52 del 22 de octubre del 2009.

II. VALIDEZ PROCESAL.

2.1. A la presente acción constitucional se le ha dado el trámite previsto en el Título III, Capítulo Tercero, Sección Primera de la Constitución de la República del Ecuador, sin observar faltas a las garantías del debido proceso constitucional, por lo que corresponde resolver el Recurso de Apelación de la sentencia, al amparo de lo dispuesto en los artículos 167, 178 numeral 2; numeral 2 del artículo 86 de la Constitución de la República, en relación con el artículo 24 de la (LOGJCC); y, arts. 151, 159, 160 y 208.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, por lo que se declara la validez de todo lo actuado.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS SUJETOS DE LA RELACÓN PROCESAL.

3.1. La legitimada activa es la señora Martha Patricia Ortiz Apolo,

3.2. Los legitimados pasivos son: 1. El Ministerio de Salud Pública, en la persona del Ministro de Salud Doctor RUALES ESTUPIÑAN JOSE LEONARDO; el Ministerio de Trabajo, en la persona del Ministro de Trabajo Arquitecto PATRICIO DONOSO; y, doctor JORGE WILLIAN GARCIA LOPEZ, n calidad de Director Distrital 22D02 Orellana-Loreto Salud (E); y, la Procuraduría General del Estado, en la persona del señor Procurador General del Estado Doctor JUAN CARLOS LARREA VALENCIA, por sus propios derechos y por los que representan a las referidas Instituciones Estatales.

IV. PRETENSIÓN DE LA DEMANDA CONSTITUCIONAL.

4.1. Legitimada activa señora Martha Patricia Ortiz Apolo.

4.1.1. Mediante Acción de Protección demanda la inmediata calificación en calidad de obrera, por no haber aplicado el Mandato Constituyente No. 008; los Decretos Ejecutivos No. 1701 y 225; la Resolución SENRES 2009-000141; el Acuerdo Ministerial MRL-2012-0164; el Acuerdo Ministerial 373-2019;la Resolución 00047-2021 y el Acuerdo Ministerial No. 0054-2015; ya que mediante la firma de Contrato de Servicios Ocasionales, suscrito por la Dra. Blanca Lahuasi Caiza, en su calidad de Jefe del Área # 2 Joya de los Sachas del Ministerio de Salud Pública, desde el 13 de agosto del 2007, ha ingresado a laborar para el Ministerio de Salud Pública; según Acción de Personal No. 018-G RR. HH, suscrita por la Dra. Blanca Lahuasi Caiza, Jefe del Área No. 2 Joya de los Sachas del Ministerio de Salud Pública, a través de un nombramiento provisional, de fecha 1 de octubre del 2007, laborando para el Ministerio de Salud Pública, en calidad de auxiliar se servicios (lavandería).

4.1.2. Que el 9 de septiembre del 2011, se le extiende el nombramiento permanente en calidad de Lavandera servidor público de servicios 1; y, el 3 de julio del 2020, mediante Acuerdo Ministerial No. 00019-2020, se realiza el traspaso de puesto con

la respectiva partida presupuestaria, cargo que labora hasta la actualidad; la accionante indica que la actividad que viene desempeñando se encuentra dentro del **régimen laboral del Código de Trabajo,** pero que el Ministerio de Salud Pública, no le ha cambiado a dicho régimen laboral.

V. PRETENSIÓN DE LOS RECURRENTES.

5.1. La legitimada activa señora Martha Patricia Ortiz Apolo, refiere que, al haber interpuesto el recurso de apelación, pretende que se confirme la sentencia emitida por el señor Juez A-quo; y, además, que se disponga por efecto de reparación material el pago de todos los beneficios dejados de percibir por efecto de la contratación colectiva.

5.2. Los Legitimados Pasivos, Ministerio de Salud Pública, Ministerio de Trabajo; Director Distrital 22D02 Orellana-Loreto Salud (E); y, Procuraduría General del Estado, en persona de sus representantes legales, con el recurso de apelación interpuesto, pretenden que este Juzgado Pluripersonal, revoque la sentencia emitida por el inferior, dejando sin efecto e inadmitiendo la Acción de Protección Planteada por la accionante.

VI. EXPOSICIONES REALIZADAS POR LOS SUJETOS PROCESALES.

6.1. ***Accionante señora Martha Patricia Ortiz Apolo.***

6.1.1. "Exige la inmediata calificación en calidad de obrera, al no aplicar el Mandato Constituyente 008, Decreto Ejecutivo 1701 y 225, Resolución SENRES 2009-000141, Acuerdo Ministerial MRL-2012-0164, Acuerdo Ministerial 373-2019, Resolución 00047-2021 y Acuerdo Ministerial 0054-2015.

6.1.2. Señala que, conforme al Contrato de Servicios Ocasionales, suscrito por la doctora Blanca Lahuasi Caiza, Jefe del Área No. 2 Joya de los Sachas del Ministerio de Salud Pública, desde el 13 de agosto del 2007, ha ingresado a laborar para el Ministerio de Salud Pública, según Acción de Personal No. 018-G RR. HH, a través de un nombramiento provisional, de fecha 1 de octubre del 2007.

6.1.3. Refiere que, ha seguido laborando para el Ministerio de Salud Pública, en calidad de auxiliar de servicios (lavandería); y, el ***9 de septiembre del 2011, se le extiende el nombramiento permanente en calidad de Lavandera servidor público de servicios 1.***

6.1.4. Que, el 3 de julio del 2020, mediante acuerdo ministerial No. 00019-2020, se realiza el traspaso de puesto con la respectiva partida presupuestaria, cargo en el que labora hasta la actualidad; es decir, que la accionante viene desempeñando, su

régimen laboral, amparada en el Código de Trabajo, pero que el Ministerio de Salud Pública, no le ha cambiado a dicho régimen laboral.

6.1.5. La Convención Americana de Derechos Humanos, en su Artículo 1, habla sobre la obligación de respetar los derechos, y señala que "Los Estados partes en esta convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social; artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que habla sobre la igualdad ante la ley, menciona que "Todas las personas son iguales ante la ley, en consecuencia, tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley.

6.1.6. El numeral 2 del artículo 11 de la Constitución de la República, señala que todas las personas son iguales y gozaran 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.

6.1.7. El Artículo 33 de la Constitución de la República señala que 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.

6.1.8. Refiere que se ha violentado el derecho a la Seguridad Jurídica, prevista en el Artículo 82 de la Constitución de la República; el Artículo 229 de la Constitución de la República, establece que los derechos de los servidores públicos son irrenunciables. 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. La remuneración de los servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia.

6.1.9. El numeral 3 del artículo 326 de la Constitución de la República, señala que: "En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o

contractuales en materia laboral, estas se aplicaran en el sentido más favorable a las personas trabajadoras.

6.1.10. El Artículo 2 de la Ley Orgánica del Servicio Público, habla de los objetivos, señala que el servicio público y la carrera administrativa tienen por objetivo propender al desarrollo profesional, técnico y personal de las y los servidores públicos, para lograr el permanente mejoramiento, eficiencia, eficacia, calidad, productividad del Estado y de sus instituciones, mediante la conformación, el funcionamiento y desarrollo de un sistema de gestión del Talento Humano sustentado en la igualdad de derechos, oportunidades y la no discriminación.

6.1.11. El Artículo 52 de la Ley Orgánica del Servicio Público, se refiere a las atribuciones y responsabilidades de las Unidades de Administración del Talento Humano, que es cumplir y hacer cumplir la presente ley, su reglamento general y las resoluciones del Ministerio de Trabajo, en el ámbito de su competencia; administrar el Sistema Integrado de desarrollo institucional, Talento Humano y Remuneraciones; aplicar las normas técnicas emitidas por el Ministerio de Trabajo, sobre selección de personal, capacitación y desarrollo profesional con sustento en el Estatuto, Manual de Procesos de Descripción, valoración y clasificación de puestos Genérico e Institucional.

6.1.12. El Artículo 62 de la Ley Orgánica del Servicio Público, habla sobre la obligatoriedad del subsistema de clasificación, señala que el Ministerio de Trabajo, diseñará el subsistema de clasificación de puestos del servicio público, sus reformas y vigilará su cumplimiento. Será de uso obligatorio en todo nombramiento, contrato ocasional, ascenso, promoción, traslado, rol de pago y demás movimientos de personal. La elaboración de los presupuestos de gastos de personal se sujetará al sistema de clasificación vigente, en coordinación con la unidad de administración de talento humano de la entidad.

6.1.13. El Artículo 82 de la Ley Orgánica del Servicio Público, se refiere a la carrera del servicio público, indicando que "Es el conjunto de políticas, normas, métodos y procedimientos orientados a motivar el ingreso y la promoción de las personas para desarrollarse profesionalmente dentro de una secuencia de puestos que pueden ser ejercidos en su trayectoria laboral, sobre la base del sistema de méritos. La carrera del servicio público garantizará la estabilidad, ascenso y promoción de sus servidoras y servidores, de conformidad con sus aptitudes, conocimientos, capacidades, competencias, experiencia, responsabilidad en el desempeño de sus funciones y requerimientos institucionales, sin discriminación a las personas con discapacidad, mediante procesos de evaluación e incentivos económicos, para cumplir con el rol social de atender con eficiencia y oportunidad las necesidades sociales para el desarrollo del buen vivir como responsabilidad del Estado.

6.1.14. El Artículo 162 del Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público, se refiere al subsistema de clasificación de puestos, indica que es el conjunto de políticas, normas, métodos y procedimientos estandarizados para analizar, describir, valorar y clasificar los puestos.

6.1.15. El Artículo 163 del Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público, indica que la resolución que expida el Ministerio de Relaciones Laborales (hoy Ministerio de Trabajo), con el fin de establecer la clasificación de puestos, su nomenclatura y valoración, prevista en el Artículo 61 de la LOSEP, reconocerá principalmente el tipo de trabajo, su dificultad, ámbito de acción, complejidad, nivel académico y responsabilidad, así como los requisitos de aptitud y experiencia necesarios para el desempeño de los puestos públicos.

6.1.16. El Artículo 165 del Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público, señala que la valoración de puestos es el proceso mediante el cual, se asigna una puntuación establecida en las correspondientes tablas de valoración desprendidas del método técnico determinado y expedido por el Ministerio de Relaciones Laborales, se cuantificarán los factores de competencias, complejidad y responsabilidad del puesto, con la finalidad de determinar su clasificación y ubicación dentro de la estructura organizacional y posicional de cada institución y en las escalas de remuneraciones mensuales unificadas.

6.1.17. El Artículo 173 del Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público, se refiere al Manual de descripción, valoración y clasificación de puestos institucional, señala que las Unidades Administrativas de Talento Humano UATH, en base a las políticas, normas e instrumentos de orden general, elaborarán y mantendrán actualizado el Manual de descripción, valoración y clasificación de puestos de cada institución, que será expedido por las autoridades nominadora o sus delegados. El Manual contendrá entre otros elementos la metodología, la estructura de puestos de la institución, definición y puestos de cada grupo ocupacional, la descripción y valoración genérica y específica de los puestos. Este manual será elaborado por cada institución del sector público y aprobado por el Ministerio de Relaciones Laborales (hoy Ministerio de Trabajo) en el caso de la administración pública central e institucional y referencial para las demás instituciones comprendidas bajo el ámbito de esta ley.

6.1.18. El Numeral 2 del Artículo 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se refiere a la aplicación directa de la Constitución, señala que los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

6.1.19. El Inciso primero del Artículo 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, señala que las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación.

6.1.20. Como pretensión concreta pretende que se le disponga al Ministerio de Salud Pública y al Ministerio de Trabajo, que procedan a la inmediata calificación en calidad de obrera a la accionante señora Martha Patricia Ortiz Apolo, tal como lo dispone el Mandato Constituyente 008, Decreto Ejecutivo 1701, Resolución SENRES 2009-000141 y acuerdo ministerial MRL-2012-0164; disponiendo que la Accionante, reciba el pago de todos los beneficios dejados de percibir, por efectos de la contratación colectiva, que no ha percibido, por el descuido de las autoridades que han vulnerado el debido proceso y la seguridad jurídica.

6.1.21. Asegura que la presente acción de protección, se ha realizado observando rigurosamente tanto el procedimiento establecido en la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como el debido proceso consagrado en el Artículo 76 de la Constitución de la República.

6.1.22. El Artículo 1 de la Constitución de la República del 2008, establece que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos, a diferencia de la Constitución de 1998, que establecía que es un Estado Constitucional de Derecho, esa diferencia marca punto importante en la historia constitucional del país, pues sobre el derecho está los derechos de las personas y todo tiene que circunscribirse para el pleno ejercicio de los mismos, con este preámbulo es fundamental hacer una descripción primero de la acción y la omisión, que ha cometido la autoridad pública y que ha generado la violación o la vulneración de los derechos de quien acciona la acción de protección.

6.1.23. Que está identificada la omisión, y es la ***vulneración a la Seguridad Jurídica y al Debido Proceso****, por la no aplicación de la Resolución número SENRES-2009 000141, el Decreto Ejecutivo 1701, del 30 de abril del 2009, el Decreto Ejecutivo 235 publicado en el registro oficial 123 del 4 de febrero de 2010 que reformó al Decreto Ejecutivo 1701, el Acuerdo Ministerial MRL 2012-0164 que estudia la norma técnica que regula el procedimiento para la clasificación de Obreras y obreros del sector y servidores del sector público; la Constitución de la República en el Artículo 229; las acciones que ha cometido y que llevan a la vulneración de derechos de la accionante, la Resolución 047-2021, donde se vulnera el derecho a igualdad formal y material, pues en la misma resuelve autorizar el cambio de régimen laboral de personal operativo vinculado bajo el régimen de la Ley Orgánica de*

Servicio Público, los periodos comprendidos del 21 de diciembre del 2015 al 02 de agosto del 2018 y del 1 de mayo de 2019 al 30 septiembre del 2019, suscrito el 12 de agosto de 2021 con la licenciada María Cecilia Puyo, Coordinadora General Administrativa Financiera del Ministerio de Salud, ahora por qué se dan estos hechos y como hay que describir; es fundamental partir con una cronología de lo que ha ocurrido, como es de conocimiento de los profesionales del derecho, y más de usted señor Juez en el año 2007 se conforma la Asamblea Constituyente, a quien se convoca con la finalidad de elaborar el texto Constitucional que fue aprobado por referéndum por todos los ecuatorianos; en esto los Asambleístas tuvieron la oportunidad inclusive de emitir Mandatos que tenían la fuerza de Ley Orgánica y entre uno de ellos, fue el Mandato Constituyente 008, que eliminó la intermediación, la tercerización laboral y la contratación por horas, implementó la revisión de los contratos colectivos, implementando la revisión de los Contratos Colectivos, que es cuando se dan cuenta que existe excesos en la contratación, dentro de esos excesos muchas personas no tenían la calidad de trabajadores, estaban gozando de beneficios que no les correspondía por su condición, es así que en el Inciso Segundo de la Transitoria Tercera, establece que los Contratos Colectivos de Trabajo, a los que se refiere esta Disposición Transitoria, no ampara a aquellas personas que desempeñan o ejercen cargos directivos ejecutivos y en general de representación o dirección, ni personal que por la naturaleza de las funciones y labores, estén sujetos a las leyes de orden público y en especial a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa antes la LOSCA hoy LOSEP.

6.1.24. El 30 de abril por efecto de esto, se emite el decreto Ejecutivo 1771, que hace una revisión de los Contratos Colectivos y en la Transitoria Primera dispone que las autoridades nominadoras por medio de las Unidades de Talento Humano, en los términos de 45 días, contados a partir de la fecha de promulgación en el Registro Oficial, remitirá a la SENRES, las listas del personal con las responsabilidades de actividades que desempeñen cada una de ellas.

6.1.25. La SENRES posterior a lo dicho, en el término o plazo de 90 días, debió haber calificado obreros y obreras sujetos al código de trabajo y a la contratación colectiva, el contenido de esta disposición transitoria del mandato constituyente, y al igual que lo dispuesto en lo que acabo de manifestar, hace que se genere una resolución que es la número SENRES 2009-00141, mediante la cual se expide la norma técnica que regula el procedimiento para la calificación de obreros y obreras, servidoras y servidores del sector público, la misma que es generada el 8 de junio del 2009 en el Distrito Metropolitano de Quito, que se encuentra publicado en el Registro Oficial 620 del 25 de junio de 2009.

6.1.26. Todas las normativas la he anexado como prueba para que usted pueda

reconocerlas; en el Artículo 2 de esta resolución establece el numeral 2.1 que las autoridades nominadoras deben facilitar las condiciones determinadas en el Artículo 1, por medio de las Unidades de Administración de Talento Humano, Recursos Humanos y remitir a la SENRES hasta el 21 de julio del 2007 toda la información del personal de acuerdo con la Disposición Transitoria Primera del decreto 1701, es decir el listado de las personas y las funciones que desempeñan; en el numeral 2 de la Resolución, dice que las Instituciones Públicas se sujetarán a proporcionar a la SENRES la información contenida en la presente resolución, será la SENRES quien determine si la persona es obrera u obrero para lo cual emitirá las resoluciones correspondientes; en el artículo 3, determina que las instituciones públicas que mantengan o no contratos colectivos vigentes, las obreras y obreros quedarán calificados e incorporados de manera automática en el Código de Trabajo de acuerdo a la resolución que se expida para el efecto.

6.1.27. A través del tiempo se emite el Acuerdo Ministerial No. 164 del año 2012 PS en aquel entonces Ministerio de Relaciones Laborales, el mismo que sustituye a la resolución de la SENRES 2009-141; ya que el Ministerio de Relaciones Laborales y SENRES se fusionaron, creando el Ministerio de Relaciones Laborales, y por eso es que cambia esta resolución de denominación, pero en sí contiene las mismas reglas del juego para que las unidades de talento humano en el término de 30 días, contados a partir de la publicación del acuerdo, realicen las verificaciones directas de las instituciones y expongan el listado de las personas que deben ser consideradas por sus actividades trabajadores y funcionarios.

6.1.28. Es decir, que la normativa desarrolló la técnica y el debido proceso para que las instituciones públicas en definitiva establezcan qué personas deben ser respetados con el Código de Trabajo y qué personas deben ser reguladas por la Ley Orgánica de Servicio Público, eso no ha cumplido el Ministerio de Salud Pública, pese a que la funcionaria y la Accionante de este proceso, ingresa a prestar sus servicios mediante la suscripción de un contrato de servicios ocasionales el 13 de agosto del 2007, es decir qué, cuando se genera el Mandato Constituyente 008, el Decreto Ejecutivo 1701 y la Resolución SENRES 0045, debieron haber en la persona de la accionante, haber establecido que funciones tenía, qué actividades realizaba para que sean las autoridades las que le hagan el cambio de régimen laboral, sin embargo esto no ha ocurrido.

6.1.29. Luego de aprobada la Constitución, en el 2015 se producen unas enmiendas a la Constitución principalmente una de ellas va en el Artículo 229 de la Constitución y otra en el Artículo 326, en el Artículo 229 de la Constitución, eliminan el Tercer Inciso que manifestaba que las Obreras y obreros del sector público estarán sujetos al código de trabajo y a raíz de esta decisión de la enmienda, respetando los

derechos adquiridos de las personas se deja establecido que la contratación colectiva únicamente será para el sector privado, ya no el sector público, entonces, desde el 2018 las personas debían haber ingresado al sector público a través de las regulaciones de la Ley Orgánica de Servicio Público, más sucede que luego de esto se da la Inconstitucionalidad de la Enmienda a través de una Sentencia de la Corte Constitucional, en esta sentencia la Corte dice que se debe dejar sin efecto esa enmienda que es Inconstitucional por varias circunstancias de referencias, por el tema de la regresión de derechos de las personas, y por qué los trabajadores deben estar amparados con el Código, cuando ocurre eso ni siquiera ahí la institución opta por hacer el cambio de régimen laboral; es decir, que a partir de la vigencia de esta sentencia de agosto del 2018, debió contratar personal bajo la modalidad del Código de Trabajo pero no lo hizo,

6.1.30. Luego el Ministerio de Trabajo emite el Acuerdo Ministerial No. 373 en el año 2019, con la finalidad de que todas las instituciones del sector público que no hicieron esto, porque no es exclusivamente el Ministerio de Salud, sino también los municipios, y bastantísima instituciones más, que se encontraron inmersos en este problema, les da la oportunidad al Ministerio de Trabajo de acuerdo al acuerdo 373, de que se haga el cambio de régimen laboral e inclusive a partir del Artículo 9 de este acuerdo 373, les va diseñando el camino que tiene que seguir para hacer el cambio del régimen laboral, eso ocurrió con el Ministerio de Salud Pública y principalmente en la persona de quien Acciona; es decir, que el Ministerio de Salud Pública desde 2008 ha venido vulnerando la Seguridad Jurídica y afectando los derechos de quien acciona estos derechos, sin duda alguna son evidentes como es el tema de la Seguridad Jurídica, el Debido Proceso, la igualdad formal y material y el Derecho al Trabajo, entendido el derecho al trabajo no en lo absoluto, sino que quede claro, estas circunstancias no en la forma en que debe ejercerse este principio que es de conformidad al Artículo 326.5 de la Constitución.

6.1.31. La institución accionada y también el Ministerio de Trabajo, porque el Ministerio de Relaciones Laborales, aun cuando las instituciones del sector público no hubieran entregado la información, le correspondía al Ministerio de Trabajo de acuerdo a la Disposición Transitoria Primera, del Acuerdo Ministerial 164 del 2012, en el plazo de 30 días contados a partir de la publicación del presente Acuerdo en el Registro Oficial, realizará verificaciones directas para determinar cuáles son las instituciones que no han remitido la información necesaria para la planificación del régimen laboral y de no haber hecho el Ministerio de Relaciones Laborales determinará de oficio el régimen laboral de las los obreros y servidores, para lo cual se servirá de la información proporcionada por el Ministerio de Finanzas mediante el distributivo del personal e inmediatamente se expedirá la correspondiente resolución, clarísimo la vulneración a la Seguridad Jurídica, no se ha cumplido con las normas y

la Seguridad Jurídica que es, sin duda el elemento esencial del Estado sobre lo que debemos estar todos esperanzados de que las autoridades den ejemplo del cumplimiento de estas disposiciones, por ello es que se habla en la Constitución del 2008 de las Garantías Normativas; estas Garantías Normativas en qué consisten, en que se deben respetar toda la normativa que se cree, se deben respetar los derechos consagrados en la Constitución y cuando eso no ocurre, vienen las Garantías Jurisdiccionales, como el mecanismo para hacer e identificar la vulneración de los derechos y para que sea la Autoridad Jurisdiccional enmarcada en el ámbito Constitucional, quien declare la vulneración de los derechos, en este caso es evidente la omisión y la acción del Ministerio de Salud Pública es claro, no cumplió con la Seguridad Jurídica, ni tampoco con el Debido Proceso, tanto en el Numeral Primero como en el Numeral Séptimo, que se refiere al cumplimiento de normas y a la motivación, pues es identificable que la resolución que emite no hace un análisis correcto y tampoco esa resolución cuenta con las premisas para llegar a una conclusión que es lo que corresponde en un ejercicio motivacional, pues estamos frente a una funcionaria que no debe ser regulada por la Ley Orgánica de Servicio Público sino por el Código de Trabajo, y cuando la institución no cumple con la norma, vulnera estos derechos a la Seguridad Jurídica, al cumplimiento de normas y al Debido Proceso en la Garantía de la Motivación y además en el Debido Proceso porque los mecanismos legales le instruyeron a la institución la forma en que tiene que hacer el cambio de Régimen Laboral.

6.1.32. Han hecho cambios de régimen laboral en el Ministerio de Salud Pública durante todo el tiempo, la pregunta que debemos hacernos, es por qué en el caso de la señora Martha Patricia Ortiz Apolo, que viene trabajando desde el año 2007, no operó ese cambio de régimen laboral, sin duda estamos frente a una categoría sospechosa que hace prever que ha existido un acto discriminatorio en contra de la señora, será acaso porque es mujer, porque otras personas sí han sido cambiados el régimen laboral, entonces lo que corresponde es que su autoridad declare la vulneración de estos derechos, para que la señora sea cambiada de su régimen laboral y pueda en el ejercicio pleno de su derecho al trabajo, gozar de estabilidad, gozar de las preferencias que establece el artículo 325.16 y en sí pueda reivindicar sus derechos a través de la declaratoria de la vulneración de los mismos; en conclusión, queda evidenciado que en la persona de quien Acciona no se ha cumplido con la norma, y eso ha hecho que se vulnere sus derechos.

6.1.33. Un elemento esencial es la Seguridad Jurídica contemplada el Artículo 82 de la Constitución, el tema de la Igualdad Formal y Material es clave en este sentido y es fundamental que de la revisión de la documentación que hemos puesto y hemos analizado como pruebas, se evidencie cómo año tras año se ha dado esta vulneración de derecho y claro es la vía idónea y eficaz, porque imagínese cuántos

años se han demorado en que se dé este ansiado cambio de régimen laboral, que sin duda es un derecho de la persona y este derecho ha sido vulnerado por la omisión y la acción de la autoridad en este caso el Ministerio de Salud Pública y también del Ministerio de Trabajo; hoy en día, por efecto de no haber cumplido lo que dispuso el acuerdo 1701, el Acuerdo Ministerial 164, la Resolución SENRES, es decir todo lo que se ha desarrollado en esta primera intervención ha hecho de que se vulneren los derechos de quien acciona y por eso, se pretende que se declare la vulneración de derechos y como reparación material, disponga que de forma inmediata el Ministerio de Salud Pública conjuntamente con el Ministerio de Trabajo, emprendan de inmediato el cambio de régimen laboral de la funcionaria Accionante.

6.1.34. De todo lo antes expuesto, es preciso también informar, que se ha presentado en esa jurisdicción 5 Acciones de Protección, y han sido resueltas, una de ella es la del señor Kléver Gualbetto Monar Solís, dentro de la causa número 22252-2023-00050, en la que el señor Juez con un exquisito criterio Constitucional, ha sabido aceptar sabiamente la Acción de Protección, desarrollando derecho por derecho vulnerado e identificando que efectivamente la persona de quien ha accionado en ese caso, es un caso exactamente similar al mismo, declarando la vulneración y ha dispuesto que se haga el cambio de régimen laboral, lo que sí no nos ha aceptado, es el pago como Reparación Económica de lo que dejó de percibir por efecto del Contrato Colectivo que maneja la institución, en consecuencia la declaración de la vulneración de derechos es evidente, solicitando ser declarada.

6.1.35. Manifiesta, que no cabe manifestar que es un caso que se debe agotar la vía administrativa, que no cabe porque no existe desigualdad, lo que cabe es la vulneración a los derechos que es evidente, por eso es que la autoridad es competente y además tiene la posibilidad que reunidos los requisitos del artículo 40 y 80 de la LOGJCC, debe declararse la vulneración de los derechos.

6.2. Ministerio de Salud Pública.

6.2.1. Por intermedio del Dr. Humberto Alejandro Crespo Iñiguez, indica que dentro de la sala de audiencias se encuentra el ingeniero Stalin Chasiguasin; y, en primer lugar, previo a iniciar con la alegación que le corresponde, solicita que se tome en cuenta realizar algunas preguntas al ingeniero Chasiguasin, Analista de Talento Humano de la Dirección Distrital 22D01.

6.2.2. De lo manifestado por el Ingeniero Chasiguasin, se puede constatar que el Ministerio de Salud Pública, ha estado tramitando el cambio de régimen de la LOSEP al código de Trabajo a la hoy Accionante, hay que tener en cuenta y se tendrá en cuenta como prueba fundamental, todos los documentos manifestados por el referido funcionario, y en primordial el acuerdo llegado en el año 2016 entre OSUTRANZA y

el Ministerio de Salud Pública, por ende no es refutable, no es contradictorio el tema de si le corresponde o no el cambio de régimen laboral a la hoy Accionante, esto no está en tela de duda, lo que si está en tela de duda es a la presunta violación del Debido Proceso y la Seguridad Jurídica.

6.2.3. Para presentar una Acción de Protección, hay que tener en cuenta que la Constitución de la República, en el Art. 88 habla sobre la Acción de Protección, dice que tendrá el objeto del amparo directo y eficaz de los derechos tutelados y reconocidos en la Constitución y podrá imponerse si existe la vulneración de derechos constitucionales, para aquello la misma Constitución determina que debe existir la ley que regule las acciones constitucionales, en este caso la ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que en su Art. 6 nos habla sobre la finalidad de las Garantías, determinando tanto en la Acción de Protección, Habeas Data, Habeas Corpus y la Acción Extraordinaria de Protección y la Acción por Incumplimiento se deben regir al capítulo 1 de las normas comunes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por lo que el Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, nos habla sobre la Acción de Protección, que claramente identifica que tendrá el objeto directo y eficaz de garantizar los derechos reconocidos en la Constitución y Derechos Internacionales sobre derechos humanos que no estén amparados por las acciones como es Habeas Corpus, Habeas Data y Acceso a la Información Pública, la Acción por Incumplimiento, la Extraordinaria de Protección y la Extraordinaria de Protección contra decisiones de la justicia indígena.

6.2.4. Si analizamos lo que ha manifestado en su primera intervención la accionante, claramente se desprende que en el Ministerio de Salud Pública, el Ministerio de Trabajo, el Estado ecuatoriano no han cumplido con el Mandato Constituyente 008 y acuerdos Ministeriales 377, 164, 054 entre otros, nos quiere decir, que en el momento que se da paso a una Acción de Protección, en este caso por norma infra constitucionales que no vulneran derechos constitucionales, la misma ley Orgánica de Garantías Constitucionales y la misma Constitución de la República, supuestamente la parte accionante manifiesta que se está vulnerando el derecho a la Seguridad Jurídica, el derecho al Debido Proceso.

6.2.5. Cuando hablamos de Seguridad Jurídica y Debido Proceso, el Debido Proceso es el camino que se debe seguir para llegar a un fin, respetando el derecho a todas las partes, en lo principal la Seguridad Jurídica nos determina el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone que el Derecho a la Seguridad Jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas claras públicas y aplicadas por autoridades competentes, cuando hablamos del respeto a la Constitución y a las normas jurídicas públicas que deben ser aplicadas

por su autoridad, al dar paso a esta Acción de Protección, estaríamos incurriendo violando el Debido Proceso y la Seguridad Jurídica, porque manifiesto esto, al dar paso a la Acción de Protección existe claramente la petición de que se cumpla con el Mandato Constituyente 08 y múltiples acuerdos ministeriales, se incumpliría el debido proceso y la seguridad jurídica ya que existe el Art. 93 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que nos habla sobre la Acción de Incumplimiento, teniendo en cuenta lo que le manifesté anteriormente su señoría, que la Acción de Protección se procede siempre y cuando en este caso no estén amparados por Acción Extraordinaria de Protección, Acción por Incumplimiento que es la que le acabo de manifestar, Habeas Data, Habeas Corpus entre otras.

6.2.6. La Acción por Incumplimiento tendrá el objeto de garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico lo que es acuerdos ministeriales, decretos presidenciales y demás cuando la norma en decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer, clara expresa y exigible, que nos ha dicho la parte accionante, que el Ministerio de Salud Pública y el Ministerio de Trabajo han incumplido los acuerdos ministeriales, decretos presidenciales y los dictámenes de la Asamblea Constituyente; lo que persigue la parte accionante, es la acción por incumplimiento.

6.2.7. Si hablamos del debido proceso, entonces el debido proceso que correspondería que la parte accionante para que sea resarcido en este caso la supuesta omisión del Ministerio de Salud Pública, como ya se ha demostrado, si se ha hecho los trámites administrativos que corresponden, aparte el Ministerio de Trabajo, de igual manera en este caso lo que corresponde es la Acción por Incumplimiento, que tiene el objeto de garantizar el cumplimiento y el amparo de las normas del sistema jurídico, cuando la norma tenga la obligación de hacer o no hacer, clara, expresa lo exigible, por lo que no es procedente esta acción de Protección porque incurriría en este caso al aceptarla, vulnera el debido proceso ya que es por incumplimiento y la seguridad jurídica porque no se respeta la Constitución.

6.2.8. Hay que tener en claro el Art. 88 de la Constitución de la Republica nos habla claramente sobre la Acción Extraordinaria de Protección que claramente dice que la Acción de Protección será plateada ante la Corte Constitucional por cuanto no tendría su autoridad la competencia para dicha acción Extraordinaria de Protección, por ende la ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional en el Art. 42 nos habla sobre la improcedencia de la acción, en el numeral 5 nos dice cuando la pretensión del acciónate sea la declaración de un derecho; primeramente lo que está solicitando no es que se ejecute los acuerdos ministeriales, si no que se le reconozca el derecho de cambio de régimen laboral, entonces se estaría

incurriendo, de igual manera en el numeral 3 y 4 cuando exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad de la omisión que no conlleven a la vulneración de derechos.

6.2.9. Señala que el Ministerio de Salud Pública ha hecho los trámites administrativos hasta donde le corresponde y de igual manera cuando no exista otra vía adecuada y eficaz en este caso para la subsanación de los derechos que le asisten a la hoy Accionante, también se ha puesto en conocimiento de la Corte Constitucional para que se pronuncie si es o no procedente la acción de protección o la Acción de Incumplimiento por ello al incurrir en los numerales del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, solicita inadmitir por improcedente la presente Acción de Protección, ya que se estaría vulnerando tanto el Debido Proceso y la Seguridad Jurídica, al no respetarse que la Acción por Incumplimiento seria la idónea y eficaz y no la Acción de Protección, dejando en claro, que lo manifestado por la parte Accionante de que el Ministerio de Salud Pública manifiesta o cree que la vía no es la adecuada, lo dice el Ministerio de Salud Pública, lo dice la Constitución de la República del Ecuador, que tanto habla la parte Accionante y también lo dice la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

6.2.10. El Artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, nos dice que la Acción de Protección tendrá el objeto del 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 Habeas Corpus, de acceso a la información pública, habeas data, acción por incumplimiento, acción extraordinaria de protección contra de decisiones de Justicia indígena, no lo dice el Ministerio de Salud Público, lo dice la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional por cuanto no es procedente, por qué vuelvo repito se estaría vulnerando el Debido Proceso y la Seguridad Jurídica, porque para alcanzar cada fin existe cada camino, en este caso la Corte Constitucional, la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, manifiestan claramente que cuando se puede ejecutar la Acción por Incumplimiento, no es procedente la Acción de Protección, eso está clarísimo en el Artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por el Artículo 42 de la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, nos dice en el numeral 4, cuando el Acto Administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no sea la correcta, se ha demostrado que en la misma esfera constitucional existe la vía idónea y correcta que es la Acción por Incumplimiento, no estamos diciendo que es un invento o un criterio del Ministerio de Salud Pública, simplemente estoy trasladando que su autoridad forme su criterio de que en este caso la vía correcta

idónea para no vulnerar el debido proceso y la seguridad jurídica es la Acción por Incumplimiento, la misma que dentro de la Constitución de la república en el Art. 93 nos dice que debe ser presentada ante la Corte Constitucional, para que sean ellos quienes en este caso dictaminen por ende al ser el debido proceso y la seguridad jurídica los pilares fundamentales para la motivación, la presente Acción de Protección es improcedente.

6.2.11. De ser el caso de que se disponga que se cumpla y se de paso a todas las pretensiones de la parte Accionante, solicita que en este caso, disponga que el Ministerio de Salud Pública inicie las investigaciones administrativas que correspondan, para saber en este caso de las acciones y omisiones que pudieron ocasionar los servidores públicos dentro del Ministerio de Salud Pública, ya que estos actos administrativos no pueden seguir sucediendo, por lo que solicita disponer en sentencia que el Ministerio de Salud abra los Actos Administrativos que correspondan para subsanar y a futuro con el principio de repetición, no vuelvan a suceder los mismos actos administrativos.

6.2.12. El Ing. Stalin Chasiguasin, indica que la Resolución SENRES que manifestaba el abogado, la Resolución número SENRES 2009- 0041 publicada en el Registro Oficial No. 620 del 25 de junio de 2009, como el Acuerdo Ministerial No. MRL 2012-0164 que habla de la norma técnica para el cambio de régimen laboral del personal que está trabajando y que está amparado por el régimen de la LOSEP, pasen a Código de Trabajo, pero en estas normas técnicas y exclusivamente en el Acuerdo Ministerial número MRL 2012-0164 en el Artículo 3, trata únicamente de realizar este tipo de cambio a las personas quienes estaban con Nombramiento Definitivo en ese entonces en el año 2007, 2008, 2009 y 2010.

6.2.13. De la funcionaria Martha Ortiz, en su debido tiempo no se hizo el levantamiento de la información, porque para que ella sea cambiada del régimen LOSEP a Código de Trabajo como otros funcionarios, quienes si tenían el Nombramiento Permanente, por motivo de que ella tenía el nombramiento provisional, ella el 9 de septiembre del año 2011, recién tiene el nombramiento permanente, entonces desde el año 2012 ya procedemos con el levantamiento de la información haciendo caso o dando cumplimiento al Acuerdo Ministerial No. MRL-2012-164, nosotros como Dirección Distrital tenemos la responsabilidad como niveles desconcentrados de enviar toda la documentación que el Ministerio de Salud Pública nos solicite para que haga el cuestionamiento respectivo ante el Ministerio de Trabajo.

6.2.14. Hemos enviado toda la documentación pertinente, por ejemplo tenemos un documento que el Director Nacional de Talento Humano a través del memorando número NCPTH 2007-6598-N de fecha 16 de octubre de 2017, manifiesta y

exclusivamente habla de los compañeros de la Dirección Distrital 22D01 que actualmente se está realizando el proceso de reclasificación de régimen laboral a nivel nacional, hay otros documentos en el cual fue entregado al Ministerio de Salud Pública con fecha 20 de septiembre del año 2018, que es el memorando número NCP-CZ 2D 2201-2018-4593-M, hay otro documento en el cual la Dirección Distrital 22D2 entrega la información al Ministerio de Salud Pública, para que se realicen los trámites respectivos, para este cambio de régimen laboral y el memorando número MCPCZ2D01-2018-4593-M de fecha 20 de septiembre de 2018; existen también otros documentos donde entregamos la información como Dirección Distrital que es el memorando número NSPCZ2D22D02-2021-2870-M de fecha 28 de abril de 2021.

6.2.15. Tenemos igual otros documentos que son enviados al Ministerio de Salud Pública para que se cumpla con la reclasificación de régimen laboral con la fecha 16 agosto del año 2022, el memorando es el número NCPCZ2D2202-2022-5792-N, hay otro documento que también emitimos para que se cumpla ese cambio de régimen laboral, con fecha 23 de agosto de 2022, el memorando es MSPY-CZ2BD 2102-2022-5979-M; otro documento con fecha 19 de septiembre del 2022, con memorando número MSP-Z2D 2302-2022-6599-M; el último que hemos enviado es de 01 de noviembre del 2022, con el memorando número NCPCZ2 Dirección Distrital 22D2-2022-7881-9; es decir, como Dirección Distrital, hemos entregado la documentación pertinente para que se efectivice este cambio de régimen laboral de la LOSEP al Código de Trabajo, tengo entendido por el gremio de ULTRANZA, porque ellos tienen un gremio que les ampara, este cambio de régimen laboral aparentemente ya se va a efectivizar en el mes de junio del presente año.

6.2.16. Igual quiero dar a conocer el documento del memorando número MCP-C ZONAL2-2017- 1982, de fecha de 15 de marzo de 2017, dónde el Ministerio de Salud Pública hace una negociación con el personal ULTRANZA, con el gremio, porque ellos al pasar al Código de Trabajo, ya forman parte de la Contratación Colectiva, donde si es que estaban percibiendo por ejemplo un sueldo inferior a lo que actualmente tienen que percibir, por ejemplo la compañera percibe un sueldo de 527 dólares, y tiene que percibir me parece que es un sueldo de 569 dólares, ya se homologan los sueldos bajo esta negociación que hay entre el Ministerio de Salud Pública con la Contratación Colectiva, para que se les pague esa remuneración, pero que rige a partir de año 2016, sin derecho a retroactivo de los años anteriores y eso es una negociación a nivel nacional entre el comité que le ampara a ellos y el Ministerio de Salud Pública. Eso es en cuanto puedo decirle como Dirección Distrital que hemos hecho las acciones pertinentes para que se dé cumplimiento a este cambio de régimen laboral.

6.2.17. El Dr. Luis Germán Miranda, indica que en la presente causa para la

reclasificación intervienen tres instituciones que son el Ministerio de Salud Pública a la cual pertenece la Accionante, el Ministerio de Trabajo y el Ministerio de Economía y Finanzas. El Ministerio de Salud Pública a través de la Dirección Nacional de talento humano debe remitir toda la documentación pertinente a fin de que el Ministerio de Trabajo realice el análisis técnico y de haber algún tipo de inconsistencia debe subsanarla, posteriormente que cumplan con todos los requisitos que manda la ley se procede de conformidad al Literal c del Artículo 132 de la LOSEP a través del Ministerio de Finanzas para que emita el Dictamen Presupuestario, en referencia a lo manifestado en la Transitoria del Acuerdo Ministerial MRL 2012-01164, el Ministerio de Trabajo ha realizado la verificación con corte de enero 2023, y se observó que la servidora se encuentra bajo el Régimen Laboral Nombramiento provisional, es por ese motivo que el Ministerio de trabajo no ha dado cumplimiento a la Disposición Transitoria Primera, es decir de oficio realiza la calificación o la reclasificación de la LOSEP al Código de Trabajo a la hoy Accionante, en todo caso el Ministerio de Trabajo está dispuesto a continuar con la asistencia técnica que corresponda al Ministerio de Salud Pública, a fin de que una vez que se remita toda la documentación pertinente, se emita la Resolución pertinente a fin de que se proceda con el cambio de régimen laboral de LOSEP al código de Trabajo de la hoy Accionante. ”

VII. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.

7.1. La acción de protección de derechos, procede contra actos u omisiones ya sea de autoridades públicas e incluso de particulares que violen o amenacen violar derechos fundamentales. Al ser nuestro país, un Estado de garantías constitucionales, desde la vigencia de la actual Constitución, se viabiliza que se materialicen las garantías constitucionales a través de medios jurídicos que permiten un real respeto y cumplimiento de los derechos, siendo entonces la justicia constitucional, a través de los jueces de garantías constitucionales, los responsables de pronunciarse aceptando la acción cuando existe violación del derecho fundamental o inadmitiendo la acción, cuando no se ha producido violación alguna.

7.2. La acción de protección es la garantía jurisdiccional que tutela los derechos constitucionales de manera general, excluye únicamente aquellos derechos para los cuales la Constitución reconoce garantías específicas de protección, se encuentra instituida en el artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador y desarrollada a partir del artículo 39 de la LOGJCC.

7.3. Su objeto es el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución ante su vulneración, por acciones u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, incluye la protección contra políticas públicas que impliquen la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales, así como, los casos

en que se provoque a la víctima daño grave por parte de los particulares, o que éstos presten servicios públicos impropios, actúen por delegación o concesión o que se encuentra en relación de aquellos, en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

7.4. La acción de protección permite a las personas, grupos de atención prioritaria, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos, requerir el amparo de un juez constitucional cuando han sido vulnerados sus derechos por parte de las autoridades u órganos de la función pública o los particulares en determinados casos; es el mecanismo que garantiza el derecho a la protección judicial, reconocido en el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

7.5. La jurisprudencia de la Corte IDH, sobre el tema ha establecido la siguiente obligación estatal. “La Corte ha considerado que el Estado está en la obligación de proveer recursos judiciales efectivos a las personas que aleguen ser víctimas de violaciones de derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1)*”Frente a la acción de protección, el juez constitucional determinará si la acción u omisión de autoridad pública no judicial o de los particulares en los casos establecidos, ha vulnerado derechos constitucionales, en cuyo caso, dispondrá la reparación integral a la víctima."*

7.6. La acción de protección no es una acción declarativa de derechos, ya que los derechos constitucionales que se tutelan son preexistentes; a través de esta garantía se declara su vulneración y su reparación integral. Es una acción de conocimiento que persigue la declaración de la vulneración de un derecho, donde el juez está obligado a resolver sobre el fondo del caso concreto.

VIII. SOBRE LA PRESUNTA VULNERACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES.

8.1. Como antecedente se tiene que la accionante señora Martha Patricia Ortiz Apolo, ingresa a laborar al Ministerio de Salud Pública en el mes de agosto del 2007, obteniendo un Contrato de Servicios Ocasionales, en calidad de auxiliar se servicios (lavandería)

8.2. El 1 de octubre del 2007, le extienden el nombramiento provisional en calidad de servidor público de servicios (lavandería).

8.3. El 9 de septiembre del 2011, se le extiende el nombramiento permanente en

calidad de servidor público de servicios 1, en calidad de lavandera; y, mediante Acuerdo Ministerial # 00019-2020, se realiza el traspaso de puesto con la respectiva partida presupuestaria, cargo que labora hasta la actualidad, indicando la Accionante que la actividad que viene desempeñando, se encuentra regulada por el régimen laboral del Código de Trabajo, según el Mandato Constituyente No. 008; el Decreto Ejecutivo No. 1701, y en aplicación a la resolución de la SENRES 2009-000141, que disponen proceder a la calificación de obrera del sector público, sin que aquello haya ocurrido hasta esta fecha por parte del Ministerio de Salud Pública.

8.4. El Ministerio de Salud Pública, por intermedio del Dr. Humberto Alejandro Creso Iñiguez, manifiesta que no se ha remitido la documentación necesaria para realizar el proceso de clasificación de la servidora bajo el Código de Trabajo, por cuanto la servidora Martha Patricia Ortiz Apolo, tenía nombramiento provisional; pero que, en lo posterior con el nombramiento permanente, ya están realizado el trámite respectivo.

8.5. Indica que resulta importante señalar, que es evidente que la vía idónea en el presente caso es la Acción por Incumplimiento; por lo tanto, solicita que por improcedente se inadmita la acción planteada.

8.6. El Accionado Ministerio de Trabajo, por intermedio del Dr. Luis Riofrío Miranda, indica que en el proceso de clasificación de LOSEP al Código de Trabajo, intervienen tres instituciones; el Ministerio de Salud Pública, a la cual pertenece la hoy Accionante señora Martha Patricia Ortiz Apolo, el Ministerio de Trabajo; y. el Ministerio de Finanzas.

8.7. El Ministerio de Salud Pública debe remitir toda la información pertinente, a fin de que el Ministerio de Trabajo realice el análisis técnico con toda la documentación presentada, para luego solicitar al Ministerio de Finanzas el dictamen presupuestario.

8.8. El Ministerio de Trabajo de oficio calificará a los obreros y obreras del Sector Público, y en caso de que las entidades no hayan emitido la información pertinente, situación que no ha ocurrido a la fecha, por cuánto con corte a enero 2023, se verifica en el distributivo del Ministerio de Economía y Finanzas, que la hoy Accionante todavía consta como con Nombramiento Provisional activo, y se aplica el cambio de Régimen Laboral, únicamente para los que tienen nombramiento permanente.

8.9. Ante lo expuesto, y por no haber sido vulnerado ningún Derecho Constitucional, al amparo de lo que disponen los numerales 1, 3 y 5 del Artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional, solicita que se declare sin lugar la presente demanda de Acción de Protección.

8.10. La Ley Orgánica del Servicio Público, tiene por objeto regular el Servicio Público y la carrera administrativa, que debe garantizar la estabilidad, ascenso y promoción de acuerdo a las actitudes, conocimientos, capacidades, competencias y experiencia en el desempeño de sus funciones y requerimiento institucionales, mediante procesos de evaluación e incentivos económicos, en donde existe el funcionamiento y desarrollo de un sistema de gestión del Talento Humano sustentado en la igualdad de derechos, oportunidades y la no discriminación, basándose en el sistema de clasificación de puestos del servicio público diseñado por el Ministerio de Trabajo.

8.11. La Constitución de la República, señala que vivimos en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, en donde ha quedado determinado la violación a la Seguridad Jurídica, por cuanto el Ministerio de Salud Pública no ha cumplido con la clasificación de obrera-accionante Martha Patricia Ortiz Apolo, originando vulneración de derechos a los servidores públicos, por cuanto las normas jurídicas son claras, como la publicada en el Registro Oficial 592, de 18 de mayo del 2009; el Decreto Ejecutivo 1701, en cuya Disposición Transitoria Primera, dispone a las Autoridades nominadoras, que en el término de 45 días, desde la promulgación del Decreto, remitan a la SENRES, la lista del personal con las responsabilidades y actividades que desempeñan, para que éstas en el plazo de 90 días, procedan a la clasificación de las obreras y obreros al Código de Trabajo, dentro del sector público.

8.12. Posterior a esto, también existe el Registro Oficial 620, publicado el 25 de junio del 2009, en donde consta la Resolución # SENRES-2009-000141, en la cual se expide la norma técnica, que regula el procedimiento para la calificación de obreras y obreros, servidoras y servidores del sector público, estableciendo de forma expresa en el Artículo 2, la obligación de las entidades del sector público de remitir a la SENRES, hasta el 21 de julio del 2009 la información de todo el personal, de acuerdo con lo previsto en la Disposición Transitoria Primera del Decreto 1701, para que esta emita la resolución correspondiente respecto de la calificación de obrera u obrero del sector público; el Registro Oficial 123 del 4 de febrero del 2010, en donde se publicó el Decreto Ejecutivo 225, que reformó el Decreto Ejecutivo 1701, estableciéndose parámetros de clasificación de servidores y obreros; es decir, que por la naturaleza de las actividades que realizan, son trabajadores sujetos al Código de Trabajo.

8.13. En este caso la Accionante realiza labores de servicio de Lavandería; en consecuencia, es evidente la existencia de un ordenamiento jurídico claro, coherente y previsible, respecto de la norma como debe actuar la entidad accionada; cabe entonces entrar a analizar el problema jurídico a resolver, si la Accionante señora Martha Patricia Ortiz Apolo, debió ser sujeta de clasificación de puesto, sin que la

Institución Accionada-Ministerio de Salud Pública, haya cumplido con tal obligación; por lo tanto, podemos decir que la Accionante señora Martha Patricia Ortiz Apolo, goza de todos los Beneficios que le concede la Ley, incluyendo la contratación colectiva, al laborar como Auxiliar de Servicios (Lavandería) en la Dirección Distrital # 22D02-Orellana-Loreto-Salud, negárselos efectivamente se estaría violando el principio Constitucional de la Seguridad Jurídica y el debido proceso, por cuanto han existido normas claras y públicas para el procedimiento que debió adoptar el Ministerio de Salud Pública, para solicitar la clasificación al régimen laboral como obrera, a la SENRES, y posterior al Ministerio de Trabajo, lo cual ha quedado ampliamente establecido la inobservancia de estas normas claras públicas y del procedimiento, que han influido a la consumación de la violación del derecho al Debido Proceso; es decir, ciertamente las normas señaladas, contienen el procedimiento que debió observar el Ministerio de Salud Pública, en donde ha quedado ampliamente establecido, la vulneración al Derecho a la Seguridad Jurídica, y dicha inobservancia de esa norma procesal, ha influido a la violación del Derecho al Debido Proceso, por cuanto la omisión de la aplicación de la norma, por parte del Ministerio de Salud Pública, ha impedido que la Accionante, obtenga su clasificación como obrera del sector público, y exista un resultado conforme a derecho, en razón de la actividad que realiza.

8.14. Con base a lo indicado, es un hecho probado que la accionante Martha Patricia Ortiz Apolo, viene laborando para el Ministerio de Salud, como servidora pública de servicios (lavandera), desde el 01 de octubre de 2007, sin embargo, el 9 de septiembre del 2011, se le extiende el nombramiento permanente en calidad de (Lavandera) servidor público de servicios, labores que cumple hasta la actualidad.

8.15. Los legitimados pasivos - Ministerio de Salud, han aceptado o que el cargo que ocupa la accionante se encuentra bajo el régimen laboral del Código de Trabajo, por lo que el Ministerio de Salud, dice que ha solicitado la clasificación ante el Ministerio de Trabajo, sin que este proceso haya concluido hasta la fecha.

IX. El Principio Constitucional de la Seguridad Jurídica.

9.1. Respecto de este argumento, el artículo 76 de la Constitución de la República, ha consagrado que: *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso...”*. La Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia N.° 042-17-SEP/CC, caso N. ° 183013EP ha manifestado: *“De conformidad con la norma consagrada en el artículo 76 de la Constitución de la República, el debido proceso constituye un derecho de protección y un principio constitucional primordial, concebido como el conjunto de derechos y garantías propias de las personas, así como las condiciones de carácter sustantivo y procesal que deben cumplir con la finalidad que quienes son sometidos*

a procesos en los cuales se determinen derechos y obligaciones, gocen de las garantías para ejercer su derecho de defensa y obtener de los órganos judiciales y administrativos un proceso exento de arbitrariedades".

9.2. En lo concerniente al derecho a la seguridad jurídica, el artículo 82 de nuestra Constitución prescribe que*: "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".* La Corte Constitucional en sentencia No 351-16-SEP/CC, dentro del caso No 1573-11-EP, manifiesta que: "*El artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador determina el derecho a la seguridad jurídica, mismo que se halla articulado con el cumplimiento de las normas constitucionales, por lo que aquellas que formen parte del ordenamiento jurídico deben encontrarse determinadas previamente, además deben ser claras y públicas; solo así se tendrá certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan confianza acerca del respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional".*

9.3. Para establecer la vulneración de derechos se debe remitir a la prueba presentada por las partes procesales, teniéndose en cuenta que en lo pertinente el artículo 86 numeral 3 de la Carta Fundamental, señala que: *"... Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información",* en relación con lo mencionado la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo 16 regula las pruebas en materia de garantías jurisdiccionales y prescribe que corresponde a la persona accionante demostrar los hechos que alega en la demanda o audiencia, excepto en los casos en que se invierte la carga probatoria. A continuación, en el inciso final señala: *"... Se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada",* consecuentemente en el caso que nos ocupa por ser las legitimadas pasivas entidades públicas, se revirtió la carga de la prueba a las Instituciones accionadas, por lo que se considera como cierto que no han aplicado el Mandato Constituyente No. 008; los Decretos Ejecutivos No. 1701 y 225; la Resolución SENRES 2009-000141; el Acuerdo Ministerial MRL-2012-0164; el Acuerdo Ministerial No. 373-2019; la Resolución No. 00047-2021 y el Acuerdo Ministerial 0054-2015; que además son de conocimiento público.

9.4. Es evidente que, conforme al Contrato de Servicios Ocasionales, suscrito por la Dra. Blanca Lahuasi Caiza, Jefe del Área No. 2 Joya de los Sachas del Ministerio de Salud Pública, desde el 13 de agosto del 2007, la accionante ha ingresado a laborar para el Ministerio de Salud Pública, conforme a la Acción de Personal No. 018-G RR. HH, suscrita por la Dra. Blanca Lahuasi Caiza, en su calidad de Jefe del Área No. 2

Joya de los Sachas del Ministerio de Salud Pública, a través de nombramiento provisional, de fecha 1 de octubre del 2007, laborando para el Ministerio de Salud Pública, en calidad de auxiliar se servicios (lavandería); el 9 de septiembre del 2011, se le extiende el nombramiento permanente en calidad de Lavandera servidor público de servicios 1; y, el 3 de julio del 2020, mediante acuerdo ministerial No. 00019-2020, se realiza el traspaso de puesto con la respectiva partida presupuestaria, cargo que labora hasta la actualidad; es decir, que la accionante viene desempeñando sus funciones bajo el amparo del Código de Trabajo, pero el Ministerio de Salud Pública, no le ha cambiado a dicho régimen laboral, habiendo incluso operado la primacía de la realidad sobre las formas.

9.5. A decir de la accionante, la violación a la seguridad jurídica se configura por la omisión en la clasificación como obrero del sector público, a pesar de que a lo largo de la relación laboral se han expedido varios instrumentos jurídicos que establecen la obligación de la entidad de proceder a solicitar esta clasificación ante el Ministerio de Trabajo.

9.6. Se observa que en el Registro Oficial 592 del 18 de mayo de 2009 se publicó el Decreto Ejecutivo 1701, en cuya Disposición Transitoria Primera, dispuso a las autoridades nominadoras, que, en el término de 45 días desde la promulgación del Decreto, remitan a la SENRES la lista del personal con las responsabilidades y actividades que desempeñan, para que ésta en el plazo de 90 días proceda a la clasificación de las obreras y obreros sujetos al Código del Trabajo dentro del sector público.

9.7. Si bien la Enmienda Constitucional publicada en el Suplemento del Registro Oficial 653 del 21 de diciembre de 2015, modificó el texto del artículo 229 de la Constitución de la República, aquella no pudo influir en la situación laboral de la accionante, ya que de conformidad con la Disposición Transitoria Primera, esta era aplicable únicamente a quienes ingresen al sector público a partir de la vigencia la Enmienda; por tal razón no corresponde analizar tampoco la declaratoria de inconstitucionalidad de la Enmienda, ni el Acuerdo Ministerial MDT-2019-373 de 04 de diciembre de 2019, porque estos son aplicables solamente a quienes ingresaron al sector público a partir del 21 de diciembre de 2015 y debían ser clasificados como obreras, obreros y servidoras o servidores del sector público.

9.8. En consideración de lo expuesto en los párrafos que anteceden, se tiene que el Ministerio de Salud Pública, al omitir la clasificación de la accionante durante más de doce años, contados desde el 9 de septiembre del 2011, que se le extiende el nombramiento permanente en calidad de Lavandera servidor público de servicios; y, el Ministerio de Trabajo, al no vigilar el cumplimiento de las normas que establecieron la obligación de clasificar de puestos a los obreras y obreros del sector

público, han violado el derecho a la seguridad jurídica en perjuicio de la accionante, puesto que a pesar de existir un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que establece la obligación de realizar la clasificación de puestos, el Ministerio de Salud ha mantenido a la accionante en un puesto que no le corresponde, privándole de la posibilidad de ser parte de los beneficios de la contratación colectiva.

X. Sobre la vulneración del derecho a la Igualdad y no Discriminación.

10.1. La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 1 señala que, *"Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos [...]",* en su artículo 2 indica que, "*Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración no autónoma o sometido a cualquier otra limitación de soberanía"*, por tanto, se entiende a la igualdad como una característica de la dignidad, y en consecuencia, se prohíben las distinciones que impidan el goce y ejercicio de los derechos y libertades que ostentan los seres humanos en virtud de su dignidad, derecho que ha sido recogido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros instrumentos internacionales.

10.2. El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales ha sido claro al explicar que *"las garantías de no discriminación e igualdad en los instrumentos internacionales de derechos humanos prevén la igualdad tanto de facto como de jure."* En este sentido, señala que *"la igualdad de jure (o formal) y de facto (o sustantiva) son conceptos diferentes pero conectados entre sí. La igualdad formal presupone que se logra la igualdad si las normas jurídicas o de otra naturaleza tratan a hombres y mujeres de una manera neutra. Por su parte, la igualdad sustantiva se ocupa de los efectos de las normas jurídicas y otras de la práctica, y trata de conseguir no que se mantengan, sino que alivien la situación desfavorable de suyo que sufren ciertos grupos*".

10.3. Por una parte, se reconoce la necesidad de una igualdad formal, conocida también como igualdad ante la ley o igualdad jurídica que *"Es la relación que unifica a una clase de sujetos en la titularidad de aquellos derechos, en cuanto reconocidos y garantizados a todos y en igual medida, son llamados "universales" o "fundamentales.*", en este caso, le corresponde al Estado no imponer distinciones al goce y ejercicio de tales derechos, pero por otra, se ha constatado que este trato

igualitario puede producir aún más desigualdad cuando ciertas características, condiciones o posición de la persona en la sociedad, son valoradas de forma desigual por la misma, en donde se reconoce la necesidad de que los Estados promuevan una igualdad de facto o sustantiva, siendo obligación del Estado actuar respetando el derecho a la igualdad entre desiguales.

10.4. Por otra parte, El Comité de Derechos Humanos ha señalado que el término *"discriminación",* tal como se emplea en el Pacto, debe entenderse referido a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.

10.5. La omisión en la clasificación vulnera el derecho al trabajo, siendo necesario analizar el contenido del derecho al trabajo garantizado en el artículo 33 de la Constitución que señala: *"…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".* Sobre el contenido de este derecho, la Corte Constitucional ha señalado que existe una dimensión social, protegida constitucionalmente, mientras que una dimensión económica pertenece a la esfera de la justicia ordinaria.

10.6. La accionante invoca en su demanda los principios de intangibilidad e irrenunciabilidad de derechos contemplados en el artículo 326 numeral 2 de la Constitución; observando que estos principios de aplicación del derecho al trabajo no han sido concretados bajo una alegación específica que contenga una tesis, una base fáctica y una argumentación sobre la presunta vulneración, por lo que no es posible entrar a analizarlos; además, estos principios al tener una textura abierta, como es su característica primigenia, no comportan una hipótesis ni una consecuencia, por lo que, ni aún bajo el principio iura novit curia, este juzgado pluripersonal, no podría establecer una posible vulneración del derecho al trabajo con la sola invocación huérfana de estos principios, merced a lo cual se desecha esta alegación por no fundarse en un hecho concreto; y, además por cuanto el núcleo duro del derecho al trabajo no ha sido trastocado.

10.7. Respecto al derecho a la igualdad formal y material, que tiene como base fáctica que varias personas sí han sido calificadas bajo el régimen del Código del Trabajo, en tanto que mi persona [accionante] no lo ha sido. Para analizar esta

alegada violación, es necesario tomar en cuenta que la actual composición de la Corte Constitucional en cuanto a la carga probatoria en materia de garantías jurisdiccionales ha señalado que *"…en materia de garantías constitucionales rige la inversión de la carga de la prueba, cuando ella dependa o este en posesión del Estado*…" y que, en virtud de la regla del inciso cuarto del artículo 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, "…es la entidad pública la encargada de demostrar que el acto u omisión impugnado no vulnera derechos constitucionales…" Por consiguiente, habiéndose alegado por parte de la accionante la vulneración del derecho a la igualdad, correspondía al Ministerio de Salud demostrar que la omisión en la clasificación no ha vulnerado el referido derecho; no obstante, en el presente caso, no sólo que la entidad accionada no ha demostrado que no se ha vulnerado el derecho, sino que ha expresado que en efecto ya están haciendo la reclasificación, aunque seguidamente ha alegado que la misma es improcedente asegurando que lo que cabe es la acción por incumplimiento.

10.8. La falta de actividad probatoria de la entidad accionada con relación al trato diferenciado alegado por la accionante, configura la violación del derecho a la igualdad en su dimensión formal y material garantizada en el artículo 66 numeral 4 de la Constitución, lo que además redunda en la violación a la seguridad jurídica.

10.9. La Corte-IDH, ha señalado que: *"…La obligación de garantía implica el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos…"*

10.10. Bajo esta misma línea, es pertinente señalar que la obligación de garantizar los derechos no se agota con la sola existencia de la norma, sino que requiere de *"…una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos...",* que supone la obligación del Estado de remover cualquier obstáculo que pueda restringir o impedir el acceso real de estos derechos.

10.11. La igualdad formal implica la igualdad ante la ley, de este modo *"…todos los sujetos que se encuentran en la misma situación recibirán un trato idéntico…"*; en el presente caso, la accionante ha alegado que otros servidores ya fueron clasificados bajo el régimen del Código del Trabajo, lo cual evidencia entonces que la accionante no recibió un trato idéntico a pesar que la ley establecía la obligación de clasificarle.

10.12. La igualdad material por su parte implica que "…en razón de las particularidades de los sujetos, los mismos deben ser tratados de manera igualitaria

si se encuentran dentro de circunstancias fácticas similares…"; en el caso en estudio, la accionante a pesar de encontrarse en situación similar con los demás servidores que fueron clasificados, no recibió el mismo trato por parte de la entidad accionada.

XI. Inversión de la carga de la prueba.

11.1. La LOGJCC determina que *"…se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada…",* norma legal que guarda relación con el art. 10 numeral 8, Ibídem, siendo evidente que la Institución accionada no han probado que la accionante no haya sido reclasificada por el Ministerio de Salud al régimen del Código de Trabajo.

11.2. Los actos violatorios a los derechos humanos incluyen sobre todo los cometidos por las personas que actúen en ejercicio de sus funciones estatales. Por consiguiente, es la conducta del Estado, a través de cualquier persona que actúe en el ejercicio de la autoridad pública, la que puede caracterizarse como una violación de los derechos humanos. Pero también se deja abierta la posibilidad de que los actos violatorios a los derechos humanos sean cometidos por particulares.

11.3. La Acción de Protección se encuentra establecida en el artículo 88 de la Constitución del Ecuador de 2008 y tiene por objeto el amparo directo y eficaz de todos los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, pudiendo interponerse cuando exista una vulneración de los derechos constitucionales y de los contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, procediendo cuando los actos u omisiones de las autoridades y funcionarios públicos, no judiciales, violen o hayan violado cualquiera de los derechos; menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio, ya que por medio de esta acción constitucional, se protege de forma eficaz e inmediata los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, mediante la declaración de la violación de uno o varios derechos; y, la reparación integral de los daños causados por dicha violación.

XII. La garantía de la Motivación.

12.1. El Ministerio de Salud ha señalado que la sentencia no está debidamente motivada ni fundamentada, por lo que resulta importante establecer el pensamiento medular de la línea jurisprudencial que ha mantenido sobre el tema la Corte Constitucional, es decir, el criterio rector, que marca el camino para resolver un cargo de vulneración de la garantía de la motivación, diciendo: "una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa". Este

criterio, se origina en el art. 76, núm. 7, lit. l) de la Constitución, que establece los elementos argumentativos mínimos que componen la estructura mínima de una argumentación jurídica.

12.2. Al respecto, la Corte ha establecido esta estructura mínima de argumentación, que constituye un precedente que aparece en algunas sentencias realizadas con esta nueva línea jurisprudencial. Este precedente, de acuerdo al texto constitucional, dispone la obligación de: “i) enunciar en la sentencia las normas o principios jurídicos en que se fundamentaron [los juzgadores] y ii) explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho”. Además, lo complementa y explicita, añadiéndole un tercer elemento que precisa: “enunciar los hechos del caso”. De esta manera, la estructura mínima, en forma ordenada queda, así: “[los actos jurisdiccionales deben: i) enunciar en la sentencia las normas o principios jurídicos en que se fundamentaron [los juzgadores]; ii) enunciar los hechos del caso; y, iii) explicar la pertinencia de la aplicación de las normas a los antecedentes de hecho”.

12.3. El criterio rector, expuesto por la Corte Constitucional, en resumen, establece que: “una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa, es decir, integrada por estos dos elementos: (i) una fundamentación normativa suficiente, y (ii) una fundamentación fáctica suficiente”.

12.4. Se puntualiza que las fundamentaciones normativa y fáctica, no pueden constituir la simple enunciación de normas y principios, y, una mera enunciación de los antecedentes de hecho, sino que deben presentar tanto una justificación suficiente de las normas y principios en que se fundamenta la decisión, así como, una justificación suficiente de su aplicación a los hechos dados por probados en el caso; es decir, debe existir un razonamiento referente tanto a la interpretación de la normativa y principios jurídicos, como al análisis e interpretación del acervo probatorio de los hechos, y la explicación de pertinencia de la aplicación de las normas a los hechos.

12.5. Referente a la suficiencia en las fundamentación normativa y fáctica, la Corte expresa que esta va a depender del estándar de suficiencia a aplicar y de la aplicación razonable en el caso concreto del proceso, para ello lo define como “el grado de desarrollo argumentativo que razonablemente se debe exigir para dar por suficiente la fundamentación normativa o la fundamentación fáctica de una argumentación jurídica”. Como consecuencia de esto, se desprende la rigurosidad de la actuación de los jueces en el tratamiento de la motivación puesta en sus manos, la misma que dependerá del tipo de caso a resolverse.

12.6. Ahora bien, de hecho, ante el incumplimiento del criterio rector, es decir, cuando no se construye una estructura mínimamente completa, que no integre a las

fundamentaciones normativa y fáctica suficientes, la argumentación jurídica sufre de deficiencia motivacional. La Corte, con ejemplos extraídos de su jurisprudencia, lo ha encuadrado en tres tipos básicos: 1. Inexistencia, cuando en la decisión las fundamentaciones normativa y fáctica se encuentran totalmente ausentes; 2. Insuficiencia, cuando en la decisión existe alguna fundamentación normativa y alguna fundamentación fáctica, donde no se cumple el estándar de suficiencia, por ser alguna de ellas insuficiente; y, 3. Apariencia, cuando a primera vista posee tanto una fundamentación normativa como una fundamentación fáctica suficientes, pero en realidad alguna de ellas es inexistente o insuficiente por adolecer de algún tipo de vicio motivacional, que han sido identificadas por la Corte como los siguientes: "1. incoherencia; 2. inatinencia; 3. incongruencia; y, 4. Incomprensibilidad"

12.7. El primer vicio motivacional, para la Corte, es la incoherencia que se presenta de dos tipos: 1. La presencia de una incoherencia lógica cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica hay una contradicción entre sus premisas y conclusiones, es decir, cuando una premisa afirma lo que la otra niega. 2. Incoherencia decisional, en donde se presenta inconsistencia entre la conclusión final de la argumentación y la decisión, o sea, la decisión presenta algo diferente a la conclusión, que no coindice con su contenido previamente construido. Con esto se quiere indicar que toda argumentación jurídica debe guardar coherencia entre lo expresado en las premisas fácticas y las premisas normativas, la conclusión y, por lo tanto, con la decisión final adoptada, sin apreciar contradicción de ninguna naturaleza.

12.8. El segundo vicio de la motivación es la inatinencia, que se presenta cuando en la fundamentación fáctica o en la jurídica, se emplean razones que no tienen nada que ver con el problema jurídico y, por lo tanto, no guardan relación con el significado del contenido de la conclusión final de la argumentación.

12.9. El tercer vicio motivacional, identificado por la Corte Constitucional, es la incongruencia, que se presenta en dos situaciones: Cuando existe incongruencia frente a las partes, esto es cuando en la fundamentación fáctica o la fundamentación jurídica no se ha dado contestación a algún argumento relevante de las partes. Pues, la misma Constitución en el art.76, núm. 7 establece la garantía de las personas a*:* "c) Ser escuchadas en el momento oportuno y en igualdad de condiciones", por lo que una motivación no es suficiente si en ella no se muestra que los argumentos relevantes de las partes procesales han sido tomados en cuenta. Cuando existe incongruencia frente al derecho, que se produce cuando no existe contestación a alguna cuestión que el sistema jurídico, relacionado a la ley o la jurisprudencia, obliga que se trate en la resolución de los problemas jurídicos relacionados con cierto tipo de decisiones, con el propósito de tutelar de manera reforzada un derecho

fundamental.

12.10. El cuarto vicio motivacional que presenta la Corte es el de incomprensibilidad, que se da cuando un fragmento del texto (oral o escrito), en el cual están contenidas las fundamentaciones jurídica y fáctica de toda argumentación jurídica, no es razonablemente clara y entendible para un profesional del derecho o para una persona que actúa en los casos en los que no se requiere el patrocinio de un abogado.

12.11. Lo interesante del conocimiento de las deficiencias y vicios motivacionales, no es que exista la exigencia de identificar en la demanda uno de los tipos de deficiencia o vicio de la motivación, pero si la presentación precisa y clara de las razones por las que se habría vulnerado la garantía de la motivación. Es decir, es necesario especificar en qué consiste la supuesta insuficiencia de la motivación; y, que el juez ofrezca una argumentación suficiente, sobre la base de las pautas establecidas en la sentencia analizada, que constituye el más actual precedente jurisprudencial a ser aplicado.

12.12. En base a la argumentación presentada se concluye que la motivación realizada por el señor Juez de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Joya de los Sachas, cumple con la serie de requisitos conocidos como garantías, las cuales permiten a los ciudadanía conocer de manera clara los fundamentos que le llevaron a tomar la decisión en el ámbito de sus competencias, conforme a derecho y en la fundamentación jurídica, de los cuerpos legales, y, con fundamentación fáctica conforme a los hechos, encontrando que se trata de una argumentación motivada ya que atiende, valora y practica todas las pruebas y considera las alegaciones de las partes, en el proceso, enfatizando en el principio la verdad procesal para dictar la resolución.

XIII. DECISIÓN JURÍDICO CONSTITUCIONAL.

13.1. Del análisis de la decisión tomada por el Juez Aquo, ha quedado justificado que su razonamiento ha sido cumplido con total racionalidad y objetividad, resolviendo constitucional, legal y en debida forma la procedencia de la acción planteada, dada la existencia de la vulneración concreta respecto de los derechos constitucionales de la Igualdad y no discriminación y seguridad jurídica de la accionante, considerando que la acción de protección tutela todos los derechos consagrados en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos; con excepción de los derechos protegidos por las acciones de: hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinario de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.

13.2. La Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Orellana, en acatamiento de la potestad jurisdiccional que nos corresponde; y, al amparo del numeral 1 del art. 168 de la Constitución de la República, en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 2 numerales, 1, 2, 3 y 4, artículo 4 numerales 1, 2, 7, 8, 9, 10 y 11; de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, por UNANIMIDAD **RECHAZA** el recurso de apelación interpuesto por los Legitimados Pasivos-Ministerio de Salud y Ministerio del Trabajo, **ratificando en su integridad** la sentencia emitida por el señor Juez Constitucional de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón La Joya de los Sachas, provincia de Orellana.

13.3. Adicionalmente, esta Sala considera que, para evitar que hechos como estos vuelvan a suceder, es adecuado que el Ministerio de Salud, mediante el portal Web institucional y por el plazo de 30 días, pida disculpas públicas a la accionante por la vulneración de sus derechos constitucionales, tendiente a establecer mecanismos adecuados para garantizar que se conozca y prevenga estos actos irregulares.

13.4. Ejecutoriada esta decisión, conforme lo prescribe el artículo 86, numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador, en relación al Art. 25 numera 1 de la LOGJCC, Secretaría remitirá copias certificadas de la sentencia a la Corte Constitucional; y, devuélvase de manera inmediata el expediente al Juzgado de origen.

13.5. Actúe la abogada Katy Lanchi Sarango, en calidad de Secretaria Relatora Encargada, de acuerdo a la Acción de Personal No. 366-DPCO-2023-FB, suscrita por el Abogado Babington Mauro Robles Vera, Director Provincial del Consejo de la Judicatura de Orellana. **Notifíquese y Cúmplase.**

Resumen de fácil comprensión

La Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Orellana, por UNANIMIDAD **RECHAZA** apelación interpuesto por los Legitimados Pasivos-Ministerio de Salud, y, Ministerio de Trabajo, **ratif** **integridad** la sentencia emitida por el señor Juez Constitucional de la Unidad Judicial Multicompetente c cantón La Joya de los Sachas, provincia de Orellana, que acepta la Acción de Protección planteada por la Patricia Ortiz Apolo.

Adicionalmente, para evitar que hechos como estos vuelvan a suceder, el Ministerio de Salud, mediante institucional y por el plazo de 30 días, pedirá disculpas públicas a la accionante por la vulneración de

constitucionales, tendiente a establecer y concientizar mecanismos adecuados para garantizar que se conozc
estos actos irregulares.

MORENO MORENO WASHINGTON DEMETRIO

JUEZ PROVINCIAL(PONENTE)

CISNEROS ESPINOZA FREDDY RAMON

JUEZ PROVINCIAL

MORAN MEJIA ANGEL ERNESTO

JUEZ PROVINCIAL

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
Firmado por FREDDY RAMON CISNEROS ESPINOZA C=EC L=FRANCISCO DE ORELLANA CI 1705981213

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
Firmado por ANGEL ERNESTO MORAN MEJIA C=EC L=FRANCISCO DE ORELLANA CI 0905828570

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
Firmado por FREDDY RAMON CISNEROS ESPINOZA C=EC L=FRANCISCO DE ORELLANA CI 1705981213