

REPÚBLICA DEL ECUADOR  
FUNCIÓN JUDICIAL  
[www.funcionjudicial.gob.ec](http://www.funcionjudicial.gob.ec)

Juicio No: 07205202300531

Casillero Judicial No: 0  
Casillero Judicial Electrónico No: 0703606517  
distrito07d02machala@gmail.com, lip\_b11@hotmail.com

Fecha: martes 12 de marzo del 2024

A: DRA. PRISCILA HURTADO CHICA EN CALIDAD DE DIRECTORA DE LA DIRECCION DISTRITAL 07D02 MACHALA - SALUD.

Dr/Ab.: LISBETH IDANIA PATIÑO BARRAGÁN

**SALA DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE LA CORTE PROVINCIAL DE EL ORO**

En el Juicio Especial No. 07205202300531 , hay lo siguiente:

**VISTOS:** Para resolver los **RECURSOS DE APELACIÓN** interpuestos tanto por la parte accionante, señora MARTHA PILAR VERA CORNEJO, así como de la parte accionada, MINISTERIO DE SALUD, en la persona del Dr. JOSE RUALES en calidad de Ministro de Salud Pública del Ecuador; Dra. PRISCILA HURTADO CHICA, en calidad Directora de la Dirección Distrital 07D02 Machala – Salud; al MINITERIO DE TRABAJO en la persona del Abg. PATRICIO DONOSO, en calidad de Ministro de Trabajo, respecto de la sentencia expedida por la Dra. Verónica Patricia Ocampo Aguilar, JUEZA DE LA UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLSCENCIA CON SEDE EN EL CANTÓN MACHALA PROVINCIA DE EL ORO, dentro de la ACCIÓN DE PROTECCION signada con el número **07205-2023-00531**. Se realiza el siguiente análisis:

**1.- De la ACCIÓN ORDINARIA DE PROTECCIÓN. -**

A fojas 237 a 243, la accionante señora Martha Pilar Vera Cornejo, el 8 de marzo de 2023, propone acción de protección en contra del MINISTERIO DE SALUD, en la persona del Dr. JOSE RUALES en calidad de Ministro de Salud Pública del Ecuador; Dra. PRISCILA HURTADO CHICA, en calidad Directora de la Dirección Distrital 07D02 Machala – Salud; al MINITERIO DE TRABAJO en la persona del Abg. PATRICIO DONOSO, en calidad de Ministro de Trabajo y de la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO al tenor de los siguientes considerandos:

"(...) De la documentación adjunta, vendrá a su conocimiento que vengo prestando mis servicios lícitos y profesionales de forma ininterrumpida a favor del MINISTERIO DE SALUD, en primera instancia para Servicio Nacional de Control de Enfermedades Transmitidas, desde el mes de octubre del año 2010 hasta 30 de junio del año 2015, posteriormente y sin que medie interrupción, el Servicio Nacional de Control de Enfermedades Transmitidas, es absorbido conjuntamente con sus bienes y el talento

humano por la DIRECCION DISTRITAL 07D02 MACHALA- SALUD; ingresando la compareciente desde el mes de julio de 2015, en calidad de SERVIDOR PÚBLICO DE APOYO 1, con el cargo de (VISITADOR), suscribiendo con la Dirección Distrital referida una serie de CONTRATOS DE SERVICIOS OCASIONALES, desde 16 de julio de 2015, hasta la actualidad. Cabe mencionar su señoría, conforme los contratos suscritos entre el MSP en la Dirección Distrital 07D02 MACHALA- SALUD y la compareciente, que las funciones que desempeñó hasta el 10 julio del 2017 son las siguientes:

- Realizar visitas domiciliarias a las viviendas para identificar y eliminar criaderos de vectores en fase larvaria.
- Aplicar tratamiento químico o biológico de los depósitos de las viviendas.
- Educar a las familias en medidas preventivas de enfermedades de transmitidas por vectores.
- Registrar la información de las viviendas visitadas en los instrumentos correspondiente y entregar al finalizar la jornada a su supervisor.

Posteriormente sin que medie interrupción a partir el 11 de julio de 2017, se cambia la denominación del puesto por la de asistente de supervisora con las siguientes funciones:

- Organizar, supervisar y coordinar la logística de las actividades de los visitadores y fumigadores.
- Elaborar mapas de las diversas localidades intervenidas y actualizar los datos de barrios, manzanas y viviendas.
- Mapear semanalmente las actividades realizadas en croquis del distrito.
- Coordinar con líderes barriales la realización de asambleas comunitarias y migas de destrucción de criaderos.
- Consolidar la información semanal y entregar oportunamente a su jefe inmediato.
- Elaborar cronograma semanal de actividades de la localidades a ser intervenidas por visitadores y fumigadores.

Con fecha 23 de enero del 2017, suscribo un nuevo contrato de servicios ocasionales con la accionada para el cargo de ASISTENTE DE ATENCIÓN AL USUARIO, cumpliendo las funciones que se detallan a continuación, las misma que se prolongaron hasta el 23 de enero del 2020:

- Realizar supervisión a las viviendas para identificar y eliminar criaderos de vectores en fase larvaria. s5 o).
- Elaborar informes mensuales de la aplicación de química en los depósitos de las viviendas.
- Educar a las familias en medidas preventivas de enfermedades de transmitidas por vectores.
- Registrar la información de las viviendas visitadas en los instrumentos correspondientes.
- Participar en reuniones de trabajo con el equipo técnico del Distrito.
- Realizar actividades comunitarias con material de reciclaje.

\*Realizar informes de la captación de población prioritaria de embarazadas, discapacitados víctimas de violencia de género, adultos mayores, desnutridos.

\*Apoyar otras actividades de acuerdo a su perfil, que requiera su jefe inmediato de acuerdo a la necesidad de la institución.

Con fecha 24 de enero del 2020, suscribo con la entidad accionada un nuevo

contrato de servicios ocasionales con el mismo puesto, pero esta vez con diferentes funciones que por cierto siguen siendo las de un obrero, las mismas que mantengo hasta la actualidad y que detallo a continuación:

- Visita y rocía los domicilios y/o lugares designados conforme a la técnica establecida, de acuerdo a lo requerido por su jefe inmediato.
- Mide y pesa el insecticida y/o químico para cargar las bombas de aspersión o fumigación, conforme las indicaciones de las autoridades competentes
- Mantiene los equipos de fumigación en condiciones de higiene óptimas y elabora un reporte diario de las actividades realizadas.
- Limpia y desbroza la vegetación en zonas circundantes a los criaderos con eliminación de los mismos.
- Identificar e informar a su jefe inmediato la necesidad de insumos y materiales para el cumplimiento de sus actividades
- Realiza las demás funciones requeridas por su jefe inmediato en su ámbito de acción.

Funciones que como su autoridad podrá observar no corresponden a las de un servidor público por no ser administrativas, sino más bien a las de un empleado Sanitario/ Trabajador Sanitario (obrero), conforme lo demuestro a través de los contratos de trabajo indefinido que adjunto, por lo que conforme a los instrumentos antes citados el compareciente debía estar bajo el amparo del régimen del Código de Trabajo, y mas no de la LOSEP. Por otro lado, señora jueza, he de manifestar también que con fecha 01 de agosto del 2018, la Corte Constitucional del Ecuador, libra la SENTENCIA N° 018-18-SIN-CC, la misma que en su parte pertinente declara la inconstitucionalidad por la forma de las enmiendas aprobadas por la Asamblea Nacional del Ecuador el 03 de diciembre de 2015, sentencia que surte efectos desde el 02 de agosto de 2018, día en que fue notificada. En atención a la prenombrada sentencia, con fecha 17 de diciembre de 2019, se EXPIDE LAS DIRECTRICES PARA LA APLICACIÓN DE LA SENTENCIA NRO. 018-18-SINCC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL. Precepto legal que de forma taxativa indica en su Art. 2 "Ámbito. - El presente Acuerdo es de aplicación obligatoria para todas las instituciones determinadas en el artículo 225 de la Constitución de la República del Ecuador. Así también determina que: Art. 3.- Responsables. - Las Unidades de Administración del Talento Humano - UATH o quien haga sus veces son las responsables de analizar los puestos que han ingresado a partir de la notificación de la sentencia de inconstitucionalidad de las enmiendas a la Constitución de la República del Ecuador, esto es a partir del 02 de agosto de 2018, con el fin de remitir al Ministerio del Trabajo la información para la calificación de régimen laboral; conforme lo determinan los Art. 6, 9 y 10 del mismo cuerpo legal antes invocado. En ese contexto su señoría, he de manifestar también a usted que, en repetidas ocasiones he solicitado a la autoridad distrital el cambio de régimen en cumplimiento estricto conforme lo determinado en la sentencia antes referida, obteniendo como respuesta, que es planta central la que se encuentra a cargo de dicho proceso, y que además viene realizando un trabajo mancomunado con el Ministerio de Trabajo y el Ministerio de Finanzas; en tal virtud procedí a realizar peticiones de manera singularizada y conjunta a los prenombrados ministerios, teniendo a la fecha únicamente respuesta del Ministerio de Finanzas tal como se observa en el

documento que adjunto.

Con estos antecedentes expuestos señor/a Juez/a Constitucional, procedo a puntualizar las violaciones de mis derechos constitucionales, esto es DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA; AL DEBIDO PROCESO EN LA GARANTÍA DEL CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS Y LOS DERECHOS DE LAS PARTES; IGUALDAD FORMAL, IGUALDAD MATERIAL Y NO DISCRIMINACION; Y, EL DERECHO AL TRABAJO, materializados a partir de la OMISIÓN en la que incurre los MINISTERIOS ACCIONADOS, al inobservar la norma constitucional, esto es lo determinado en el artículo 229, inciso 3; en relación a la SENTENCIA N° 018-18-SIN-CC, preceptos que son concordantes con la Resolución MDT-2019-373 (Directrices para la Aplicación de la Sentencia N° 018-18-SIN-CC), dictada por el Ministerio de Trabajo (...)"

**PRETENSIÓN.** - La pretensión de la parte legitimada activa se orienta a que en sentencia se declare y se disponga lo siguiente:

a) Se declare que la omisión en la que incurren las entidades Accionadas ha vulnerado mis derechos constitucionales, esto es el DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA; AL DEBIDO PROCESO EN LA GARANTÍA DEL CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS Y LOS DERECHOS DE LAS PARTES; IGUALDAD FORMAL, IGUALDAD MATERIAL Y NO DISCRIMINACION; Y, EL DERECHO AL TRABAJO. Por tanto, solicito se DISPONGA la reparación del daño material e inmaterial, esto es:

1.- Se disponga, de forma inmediata el Ministerio de Salud Pública, a través de la Unidad Administrativa de Talento Humano de la Dirección Distrital 07D02 Machala - Salud o institucional, realice el INFORME TÉCNICO que justifique la aplicación de la sentencia de la Corte Constitucional N° 018-18-SIN-CC, de conformidad a la Resolución Nro. MDT- 2019-373, en lo pertinente a la accionante además solicite la DISPONIBILIDAD PRESUPUESTARIA al Ministerio Economía y Finanzas y de forma inmediata remita dicha documentación al MINISTERIO DE TRABAJO solicitando la validación del informe técnico en mención.

2.- Se disponga que, de forma inmediata al Ministerio de Trabajo, a través de la Subsecretaría de Fortalecimiento del Servicio Público, que, una vez recibida la solicitud realizada por el MSP, libre la resolución con la que se valide el informe técnico que justifique la aplicación de la sentencia Nro. 018-18-SIN-CC y se disponga el cambio de régimen laboral del accionante de LOSEP a CÓDIGO DE TRABAJO.

3.- Se disponga al Ministerio de Salud por medio de la Dirección Distrital 07D02 Machala- Salud la suscripción del Contrato de Trabajo Indefinido con la accionante;

4.- Se disponga al Ministerio de salud, el pago de todos los haberes y demás beneficios sociales dejados de percibir, como consecuencia de la omisión, desde la vigencia de la SENTENCIA N° 018-18-SIN-CC, hasta el día de la suscripción de contrato de trabajo indefinido.

**2.- De la ADMISION y la AUDIENCIA PÚBLICA ANTE LA JUEZA CONSTITUCIONAL DE PRIMERA INSTANCIA.-**

Habiendo correspondido el conocimiento de esta causa la **Dra. Verónica Patricia Ocampo Aguilar, JUEZA DE LA UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLSCENCIA CON SEDE EN EL CANTÓN MACHALA PROVINCIA DE EL ORO**, ha sido aceptada a trámite, fs. 246, conforme a lo dispuesto en el Art. 14 de la

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el juez a-quo acepta a trámite la acción, se dispone la notificación a los accionados, e inclusive se dispone la notificación a la Procuraduría General de Estado, se señaló fecha, día y hora para escuchar a las partes en audiencia oral y pública, garantizando el derecho constitucional que proclama el art. 76 numeral 7 literal a), b) y c). Consta de fs. 407 a 412, extracto de AUDIENCIA PUBLICA, la que se realiza en la fecha, día y hora fijado, esto es el 15 de agosto de 2023; han comparecido las partes quienes hacen sus exposiciones, el accionante y los accionados, además se presentan pruebas documentales, los que son agregados al expediente.

## **2.1.- INTERVENCIONES DE LAS PARTES EN AUDIENCIA.**

LA PARTE ACCIONANTE HACIENDO USO AL DERECHO QUE LE ASISTE MANIFESTÓ:

“(...) Atendiendo lo solicitado por su autoridad, debo manifestar que en efecto que la última vez que nos constituimos en audiencia, vuestra autoridad ofició a las entidades accionadas a efectos que se emita cierta documentación que había sido solicitada por el accionante y atendiendo dicho requerimiento se ha incorporado los siguientes elementos probatorios. Por parte del Ministerio de Trabajo se ha incorporado el memorando número MDT-DPAGTH-2023-0194M fecha 20 de junio 2023, dicho documento ha sido suscrito por el Magíster Daniel Ricardo Pichucho Ojeda, en su calidad de Director de Planificación y apoyo a la gestión de talento humano el documento en mención refiere en su parte pertinente lo siguiente: respuesta al requerimientos, es preciso indicar que mediante oficio Número MSP-CGAF-2023-0335-O de fecha 9 de junio de 2023, el Ministerio de Salud Pública, remitió un listado de 3006 personas por proceso de calificación de régimen laboral de la institución dentro de las cuales se encuentra la servidora Marta Pilar Verá Cornejo, con el distributivo del Ministerio de Finanzas de junio de 2023, cuenta con la siguiente información, adjunta a dicho documento una matriz en la que se observa columnas y filas entre ellas se resalta la partida presupuestaria los nombres efectivamente de la hoy accionante el número de célula, la unidad a la que pertenece en este caso atención al usuario, la Dirección Distrital a la que pertenece en este caso 0702-Machala y el puesto el grupo ocupacional servidor público de apoyo 1, la remuneración y la modalidad contractual en este caso, contrato bajo el régimen civil de la LOSEP, a reglón seguido dicho documento se refiere como se puede observar en el cuadro antes expuesto, conforme la fecha de ingreso registrada por la institución en la matriz de los 3006 casos para estudios se observa que la señora Martha Pilar Vera Cornejo, ingreso de las enmiendas constitucionales esto es el 16 de julio de 2015, con modalidad laboral temporal con contrato de servicio ocasionales 210694990-DFE. Aquí hago énfasis con tal razón le corresponde al Ministerio de Salud Pública, revisar y regular de ser el caso en lo que respecta a la calificación del régimen laboral, finalmente se debe informar que el estudio ingresado con oficio número MSP-CGAF-2023-0335-O se encuentra en proceso de revisión y se comunicara las observaciones oportunamente esto es lo que refiere palabras más palabras menos el Ministerio de Trabajo, respecto a la solicitud si la entidad accionada ha remitido informe con el que solicite la validación cambio de régimen de la hoy accionante, es decir que con fecha 20 de julio de 2023, la entidad una de las entidades accionada el Ministerio de Trabajo está certificando que recién con fecha 9

de junio de 2023, la entidad accionada esto es el Ministerio de Salud pública ha cumplido con lo que determina el Acuerdo Ministerial 373, recién ha hecho llegar es decir se evidencia la vulneración de los derechos constitucionales tenía que haberse presentado recordemos que este Acuerdo Ministerial, entró en vigencia en el período fiscal 2019, sin embargo ha tenido que ser necesario interponer una demanda en este caso acción de protección para que recién la hoy accionada el Ministerio de Salud Pública, remita dicha documentación. Entre otros documentos que se han ingresado en este caso el Ministerio de Salud Pública, se encuentra el memorando número de MSP-DATH-2023-4025-M de fecha 22 de junio de 2023, dicho documento en su parte pertinente refiere lo siguiente: por los antecedentes legales y técnicos anteriormente citados por tanto indicar que esta cartera de estado actualmente por medio de la Dirección de administración de talento humano se encuentra realizando el proceso de calificación de régimen laboral, cambios de denominación, trámites interinstitucionales, que se ejecuta conjuntamente con el Ministerio de Trabajo y el Ministerio de Economía, en este sentido pongo en su conocimiento que mediante oficio número MSP-CGAF-2023-00335-0 de fecha 9 de junio de 2023, se remitió un informe nacional lista de asignación de documentación habilitante Ministerio de Trabajo a fin de continuar con el proceso cabe mencionar que no se puede solventar la fecha de finalización del trámite como se había requerido mediante oficio ya que la misma no la define únicamente esta Cartera de Estado al hacer un trámite interinstitucional conforme lo establece el Acuerdo Ministerial 2017-0052 mediante el cual determina que el Ministerio de Trabajo tiene la competencia de analizar y elaborar proyectos de resolución de calificación de régimen laboral, dicho documento ha sido suscrito por el Magíster Diego Patricio Capilla Donoso, en su calidad de Director de Administración de talento humano, en respuesta como ya lo dijo anteriormente al oficio suscrito por vuestra autoridad en el que se pedía se informe de qué estado se encontraba el proceso de cambio de régimen del accionante, cuando había iniciado, cuando pensaba terminarse, cuanto programados o planificado terminarse y está la respuesta que hoy por hoy se ha emitido de parte del Ministerio de Salud Pública a vuestra autoridad, es decir está corroborando lo que dice el Ministerio del Trabajo que con fecha 09 de junio de 2023, reciente procede a remitir el informe técnico y a solicitar la validación de dicho informe el cambio de régimen del accionante, entre otros documentos también se incorpora por parte del Ministerio de Salud Pública el oficio número MSP-CGAF-2023-0335-O de fecha 9 de junio del 2023, este es el documento que ya tantas veces se ha repetido que recién fecha 9 de junio 2023, el Ministerio de Salud Pública libra y lo remite hasta el Ministerio de Trabajo adjuntando a la lista de asignaciones y los demás requisitos que exige el acuerdo 373, esto en cuanto a las pruebas que se han incorporado al cual cuaderno procesal posterior a la solicitud realizada por vuestra autoridad. En cuanto a la prueba que habíamos ofrecido en efecto se incorporó la sentencia 07283-2023-00374, sentencia ya que ha sido librada dentro de esta causa y que ha sido ratificada a la fecha también tengo incorporado la sentencia librada por la Sala quien en todo caso ratifica la sentencia de primer nivel la misma que oportunamente determina la vulneración de los derechos constitucionales del accionante César Valle compañero de trabajo de la hoy accionante que se encuentra o se encontraba en las mismas circunstancias legales, en similar sentido se ha incorporado también la sentencia dentro de la causa 07283-2023-00324, sentencia como dije que ha sido

incorporada dentro de esta causa y que en similar sentido a la del señor César Valle, compañero de trabajo de la hoy accionante se ha declarado la vulneración de los derechos es decir son casos similares desempeñan las mismas actividades en el mismo período fiscal ingresaron a laborar para el Ministerio de Salud Pública, son las sentencias que en aquella época se tenía se contaba porque yo vengo ejerciendo el patrocinio de demás servidores, señora Jueza el término a precluido sin embargo esta audiencia termina cuando su autoridad haya formado un criterio es mi deber como defensor técnico hacerle conocer a usted en similar sintonía existe ya a la fecha otros procesos estos son: 07283-2023-00524, que corresponde a una acción de protección de un caso similar el que ya se declaró en igual sentido la vulneración de los derechos constitucionales. En similar sentido la sentencia de la causa 07205-2023-0066 de un servidor público que labora para el Ministerio de Salud Pública en esta unidad distrital qué viene desempeñando las mismas labores que la hoy accionante ha ingresado a laborar en el periodo fiscal 2015 (...)"

**LA PARTE ACCIONADA, esto es el MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA:  
manifestó:**

Vuestra autoridad en la audiencia de fecha 20 de junio de 2023, dispuso se oficie a las instituciones accionadas para que remitan las respectivas respuestas es así que por parte del Ministerio de Salud Pública se incorporó al expediente mediante escrito de fecha 23 de junio del 2023, el memorando de la Dirección DAPH-2023-=04025 de fecha 22 de junio de 2023, el cual ha hecho referencia la defensa técnica de la parte actora ya que le solicito a vuestra autoridad pues quería saber en realidad del estado del trámite de cambio de régimen laboral, además quería saber cuándo había iniciado ese cambio de régimen laboral ese proceso como tal y cual era la fecha de culminación en la que tenía establecido el Ministerio de Salud Pública para concluir el proceso de cambio de régimen laboral con dicha respuesta a través del memorando que esta incorporado al proceso 4025 en efecto se da a conocer que el Ministerio de Salud Pública, ha realizado todas las fechas se está mencionando en dicho documento ha realizado un sinnúmero de trámites observando un procedimiento administrativo que permita avanzar, continuar la parte que le corresponde al Ministerio de Salud Pública es así que la servidora Verá Cornejo Martha Pilar hoy accionante se encuentra dentro de este trámite administrativo para cambio de régimen laboral eso es empleado sanitario a trabajador sanitario es decir de la LOSEP al Código de Trabajo y eso no ha sido por parte del Ministerio de Salud Pública, discutido porque en realidad es una servidora que está dentro de este procedimiento como tal, traigo a colación el párrafo de la audiencia de fecha 20 de junio de 2023, se mencionaba que el Ministerio de Salud Pública, hasta ahora cambia a la servidora accionante y que cuando finaliza este proceso a lo cual el Ministerio de Salud Pública en efecto ha referido que no corresponde o no depende exclusivamente del Ministerio de Salud el determinado definir la fecha de culminación o finalización de este proceso como tal porque no es potestad absoluta del Ministerio de Salud, el dar todo el trámite concerniente al cambio de régimen laboral porque dicho trámite se vincula a otras carteras de estado como en este caso es el Ministerio del Trabajo lamentablemente desconocemos causas por las cuales no está presente y de igual manera el Ministerio de Economía y Finanzas que

lamentablemente no fue accionado en esta demanda, por lo tanto desconocemos también cuál es la posición en este caso el Ministerio de Economía y Finanzas, esa es una de las pruebas aportadas por el Ministerio de Salud Pública con las cuales justificamos primero la existencia de un procedimiento administrativo iniciado no por un servidor público ni ninguna sola zona sino por las 9 zonas a nivel nacional de esta cartera de estado de igual manera el Ministerio de Salud Pública, aportó como prueba a su favor el oficio MSP-CGAF-2023-0335, en el cual se remite el informe técnico así como los expedientes con la documentación remitida por todas las coordinaciones zonales a nivel nacional dentro de este trámite administrativo como es el cambio de régimen laboral con dicha documentación es parte o dicho informe técnico es parte de las pretensiones que constan dentro del libelo de la demanda la parte accionante solicito a vuestra autoridad que disponga a la Dirección Distrital 0702-MACHALA-Salud realice dicho informe técnico que justifique la aplicación de la sentencia 018-18-SIGCC consta del código considerando Noveno dentro de las pretensiones el numeral uno, de igual manera dicha información sea remitida al ministerio de trabajo para que a través de la Subsecretaría de fortalecimiento del servicio público realice y valide el informe técnico Qué justifique la aplicación de la sentencia antes indicada. Dicho esto con el oficio 2023-00335 prueba aportada por el Ministerio de Salud Pública, se ha remitido el informe técnico con los expedientes no solo de la accionante sobre todo los servidores públicos que constan en matriz adjunta, para el Ministerio de Trabajo dentro de sus competencias normativas proceda a validar, y a realizar observaciones del caso de que estime pertinentes dentro de las esferas de su competencia, en cuanto al Ministerio de Trabajo ha presentado respectivo oficio manifestando que en efecto a recibido por parte del Ministerio de Salud Pública el oficio MSP-CGAF-2023-0335, lo cual corrobora lo manifestado por el ministerio de salud pública y en su parte final el ministerio de trabajo menciona que revisará y un su momento informará al ministerio de salud pública en el caso existiese algún tipo de situación que solventar lo informará de manera oportuna, son documentos que sirven como medio probatorio de parte del ministerio de salud pública, que usted analizará como pruebas de nuestra parte en virtud de tratarse precisamente de justificar este proceso, a más de aquello la defensa técnica de la parte accionante a la sentencia emitida en el caso del señor César Valle, que ha sido ratificada por la Sala de lo Civil, en virtud de tener que leer esa sentencia es una en una prueba que nosotros rechazamos por cuando el contexto como tal de dicha prueba sin bien corresponden a las mismas circunstancias o situaciones de la parte accionante en aquel entonces el ministerio de salud pública se encontraba aun levantando información de todo el personal a nivel nacional no sólo por la parte actora repito es importante considerar que la línea de tiempo está sentencia que la accionante ha presentado como va a su favor no tiene por supuesto no tiene el informe técnico trasladado al ministerio De trabajo, en ese entonces el juez o jueza declarar parcialmente con lugar esa acción de protección por cuando se consideraba en realidad que el ministerio de salud pública no había remitido aun el informe técnico en mención, se ha hecho alusión también a la sentencia emitida por la señora jueza hizo referencia en el caso del señor David Reyes Yungaicela ha presentado como referencia, tengo bien a manifestar de igual manera señora Jueza, que dicha sentencia la jueza Lisbeth Macas, al momento en que le solicite aclaración por lo menos de la sentencia por qué no se entendió la

lectura que dio en el momento que resolvió, manda al Ministerio de Salud Pública, a realizar el informe técnico que ya están justificado Qué se envíe al ministerio de trabajo esa prueba señora jueza es por demás mencionar es totalmente incongruente con la verdad procesal por tal motivo de esa sentencia que hemos apelado, porque se contrapone a nuestro derecho de presentar prueba; porque en realidad ni siquiera se tomó el tiempo como se lo dije no se tomó el tiempo de revisar El documento en el cual ya el misterio salud pública elaboro dicho informe técnico que traslado al ministerio de trabajo, por eso que cuando se pidió aclaración no tuvo argumento más que mencionar que se elabore el informe técnico, no está actuando con la verdad procesal, debo indicar en casos similares donde ha estado patrocinando el abogado Espinoza ya existe un pronunciamiento en el cual el Juez Ángel Valentín Cevallos, declaró improcedente la acción de protección planteada por el señor Cuenca Saavedra Francisco Javier al considerar que en efecto se trata de un procedimiento administrativo donde intervienen otras instituciones en el cual debo informar a su autoridad también existe dentro de la acción de que se hablan en esa acción de protección seguida por la señora Viera Cornejo Martha, han demandado al Ministerio de Salud Pública, en virtud la prueba de la parte actora presenta la sentencia en el caso de Valle en el caso de David Reyes, en 3 sentencia que menciono, en uno de los casos que ha patrocinado el señor Espinoza en caso 07333-2023- 00881, este caso en similar que lo presentó Cuenca Saavedra Francisco Javier y resolvió el doctor Ángel Valentín Cevallos y en otro caso bueno que se lo hizo referencia y la parte accionante ha incorporado como prueba en el caso del señor David Reyes, en este caso fue la doctora Lisbeth Macas, que resolvió en este caso muy en concreto sírvase analizar como corresponda (...)"

#### **LA PARTE ACCIONADA, esto es el MINISTERIO DE TRABAJO: manifestó:**

"(...) El pedido se realizó mediante oficio fecha junio en el cual se presenta un listado donde consta la accionante en la cual la cartera de estado debe presentar las observaciones y si cumple los requisitos del Acuerdo Ministerial tendrá la contestación pertinente y si paga al siguiente paso que es que se trabaje de manera triangular Ministerio de Salud Pública, Ministerio de Trabajo y Ministerio de Finanzas que tenga la partida presupuestaria para realizar el cambio de régimen laboral, es el trabajo de 3 instituciones. Una vez que exista la resolución tiene 10 días para que se aplique tal como dice el Acuerdo Ministerial. Las articulaciones en el ámbito ejecutivo siempre se mantienen en las diferentes instituciones para realizar el cambio de régimen la petición de los 3.000 casos se la hizo en junio, se ha venido realizando mantenimiento reuniones para agilizar el proceso de esa reunión se obtiene un oficio que es del mes de junio para que se realice el cambio y se emita la resolución del Ministerio de Trabajo para que se realice el cambio de régimen laboral. La cartera de estado garantiza la no vulneración de derechos de los trabajadores. Había un análisis de acuerdo a la sentencia que indica que únicamente serán tomado los trabajadores de contratos ocasionales de tal fecha a tal fecha, luego de ello presentaron acciones de protecciones unos de los Jueces aplicaban esta sentencia y a tal persona no le damos la razón por cuánto no formaría parte para el cambio de régimen laboral según la sentencia otros indicaban que si existía la vulneración de los derechos (...)"

## **INTERVENCIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO.-**

“(...) El accionante como antecedente indica que, ingresó a laborar desde octubre del 2010, prestando servicios lícitos y personales, al 30 de junio de 2015, donde laboraba para el Servicio Nacional de Control de Enfermedades Transmitidas; donde es absorbido por la Dirección Distrital 07D02-Machala- Salud, ingresando desde el 2015, con el puesto de Visitador, como servidor público de apoyo 1, mediante contrato de servicios ocasionales (de proyecto de inversión RLOSEP) lo que alega que, vulneró sus derechos constitucionales a la seguridad jurídica, debido proceso en la garantía de cumplimiento de normas, derecho al trabajo, entre otros. Solicita que el Ministerio de Salud Pública, a través de la Unidad Administrativa de Talento Humano (UATH), de la dirección distrital 07D02 Machala- Salud, realice un informe técnico para que se cambie el régimen laboral de LOSEP a código de trabajo, para ello debía cumplir el art 10 del acuerdo ministerial MDT-2019- 373. La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 88, así como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 39, establecen de manera concomitante que, la acción de protección, tiene como finalidad el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y que podrá interponerse cuando exista vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial. Para el análisis de lo que se discute señor juez, La acción de protección NO constituye un mecanismo de superposición o reemplazo de las instancias judiciales ordinarias, pues ello ocasionaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional estatal establecida por la Constitución, situación jurídica que claramente nos conllevaría a dar lectura del Art. 173 de la constitución de la República del Ecuador, que indica de forma taxativa: “los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la función judicial” art 31 y 217 del Código Orgánico de la Función Judicial, los mismos que tienen que ver en cuanto al análisis de derechos que pudieren ser reclamados en la vía ordinaria. Es decir, todas estas irregularidades señaladas por el accionante deben ser dirigidas a los jueces correspondientes de los Tribunales de Justicia por la vía ordinaria, o contencioso administrativo de conformidad a su competencia y jerarquía, y no vía garantías jurisdiccionales de protección. Conforme lo determina el COA, el acto administrativo es la declaración unilateral de voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales, siempre que se agote con su cumplimiento y de forma directa, es por ello que dicho administrativo que ha sido materia de Litis en este recurso constitucional, ha cumplido los requisitos de validez del mismo, al tenor del Art. 99 del COA, razón por la cual, ésta no es una vía para analizar la legalidad o ilegalidad de un acto administrativo de la administración pública, situación que le corresponde a los Tribunales de Justicia por la vía ordinaria, de conformidad a su competencia y jerarquía. Tanto la doctrina como la jurisprudencia en materia de derecho constitucional en la Sentencia N.º 0016-13-SEP-CC, sostienen que la acción de protección no es un medio que pueda sustituir las acciones judiciales ordinarias, pues ello conllevaría a la superposición de la justicia constitucional sobre la justicia ordinaria. En el caso concreto en análisis, la entidad accionada ha enmarcado su

actuar, conforme a lo que establece el art. 226 de la Constitución de la República del Ecuador. La Corte Constitucional en su Sentencia N° 1000-12-EP, ha señalado: "las reclamaciones respecto a las impugnaciones a los reglamentos, actos y resoluciones de la administración pública, o de las personas semipúblicas o de derecho privado con finalidad social o pública que contravenga normas legales son competencia de la jurisdicción contencioso administrativa y al no existir un debate de una real vulneración de derechos, versus lo que pretende el accionante, se observa con claridad que se estaría tratando interpretaciones subjetivas de la ley dentro del proceso, por tanto, debe ser la jurisdicción ordinaria quien determine si eso es real o no. Mediante la sentencia 018-SIN- EC emitida el 1 de agosto del 2018, emitida por el Dr. Alfredo Ruiz Guzmán, donde declara la inconstitucionalidad de las enmiendas constitucionales del 2015, y son ratificadas a través del auto aclaratorio N° 8-16-IN-2019, el 17 de abril de 2019, donde por medio del Ministerio de Trabajo, dan las directrices con la resolución: MDT-2019-373 de fecha 17 de diciembre del año 2019, según el art. 10 y el art. 12 sobre la validación del MDT, se direcciona los parámetros para el cambio de régimen laboral ,a las personas que ingresen a partir de la fecha de agosto de 2018 en adelante, para dar por terminado el contrato y se hará el nuevo contrato de cambio de régimen. A pesar de que el accionante fue contratado antes de 2015 que salieron las enmiendas y que en Sentencia 018-SIN-EC, emitida en agosto de 2018, donde declara la inconstitucionalidad de las enmiendas del 2015, y son ratificadas a través el auto aclaratorio N° 8-16-IN-2019, el 17 de abril del 2019, donde por medio del Ministerio de Trabajo, dan las directrices con la resolución: MDT-2019-373 de fecha 17 de diciembre del año 2019, detalla claramente que entra en vigencia y es aplicada desde la sentencia del 2018, dando paso para al cambio de régimen de manera directa acorde al análisis técnico del área de talento humano del Ministerio de Salud Pública coordinando y supervisado por el Ministerio de Trabajo , y dando la vialidad presupuestaria del Ministerio de Defensa, se procederá en el cambio de régimen laboral al accionante, estando en el listado de manera colectiva y cumpliendo con las directrices y requisitos para el cambio respectivo. Se ha realizado un sin número de trámites administrativos a nivel nacional por parte de la entidad accionada , donde el primer informe están en listado 2126 personas para el cambio de régimen mediante resolución 00047-2021, emitida el 10 de agosto de 2021, el accionante no estaba en el listado ya que se hace el levantamiento de información de acuerdo del personal que fueron vinculados en esa cartera de estado en los periodos comprendidos del 21 de dic del 2015 al 01 de agosto del 2018 y del 1 de mayo del 2019 al 30 de sept del 2019 , donde de la zona 7 se cambió a 119 personas. Mientras el accionante ingreso antes de diciembre del 2015. Con el oficio N° MDT-MDT-2023-0021-O, dada en quito el 10 de enero de 2023, donde el MDT da las directrices, regidos en el acuerdo ministerial MDT-20219-373. Mediante Oficio No.MDT-DPAGTH-2023-0318-O 10 de abril del 2023, está el cronograma y los pasos para coordinar el proceso de evaluación y calificación, para el cambio del régimen laboral, de manera colectiva ya que son 337 personas, para el cambio de régimen laboral, por contratos ocasionales amparados en la LOSEP. Donde allí direccionan al personal suscrito antes y durante las enmiendas constitucionales, así como los suscritos de manera posterior al acuerdo ministerial MDT-2019-373. Con el memorando N° MSP-DATH-2023-2914-M, de fecha 5 de mayo de 2023, el MSP, mediante la Unidad de Talento Humano, emite el listado de personal, para revisión al

MDT, y así se cumpla una epata más, para el respectivo cambio de régimen laboral del LOSEP a Código de Trabajo. Se han tomado en cuenta oficios y procesos de análisis entre el Ministerio de Salud Pública y el Ministerio de Trabajo, para poder analizar el respectivo cambio laboral conforme lo determina el acuerdo ministerial MDT-2019-373 y de los oficios realizados en el trayecto del tiempo y espacio dados para poder resolver y cumplir con el cambio de régimen laboral, ya encontrándose en los listados para el respectivo cambio. La defensa de la parte accionante, tanto en el contenido de la demanda de Acción de Protección como en lo alegado en la audiencia oral, no ha logrado demostrar que la entidad accionada, les haya vulnerado derecho constitucional alguno a sus patrocinados dentro del proceso administrativo, existe un proceso o trámite que se debe cumplir, tal como lo explicó la defensa técnica del Ministerio de Salud Pública, Es importante resaltar que la entidad accionada ha enmarcado su actuar de manera irrestricta a la ley demostrando, que no se han vulnerado ningún derecho a la parte accionante, cumpliendo con las garantías, a la seguridad jurídica, y respetando el debido proceso, como lo manifiesta la corte constitucional en la sentencia Nro. 004-12-SEP-CC, y el art 76 literal 3 de la CRE, al legitimado activo siempre ha estado informado en todo el proceso. En consecuencia, la acción de protección no reúne los requisitos contemplados en el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su inciso 1 y 3, por lo cual el referido abogado David Pérez Balladares, le solicitó que se sirva rechazar la acción de protección planteada y que se declare improcedente, por no cumplir lo estipulado en las causales 1, 3, 4 y 5 del artículo 42 del mismo cuerpo legal.

**2.2.- DECISIÓN ORAL Y SENTENCIA emitida por la jueza constitucional de primer nivel.** - La jueza a quo resuelve y expone en forma oral, aceptar la acción constitucional propuesta.

Por escrito, la Dra. Verónica Patricia Ocampo Aguilar, JUEZA DE LA UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON SEDE EN EL CANTÓN MACHALA PROVINCIA DE EL ORO, expone en su sentencia dictada por escrito el 23 de octubre del 2023. “En el presente caso si bien es cierto la accionante mantiene vigente hasta la actualidad su relación de dependencia con el accionado Ministerio de Salud Pública, la falta de transición al Código de Trabajo conforme lo ha indicado en su demanda la ha privado de la estabilidad laboral que le proporciona únicamente el contrato de trabajo indefinido, que por imperio de la norma y acorde a la Resolución MDT-2019-373 debía haberse suscrito a partir de la vigencia de la SENTENCIA N° 018-18-SIN-CC, el mismo que hasta la presente fecha no se ha suscrito por la omisión de los accionados. Tampoco ha podido percibir la misma remuneración de quienes si fueron cambiados de régimen laboral así como tampoco ha gozado de los demás beneficios y conquistas sociales como subsidio familiar, subsidio de antigüedad, transporte, alimentación, viáticos y subsistencia, guarderías, ropa de trabajo, prendas de protección, entre otras que puedan derivarse del DÉCIMO PRIMER CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO celebrado entre el MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA y ORGANIZACIÓN SINDICAL ÚNICA DE TRABAJADORES DE LA SALUD (OSUNTRAMSA), conforme lo ha manifestado en su demanda. Actos que vulneran el derecho al trabajo en relación al Art. 326

numerales 2, 4, 7 y 16 de la CRE por parte del Ministerio de Salud Pública. Finalmente, de los hechos expuestos se desprende que existe violación de derechos constitucionales. Siendo esto así, no existe otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger los derechos violados, siendo la acción de protección la garantía idónea para tutelar derechos constitucionales..” **PARTE RESOLUTIVA:** “RESUELVO: Declarar parcialmente con lugar la acción de protección propuesta por la señora MARTHA PILAR VERA CORNEJO en contra del Ministerio de Salud Dirección Distrital 07D02 de Salud Machala y Ministerio de Trabajo, en consecuencia: Declarar que el Ministerio de Salud Pública, ha vulnerado los derechos constitucionales de la ciudadana MARTHA PILAR VERA CORNEJO al debido proceso en la garantía del cumplimiento de norma consagrado en el artículo 76 numeral 1, Derecho a la Igualdad previsto en el artículo 11 numeral 2, y Derecho al Trabajo señalado en el artículo 326, numerales 2, 4, 7 y 16 de la Constitución de la República del Ecuador.

Declarar que el Ministerio de Trabajo, ha vulnerado los derechos Constitucionales de la ciudadana MARTHA PILAR VERA CORNEJO, al debido proceso en la garantía del cumplimiento de normas, consagrados en el artículo 76 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador. En consecuencia, como medida de reparación integral se dispone: a) Que el Ministerio de Trabajo en el plazo de 90 días, contados a partir de la notificación de la sentencia escrita previa verificación de los requisitos legales, cumpla con resolver la calificación del cambio de régimen al Código de Trabajo de la accionante Martha Pilar Vera Cornejo, en el ámbito de sus competencias. Para garantizar el fiel cumplimiento de esta disposición el Ministerio de Trabajo deberá coordinar y requerir al Ministerio de Salud distrito Machala que ya ha remitido el informe posterior a la presentación de esta acción de protección, con fecha 9 de junio del año 2023, toda la documentación que requiriese o le sea necesaria para el efecto, debiendo informar por escrito cada 30 días a esta autoridad de los avances del trámite de cambio de régimen hasta su culminación efectiva, lo cual se deberá cumplir bajo prevenciones legales y una vez que se haya remitido al Ministerio de Salud Pública la resolución respectiva, esta entidad cumplirá en forma inmediata el cambio de régimen laboral de la accionante, previo el cumplimiento de todas las fases correspondientes para efectivizarlo, así como del cumplimiento de los requisitos exigidos para su procedencia realizando los trámites necesarios para culminarlo en su totalidad. b) Una vez efectuado el cambio de régimen sujeto al Código de Trabajo en favor de la accionante, el Ministerio de Salud, en coordinación con la Dirección Distrital de Salud Machala, respetando las facultades de cada uno, procederá a terminar el contrato actual e inmediatamente suscribir un nuevo contrato a tiempo indefinido con la accionante. Se ordena que el Ministerio de Salud Pública Dirección Distrital de Salud Machala en el término de 20 días a través de su página web institucional, exprese disculpas públicas a la accionante de esta causa como un acto de no repetición de obviar e incumplir las sentencias emanadas por la Corte Constitucional del Ecuador en beneficio de los derechos de los trabajadores como máximo organismo de Justicia Constitucional del Ecuador, quien tiene entre sus principales funciones el cumplimiento de los derechos y garantías establecidas en la Constitución, debiendo incorporar al expediente la constancia respectiva del cumplimiento de lo dispuesto. OFICIESE conforme lo dispuesto a las entidades correspondientes. Se dispone que se oficie a la Defensoría del Pueblo, adjuntando

fotocopias de esta Sentencia para que se garantice el cumplimiento de la misma y se deja a salvo los derechos que le asisten a la accionante una vez que haya sido convertida al régimen correspondiente para que realice por la vía pertinente los reclamos que le asistan. (...)" **Decisión que ha sido apelada por la parte accionada y accionante.**

### **3.- De la interposición del RECURSO DE APELACIÓN**

La jueza a-quo concede el recurso de apelación interpuesto oralmente por la parte accionada y accionante en la audiencia, sin embargo, dentro el expediente no consta ningún escrito con la fundamentación de ninguno de los recursos, lo que obliga a este tribunal a revisar todos los argumentos esgrimidos

### **4.- De las ACTUACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA**

Se ha radicado la competencia en la Sala de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, y al tenor del Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se pidieron los autos para resolver.

### **II.- CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE EL ORO ACTUANDO COMO TRIBUNAL DE APELACIÓN DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES**

#### **PRIMERO: COMPETENCIA DE LA CORTE**

Dentro de los derechos de protección consagrados en el Art. 76. 7.m) de la Constitución del Ecuador, se establece que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: "**Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos**". A su vez en el mismo cuerpo legal constitucional en Art 86, numeral 3, inciso final "**Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la Corte Provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución.**", dejando entrever que las sentencias dictadas en materia constitucional son apelables de conformidad con la ley. Ello se confirma con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que dispone en su art. **24.- Apelación.** - Las partes podrán apelar en la misma audiencia o hasta tres días hábiles después de haber sido notificadas por escrito. La apelación será conocida por la Corte Provincial; si hubiere más de una sala, se radicará por sorteo. La interposición del recurso no suspende la ejecución de la sentencia, cuando el apelante fuere la persona o entidad accionada. Cuando hubiere más de una sala, la competencia se radicará por sorteo. La Corte Provincial avocará conocimiento y resolverá por el mérito del expediente en el término de ocho días. De considerarlo necesario, la jueza o juez podrá ordenar la práctica de elementos probatorios y convocar a audiencia, que deberá realizarse dentro de los siguientes ocho días hábiles; en estos casos, el término se suspende y corre a partir de la audiencia. Que el ejercicio de este derecho debe realizárselo en los términos que determine la Constitución, la ley y la jurisprudencia, ya que conforme ha sostenido la Corte Constitucional del Ecuador el derecho a recurrir de las resoluciones judiciales "... es un elemento que se ha incorporado dentro de los

**textos constitucionales para limitar el poder que asume el juez dentro de una determinada causa, puesto que aquel es susceptible de cometer errores, ante lo cual, la tutela judicial debe estar garantizada por un juez o tribunal superior que determine si la actuación del juez de primera instancia es acorde con la Constitución y las leyes".** (Caso No. 0005-09-CN. Sentencia No. 003-10-SCN-CC de la Corte Constitucional del Ecuador. 25 de febrero del 2010. Pág. 10). El Tribunal de la Sala de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, integrado por el señor DR. RODRIGO ALEJANDRO SARANGO SALAZAR, DR. JORGE URDÍN SURIAGA y AB. CECILIA GRIJALVA ÁLVAREZ (Ponente), quienes estamos compelidos a conocer la causa constitucional subida en grado y que por sorteo nos ha correspondido, atento el tenor de lo dispuesto en el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y Art. 208.4 y 8 del Código Orgánico de la Función Judicial.

#### **SEGUNDO. - VALIDEZ PROCESAL.-**

De la revisión del proceso, no se observan omisiones sustanciales que puedan influir en la decisión de la causa ni existe violación de las reglas del debido proceso, en virtud de que las partes procesales han hecho uso de derecho a la defensa en su más amplia expresión y tampoco han alegado tal situación. A la causa se le ha dado el trámite que le corresponde y, por lo tanto, se declara la validez de este proceso

#### **TERCERO: LEGITIMACIÓN PARA ACCIONAR**

La accionante se encuentran legitimada para interponer la presente acción de Protección, en virtud de cumplir con los requerimientos establecidos en el Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador, que determina que las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por disposiciones tales como (1) cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución en concordancia con el Art. 39, Art. 40, Art. 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

#### **CUARTO: De la MOTIVACIÓN para resolver, desde la ARGUMENTACIÓN JURÍDICA**

##### **4.1.- PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES.**

La accionante para proponer esta acción está amparada en el Art. 75 que dice: "Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley". El **Art. 86** ibídem dice que: "Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones: 1. Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución. 2. Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y serán aplicables las siguientes normas de procedimiento: a) El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias. b) Serán hábiles todos los días y horas. c) Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida. No será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción. d) Las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión. e) No

serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho. 3. Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse. Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución”.

Mientras que el **Art. 168**, contempla varios principios a los órganos de la función judicial, dicho artículo reza lo siguiente: “La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: 1. Los órganos de la Función Judicial gozarán de independencia interna y externa. Toda violación a este principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y penal de acuerdo con la ley. 2. La Función Judicial gozará de autonomía administrativa, económica y financiera. 3. En virtud de la unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución. 4. El acceso a la administración de justicia será gratuito. La ley establecerá el régimen de costas procesales. 5. En todas sus etapas, los juicios y sus decisiones serán públicos, salvo los casos expresamente señalados en la ley. 6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo”. El **Art. 169**, dispone, “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”.

#### **4.2.- JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA APLICADA.**

La Corte Constitucional como máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia constitucional, ha señalado en la SENTENCIA No. 116-14-SEP-CC (CASO No. 1145-11-EP. Recurso Extraordinario de Protección 116, Registro Oficial Suplemento 340 de 24 de septiembre del 2014), “que tiene la obligación ineludible de garantizar el cumplimiento de las disposiciones y de los derechos de las partes. La sumisión al mandato de las leyes hace que las decisiones se logren en estricto derecho, prescindiendo de cualquier intromisión personal o subjetiva que pudiera ser indicativa de una perniciosa influencia en las decisiones. La plena objetividad en el tratamiento de los problemas y de la decisión, vincula al juez al derecho, y en tal sentido, demuestra que toda sentencia responde a lo que el derecho ordena y no a valoraciones personales que posean. Así, le permite demostrar que ha arribado a la decisión a través de pasos sucesivos y concatenados, y que la misma responde a premisas establecidas con anterioridad, las cuales no son elaborados por ellos mismos, sino articuladas a partir de los

mensajes claros y las formulaciones normativas realizadas por el legislador, para dar cumplimiento con la seguridad jurídica que se encuentra establecida en el artículo 82 de la Constitución de la República". Por lo tanto, considera que en aplicación de esta garantía que forma parte del debido proceso, los jueces, al resolver las causas sometidas a su conocimiento, en cualquier materia, deben observar la normativa constitucional u ordinaria aplicable al caso, a fin de garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes, a efectos de que conozcan y resuelvan asuntos que atañen a la tutela de derechos, y no al reconocimiento de derechos, para que no vulneren las garantías del debido proceso sustancial previstos en los artículos 76 numeral 1 y 82 de la Constitución.

El Dr. Galo Blacio Aguirre, en su artículo publicado en Diario "La Hora" al exponer sobre las acciones constitucionales dice que en buena parte depende del alcance y contenido que estas garantías tengan en cada Constitución y el desarrollo constitucional de cada país. Esta realidad ha determinado el que unos expertos consideren como una acción subsidiaria o alternativa y otros como la que surge de nuestra Constitución como una acción de naturaleza principal, de mayor jerarquía y totalmente independiente. Cita el mismo ponente a Guillermo Cabanellas "acción equivale a ejercicio de una potencia o facultad, efecto o resultado de hacer". Couture, se refiera a la acción como: "el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión... tanto el individuo ve en la acción una tutela de su propia personalidad, la comunidad ve en ella el cumplimiento de uno de sus más altos fines, o sea la realización efectiva de las garantías de justicia, de paz, de seguridad, de orden, de libertad, consignada en la Constitución".

Vale además recalcar lo manifestado por el Dr. Ramiro Ávila Santamaría (Neo constitucionalismo y Sociedad. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Ecuador. Quito, Ecuador, 2008. 1ra. Edición: agosto 2008; pág. 52,) quien sostiene que "La teoría tradicional del derecho considera que en la Constitución se pueden encontrar dos tipos de normas, unas de directa aplicación y otras programáticas, se entendía que las primeras, al tener formas de reglas (hipótesis de hecho y obligación), podían ser aplicadas, mediante un proceso subjuntivo por quien juzga, en cambio las normas programáticas, aquellas que establecen objetivos a alcanzarse, tales como los derechos sociales solo pueden ser aplicadas si es que existe desarrollo normativo. Esta teoría tiene sentido en el estado legal de derecho, puesto que las autoridades judiciales están sometidas exclusivamente a la ley, este principio se conoce como el de mera legalidad". Estos conceptos han sido ya superados en la Constitución del Ecuador 2008, donde en el Art. 11.3 se establece que el ejercicio de los derechos se regirá por el principio de que "Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos y serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento". Claro que para que proceda dicha acción tiene que tratarse de proteger derechos humanos y el cumplimiento de requisitos de

procedibilidad determinados en la ley de la materia.

Ahora fijémonos en lo que la doctrina y los Constitucionalistas vienen pregonando en nuestro medio jurídico ecuatoriano, la llamada ponderación, pero salta la pregunta que es secreto a voces ¿Acaso la Constitución o la doctrina misma ha creado o establecido un sistema de prioridades? (podría decirse que todas ellas gozan de la misma <>dignidad>> constitucional y que, por consiguiente, ninguna puede prevalecer a costa de un sacrificio desproporcionado de las otras" GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso, p. 306. Citado por Abg. JORGE BAQUERIZO MINUCHE en su artículo COLISION DE DERECHOS FUNDAMENTALES y JUICIO DE PONDERACION). Será acaso necesario ponderar entonces qué derechos se están violando o cuál en el presente caso debe primar, si el interés particular o el común de la sociedad, si los derechos personalísimos o patrimoniales. Sobre la seguridad jurídica, garantizada en el Art. 82 de la Constitución, la jurisprudencia más autorizada se ha pronunciado que este derecho se refiere principalmente a la factibilidad de anticipar cuál será el comportamiento de las autoridades públicas en relación con el ordenamiento jurídico y la aplicación que de sus normas realicen, la que, atendiendo al principio, debería ser de completa certidumbre. Si en el ejercicio de las facultades otorgadas por ese ordenamiento las autoridades cambian de parecer arbitrariamente, sea porque no aplican las mismas reglas para todos los casos, o porque sus resoluciones no guardan coherencia con la Constitución, no habrá seguridad jurídica ni estado de derecho; por ello, es deber del justiciable que invoque la violación a este derecho fundamental, determinar al mismo tiempo con toda claridad cómo es que se han cometido las violaciones antes anotadas (G.J. Año CVIII. Serie XVIII, N.3, pág. 817). En este mismo orden de ideas la doctrina más relevante ha señalado que, el concepto de seguridad jurídica alude al conjunto de condiciones necesarias para anticipar las consecuencias jurídicas de la conducta personal y de terceros, que propuestos como principio constitucional, significa que el orden jurídico proscribe cualquier práctica en el ejercicio del poder que conduzca a la incertidumbre, es decir, a la imposibilidad de anticipar o predecir las consecuencias jurídicas de la conducta; que no se trata de una regla susceptible de invocarse para valorar los actos de poder creadores de normas particulares, si son el resultado de facultades regladas.

La acción de protección de derechos no tiene un carácter residual, como pretende insinuarlo la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, norma secundaria que ha permitido a la Corte Constitucional del Ecuador para el periodo de transición delinejar una separación entre lo que se debe entender por jurisdicción ordinaria y jurisdicción constitucional, señalando por ejemplo, en el auto de admisión de la acción extraordinaria de protección, causa Nro. 0162-09-EP, que los jueces constitucionales tienen competencia para conocer sobre garantías constitucionales que versen sobre derechos constitucionales, en tanto que disputas que versen sobre manifestaciones patrimoniales de estos derechos no le corresponde a la justicia constitucional, bajo la premisa de que: "el derecho constitucional a la propiedad, entendido como la posibilidad de que todas las personas puedan llegar a ser propietarios, reúne las cuatro características que Ferrajoli, atribuye a los derechos fundamentales. Sin embargo, el derecho constitucional a la propiedad se manifiesta en derechos infraconstitucionales de carácter patrimonial o real, sobre los cuales el legislador o la administración tienen

una libertad de configuración mucho más amplia, libertad que se extiende a los particulares a través de la autonomía ejercitada en los contratos".

#### **4.3.- PRONUNCIAMIENTO DE LA SALA POR EL RECURSO DE APELACIÓN:**

**Análisis constitucional.**- Al iniciar el análisis para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada, tenemos que relevar lo que determina la disposición legal aplicable al momento procesal, que refiere que, radicada la competencia en una de las Salas, esta deberá resolver en mérito del expediente, es decir que, independientemente de lo que argumente la parte recurrente, es nuestra obligación revisar lo actuado, tal como lo dispone la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que nos permitimos transcribir: **Art. 24.-**

**Apelación.**- *Las partes podrán apelar en la misma audiencia o hasta tres días hábiles después de haber sido notificadas por escrito. La apelación será conocida por la Corte Provincial; si hubiere más de una sala, se radicará por sorteo. La interposición del recurso no suspende la ejecución de la sentencia, cuando el apelante fuere la persona o entidad accionada. Cuando hubiere más de una sala, la competencia se radicará por sorteo. La Corte Provincial avocará conocimiento y resolverá por el mérito del expediente en el término de ocho días. De considerarlo necesario, la jueza o juez podrá ordenar la práctica de elementos probatorios y convocar audiencia, que deberá realizarse dentro de los siguientes ocho días hábiles; en estos casos, el término se suspende y corre a partir de la audiencia.*

Conforme lo dispone el Art. 76.7.I) de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con el Art. 4.9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la jueza o juez tiene la obligación de fundamentar adecuadamente sus decisiones a partir de las reglas y principios que rigen la argumentación jurídica. En particular, tiene la obligación de pronunciarse sobre los argumentos y razones relevantes expuestas durante el proceso por las partes y los demás intervenientes en el proceso. La Corte Constitucional del Ecuador, en la Sentencia No. 025-10-SEP-CC (CASO No. 0321-09-EP), la CORTE CONSTITUCIONAL para el período de transición, sostuvo: "**Una de estas garantías del debido proceso es el derecho de toda persona a recibir de la autoridad una decisión motivada, es decir, con razonamiento que permita identificar la relación entre las normas invocadas y los hechos juzgados. Esta actividad que evita los actos arbitrarios del juez se encuentra físicamente ubicada en las consideraciones que constan en las sentencias impugnadas, donde es claro identificar cuáles fueron las razones que el juez encontró para decidir sobre el juicio**". Desde el punto de vista Doctrinario, Fernando de la Rúa sostiene que "La motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión" (Gaceta Judicial. Año CXI. Serie XVIII, No. 10. Página 3757. Quito, 12 de julio de 2011).

#### **4.4.- PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN.**

Conceptualizando la garantía constitucional de la acción de protección, la Corte Constitucional mediante la sentencia No. 082-14-SEP-CC, se ha pronunciado de la siguiente manera: "*Acción de protección: La Constitución de la República, en su artículo 88, establece que la acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, cuando los actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial supongan la privación del ejercicio de los*

derechos constitucionales. En esta misma línea, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone en su artículo 39 que esta garantía jurisdiccional tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por otras acciones constitucionales.; Asimismo, esta Corte Constitucional, respecto a la acción de protección, ha señalado que:; "... es la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de estos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales. No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria. El juez constitucional cuando de la sustanciación de garantía jurisdiccional establezca que no existe vulneración de derechos constitucionales, sino únicamente posibles controversias de índole infra constitucional pueden señalar la existencia de otras vías. El razonamiento que desarrolla la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que la acción de protección procede cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado".; Bajo tal contexto, es evidente que la acción de protección se configura como la garantía jurisdiccional idónea para tutelar los derechos constitucionales, cuando estos sean menoscabados por acciones u omisiones de toda autoridad pública no judicial, así como en los demás casos previstos en la Constitución y en la Ley.; Este razonamiento nos permite concluir que la acción de protección no constituye un mecanismo de superposición o reemplazo de las instancias judiciales ordinarias, pues ello ocasionaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional estatal establecida en la Constitución, así como la vulneración del derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica, pues el propio ordenamiento jurídico prevé a través de la normativa correspondiente, el trámite que deberá seguirse para cada procedimiento. En consecuencia, la acción de protección no debe sustituir los demás medios judiciales, dado que en dicho caso la justicia constitucional asumiría potestades que no le corresponden, afectando la seguridad jurídica de los ciudadanos y desvirtuando no solo las normas relacionadas con cada procedimiento, sino adicionalmente la estructura jurisdiccional del Estado."

Habiéndonos referido en el concepto general sobre la procedencia de la acción constitucional de protección, analicemos ahora sí, de acuerdo con los hechos fácticos, si es procedente las pretensiones de la accionante: Teniendo claro que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, reconoce

**Art. 18.- Reparación integral.** - En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud. La reparación por el daño material comprenderá la compensación por la pérdida o

*detrimento de los ingresos de las personas afectadas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso. La reparación por el daño inmaterial comprenderá la compensación, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, por los sufrimientos y las aflicciones causadas a la persona afectada directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia del afectado o su familia. La reparación se realizará en función del tipo de violación, las circunstancias del caso, las consecuencias de los hechos y la afectación al proyecto de vida. En la sentencia o acuerdo reparatorio deberá constar expresa mención de las obligaciones individualizadas, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que deben cumplirse, salvo la reparación económica que debe tramitarse de conformidad con el artículo siguiente. La persona titular o titulares del derecho violado deberán ser necesariamente escuchadas para determinar la reparación, de ser posible en la misma audiencia. Si la jueza o juez considera pertinente podrá convocar a nueva audiencia para tratar exclusivamente sobre la reparación, que deberá realizarse dentro del término de ocho días.*

## **QUINTO.- RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO:**

Con fundamento en los antecedentes expuestos, corresponde por mandato constitucional y legal al suscrito tribunal de alzada motivar la decisión judicial según lo dispuesto en el artículo 76, numeral 7, literal I de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 24 de la LOGJYCC, estableciendo la relación de los hechos probados relevantes para la resolución y, la argumentación jurídica que sustentará la misma, al respecto, el profesor ATIENZA señala que: "...la obligación que se establece de motivar justificar- las decisiones, no sólo contribuye a hacerlas aceptables (y esto resulta especialmente relevante en sociedades pluralistas que no consideran como fuente de legitimidad o de consenso cosas tales como la tradición o la autoridad), sino también a que el derecho pueda cumplir su función de guía de la conducta humana..." (ATIENZA, M., Las razones del Derecho, UNAM, 2005, pg. 7). Bajo estos parámetros, el suscrito tribunal de alzada, una vez revisado la presente acción ordinaria de protección, llega a los siguientes parámetros.

### **5.1.- MOTIVACIÓN DE ESTE TRIBUNAL. –**

#### **PRIMERO**

Del contenido de la demanda presentada por la señora, MARTHA PILAR VERA CORNEJO, y de acuerdo con sus pretensiones, es imperioso revisar lo que dice la accionante en el planteamiento de su problema o caso concreto; de manera fundamental los antecedentes que la llevan a acudir a la justicia constitucional; en ese sentido, la interesada en el libelo de su demanda, en la parte pertinente, forma expresa manifiesta: "(...) De la documentación adjunta, vendrá a su conocimiento que vengo prestando mis servicios lícitos y profesionales de forma ininterrumpida a favor del MINISTERIO DE SALUD, en primera instancia para Servicio Nacional de Control de Enfermedades Transmitidas, desde el mes de octubre del año 2010 hasta 30 de junio del año 2015, posteriormente y sin que medie interrupción, el Servicio Nacional de Control de Enfermedades Transmitidas, es absorbido conjuntamente con sus bienes y el talento humano por la DIRECCION DISTRITAL 07D02 MACHALA- SALUD; ingresando la compareciente desde el mes de julio de 2015, en

calidad de SERVIDOR PÚBLICO DE APOYO 1, con el cargo de (VISITADOR), suscribiendo con la Dirección Distrital referida una serie de CONTRATOS DE SERVICIOS OCASIONALES, desde 16 de julio de 2015, hasta la actualidad. Cabe mencionar su señoría, conforme los contratos suscritos entre el MSP en la Dirección Distrital 07D02 MACHALA- SALUD y la compareciente, que las funciones que desempeñó hasta el 10 julio del 2017 son las siguientes:

- Realizar visitas domiciliarias a las viviendas para identificar y eliminar criaderos de vectores en fase larvaria.
- Aplicar tratamiento químico o biológico de los depósitos de las viviendas.
- Educar a las familias en medidas preventivas de enfermedades de transmitidas por vectores.
- Registrar la información de las viviendas visitadas en los instrumentos correspondiente y entregar al finalizar la jornada a su supervisor.

Posteriormente sin que medie interrupción a partir el 11 de julio de 2017, se cambia la denominación del puesto por la de asistente de supervisora con las siguientes funciones:

- Organizar, supervisar y coordinar la logística de las actividades de los visitadores y fumigadores.
- Elaborar mapas de las diversas localidades intervenidas y actualizar los datos de barrios, manzanas y viviendas.
- Mapear semanalmente las actividades realizadas en croquis del distrito.
- Coordinar con líderes barriales la realización de asambleas comunitarias y migas de destrucción de criaderos.
- Consolidar la información semanal y entregar oportunamente a su jefe inmediato.
- Elaborar cronograma semanal de actividades de la localidades a ser intervenidas por visitadores y fumigadores.

Con fecha 23 de enero del 2017, suscribo un nuevo contrato de servicios ocasionales con la accionada para el cargo de ASISTENTE DE ATENCIÓN AL USUARIO, cumpliendo las funciones que se detallan a continuación, las misma que se prolongaron hasta el 23 de enero del 2020:

- Realizar supervisión a las viviendas para identificar y eliminar criaderos de vectores en fase larvaria. s5 o).
- Elaborar informes mensuales de la aplicación de química en los depósitos de las viviendas.
- Educar a las familias en medidas preventivas de enfermedades de transmitidas por vectores.
- Registrar la información de las viviendas visitadas en los instrumentos correspondientes.
- Participar en reuniones de trabajo con el equipo técnico del Distrito.
- Realizar actividades comunitarias con material de reciclaje.
- Realizar informes de la captación de población prioritaria de embarazadas, discapacitados víctimas de violencia de género, adultos mayores, desnutridos.
- Apoyar otras actividades de acuerdo a su perfil, que requiera su jefe inmediato de acuerdo a la necesidad de la institución.

Con fecha 24 de enero del 2020, suscribo con la entidad accionada un nuevo contrato de servicios ocasionales con el mismo puesto, pero esta vez con diferentes funciones que por cierto siguen siendo las de un obrero, las mismas que mantengo hasta la actualidad y que detallo a continuación:

- Visita y rocía los domicilios y/o lugares designados conforme a la técnica establecida, de acuerdo a lo requerido por su jefe inmediato.
- Mide y pesa el insecticida y/o químico para cargar las bombas de aspersión o fumigación, conforme las indicaciones de las autoridades competentes
- Mantiene los equipos de fumigación en condiciones de higiene óptimas y elabora un reporte diario de las actividades realizadas.
- Limpia y desbroza la vegetación en zonas circundantes a los criaderos con eliminación de los mismos.
- Identificar e informar a su jefe inmediato la necesidad de insumos y materiales para el

cumplimiento de sus actividades. • Realiza las demás funciones requeridas por su jefe inmediato en su ámbito de acción.

Funciones que como su autoridad podrá observar no corresponden a las de un servidor público por no ser administrativas, sino más bien a las de un empleado Sanitario/ Trabajador Sanitario (obrero), conforme lo demuestro a través de los contratos de trabajo indefinido que adjunto, por lo que conforme a los instrumentos antes citados el compareciente debía estar bajo el amparo del régimen del Código de Trabajo, y mas no de la LOSEP. Por otro lado, señora jueza, he de manifestar también que con fecha 01 de agosto del 2018, la Corte Constitucional del Ecuador, libra la SENTENCIA N° 018-18-SIN-CC, la misma que en su parte pertinente declara la inconstitucionalidad por la forma de las enmiendas aprobadas por la Asamblea Nacional del Ecuador el 03 de diciembre de 2015, sentencia que surte efectos desde el 02 de agosto de 2018, día en que fue notificada. En atención a la prenombrada sentencia, con fecha 17 de diciembre de 2019, se EXPIDE LAS DIRECTRICES PARA LA APLICACIÓN DE LA SENTENCIA NRO. 018-18-SINCC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL. Precepto legal que de forma taxativa indica en su Art. 2 "Ámbito. - El presente Acuerdo es de aplicación obligatoria para todas las instituciones determinadas en el artículo 225 de la Constitución de la República del Ecuador. Así también determina que: Art. 3.- Responsables. - Las Unidades de Administración del Talento Humano - UATH o quien haga sus veces son las responsables de analizar los puestos que han ingresado a partir de la notificación de la sentencia de inconstitucionalidad de las enmiendas a la Constitución de la República del Ecuador, esto es a partir del 02 de agosto de 2018, con el fin de remitir al Ministerio del Trabajo la información para la calificación de régimen laboral; conforme lo determinan los Art. 6, 9 y 10 del mismo cuerpo legal antes invocado. En ese contexto su señoría, he de manifestar también a usted que, en repetidas ocasiones he solicitado a la autoridad distrital el cambio de régimen en cumplimiento estricto conforme lo determinado en la sentencia antes referida, obteniendo como respuesta, que es planta central la que se encuentra a cargo de dicho proceso, y que además viene realizando un trabajo mancomunado con el Ministerio de Trabajo y el Ministerio de Finanzas; en tal virtud procedí a realizar peticiones de manera singularizada y conjunta a los prenombrados ministerios, teniendo a la fecha únicamente respuesta del Ministerio de Finanzas tal como se observa en el documento que adjunto.

### **PUNTOS DE ANÁLISIS**

Tanto del texto de la demanda, como de la exposición efectuada por el defensor técnico de la parte accionante en la audiencia de sustanciación de esta acción jurisdiccional, se determina que los aspectos facticos a analizar son:

1.Si la parte accionante mantuvo una relación laboral continua, realizando actividades que deben estar sujetas a Código de Trabajo de acuerdo a la sentencia Nro. 018-18-SIN-CC emitida por la Corte Constitucional de fecha 01 de agosto de 2018.

2.En caso de verificar el primer punto el análisis continúa con determinar si por ende la entidad accionada ha vulnerado los derechos de la accionante al no realizar el cambio de régimen laboral de "LOSEP" a "Código de Trabajo".

3.En caso de verificar violación a los derechos constitucionales de la accionante, corresponde o no ordenar el pago de las diferencias salariales no percibidas.

**NORMATIVA RELEVANTE:**

**DECRETO EJECUTIVO 1701-** Registro Oficial 592 de 18-may.-2009

Última modificación: 21-dic.-2011, que determina los siguientes criterios para regular la contratación colectiva:

**1.1.1 PARAMETROS DE CLASIFICACION DE SERVIDORES Y OBREROS**

1.1.1.1.- Para efectos de la aplicación de lo previsto en este decreto, serán considerados como servidoras y servidores, aquellas personas que realicen actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales, de conformidad a lo establecido en el número 16 del Art. 326 de la Constitución de la República, los que estarán sujetos a las leyes que regulan la administración pública; los trabajadores y trabajadoras, empleados y técnicos que de manera directa formen parte de los procesos operativos, productivos y/o de especialización industrial, en cada institución o empresa pública, serán considerados obreros regulados por el Código del Trabajo.

1.1.1.2.- Las personas que desempeñen funciones de Jefatura al realizar actividades directivas, serán considerados como servidores, sujetos a la LOSCCA y/o a las leyes que regulan la Administración Pública.

1.1.1.3.- Las personas que realizan funciones de supervisión prioritariamente de nivel administrativo estarán sujetos al ámbito de la LOSCCA y/o a las leyes que regulan la administración pública, los demás supervisores se regirán por las normas del Código de Trabajo.

1.1.1.4.- Por la naturaleza de las actividades que realizan, son trabajadores sujetos al Código del Trabajo: conserjes, auxiliares de enfermería, auxiliares de servicios, telefonistas, choferes, operadores de maquinaria y equipo pesado e industrial, ayudantes de las categorías indicadas en este numeral, guardias, personal de limpieza, mensajeros, técnicos en relación a las actividades descritas en este párrafo, recaudadores de recursos económicos del sistema de transporte y otros de similar naturaleza.

Nota: Cambiar el régimen laboral de los siguientes puestos: conserjes, auxiliares de servicios, choferes, guardias, personal de limpieza y mensajeros, del régimen de la LOSCCA al Código de Trabajo, casos puntualizados en el numeral 1.1.1.4 del Decreto Ejecutivo No. 225, publicado en Registro Oficial No. 123 de 4 de Febrero del 2010 . Dado por Resolución No. 118, publicada en Registro Oficial Suplemento 171 de 14 de Abril del 2010 .

**RESOLUCIÓN MDT-2019-373:**

Art. 6.- Calificación de régimen laboral. - Consiste en el análisis de las actividades que desempeñan los servidores públicos con nombramiento permanente en sus puestos de trabajo, con el fin de determinar el régimen laboral que los ampara, para lo cual el Ministerio del Trabajo calificará y determinará si los servidores públicos pertenecen al régimen laboral de las leyes que rigen la administración pública o al Código del Trabajo. La calificación de régimen laboral determinada en el presente Acuerdo, será de aplicación exclusiva para lo determinado en la Sentencia Nro. 018-18-SIN-CC, notificada el 02 de agosto de 2018, de la Corte Constitucional que declara la inconstitucionalidad de las Enmiendas.

Art. 9.- Procedimiento para la implementación de la Sentencia de la Corte Constitucional en el caso de contratos de servicios ocasionales y nombramientos

provisionales. Para el caso de los servidores públicos que se encuentren con la modalidad de contratos de servicios ocasionales suscritos al amparo de lo dispuesto por el artículo 58 de la Ley Orgánica del Servicio Público o se encuentren con nombramientos provisionales otorgados conforme lo establecido en el subliteral b. 5) del artículo 17 de la citada Ley y letra c) del artículo 18 de su Reglamento General, las UATH institucionales o quien haga sus veces, luego de definir los puestos que han ingresado a la institución en aplicación del Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2016-0098, realizarán el siguiente procedimiento:

Solicitar al Ministerio del Trabajo la validación del informe técnico que justifique la aplicación de la Sentencia de la Corte Constitucional, a la cual se anexará lo siguiente: a. Listado de personal con contratos de servicios ocasionales o nombramientos provisionales que contendrá (...). b. Mecanizado del IESS, c. Formulario de análisis ocupacional para determinar las actividades que el servidor realiza, mismo que contendrá los siguientes datos (...)

Art. 10.- Directrices de aplicación para los contratos de servicios ocasionales. Las UATH institucionales o quien haga sus veces, luego de la verificación de su nómina de contratos de servicios ocasionales, de los cuales no contemplen actividades administrativas en función a los criterios contenidos en el Acuerdo Ministerial Nro. MOT- 2016-098, deberán pasar al régimen del Código del Trabajo, para lo cual se considerará lo siguiente:

En el caso de contratos de servicios ocasionales celebrados a partir del 2 de agosto de 2018 y que por consecuencia tengan más de noventa (90) días contados a partir de la fecha de inicio de sus actividades, se procederá con la terminación del contrato e inmediatamente se suscribirá un nuevo contrato de trabajo a tiempo indefinido con la misma persona.

#### **CORTE CONSTITUCIONAL - SENTENCIA Nro. 018-18-SIN-CC**

“En ejercicio de la facultad consagrada en el artículo 436 numerales 1 y 2 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se declara la inconstitucionalidad por la forma de las enmiendas a la Constitución de la República del Ecuador, aprobadas por la Asamblea Nacional del Ecuador el 03 de diciembre de 2015, a excepción de las enmiendas constantes en los artículos 2 y 4 que modificaron los artículos 114 y 144 de la Constitución de la República, en virtud de que fueron derogadas por efecto de la promulgación de ‘los resultados del referéndum y la consulta popular efectuados el día 4 de febrero de 2018, en el Suplemento del Registro Oficial N.º 180 de 14 de febrero de 2018’”

#### **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

“Art. 229.- Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público. Los derechos de las servidoras y 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. Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo. La remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia.”

## **ANÁLISIS CONCRETO:**

### **PRIMERO:**

De acuerdo con los puntos de análisis planteados respecto al primero, este tribunal ha realizado el siguiente análisis, que dentro del proceso se encuentran los contratos de trabajo de la accionante bajo la modalidad de contratos de servicios ocasionales, en los cuales se puede evidenciar que las actividades realizadas por la accionante no comprenden a un orden administrativo – intelectual, sino labores estrictamente de obrero, así por ejemplo en el último contrato suscrito entre las partes incorporado al proceso, se detallan como actividades a realizar las siguientes: “Visita y rocía los domicilios y/o lugares designados conforme a la técnica establecida, de acuerdo a lo requerido por su jefe inmediato. • Mide y pesa el insecticida y/o químico para cargar las bombas de aspersión o fumigación, conforme las indicaciones de las autoridades competentes • Mantiene los equipos de fumigación en condiciones de higiene óptimas y elabora un reporte diario de las actividades realizadas. • Limpia y desbroza la vegetación en zonas circundantes a los criaderos con eliminación de los mismos. • identifica e informa a su jefe inmediato la necesidad de insumos y materiales para el cumplimiento de sus actividades. • Realiza las demás funciones requeridas por su jefe inmediato en su ámbito de acción”, trabajo que a todas luces es de orden mecánico -físico, que corresponde a un obrero y por tanto debe ser contemplado bajo Código de Trabajo, en concordancia con la sentencia Nro. 018-18-SIN-CC.

### **SEGUNDO:**

Teniendo en cuenta lo analizado en líneas anteriores la accionante que tiene contrato de servicios ocasionales y que sus funciones comprenden las de un obrero según el Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2016-098 y que además cumplen con lo señalado por el Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2019-373 que en el Art. 10 establece lo siguiente: “En el caso de contratos de servicios ocasionales celebrados a partir del 2 de agosto de 2018 y que por consecuencia tengan más de 90 días contados a partir de la fecha de inicio de sus actividades, se procederá con la terminación del contrato inmediatamente se suscribirá un nuevo contrato de trabajo a tiempo indefinido con la misma persona”, teniendo en cuenta que por lo señalado y por la naturaleza misma de sus funciones les corresponde estar bajo el amparo del Código de Trabajo, mientras que demás obreros incluso con las mismas funciones si gozan de esté derecho conforme ha demostrado la accionante con el contrato de trabajo indefinido de otra persona (fs. 219), que desempeñando las mismas funciones que la señora Martha Pilar Cornejo Vera, mantiene esta modalidad mientras que esta última continúa bajo régimen LOSEP, vulnerando claramente su derecho a la no discriminación y a la igualdad formal y material, además el 10 de agosto de 2021, la Dirección Nacional de Talento Humano del Ministerio de Salud suscribió el informe técnico No. MSP-TH-GIDI-2021-165, relativo al cambio de régimen laboral de 2.126 puestos. Este informe sirvió como base para la emisión de la RESOLUCIÓN No. 00047-2021, fechada el 12 de agosto de 2021, emitida por la Lic. María Cecilia Puyol Reyes, en donde decide: “Autorizar el cambio de régimen laboral de personal operativo vinculado bajo el régimen de la Ley Orgánica de Servicio Público en los períodos comprendidos del 21 de diciembre de 2015 al 01 de agosto de 2018, y del 01 de mayo de 2019 al 30 de septiembre de 2019. Es importante destacar que, mediante el mencionado informe y la posterior resolución, el Ministerio de Salud Pública consideró únicamente a diez servidores públicos de la Dirección Distrital

07D02 Salud-Machala para el cambio de régimen laboral. A partir del 10 de agosto de 2021, estos diez servidores gozan de estabilidad laboral mediante contratos de trabajo indefinidos tal como ha ejemplificado la accionante, generando una clara disparidad tanto formal como material, ya que el compareciente, al igual que los diez beneficiarios del cambio de régimen, ha desempeñado funciones similares y en ciertos casos las mismas, lo cual ha quedado evidenciado mediante los contratos de servicios ocasionales citados adjuntos.

**TERCERO:**

Tal como ha señalado la jueza a-quo, el análisis, cálculo y determinación de aquellos rubros reclamados por la parte accionante no pueden ser analizados por este tribunal por cuanto, en primer momento es necesario superar el proceso de calificación para la recategorización, en el cual deberán observarse todos los preceptos legales para el caso, y en segundo momento porque aquel particular debe ser tratado mediante la vía adecuada e idónea para el caso respetando todas las previsiones normativas pertinentes, lo que implica que queda a salvo el derecho de la parte accionante para poder reclamar estos rubros mediante el tratamiento adecuado en el momento oportuno, razones por las que no procede tampoco el recurso de apelación de la parte accionante.

**RESOLUCIÓN.** - Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA. RESUELVE:**

**1.- NEGAR** el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante, la señora MARTHA PILAR VERA CORNEJO.

**2.- NEGAR** el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada MINISTERIO DE SALUD, en la persona del Dr. JOSE RUALES en calidad de Ministro de Salud Pública del Ecuador; Dra. PRISCILA HURTADO CHICA, en calidad Directora de la Dirección Distrital 07D02 Machala – Salud; al MINISTERIO DE TRABAJO en la persona del Abg. PATRICIO DONOSO, en calidad de Ministro de Trabajo.

**3.- CONFIRMAR** la sentencia venida en grado que acepta la acción de protección.

**4.- Ejecutoriada** la presente sentencia cúmplase con lo que dispone el Art. 25.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; luego devuélvase el expediente a la Unidad Judicial de origen, para los fines de ley.  
**NOTIFIQUESE.** –

f).- GRIJALVA ALVAREZ CLEMENCIA CECILIA, Jueza Provincial; MARTHA GEORGINA SANCHEZ CASTRO, Juez Provincial; GONZAGA MARQUEZ ELIZABETH DEL ROSARIO, Juez Provincial.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

TEJEDOR GOMEZ NANCY KATHERINE  
SECRETARIA

