



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

Juicio No: 03283202600350

Casillero Judicial No: 0

Casillero Judicial Electrónico No: 0301438875

bertha.zambrano@saludzona16.gob.ec, bertha.zambrano@saludzona6.gob.ec, bzr105@hotmail.es,
maria.abad@saludzona6.gob.ec

Fecha: miércoles 06 de mayo del 2026

A: HOSPITAL HOMERO CASTANIER CRESPO A LA DRA MARIA BELEN ABAD HERRERA

Dr/Ab.: BERTHA GRACIELA ZAMBRANO ROJAS

SALA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE CAÑAR

En el Juicio Especial No. 03283202600350 , hay lo siguiente:

VISTOS: La accionante **HERNÁNDEZ CAGUANA JESSICA CAROLINA**, interpone recurso de apelación de la sentencia dictada por la Dra. Esthela Yadira Sarmiento Vázquez, Jueza de la Unidad Judicial Especializada de Garantías Penales de esta Ciudad, en la acción de Garantías Jurisdiccionales propuesta en contra del los demandados señor Ministro de Salud Jimmy Daniel Martin Delgado; y del HOSPITAL HOMERO CASTANIER CRESPO legalmente representado por la señora Médico María Belén Abad Herrera. Radicada la competencia en este Tribunal, y habiendo concluido la sustanciación de la instancia se considera:

PRIMERO.- COMPETENCIA: El Tribunal que forma parte de la Sala Unica Multicompetente de la Corte Provincial del Cañar, previo sorteo electrónico en el Sistema de Tramite de Causas de la Función Judicial, se encuentra integrado por los señores doctores: Víctor Enrique Zamora Astudillo, que es la ponente y quien lo preside, Nelson Euclides Peñafiel Contreras y Andrés Estean Mogrovejo Abad. La Sala es competente para conocer y resolver la presente acción constitucional de Garantías Jurisdiccionales de conformidad con lo dispuesto en el Art. 86.3 inciso segundo de la Constitución de la Republica, en concordancia con el Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional,

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

TERCERO.- ANTECEDENTES: LA DEMANDA.- **HERNÁNDEZ CAGUANA JESSICA CAROLINA**, luego de consignar sus generales de ley, en su memorial inicial expone: Que, la hoy legitimada activa participó en un concurso público de méritos y

oposición que se encontraba en la plataforma socioempleo manejada por el Hospital Homero Castañier Crespo a través de sus personeros de talento humano, como así consta dentro del proceso, la convocatoria al proceso de selección de auxiliar de enfermería le hacen un llamamiento a través de un correo electrónico para que la hoy legitimada activa se acerque al hospital a rendir las pruebas y exámenes y más dentro de esta postura para el cargo de auxiliar de enfermería, la hoy legitimada activa comparece al hospital el día martes 14 de octubre del dos mil veinticinco a partir de las 14h30, se lleva a cabo su prueba técnica, y posterior la entrevista en el salón auditorio piso cuatro, encontramos este documento debidamente anexado a este cuaderno procesal, luego de haber transcurrido un tiempo prudencial, se acerca a la Unidad Administrativa de Talento Humano para pedir los resultados de estas pruebas, de estos exámenes, le mencionan y le muestran un documento en la cual determinan que ella es la ganadora del concurso, pero pese a haber solicitado que le entreguen la documentación de manera verbal no lo hacen, ha ido de manera incansable entre una y otra ocasión pero realmente no la entregan y tampoco cumplen con la norma que le estaba revisando en el artículo 22, le hago hincapié en el segundo inciso en donde dice, “inmediatamente se procederá a comunicar los resultados finales a los participantes y a publicar los resultados del concurso a través de los medios de comunicación internos para cumplir con lo que determina la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública” esta situación no se ha hecho, cabe mencionar que hemos tenido otro caso de similares características de la señora Verdugo, el cual está asignado con número de proceso 03901202500028 y se nos ha dado la razón en los mismos términos puesto que lamentablemente este patrón ya es de manera repetitiva consecuentemente de aquello estamos aquí presentando esta acción de protección por la vulneración de los derechos constitucionales que se ha venido dando en el lapso de este tiempo, con la omisión prolongada se rompe el principio de seguridad jurídica establecido en el artículo 82 de la Constitución, la seguridad jurídica implica la previsibilidad y el respeto a los actos propios, consecuentemente de aquello también el derecho al trabajo que está estipulado en ese artículo 33 de la constitución y al haber generado una expectativa plena de que la hoy legitimada activa realmente ganó un concurso luego de haber participado, pues por supuesto se tenía que tener claro todos los lineamientos que venían dándose y lamentablemente el Ministerio de Salud Pública no puede omitir por simples formalismos internos no normativos y no darle a ella lo que corresponde. Con los antecedentes expuesto, demanda al señor Ministro de Salud Jimmy Daniel Martin Delgado; y al HOSPITAL HOMERO CASTANIER CRESPO legalmente representado por la señora Médico María Belén Abad Herrera, para que en sentencia se declare la vulneración del derecho a la seguridad jurídica, el derecho al trabajo, se ordene la posesión inmediata de su patrocinada se disponga el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde el vencimiento del plazo legal y cuando el Ministerio de Salud Pública organiza esta clase de concursos realmente está obligado a ir siguiendo estas normativas de manera plena, de manera segura en apego a la normativa interna y al declararla ganadora prácticamente ha generado una expectativa de vida por lo que la legitimada activa se siente afectada (...), no se podría decir ah no en la ciudad de quito no nos dan paso en el Ministerio de Finanzas como así lo han hecho, ya que de hecho existe documentación en la cual dice la anterior directora del hospital Homero Castanier Crespo con memorando

el número MSP-CZ6- HHCC-2025-22902-M que está suscrito por la misma directora y hace referencia que desde planta central, la ingeniera Paulina Granda coordinadora general administrativa financiera, informa en relación a los procesos de validación por parte de planta central para la ejecución de sus ingresos, bajo los diferentes modalidades laborales en los dos tipos de grupo de gasto se procede con la emisión de directrices para su estricto cumplimiento, un poco de directrices que nos dan y entre ellas hace referencia al punto cinco en cuanto al Código de Trabajo en caso de cumplimiento de sentencias judiciales relacionadas con los contratos la unidad administrativa de talento humano de cada EOD será responsable de dar cumplimiento obligatorio a la decisión judicial el Ministerio de Trabajo no emitirá autorización al respecto por cuanto el pronunciamiento judicial ha reemplazado a la voluntad administrativa sin embargo se deberá reportar a la dirección las vinculaciones realizadas en cada EOD conforme las matrices adjuntas, incluso nos dicen desde planta central que tienen que demandar para que puedan ingresar a esta clase de puestos a través de estos concursos pese a existir un concurso o sea lamentablemente quienes han participado tienen que cumplir incluso con una demanda constitucional para poder ser acreedoras a un cargo público, en estricta concordancia al instructivo para la selección del personal del Ministerio de Salud. Declara no haber planteado otra demanda de la misma naturaleza por los mismos actos y omisiones contra la misma persona y con la misma pretensión. Admitida la demanda a trámite, y cumplida con la solemnidad de la citación a las demandadas, se ha convocado a las partes a la audiencia pública prevista en el Art. 86 de la Constitución y el Art. 14 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional; y comparece la abogada Bertha Zambrano Rojas, en representación del Ministerio de Salud Pública, dice: “Se solicita se declare la vulneración el derecho al trabajo la seguridad jurídica así mismo solicita la posesión inmediata, la suscripción de un contrato y la emisión de la acción de personal con el cargo de auxiliar de enfermería y como reparación económica el pago de las remuneraciones que según ella había dejado de percibir desde el quinto día a la declaratoria de ganadora hasta su posesión. Comenzaré indicando cómo se llevó a cabo este proceso de selección, desde su inicio hasta obtener los resultados, me permito ingresar por secretaría las pruebas; con memorándum número MSPCZ6HHCCUCE20250430-M, la licenciada Mayra Cruz solicita a la máxima autoridad que se gestione todas los recursos económicos para poder contratar un auxiliar de enfermería ya que había una vacante en ese momento, de una compañera que se jubiló, posterior a esto la máxima autoridad la ingeniera Maritza Palacios en esa época Gerente del Hospital Homero Castanier Crespo, mediante memorándum MSPCZ6HHCC20253317M autoriza se realice el proceso de selección, nuevamente hago reminiscencia indicando que es un proceso de selección y que se realicen todos los trámites administrativos para llamar a un proceso para el cargo de auxiliar de enfermería, todos estos documentos que nosotros consideramos son pruebas a nuestro favor, son autorizaciones y requisitos previos para poder llamar a este proceso de selección, es así que con fecha 8 de octubre de 2025, mediante memorándum MSPCZ6HHCCUTH20251063M, suscrito por la ingeniera Alicia Pinos Falconí Analista de Talento Humano solicita a la Unidad Financiera que se emita la certificación presupuestaria para llamar, para convocar un proceso de selección en este caso auxiliar de enfermería, requisito importante

para poder dar paso a este proceso de selección; es así que con fecha ocho de octubre de dos mil veinticinco mediante memorándum MSPCZ6HHCGFI20250993M la economista Fanny Buri Analista Financiero 2, en respuesta a la solicitud por parte de la Unidad de Talento Humano emite la certificación de disponibilidad financiera para poder contratar al auxiliar de enfermería; de esta forma, cumpliendo con todos estos requisitos de autorización se publica en la página del Ministerio de Trabajo, Encuentra Empleo, este proceso de selección; la oferta laboral número 00049772-2025, con fechas desde el 8 de octubre de 2025 al 10 de octubre del 2025 para la postulación al cargo de auxiliar de enfermería, es así que luego de haber cumplido con todas las fases dentro de este proceso de selección se logra obtener los resultados previos quedando 8 postulantes que cumplían con todos estos requisitos que fueron solicitados a los cuales se les realizó pruebas técnicas, pruebas psicométricas, entrevista, todo esto avalado por el ente rector que en este caso es el Ministerio de Trabajo, para que luego por parte de los miembros del Tribunal de selección, en fecha dieciséis de octubre del dos mil veinticinco registran y tabulan todos los datos que se obtuvieron y elaboran un documento con el reporte de los candidatos que postularon con las firmas de quienes asistieron ese día a rendir las pruebas técnicas. Es así que con fecha 16 de octubre, este tribunal se reúne y elabora un documento, no un acta como indica la parte actora, ya que se está diciendo que ya hubo un acta de ganador, no fue así, el documento donde se registró solamente dice resultados de pruebas técnicas psicométricas y entrevista para el cargo de auxiliar de enfermería y están con todos los postulantes que obtuvieron los resultados, claro no podemos dejarle a un lado la señorita actora, estaba en primer lugar porque tuvo un puntaje de 8.5 fue la mejor puntuada y este documento constan con las firmas de las personas que fueron delegadas para este proceso, es así el licenciado Diego Flores Novoa, delegado por la Unidad de Talento Humano, la licenciada Mayra Cruz Gavilanes, delegada de la unidad requirente, el doctor John Guamán Crespo delegado de la máxima autoridad y la señora Julia Sucuzhañay representante de los trabajadores porque es un cargo de Código de Trabajo, este fue el documento que se elaboró y donde se registraron los datos que se obtuvieron de estas pruebas que rindieron ocho postulantes y está registrada esta información en este documento. Ahora bien, este documento fue remitido a la Unidad de Talento Humano, de acuerdo a sus competencias esta unidad qué es lo que hizo, fue recopilar la información y enviar el expediente siguiendo órgano regular a instancias superiores, cuáles son nuestras instancias superiores, planta central para que allí sí, en el Ministerio de Salud en planta central puedan hacer el análisis de la documentación, la validación y la aprobación por parte del Ministerio con los ministerios responsables que serían el Ministerio de Trabajo, Ministerio de Finanzas cada uno de acuerdo a sus competencias y así obtener la habilitación en el sistema integral, es decir poder incorporar a la accionante a través de un contrato en nuestra nómina del Hospital Homero Castanier Crespo. Fue así que mediante circular número MSPCZ6HHCC20260014-C con fecha 20 de enero del 2026, la gerencia del hospital, solicita que se nos apruebe la autorización para poder hacer el ingreso de la accionante en el mes de febrero del 2026 para el cargo auxiliar de enfermera, se envió esto a Coordinación Zonal porque son nuestros entes superiores y como le decía siguiendo órgano superior y mediante memorándum MSPCCZZONAL620261192M de fecha 28 de enero del 2026 recibimos una

respuesta de la coordinación zonal donde nos indican que se recibió ya la respuesta de planta central, indicando que con respecto a los puestos no autorizados y observados se deberá proceder conforme a lo señalado en la matriz adjunta, dichos puestos no podrán ser vinculados debido a que se no se observó para el presente proceso de selección el acuerdo ministerial que indica que se debe planificar las partidas, eso se envió posterior porque como le decía la unidad de talento humano manda toda la documentación de este proceso de selección y en planta central revisan qué documentación se necesita, si está correcta y todo eso; entonces de eso se determinó que este proceso de selección había un excedente de auxiliares de enfermería por lo tanto no vino aprobada esa partida, entonces hasta ahí llegó el proceso. Nosotros no podríamos dar paso a este proceso de selección porque vino y no aprobada del Ministerio de Salud, entonces esas son nuestras competencias y nosotros deberíamos actuar conforme a la ley mismo nos faculta, en el 226 de la de la Constitución del estado que indica cuáles son las competencias y facultades de los servidores públicos las instituciones del estado sus organismos dependencias las y los servidores y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que le sean atribuidas por la constitución y la ley, con la narración de los hechos y las actuaciones administrativas dejamos evidenciado que el presente proceso de selección se llevó con transparencia y actuando hasta donde la ley nos permite ahora bien, refutamos los argumentos de la parte actora he leído con detenimiento la demanda y también la exposición de la actora, en el libelo de la demanda la actora manifiesta que el Hospital Homero Castanier Crespo convocó a un concurso de méritos y oposición detallando todo lo que pasó en este proceso, pero aquí debemos tener claro algo, son dos cosas muy distintas un concurso de méritos y oposición y un concurso y un proceso de selección, en un concurso de méritos y oposición los participantes postulan para llenar una partida vacante, aunque tiene una partida individual de trabajo esta modalidad de concurso por lo general se aplica al régimen, en este caso este proceso de selección aquí participan asimismo varias personas donde se estableció unos requisitos y quienes cumplan con ello sí serán declarados ganadores sí se les otorgará un contrato de trabajo a tiempo indefinido con un periodo de prueba de noventa días superado este tiempo de prueba vendría a tener recién ahí su estabilidad dentro del régimen de Código de Trabajo y de gozar de todos los beneficios de la contratación colectiva entonces estamos claros, que no es un concurso de méritos de oposición es un proceso de selección, se escoge al mejor puntuado al que cumplió los requisitos, asimismo me llamó la atención que textualmente dice la demanda: Ha llegado a mi conocimiento que fui declarada ganadora del mencionado concurso pese a ostentar mi calidad de ganadora al decir que ha llegado a su conocimiento supongo que debe ser por información que le dieron porque nosotros no hemos notificado que este proceso se terminó que hubo un acta de ganador del concurso como lo indicaba, hay un documento que se registraron se tabularon los datos y determinando quienes obtuvieron los mejores resultados eso fue es el documento más no hay un acta de declaratoria de ganadores mal podría decirse que fue notificada o que se conoce que ella es ganadora, no porque no hubo notificación formal como bien dice el instructivo y el doctor hizo mención de este instructivo no hubo notificación formal; asimismo ha indicado que ha solicitado información verbal y que se remita de manera escrita las

copias de los documentos recibiendo evasivas por los personeros de la Unidad de Talento Humano del Homero Castanier obteniendo como respuesta la negativa a entregarme documentos o darme una fecha cierta de mi posesión vulnerando sin duda mi derecho a la información al trabajo y a la seguridad jurídica, como lo decía la norma constitucional en el artículo 226 determina cuáles son las facultades y hasta dónde debemos actuar nosotros como servidores así mismo el artículo 09 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información que es lo que determina que está a las máximas autoridades representantes legales la responsabilidad en caso de que se haga una petición poder solventar esta solicitud y no dejar ahí a la al aire libre una petición verbal no fue por escrito entonces no es que se le ha negado si fue si hubiese habido una petición digamos por escrito dirigida a la máxima autoridad, de hecho que la señora Gerente hubiese dado contestación en el tiempo que determina el artículo 9 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información como bien lo dijo la actora fue una petición verbal a la unidad de talento humano ellos tampoco pueden arrogarse a esas funciones, es la máxima autoridad quien debe dar respuesta en caso si hubiese habido una petición formal; ahora bien en el supuesto caso que se dio por concluido este proceso de selección y para poder cumplir con ello en este periodo fiscal 2026 es necesario contar con una autorizaciones como le decía del nivel central nosotros seguimos órgano regular contar con la debida certificación presupuestaria es decir que se debe contar con la partida presupuestaria permanente, todo esto que tiene implicado en el artículo 215 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas, porque nosotros como servidores no podemos comprometer recursos porque el mismo artículo en el 178 del Código de Finanzas que indica en caso de incumplimiento de esta norma habrá sanciones es por ello, que me permita entregar como prueba a nuestro favor la certificación presupuestaria que me permití solicitar para indicar mediante memorándum emite la Unidad de Financiera MSPCZ6HHCCGFI20260122 de fecha trece de febrero dos mil veintiséis en la que indique que a la presente fecha no cuenta con disponibilidad presupuestaria para la contratación de un auxiliar de enfermería como le digo esto tiene concordancia con los artículos 115 y 178 del Código de Finanzas que si nosotros incumplimos estos traería agarrarían sanciones por lo tanto en este año nosotros no podríamos cumplir puesto que se conoce muy bien que el presupuesto es asignado para cada ejercicio fiscal no contamos con plata señora juez para poder contratar este cargo que se llamó un proceso de selección, nosotros necesitamos una aprobación de quito y si es que no contamos con eso no podemos arrogarnos funciones asimismo se ha indicado que se ha violentado el derecho a la igualdad formal material y discriminación señora juez aquí no se convocó a dos cargos dentro de este proceso de selección se convocó a un solo cargo participaron varios hubieron varios postulantes hubo pruebas técnicas psicométricas se obtuvo resultados y solo se obtuvo un mayor puntaje fue un solo cargo no hemos otorgado el puesto a otra persona por lo tanto no se podría hablar de discriminación asimismo en las pretensiones señora juez se está solicitando, como medida de reparación económica, autorización, solicitando que se firme un contrato a plazo indefinido que se llame se le poseione se emite una acción de personal en este caso, como le decía necesitamos de autorización de nivel central se celebrará el contrato de trabajo si el caso de que no sé cómo vaya a transcurrir en la audiencia y solamente contando con la autorización se celebrará un contrato a plazo indefinido con un

periodo de prueba, la acción de personal ahí sí no concordamos porque una acción de personal solamente aplica para que dentro de la demanda también el doctor habló de un caso análogo propuesto por Andrea Priscila Verdugo Gallegos no son casos similares, son pretensiones diferentes y cargos diferentes en este proceso anterior que citó el doctor fue para el cargo de auxiliar de de nutrición en ese cargo sí había una brecha de talento humano por lo tanto sí vino aprobado desde la planta central de todo lo expuesto señora juez la presente acción no se ajusta a los preceptos establecidos en el artículo 88 y 88 de la constitución ni a los requisitos establecidos en el artículo cuarenta de la ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional dentro de este artículo indica cuáles son los requisitos que se podrá presentar para que concurren una acción de protección la violación de un derecho constitucional acción omisión de autoridad pública y la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial y eficaz para proteger el derecho violado si no concurren estos la acción sería de improcedente de acuerdo al artículo 42 de la misma ley de garantías de jurisdiccionales y control constitucional la acción de protección no procede en los siguientes casos señora juez cuando de los hechos no se ha demostrado el derecho gracias señora juez con todo lo narrado de todas las acciones administrativas con la normativa legal que he expuesto solicito se declare sin lugar porque creemos que no hay violación de derecho constitucional

CUARTO.- DETERMINACION NORMATIVA:

El artículo 86 de la Constitución de la República establece 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 la 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 solemnidades, y sin necesidad de citar la norma infringida. No será necesario el patrocinio de un abogado para presentar la acción. d) Las notificaciones se efectuarán por los medios 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 convocara 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”. Por su parte la Ley de Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece: Art. 6: “Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación. Las medidas cautelares tienen como finalidad prevenir, impedir o

interrumpir la violación de un derecho. Salvo los casos en que esta ley dispone lo contrario, la acción de protección, el hábeas corpus, la acción de acceso a la información pública, el hábeas data, la acción por incumplimiento, la acción extraordinaria de protección y la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena, se regulan de conformidad con este capítulo”.

QUINTO: SOBRE LA ACCION DE PROTECCION:

Respecto a la naturaleza de la Acción de Protección debe puntualizarse en primer término que, la palabra protección proviene del latín “protegeré” que significa cubrir, resguardar, defender, favorecer, patrocinar. El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, de Cabanellas la define como “amparo, favorecimiento. Defensa. Favor que un poderoso o influyente dispensa a menesterosos o perseguidos procurándoles lo que necesitan, o librándolos de lo que los amenaza”. Se puntualiza que, la acción de tutela se instituyó exclusivamente para la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales de toda persona cuando ellos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares y no disponga el afectado de otro medio expedito de defensa judicial, acción que es eminentemente subsidiaria y sólo es viable si no existe para el ciudadano otro mecanismo expedito para solucionar la vulneración de sus derechos, o si, teniéndolo, persigue evitar un perjuicio irremediable (art. 86 C.R). Toda actuación o decisión judicial goza de presunción de legalidad y acierto, razón por la cual tales providencias no son cuestionables por la vía de la acción de tutela, excepto cuando se haya incurrido, por lo menos, en uno de los llamados por la Corte Constitucional “criterios de procedibilidad”; es por ello que, para que proceda la acción de garantías constitucionales en el ámbito de las decisiones de las autoridades públicas o administrativas, ha de evidenciarse que ellas se profieren con error evidente o falta grosera sin que el afectado disponga de otro medio de defensa expedito para alcanzar el desagravio o que la protección sirva de mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter iusfundamental. No, en cambio sería procedente cuando la acción de protección se sustenta en el descuido del accionante en el desarrollo del proceso, el desconocimiento de la ley o preeminencia de sus criterios con descrédito de los de la contraparte o de los juzgadores, o cuando busque dilatar u obstruir la actuación o el cumplimiento de una decisión con el velado propósito de obtener recomendación o consejo del juez de tutela a fin de utilizarlo como fundamento de peticiones futuras en la actuación judicial; o cuando se pretende el reconocimiento o declaración del derecho litigado, pues la acción de tutela no tiene por finalidad activar términos para interponer recursos que por negligencia o deliberadamente no se interpusieron ni tampoco modificar la competencia de jueces o autoridades públicas o administrativas, desplazarlos del conocimiento de sus asuntos y mucho menos es una instancia para controvertir las decisiones adoptadas en los juicios de acuerdo a las competencias establecidas en la Ley y en la Constitución; en todo caso, para que el vicio constituya alguno de los criterios de procedibilidad debe ser ostensible, esto es, que pueda constatarse en ella. En consecuencia debe ser evidente el carácter excepcional, subsidiario y residual de ese mecanismo de amparo constitucional, pues de no ser así, se desnaturalizaría la esencia y finalidad de la acción de tutela como mecanismo de protección especial y extraordinario de los derechos fundamentales de las personas, menoscabando la facultad preventiva de tutela que los jueces tenemos frente a la

amenaza o vulneración de derechos primordiales.

SEXTO: ANÁLISIS DEL TRIBUNAL:

Entrando en pertinente estudio es necesario hacer apreciación de algunos derechos fundamentales, por lo que se puntualiza: La especial protección de los derechos a la igualdad de las personas bajo el orden constitucional vigente, en un ámbito expresamente protegido, como lo es el contexto de las relaciones personales y prestación de servicios, debe llevar al juez constitucional a tener en cuenta el principio pro actione y garantizar, en tanto sea posible, el goce efectivo del derecho de acceso a la justicia, independientemente de cual sea el resultado del análisis de la norma cuya vulneración se reclama. Los derechos fundamentales exigen de los jueces la obligación de derrocar barreras que impiden el acceso a la justicia en pro del derecho a la igualdad de las personas y de la superación de discriminación estructural de las cuales ciertos grupos de la sociedad han sido objeto, en mayor o menor grado en diversos ámbitos de la vida pública. La discriminación a que históricamente han estado sometidas las personas es producto de la realidad social vivida en nuestro país; partiendo de aquello, cuando se expidió la Constitución de 1998, las costumbres y la percepción de la realidad frente a los derechos de las personas eran diferentes, por eso las normas jurídicas de entonces de alguna manera legitimaban un trato discriminatorio en razón de que no existía un ordenamiento constitucional superior que salvaguarde derechos fundamentales. Del texto de la demanda presentada por la legitimada activa, se desprende que el debate constitucional tiene relación con el hecho que la hoy legitimada activa participó en un proceso de selección en base de méritos y oposición que se encontraba en la plataforma socio empleo, convocatoria subida a la Plataforma del Ministerio de Relaciones Laborales, por el Hospital Homero Castanier Crespo de la ciudad de Azogues para ocupar el puesto de auxiliar de enfermería; una vez iniciado el proceso de selección, entre ocho postulantes se encuentra la actora, rinde r las pruebas el día martes 14 de octubre de 2025 a las 14h30, luego se evacua el proceso de entrevistas, como se acredita con la documentación adosada por la accionante y por la entidad accionada

SEPTIMO.- Entonces el Tribunal se encuentra constreñido hacer referencia y un examen de lo que es el debido proceso, la motivación y la seguridad jurídica: El Art. 75 de la constitución establece: “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. 76 ibídem preceptúa las garantías del debido proceso, es decir las medidas procesales para asegurar un juicio imparcial, en el que se posibilite en forma plena el ejercicio de los derechos a la acción y a la defensa, de tal modo que las partes en litigio obtengan de los órganos judiciales tutela efectiva, imparcial y expedita; y concretamente los preceptos del numeral de la norma invocada que se citan: 7 literal a).- “Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento”, estimando que una de las garantías primordiales del debido proceso es la observancia de la normativa pertinente, para asegurar la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión, (artículos 75 y 76 de la Constitución de la República). La Constitución de la Republica, Art. 6, consagra que todas las ecuatorianas y los

ecuatorianos son ciudadanos y gozaran de los derechos establecidos en la Constitución. El Art. 10 establece que las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos, son titulares y gozan de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. El ejercicio de los derechos se regirá por los principios: de exigibilidad en forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; la igualdad y goce de los mismos derechos, deberes y obligaciones; aplicación directa e inmediata; no restricción de derechos y garantías; aplicación de la norma e interpretación que más favorezca a su efectiva vigencia; inalienabilidad, irrenunciabilidad, indivisibilidad, interdependencia e igual jerarquía; no exclusión de los derechos derivados de la dignidad de las personas, pueblos y nacionalidades; progresividad a través de normas, jurisprudencia y políticas públicas; respeto del Estado y hacer respetar los derechos. La Supremacía Constitucional, consagrado en el Art. 425, coloca en la cúspide de la escala de valores a tener en cuenta por el Juzgador, en un Estado Constitucional de derechos y justicia, los Jueces tenemos el deber de velar que los derechos y garantías de los sujetos procesales se cumplan, haciendo una interpretación de la Constitución; el Art. 82 de la misma Carta Magna, establece: "...El Derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes...". En materia Constitucional, está suficientemente superado que se procura, ante todo, hacer efectivos los derechos fundamentales de las personas mediante un procedimiento breve y expedito que sirva para alcanzar tal objetivo. La Constitución, al introducir la herramienta que cristalizase la justa aspiración de las personas de ver amparados sus derechos fundamentales, sentó las bases para que fuese posible erradicar de nuestro medio los atentados, por acción o por omisión, a tan preciados derechos. Los derechos fundamentales son inherentes al ser humano, a su esencia, a su naturaleza, y por tanto son inalienables. Surgen, para la persona, desde el momento mismo en que ésta nace; por consiguiente no están supeditados a ordenamientos de rango legal o de procedimiento. Deben ser respetados y observados por todos, de suerte que para su reconocimiento sólo se exige la presencia del individuo en una sociedad organizada. Así pues, en la amplia gama de derechos fundamentales consagrados en nuestra carta magna ocupa lugar preponderante el del debido proceso, que tiene consagración normativa en el artículo 76 y que es del siguiente tenor: "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". El debido proceso está integrado por un conjunto de principios materiales y formales entre los que se encuentra el de defensa, el derecho a ser asistido por un abogado, el derecho a presentar y controvertir pruebas y el derecho a impugnar las decisiones judiciales y administrativas. El debido proceso es derecho fundamental que goza de especial protección del Estado como que apunta a mantener el orden jurídico y la paz, la armonía y la buena interrelación que debe existir entre los asociados. Se falta al debido proceso cuando la actitud del funcionario o del particular que actúa por delegación, es contraria a los postulados que lo gobiernan, actitud que debe ser de tal entidad que tenga la virtualidad de desordenar gravemente el ordenamiento jurídico. Se sabe entonces que la violación al debido proceso se estructura frente a violaciones procesales de gran magnitud, situación que acontece, por vía de ejemplo, cuando el Juzgador carece de

jurisdicción o cuando en desarrollo de cualquier procedimiento se restringe o cercena el derecho de defensa, situación que no ocurre en la especie nos ocupa. El derecho al debido proceso comprende un conjunto de principios materiales y formales entre los que se encuentran el principio de legalidad (*nemo iudex sine lege*), el principio del juez natural o juez legal... el derecho al debido proceso, como son el derecho de defensa, el derecho de asistencia de un abogado, el derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, el derecho a presentar y controvertir pruebas, el derecho a impugnar las resoluciones indebidas y la sentencia condenatoria. Conforme con lo expuesto, para que la trasgresión al debido proceso se tipifique ha de ser de tal envergadura frente a actos procesales, que por su naturaleza socaven el derecho de defensa, el principio de las dos instancias, a pedir y a controvertir las pruebas aportadas al proceso, y en fin, por comportamientos que riñan con la normatividad que fija los principios del proceso. Dedúcese entonces que falencias de menor condición no dan al traste con el debido proceso y consecuentemente, no sirven para asentar, fundadamente, otro tipo de acción.

OCTAVO.- Siguiendo el mismo orden de ideas, haremos un examen de lo que es la motivación: El art. 76 numeral 7 letra l) de la Constitución establece que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el debido proceso, entre los que se encuentra el derecho sustancial a la defensa, y como parte de ésta la motivación de las resoluciones de los poderes públicos. No puede, por lo tanto, decirse que la motivación sea un simple expediente explicativo. La motivación del fallo constituye un deber administrativo del magistrado y del funcionario respectivo. La ley se lo impone como una manera de fiscalizar su actividad intelectual frente al caso, a los efectos de poderse comprobar que su decisión es un acto reflexivo, emanado de un estudio de las circunstancias particulares, y no un acto discrecional de su voluntad autoritaria. Una sentencia sin motivación priva a las partes del más elemental de sus poderes de fiscalización sobre los procesos reflexivos del magistrado. Sobre el tema, el autor Sergi Guash Fernández, señala: “Fundamentar o justificar una decisión es diferente a explicarla. Mientras para fundamentar es necesario es dar razones que justifiquen un curso de acción, la explicación requiere la simple indicación de los motivos o antecedentes causales de una acción. La motivación opera como una verdadera justificación racional de la sentencia en el sentido amplio del concepto. Desde esta perspectiva, el órgano jurisdiccional debe justificar los argumentos racionales que son fundamento de la decisión, sobre todo, cuando se trata de elementos valorativos. La motivación debe mostrar que la decisión está legal y racionalmente justificada sobre la base de aquellos elementos (premisas) que la fundamentan. Justificar o fundar una decisión consiste, en definitiva, en construir un razonamiento lógicamente válido con independencia de si las razones son pensadas antes, durante o después de tomar la decisión... la corrección de estos razonamientos jurídicos derivará, no sólo de la validez de su razonabilidad formal o sometimiento a las reglas de la lógica, sino también de su adecuación a los valores y principios jurídicos reconocidos en la Constitución”. (El Hecho y el Derecho en la Casación Civil, J. M. Bosch, Barcelona, 1998, pp. 444 y ss.). En el contexto de lo expuesto, la falta de motivación está estructurada a partir de la ausencia o insuficiente argumentación en la decisión. En concreto, la Corte ha sostenido que se presenta esta causal genérica con: “(...) el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos

fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.” Lo anterior teniendo en cuenta que: “En un estado democrático de derecho, en tanto garantía ciudadana, la obligación de sustentar y motivar de las decisiones judiciales, resulta vital en el ejercicio de la función jurisdiccional. La necesidad de justificar las decisiones judiciales, salvo aquellas en las cuales expresamente la ley ha prescindido de este deber, garantiza que sea la voluntad de la ley y no la del juez la que defina el conflicto jurídico. En este sentido, la motivación de los actos administrativos y jurisdiccionales, puede ser vista como un componente que refuerza el contenido mínimo del debido proceso, dado que constituye una barrera a la arbitrariedad administrativa y judicial, y contribuye a garantizar la sujeción al ordenamiento jurídico y el posterior control sobre la razonabilidad de la resolución. La motivación suficiente de una decisión, es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario, la regla básica de interpretación obliga a considerar que sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede intervenir el Tribunal en la decisión judicial para revocar el fallo infundado. La seguridad jurídica alude al conjunto de condiciones necesarias para anticipar las consecuencias jurídicas de la conducta personal y de la de terceros; que propuesto como principio constitucional, significa que el orden jurídico proscribiera 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; consiguientemente si la actora considera que existe violación al debido proceso, a la motivación y a la seguridad jurídica, por cuanto desde que concluyo el proceso de selección no obstante de ser la ganadora, no se procede a emitir el contrato definitivo de trabajo, incumpliendo con el Art. 22 del Instructivo para la Selección de Personal en el Ministerio de Salud.

NOVENO.- De acuerdo con el material probatorio obrante en el expediente y los planteamientos realizados por las partes, en la audiencia respectiva, como asunto de primer orden compete establecer si, en efecto, la presunta violación al derecho dimanante de las circunstancias, que la actora alega fueron violadas en el momento en el cual en forma unilateral, la indicada resolución ha llevado al rompimiento de las reglas del debido proceso y al inobservancia de la seguridad jurídica, por los accionados el Ministerio de Salud Pública y el Hospital Homero Castanier Crespo de esta ciudad; que no obstante que la accionante es ganadora del proceso de selección, no se emite el contrato de trabajo indefinido, para determinar si en verdad el reproche tiene fundamento, tenemos que revisar todo el antecedente fáctico que llevo al proceso de selección no al concurso de méritos y oposición, entonces el Tribunal está en la obligación de aclarar cada una de las etapas para ocupar el cargo que se encuentran legalmente convocado, y para ello el primer presupuesto TIENE sustento en la es así que mediante memorándum MSP-CZ6-HHCC-GFI-2025-0993, de 08 de octubre 2025, suscrito por la economista Fanny Buri Pazuzhi, Analista Financiero 2, de la Coordinación Zonal 6 del Ministerio de

Salud, Dirigido a la Analista de Talento Humano 1, emite la certificación de disponibilidad financiera para la disponibilidad de poder contratar una auxiliar de enfermería, en reemplazo de la Sra. Gloria Muñoz quien se acogió al beneficio de la jubilación; con este antecedente se emite el memorándum MSP-CZ6-HHCC-2025-3353-M, de 08 de octubre 2025, suscrito por la Magister Maritza Piedad Palacios Vintimilla, Gerente del Hospital Homero Castanier Crespo, Dirigido a la Analista de Talento Humano 1, con lo cual se designa los delegados para el proceso de selección, integrado por los señores: Licenciado Diego Flores Novoa, de la Unidad de Talento Humano, licenciada Mayra Cruz Gavilanes, de la Unidad requirente, y el doctor John Guamán Crespo, de la máxima autoridad y la señora Julia Sucuzhañay representante de los trabajadores, con la aclaración de ser un cargo sujeto a la normativa del Código de Trabajo, con estos antecedentes el Hospital accionado, por considerar que se han cumplido con los requisitos legales, publica en la página del Ministerio de Trabajo, Encuentra Empleo, este proceso de selección; la oferta laboral signada bajo el número 00049772-2025, que corresponde al 8 de octubre de 2025, que se abre el proceso, facultando la postulación de aspirantes hasta el 10 de octubre del 2025; se han cumplido con las fases y etapas establecidas en el cronograma, se obtienen los resultados previos quedando 8 postulantes que cumplieran con todos estos requisitos que fueron solicitados; luego se realizan las pruebas técnicas, psicométricas, entrevista, como bien manifiesta la accionada todo esto avalado por el ente rector que en este caso es el Ministerio de Trabajo, luego siguiendo con la selección, los miembros del Tribunal de selección, el 16 de octubre de 2025, registran y tabulan todos los datos que se obtuvieron y elaboran un documento con el reporte de los candidatos que postularon con las firmas de quienes asistieron a rendir las pruebas y en esa acta se verifica que la actora, está en primer lugar, por haber obtenido un puntaje de 8.5, como bien determina la demandada, fue la mejor puntuada, y así lo establece el Tribunal.

DECIMO.- Bajo los mismos argumentos que los hemos hecho a lo largo de esta motivación, corresponde al Tribunal, despejando las alegaciones que únicamente han formulado la demandante, porque la parte accionada en su contestación se ha limitado a manifestar que este es un asunto de mera legalidad que le corresponde al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, pero como era su obligación, en este caso específico, de cumplir con el Art. 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que determina la inversión o reversión de la carga probatoria respecto de los hechos que son materia de esta acción, en la que han alegado violación de derechos subjetivos, están limitada la defensa del Ministerio de Salud accionado con esta garantía constitucional, que en su intervención ha intentado sostener que son los entes administrativos y en especial el Ministerio de Finanzas el que al no realizar la asignación presupuestaria impide la contratación de la actora, no obstante de haberse implementado en forma legal y oportuna los requerimientos pertinentes y con esta finalidad se patentiza de autos, el oficio circular número MSP-CZ6-HHCC-2026-0014-C, de 20 de enero del 2026, suscrito por la Dra. Maritza Piedad Palacios Vintimilla, Gerente del Hospital, que en lo esencial solicita que se apruebe la autorización para poder hacer el ingreso de la accionante en el mes de febrero del 2026 para el cargo auxiliar de enfermera; en fecha 20 de enero de 2026, con el memorándum MSP-CZ6-HHCC-GFI-2026-0020, SUSCRITO POR LA Analista Financiera Economista Fanny Beatriz Buri Pazuzhi, al

Ing. Fernando León Andrade, Analista de Talento Humano; solicitando verificación presupuestaria; que rige a a partir de 1 de febrero de 2026, para el ingreso de dos funcionarios bajo la modalidad del Código de Trabajo. Bajo los argumentos expuestos, el proceso selectivo se ha llevado en la forma que establece el Ministerio de Relaciones Laborales, y ha sido observado íntegramente por el Ministerio de Salud, en este caso por el Hospital público de esta ciudad, sobre el mismo no habido reparo ni impugnaciones; consiguientemente la alegación que realiza los accionados en la audiencia pública evacuada en primera instancia, de que no existe el presupuesto respectivo es carente de sustento jurídico, y a contrario sensu el derecho de la actora ha sido expresamente reconocido, sin que exista dudas ni reproches, pues a lo largo del trámite de este procedimiento, se verifica que el trámite se desarrolló bajo los parámetros constitucionales y legales fijados para el efecto. En el sub lite, se cumplió con lo que establece el artículo 22 del Instructivo para la Selección de Personal en el Ministerio de Salud, esto es, “inmediatamente se procederá a comunicar los resultados finales a los participantes y a publicar los resultados del concurso a través de los medios de comunicación internos para cumplir con lo que determina la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública”, pues se evidencia documentadamente de fojas 83 a 84 de los autos el informe técnico elaborado por el Tribunal y puesto en conocimiento del Ministerio de Relaciones Laborales. Lo que nos corresponde como Tribunal Constitucional de apelaciones, es la valoración objetiva de la prueba, pues como ya lo afirmamos en forma precedente, el aporte probatorio de los legitimados pasivos, en forma incontrovertible justifica los presupuestos fácticos de esta acción, PRINCIPIO DE COMPETENCIAS POSITIVAS; nuestro ordenamiento jurídico, es claro que para garantizar la vigencia de los supra indicados valores, el impedimento no existe para las funcionarias, como se acredita con la prueba documental examinada en forma precedente, que obra de autos.

DECIMO PRIMERO.- Respuestas que, para esta Corte y teniendo como base los documentos adosados por los demandados, comprenden suficientemente todos y cada uno de los supuestos que deberían allí involucrarse. En el contexto de lo expuesto, la violación del debido proceso, la inobservancia de la seguridad jurídica y la falta de motivación, son asuntos que llevan a declarar el reconocimiento de las resoluciones emitidas por los funcionarios del Ministerio de Salud y Hospital demandados, no han justificado, las razones de su accionar, esto es el suscribir un contrato de trabajo a tiempo indefinido, como lo establece el Código de la materia.- La Corte Constitucional en varios fallos ha resaltado que el principio de igualdad de los ciudadanos estableciendo el carácter relacional, que implica la necesidad de establecer dos situaciones de hecho susceptibles de ser contrastadas previo a iniciar un examen de adecuación entre las normas legales y los principios; además, debe determinarse si esos grupos o situaciones se encuentran en situación de igualdad o desigualdad desde un punto de vista fáctico para esclarecer si el legislador debía aplicar idéntica normativa o si correspondía un trato distinto a cada grupo; a más de aquello debe definirse un criterio de comparación que permita analizar esas diferencias o similitudes fácticas a la luz del sistema normativo vigente; y, finalmente, debe constatarse si un tratamiento distinto entre iguales o un tratamiento igual entre desiguales es razonable; es decir, si persigue un fin constitucionalmente legítimo y no restringe en exceso los derechos de uno de los grupos en comparación. Sobre

este aspecto, González Llorente expresa: “Los derechos fundamentales han sido fruto de una doble confluencia: a) de un lado, suponen el encuentro entre la tradición filosófica humanista, representada prioritariamente por el iusnaturalismo de orientación democrática, con las técnicas de positivización y protección reforzada de las libertades propias del movimiento constitucionalista, encuentro que se plasma en el Estado de Derecho; b) De otro lado, representan un punto de mediación y de síntesis entre las exigencias de las libertades tradicionales de signo individual, con el sistema de necesidades radicales de carácter económico, cultural y colectivo a cuya satisfacción y tutela se dirigen los derechos sociales”. Contemporáneamente la protección de los derechos avanzó con la expedición de la Carta de las Naciones Unidas de 1945, estatuto del cual forma parte el correspondiente a la Corte Internacional de Justicia y el Consejo de Derechos Humanos (2006) que progresó con el sistema interamericano de derechos humanos previsto en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre aprobada en 1948, con la Carta de la OEA de 1948; y, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) adoptada en 1969, estableciéndose como organismos de protección la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana. En el sistema europeo en 1950 se introdujo el Convenio Europeo de Derechos Humanos para proteger los derechos civiles y políticos; y, los de estirpe socioeconómica en 1961 con la Carta Social Europea. También se ha ideado como institución de protección el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo, el Tribunal de Justicia de la UE y la Comisión Europea. En el reciente sistema africano se destaca la Carta de Derechos Humanos y de los Pueblos, CAFDH también conocida como Carta de Banjul, expedida el 27 de junio de 1981, vigente desde el 21 de octubre de 1986, contando con la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de Arusha, Tanzania y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Lo reseñado es trascendente en la teoría jurídica que persigue una reformulación enfocada hacia la primacía de la Constitución y la protección real de los derechos fundamentales y de la dignidad del ser humano, desde su perspectiva como persona, pero también en su “relación social”, entendiéndolo, como lo expresó Norberto Bobbio que “...el Estado está hecho para el individuo y no el individuo para el Estado...”. Traductor Rafael de Asís, en la Obra El tiempo de los Derechos, Madrid: Ed. Sistemas, 1991. p. 107. Se determina entonces que, la descripción del vertiginoso avance de los derechos fundamentales compromete abiertamente la función de impartir justicia y por supuesto, la de esta Corte, que tiene la obligación de garantizar los derechos con innovador laborío, cuanto más si al definir los derechos fundamentales se asume aquella conceptualización que lo ve como un complejo integral, universal, indivisible e interdependiente cuya base es el reconocimiento de la dignidad de la persona humana como inherencia intrínseca, progresivos y expansivos que se comportan como verdaderos derechos subjetivos, que al ser normativizados en preceptos sustanciales constituyen un auténtico derecho objetivo, tornándolos en exigibles y susceptibles de protección por parte del Estado; teniendo por tanto características materiales, formales y procedimentales que van desde los derechos individuales hasta los sociales y de protección, ampliándose permanentemente. La referida enunciación permite destacar en un derecho fundamental tres elementos característicos: I. Son mandatos jurídicos imperativos; II. Ostentan un sustrato de contenido moral, en cuanto son inherentes al ser humano,

por estar relacionados intrínsecamente con la dignidad humana, sin descartar los derechos fundamentales de las personas jurídicas; y, III. Son auténticos derechos subjetivos con expresión en el derecho objetivo. La dignidad humana como esencia del derecho fundamental: El contenido esencial de la dignidad humana, dimanante de las nociones de “lo humano”, “la humanidad”, resulta relevante, junto al aspecto normativo, por “...la percepción clara del género humano como un todo y de la naturaleza humana como una cualidad inherente en todos los seres humanos por igual y sólo en ellos...”. La cita utilizada por Pablo Lucas Verdú de Erich Kaller en Humanidad y Derechos Humanos, Anuario de Derechos Humanos, Nueva época, Madrid: Universidad Complutense, Vol. 1, 2000.p. 129 a 154, tiene cabida en este concepto con dos perspectivas, la biológica ética y antropológica, como una virtud diferenciadora frente a los demás seres vivos, consistente en la noción de dignidad humana. En el presente caso, todo individuo de la especie humana ocupa el mismo lugar que sus pares y merece ser respetado por todos ellos, debiendo permitir los unos a los otros, en forma recíproca, desarrollar su plan de vida; todo ello justifica la creación de parámetros mínimos inquebrantables para hacer viable la sociedad bajo la sólida premisa, según la cual, el hombre es un fin en sí. En otras palabras, la teoría de los derechos fundamentales nutre su contenido del concepto esencial de todo hombre o mujer: la dignidad humana, desarrollada a través de los principios de libertad e igualdad. De esta forma resulta clara la necesaria complementariedad entre las características enunciadas en precedencia para hablar de derechos fundamentales. A partir de esa concurrencia de características se explica la doble connotación que adquieren como principio y derecho. En ese sentido, los derechos tienen una faceta objetiva y material, propia de su posición jerárquica dentro del ordenamiento jurídico, de tal forma que al estar en la cima deben servir como soporte y manantial dinámico (formal y sustantivo sea cual fuere el caso) para las normas inferiores. El derecho, igualmente tiene una perspectiva subjetiva, en la cual cada persona como titular del mismo, tiene la potestad de reclamar su pleno respeto frente a los demás, incluyendo al propio ente estatal, permitiendo la posibilidad de acudir ante la justicia para cesar la vulneración y solicitar su resarcimiento cuando se haya materializado un daño. Así, un derecho fundamental es: "...Una figura que resume un valor asumido en el sistema jurídico de una comunidad y que se inserta con fuerza vinculante en el ordenamiento jurídico. Faceta objetiva del derecho, como valor positivizado con una estructura compleja y con amplias ramificaciones que se plasman en reglas de derecho sustantivo y de derecho procesal, de derecho constitucional,...etc. Formalizado el instituto jurídico, el núcleo institucional genera en torno suyo una amplia esfera de titularidades subjetivas: facultades de hacer, facultades de imponer que otros hagan, o toleren; facultades de recibir una prestación, con frecuencia, poder de pedir ayuda para que no se coarten los contenidos de tales titularidades; poder, incluso de acudir a los Tribunales de Justicia en defensa de estas titularidades..." Martín- Retortillo, Régimen constitucional de los derechos fundamentales, Derechos fundamentales y Constitución, Madrid: Ed. Cívitas, 1988. p. 57. Los derechos fundamentales constituyen la principal garantía con que cuentan los ciudadanos de un Estado de Derecho de que el sistema jurídico y político en su conjunto se orientará hacia el respeto y la promoción de la persona humana en su estricta dimensión individual o conjugando ésta con la exigencia de solidaridad como corolario del componente social y colectivo de la vida humana,

Estado social de Derecho. Los derechos fundamentales se presentan en la normativa constitucional como un conjunto de valores objetivos básicos, y, al propio tiempo, como el marco de protección de las situaciones jurídicas subjetivas. Si los derechos fundamentales constituyen el límite de la democracia y la principal garantía a favor de los ciudadanos en el sistema jurídico y político del Estado contemporáneo, todas las autoridades deben orientar su actividad para dar real protección cada día con mayor énfasis, es lo que se conoce como el principio de progresividad de los derechos. (Pérez Luño). Este criterio ha sido ratificado también por el alto organismo de la Justicia Constitucional en el país teniendo en cuenta que, lo importante de una facultad o interés jurídico tutelado no es su reconocimiento ni su afirmación retórica sino su protección efectiva y la realización de sus contenidos, con mayor razón, cuando se trata de la de daños a derechos fundamentales, respecto de los cuales sus titulares están facultados de reclamar protección a los particulares o al propio Estado, cuando aquellos han sido vulnerados por su acción u omisión, como en el caso presente. En este entorno es que, el rasgo subjetivo de los derechos fundamentales exige la edificación de mecanismos judiciales de garantía que resulten eficaces, para el que, el ordenamiento nacional ofrece la acción constitucional como un instrumento ágil e inmediato, ya que, "...La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación...", facultando al juez para decretar órdenes dirigidas al infractor para que "...actúe o se abstenga de hacerlo..." con el propósito de detener la conculcación o frenar la amenaza. De lo dicho deviene entonces la idoneidad de la presente acción de protección para reclamar la afectación de derechos fundamentales de los legitimados activos, en el uso y desarrollo de derechos esenciales de personas, a las que no se les puede generar dudas de la administración pública. El artículo 417 de la Constitución, consagra que en el caso de los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos "...se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución". En ese sentido, la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia N.º 014-16-SIN-CC, dentro del caso N.º 0058-09-IN, expuso: "En virtud de aquello, el principio pro homine se perfila como aquel que por excelencia permite la obligatoriedad de elegir la fuente y la norma que suministre la mejor solución para la vigencia de los derechos de las personas(...) lo cual, a su vez, coadyuva con el cumplimiento del principio a la igualdad y no discriminación, siendo este uno de los estándares en que el derecho internacional de los derechos humanos ha hecho hincapié". De lo enunciado, -dice la Corte Constitucional- como regla de interpretación de los derechos constitucionales/humanos el principio pro homine o pro persona, constituye una amalgama entre el derecho interno e internacional de los derechos humanos, y además, un criterio hermenéutico en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos

protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos". Sentencia N.º 017-17-SIN-CC. Caso N.º 0071-15-IN; y, por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva No. 18 ha manifestado "que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación pertenece al ius cogens, puesto que sobre el descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional"; la regla 8 del mismo Art. dice: "El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio"; principios estos que no han sido observados y por el contrario han sido incumplidos por Universidad y por la Jueza A quo. En ese sentido, en el marco del Estado constitucional de derechos y justicia, determinado en el artículo 1 del texto constitucional vigente, el ejercicio de los derechos se encuentra regulado por varios principios, uno de ellos la progresividad y el relacionado con la prohibición de regresividad, cuyo enunciado es el siguiente: "El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos" (énfasis que el Tribunal agrega). La Corte Constitucional en relación a este aspecto, y que constituye regla de acatamiento pleno por parte de juezas y jueces, en la Sentencia cuya referencia consta de esta resolución y corresponde a la Sentencia N.º 017-17-SIN-CC. Caso N.º 0071-15-IN, establece "que el principio de progresividad contiene una doble dimensión: la primera relacionada con el avance gradual de la satisfacción plena y universal de los derechos tutelados con la utilización de herramientas técnicas que generen las mejores condiciones para su ejercicio y goce, y la segunda que se cristaliza a través del principio de no regresividad -prohibición de regresividad-, que no permite la disminución de los derechos, es decir, impide que tenga lugar una reducción en lo que respecta a la protección ya obtenida o reconocida". La pauta constitucional transcrita está en concordancia íntegramente con lo expuesto por el mismo Organismo de Justicia Constitucional en la Sentencia No. 008-13-SIN-CC, dictada en el Caso No.0029-11-IN, en el que se sostiene: "...se debe considerar que la progresividad de los derechos supone, en concreto, que el Estado no puede implementar medidas que tengan como finalidad o como efecto, la disminución del nivel de reconocimiento y cumplimiento de los derechos contenidos en la Constitución y en los instrumentos de Derechos Humanos. Este principio constitucional conlleva la responsabilidad del estado de velar por el respeto y la garantía de los derechos constitucionales los cuales deben ser garantizados a favor de todas las personas. Así, según el principio de progresividad, los derechos constitucionales tienen tal importancia que una vez que han sido establecidos o consagrados en la Constitución o los Instrumentos Internacionales, no podrá ser disminuidos, desmejorados ni eliminados. De este modo, la progresividad de los derechos constituye un mandato para los poderes públicos, en virtud del cual, ninguna ley, política pública, ni la jurisprudencia, podrán menoscabar un derecho previamente reconocido, ni privar a las personas de condiciones de protección

adquiridas o colocarlas en condiciones de marginalidad y/o vulnerabilidad...”.

DECIMO SEGUNDO.- Con respecto a los derechos fundamentales vulnerados por la acción que se impugna, toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que le ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. Luego, el Art. 88 de la Constitución de la República, así como los artículos 6 y 39 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, con meridiana claridad proclaman y reconocen a las acciones constitucionales de garantía jurisdiccional, a la acción de protección, como fórmulas procesales de carácter reparatorio y terapéutico elevadas a rango constitucional, a categoría no solo de acción, sino de derecho mismo, como así lo recogen los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por el Ecuador, caracterizados por tener la única finalidad de brindar protección eficaz e inmediata a los derechos reconocidos en la Constitución, reafirmandose a través del Art. 4 numeral 3 que los derechos son de aplicación directa e inmediata. Pretender que la acción de protección como mecanismo de orden constitucional y; principalmente, fundamental, sea residual, es desconocer con toda ligereza el contexto constitucional, pues corresponde, como garantía normativa del legislador, de acuerdo al Art. 84 de la Carta Magna, adecuar el ordenamiento jurídico al respecto inexorable a la Constitución, a la esencia de los derechos en un Estado constitucional de derechos y justicia; lleva consigo retratar en inconsistencias la supremacía constitucional, los principios de no regresividad de los derechos, recogido en los Arts. 11 numerales 3, 4, 5, 6 y 424, 426 y 427 de la Carta fundamental, en virtud de los cuales, todas las autoridades y particulares están sometidos a la Constitución, luego ninguna ley puede restringir el alcance de los derechos, indistintamente de que esta sea orgánica, general, etc. Por lo expuesto. En conclusión, para este Tribunal ad quem, JESSICA CAROLINA HERNANDEZ CAGUANA, había superado en forma legal todas las etapas del proceso de selección, en base a las reglas establecidas en el Reglamento que tantas veces lo hemos citado en el transcurso de este fallo, ya que no se ha probado lo contrario, y cuando tenía que ser contratada, violentando sus derechos no lo han hecho hasta la presente fecha, se le niega sin motivación Constitucional ni legal, que respalden sus afirmaciones, por supuestos conflicto de interés, que llama en verdad la atención que no tiene relación con la legitimada activa, para que pueda servir como un argumento válido, lo que se ha pretendido es vulnerar los derechos ya citados.

DECIMO TERCERO.- La Corte Constitucional del Ecuador, en el Dictamen de 14 de mayo de 2013 No. 012-13-DTI-CC – CASO - No 0010-13-TI, ha expresado: “El marco jurídico internacional lo encontramos estipulado en la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo adoptada en 1998 en la Conferencia Internacional del Trabajo en su sesión 86\ con ocho convenios laborales, resaltando: a) La libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; b) La eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; e) La eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación; y d) La abolición del trabajo infantil. Los derechos sociales y económicos expresados en la Constitución de la República, consagra el trabajo como un derecho y un deber social, por tanto, los principios laborales constitucionales como reglas rectoras

informan la elaboración de las normas de carácter laboral, amén de servir de fuente de inspiración directa o indirecta en la solución de conflictos, sea mediante la interpretación, aplicación o integración normativa. Estos principios y derechos vale decir, no pueden ser limitativos, por cuanto el corolario de derivación de tales es el principio de dignidad de la persona, y a decir de Silvia Bejarano 4. Estos principios son de orden público e irrenunciable para el trabajador; se otorgan como mínimos de garantías. Entre los que podemos expresar de manera enunciativa más no limitativa: el principio protector (referido a la protección al trabajador por ser la parte más débil de la relación bilateral, que conlleva reglas como el "in dubio pro operario", aplicación de la norma más favorable y la condición más beneficiosa), el principio de irrenunciabilidad de derechos (regla de indisponibilidad, no es posible su renunciar aun con plena voluntad), el principio de continuidad (por la variabilidad de la relación laboral y las consecuencias que genera), el principio de la primacía de la realidad (imperata el hecho o la práctica sobre los documentos), el principio de la razonabilidad (que tanto las condiciones variables de la relación laboral se sujeten a la razón y no al autoritarismo), y el principio de buena fe (basado en la confianza recíproca). Ellos derivados de la solidaridad, subsidiaridad, libertad y dignidad de la persona humana. Si concebimos que los Derechos Humanos se fundamentan en la naturaleza humana, tales derechos le son inherentes al hombre, por el solo hecho de ser persona humana 5, y por tal razón, también su dignidad emana de su naturaleza como ser moral, libre y racional, considerado siempre sujeto de derecho y nunca instrumento o medio para un fin. Conlleva un valor central -la dignidad-, que irradia también valores como la justicia, la vida, la libertad, la igualdad, la seguridad y la solidaridad, que son dimensiones básicas de la persona a la vez que se encuentran unidos estrechamente, no constituyen categorías axiológicas cerradas y estáticas, sino que se hallan abiertos a las continuas y sucesivas necesidades que los hombres experimentan en el devenir de la historia. Toda organización humana tiene un objetivo y razón de existir dogmáticamente, tal como se ha contemplado desde el preámbulo de la Constitución de la República, cuando afirma: "DECIDIMOS CONSTRUIR una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el sumak kawsay; una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y las colectividades", constituye el fundamento de los derechos y el principio fundamental y central de todo nuestro ordenamiento jurídico. La concepción de dignidad se encuentra desarrollada hoy en día como un principio-derecho de realización de la persona, constituye el fundamento de los demás derechos y el principio fundamentador, interpretativo y de suplencia de deficiencias y vacíos de ordenamiento jurídico (artículo 11 numeral 8 de la Constitución de la República). En el tema laboral, el eje central donde se desarrolla el trabajo como actividad esencial del ser humano en su dimensión individual y social, es la persona denominada trabajador, y por ende debe considerarse como sujeto de protección, trasciende tanto la integridad corpórea como la moral en el desempeño de su labor, no pudiendo posibilitarse cualquier injerencia hacia su privación o violación. En el desarrollo de la actividad laboral toda persona y en especial el Estado debe preservar el valor supremo del trabajo, la dignidad de la persona humana y el bienestar de los mismos y sus familias por el hecho de ser justicia social. Una de las grandes conquistas de nuestra era fue la de positivizar y reconocer como principios a grandes concepciones iusnaturalistas, entre

ellos los derechos sociales, y uno de los más clásicos, el derecho al trabajo, esto convertido en una universalidad”; en este orden de ideas, conforme el Dictamen ut supra invocado, las garantías laborales para el trabajador es el privilegio de la realidad sobre la forma, o simple apariencia, del contrato con el cual se le ha vinculado para que lleve a cabo un servicio personal a otra persona natural o jurídica. Sin embargo, es bastante común por múltiples factores, entre ellos, desconocer la ley, la imposibilidad económica de asumir cargas laborales o de seguridad social, y la mala fe tendiente a evadirlas, que la contratación de personal se haga mediante la suscripción de un contrato u orden de prestación de servicios, encubriendo un contrato laboral verdadero. De lo dicho deviene entonces la idoneidad de la presente acción de protección para reclamar la afectación de derechos fundamentales de la accionante y concomitantemente los principios que han sido invocados en este fallo, cuyas garantías han sido desconocidas y quebrantadas por parte del accionar de las funcionarias del Ministerio de Salud, con las resoluciones tantas veces invocadas a lo largo de esta motivación. Por todo lo expuesto, “ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA”, acepta el recurso de apelación interpuesto por la proponente señora JESSICA CAROLINA HERNANDEZ CAGUANA, y con la motivación ut supra, revoca la sentencia venida en grado y como parte de la reparación integral, se dispone que el Hospital Homero Castanier Crespo, en el plazo de 30 días, suscriba con la actora un contrato de trabajo bajo la normativa del Código de Trabajo, para que la actora desempeñe labores de Auxiliar de Enfermería, con fundamento en el proceso de selección de personal, que ha sido examinado en forma amplia dentro de este fallo, lo contrario sería generar falsas expectativas en los seres humanos y una burla a la administración pública; comprometiéndose como institución a velar y respetar los derechos de las personas; se dispone la publicación de esta sentencia en el portal web institucional en un lugar visible durante QUINCE DIAS. Se niega el pago de las remuneraciones solicitadas por la actora, en virtud de que aún no estuvo trabajando. Ofíciase al señor Director de la Contraloría General del Estado, con la finalidad de que realice una investigación relativa a las irregularidades cometidas en el concurso con la finalidad de que se establezcan las responsabilidades correspondientes. Notifíquese al señor representante de la Defensoría del Pueblo de esta Provincia, a fin de que realice un seguimiento del cumplimiento de la presente sentencia. Remítase copia de esta resolución, a la Corte Constitucional, para los fines previstos en la Ley. Incorpórese el escrito presentado por Jessica Carolina Hernandez Caguana. **NOTIFIQUESE-**.

f).- MOGROVEJO ABAD ANDRES ESTEBAN, JUEZ; PEÑAFIEL CONTRERAS NELSON EUCLIDES, JUEZ; ZAMORA ASTUDILLO VICTOR ENRIQUE, JUEZ.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

CORONEL VAZQUEZ NELLY GERMANIA

SECRETARIO RELATOR