



Juicio No. 17204-2021-03587

JUEZ PONENTE: PACHECO CABRERA JUANA NARCISA, JUEZ DE LA SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA
AUTOR/A: PACHECO CABRERA JUANA NARCISA
SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA. Quito, miércoles 5 de octubre del 2022, a las 19h16.

VISTOS.- El Tribunal Ad-quem se encuentra integrado por Narcisa Pacheco Cabrera (Ponente), Miguel Ángel Narváez Carvajal y José Miguel Jiménez Álvarez, Jueza y Jueces de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Policial, Penal Militar y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, para conocer y resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada, MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA, en contra de la sentencia dictada por Lilia Ernestina Aguilar Gordón, Jueza de la Unidad Judicial Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, de 07 de octubre de 2021, las 14h44. Siendo el estado procesal el de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO: COMPETENCIA.- Este Tribunal de Alzada tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada, MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA, de conformidad con lo previsto en el segundo inciso, numeral 3 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE), en concordancia con lo previsto en el numeral 8 del Art. 8 y Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, (en adelante LOGJCC); y, conforme lo establecido en el numeral 1 del Art. 208 del Código Orgánico de la Función Judicial (en adelante COFJ).

SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.- En la tramitación de la presente causa se han observado las garantías básicas del debido proceso constitucional y legal, como lo establecen los Arts. 75, 76, 86, 168.6 y 169 de la CRE; y, Art. 8 y siguientes de la LOGJCC, por lo que se declara su validez.-

TERCERO: ANTECEDENTES.-

3.1.- Resumen del contenido de la demanda de la accionante:

Esta acción de protección fue presentada por EVELYN ALEJANDRA ARAUZ YEROVI, YESENIA MARGOTH ROBALINO LLAMUCA, KATHERINE VANESSA COELLO PAGUA, MARIBEL LISSETH HERRERA QUIMBITA y JENNY ELIZABETH FARINANGO TUPIZA, en contra de MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA; como tercero con interés, comparece el Procurador General del Estado.

La omisión de autoridad pública no judicial que se impugna es la no convocatoria al concurso de méritos y oposición previsto en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario y Oficios No. Nro. MSP-CZ9-2021-4641-0, de 20 de julio de 2021, Oficio Nro. MSP-CZ9-2021-4336-0, de 14 de julio de 2021, Oficio Nro. MSP-CZ9-2021-5088-0, el 28 de julio de 2021, Oficio Nro. MSP-CZ9-2021-4320-0, de 14 de julio de 2021 y Oficio Nro. MSP-CZ9-2021-5089-0, de 28 de julio de 2021, dirigidos a cada una de las Accionantes, todos ellos suscritos por la Coordinadora Zonal 9 de Salud, en los que se negaba a las Accionantes la posibilidad de acceder al concurso público aduciendo que su partida presupuestaria pertenecía al grupo de inversiones y no a una de gasto permanente.

En la relación circunstanciada de los hechos señalan: “ANTECEDENTES INTRODUCTORIOS DE LA ACCION.- EVELYN ALEJANDRA ARAUZ YEROVI, que ha prestado sus servicios lícitos y personales en la Coordinación zonal 9-Salud desde el 1 de septiembre del 2020 bajo el régimen de Contrato de Servicios Ocasionales, en el Hospital General Docente de Calderón; que en el mes de octubre de 2020 le han pasado como evaluadora de llamadas en el SIS ECU 911, los meses de noviembre, diciembre del año 2020 y los meses de enero, febrero, marzo y mayo del año 2021; que en los meses de abril y junio del presente año, ha trabajado en el radio despacho del SIS ECU 911 y desde el mes de julio de 2021 hasta la presente fecha se encuentra prestando sus servicios como paramédico de ambulancia para el Hospital de Especialidades "Eugenio Espejo; que ha realizado atención directa a más de 4 pacientes con diagnóstico positivo para COVID 19.-YESENIA MARGOTH ROBALINO LLAMUCA, ha prestado sus servicios lícitos y personales en la Coordinación zonal 9-Salud, desde el mes de septiembre del 2020 bajo el régimen de Contrato de Servicios Ocasionales, como evaluadora de llamadas en las consolas del SIS ECU 911 del Ministerio de Salud Pública, que desde el 4 de enero del 2021, ha sido promovida al Hospital General Pablo Arturo Suárez, en la que ha estado prestando sus servicios en la unidad ALFA 4; que la unidad ALFA 4, ha ingresado a mecánica por daños en la parte eléctrica y ha regresado a los tumos en las consolas del ECU 911 en el Ministerio de Salud Pública, que en el mes de junio ha ingresado nuevamente a prestar sus servicios en el Hospital Provincial Pablo Arturo Suárez, hospital que ha sido declarado Centinela, en la unidad ALFA 2, en el que se encuentra hasta la actualidad, que en el mes de junio ha estado en contacto con dos pacientes confirmados para COVID-19; que ha atendido de manera directa al paciente Guala Columba Segundo Daniel con número de ficha 3604, que lo ha transportado desde el centro

de salud de Yaruqui al Hospital Pablo Arturo Suárez el 31 de marzo de 2021.- KATHERINE VANESSA COELLO PAGUAY, que ha prestado sus servicios lícitos y personales en la Coordinación zonal 9-Salud, desde el mes de enero del 2019 con nombramiento provisional, como paramédico 1, que se encontraba en radio despacho en el SIS ECU 911; que con fecha 28 de febrero del 2019, le han notificado mediante el sistema Quipux a las 21H00 el cese de mis funciones; por recorte de personal; que en septiembre del 2020 ha ingresado nuevamente a la Coordinación Zonal 9- Salud con un Contrato de Servicios Ocasionales, prestando sus servicios como evaluadora de llamadas en el SIS ECU 911; que desde el 01 de septiembre de 2021, ha sido trasladada al Hospital Pablo Arturo Suárez, en el que presta sus servicios hasta la actualidad; que ha atendido a dos pacientes con diagnóstico positivo para COVID 19.- MARIBEL LISSETH HERRERA QUIMBITA, que ha prestado sus servicios lícitos y personales en la Coordinación zonal 9-Salud, desde el mes de junio del 2015 bajo el régimen de Contrato de Servicios Ocasionales, como evaluadora de llamadas en el SIS ECU 911; que en el año 2017 la Coordinación zonal 9- Salud, le ha otorgado nombramiento provisional, que con fecha 30 de septiembre del 2018 se da por finalizado el nombramiento provisional, que en el mes de enero del 2019 ha ingresado nuevamente a la Coordinación Zonal 9- Salud, con Contrato de Servicios Ocasionales, como evaluadora de llamadas en el SIS ECU 911; que en el mes de marzo del 2019 mediante decreto presidencial en el que se menciona que todos los servidores públicos que tengan contratos ocasionales, den por terminado su contrato ocasional, dan por terminada la relación laboral en la entidad.- Que en el mes de octubre del año 2020, ha ingresado nuevamente a la Coordinación Zonal 9 con Contrato de Servicios Ocasionales, como paramédico evaluador de llamadas; que desde el mes de mayo de este año, a la presente fecha se encuentra prestando sus servicios como paramédico de ambulancia para el Hospital de Especialidades "Eugenio Espejo; que el 12 de mayo del presente año, se ha dado un transporte secundario del Centro de Salud "Las Casas" hacia el Hospital Gineco-Obstétrico "Nueva Aurora", atendiendo directamente a la paciente Lennis Jenifer Hernández Rojas, de 27 años, nacionalidad venezolana, con un diagnóstico de Embarazo de 35 semanas + pre eclampsia (Cie10 014) + COVID 19, virus identificado (Cie10 U07.1), que también ha atendido tres pacientes más con diagnóstico positivo para COVID 19, entre ellos: Morales Cornejo Luis Eduardo número de ficha 7596, Arciniegas Ramírez Oscar Asdrubal número de ficha 7948 y Pérez Bocaranda Francisco José.- JENNY ELIZABETH FARINANGO TUPIZA, que ha prestado sus servicios lícitos y personales en la Coordinación zonal 9-Salud, desde el mes de septiembre del 2020 bajo el régimen de Contrato de Servicios Ocasionales, realizando diferentes actividades bajo la denominación Paramédico; que desde el mes septiembre hasta noviembre del año 2020, ha prestado sus servicios en el Hospital Básico de Nanegalito en la unidad ALFA 13; y que en ocasiones cuando las ambulancias presentaban fallas y por órdenes de los coordinadores, prestaba sus servicios en el Servicio Integrado de Seguridad ECU 911 como evaluadora de llamadas, que desde el mes de diciembre hasta la actual fecha, presta sus servicios en el Centro de Salud Tipo C Comité del Pueblo; que ha tenido constante contacto con pacientes con un diagnóstico de COVID-19, el primer contacto fue en el mes de septiembre del 2020, que en el mes de febrero ha tenido contacto con 4 pacientes, que en el mes de mayo ha tenido contacto con dos pacientes y en el mes de

junio ha tenido contacto con dos pacientes con diagnóstico antes mencionado.- 3.2 DESCRIPCIÓN DEL ACTO U OMISIÓN VIOLATORIO DEL DERECHO QUE PRODUJO EL DAÑO Y RELACIÓN CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS.- Que todas las accionantes han prestado sus servicios en la emergencia sanitaria, con contrato de servicios ocasionales en la Coordinación Zonal 9 del Ministerio de Salud Pública del Ecuador en el puesto de Paramédico, y que han atendido varios pacientes con diagnóstico positivo para Covid 19.-Que las accionantes en el mes de julio de 2021, de manera individual han presentado peticiones administrativas dirigidas a la Coordinación Zonal, solicitando se aplique el Artículo 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario; y, se le otorgue el nombramiento definitivo; que las peticiones administrativas individuales presentadas por cada accionante, han sido respondidas en distintos memorandos, negando el derecho a participar del concurso público de méritos y oposición basándose en el argumento: *"con todos estos requerimientos se informa a la solicitante que para su pedido primero se tendrá que realizar el CAMBIO DE ÍTEM PRESUPUESTARIO, es decir del GRUPO 71- GASTOS DE INVERSION al GRUPO 51 - GASTO PERMANENTE, en tanto, nos encontramos en espera de nuevas directrices que emita Planta Central para proceder con los trámites administrativos antes mencionados, considerando que se debe cumplir con toda la Normativa Legal Vigente."*, actos administrativos que vulneran sus derechos: a) Oficio Nro. MSP-CZ9-2021-4641-0, suscrito en Quito, el 20 de julio de 2021, por la Coordinadora Zonal 9 de Salud, con respuesta negativa, a la accionante JENNY ELIZABETH FARINANGO TUPIZA, indicando que la partida presupuestaria que tiene la servidora es la número 71 que pertenece al grupo de inversión y que debe ser cambiada a la partida 51 de gasto permanente.-b) Oficio Nro. MSP-CZ9-20214336-0, suscrito en Quito, el 14 de julio de 2021, por la Coordinadora Zonal 9 de Salud, con respuesta negativa a la accionante EVELYN ALEJANDRA ARAUZ YEROVI, indicando que la partida presupuestaria que tiene la servidora es la número 71 que pertenece al grupo de inversión y que debe ser cambiada a la partida 51 de gasto permanente.- c) Oficio Nro. MSP-CZ9-2021-5088-0, suscrito en Quito, el 28 de julio de 2021, por la Coordinadora Zonal 9 de Salud, con respuesta negativa a la accionante YESENIA MARGOTH ROBALINO LLAMUCA, indicando que la partida presupuestaria que tiene la servidora es la número 71 que pertenece al grupo de inversión y que debe ser cambiada a la partida 51 de gasto permanente.-d) Oficio Nro. MSP-CZ9-2021 -4320-0, suscrito en Quito, el 14 de julio de 2021, por la Coordinadora Zonal 9 de Salud, con respuesta negativa a la accionante MARIBEL LISSETH HERRERA QUIMBITA, indicando que la partida presupuestaria que tiene la servidora es la número 71 que pertenece al grupo de inversión y que debe ser cambiada a la partida 51 de gasto permanente; e) Oficio Nro. MSP-CZ9-2021 -5089-0, suscrito en Quito, 28 de julio, por la Coordinadora Zonal 9 de Salud, con respuesta negativa a la accionante KATHERINE VANESSA COELLO PAGUAY, indicando la partida presupuestaria que tiene la servidora es la número 71 que pertenece al grupo de inversión y que debe ser cambiada a la partida 51 de gasto permanente, f) Que se han visto en la necesidad de interponer esta Acción de Protección en contra de las entidades accionadas, por cumplir con todos los requisitos que establece la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para participar del concurso especial de méritos y oposición y recibir los nombramientos que establece dicho

cuerpo normativo, que las entidades accionadas han incumplido en el plazo de seis meses para la ejecución de los contratos y que hoy niegan su derecho basándose en el tipo de partida presupuestaria que tenemos.- DERECHOS CONSTITUCIONALES VULNERADOS 4.1 DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA.- Que, la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 82 reconoce el derecho a la seguridad jurídica, expresamente señala.- Que, la Corte Constitucional del Ecuador en su sentencia No. 045-15-SEP-CC desarrolla de manera clara el concepto del derecho a la seguridad jurídica: "Derecho a seguridad jurídica: En lo que se refiere al derecho a la seguridad jurídica, la Corte Constitucional ha señalado que consiste en la expectativa razonable de las personas respecto a las consecuencias de los actos propios y de ajenos en relación a la aplicación del Derecho. Para tener certeza respecto a una aplicación de la normativa acorde a la Constitución, las normas que formen parte del ordenamiento jurídico deben estar determinadas previamente, teniendo que ser claras y públicas, solo de esta manera se logra crear certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos para el respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional.- *Mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional se determina que el derecho a la seguridad jurídica es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos: en virtud de aquello, los actos emanados de dichas autoridades deben observar las normas que componen el ordenamiento jurídico vigente.: De igual manera, la seguridad jurídica implica la confiabilidad en el orden jurídico y la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución y a la ley, como salvaguarda para evitar que las personas, pueblos y colectivos sean víctimas del cometimiento de arbitrariedades.* Esta salvaguarda explica la estrecha relación con el derecho a la tutela judicial, pues cuando se respete lo establecido en la Constitución y la ley, se podrá garantizar el acceso a una justicia efectiva imparcial y expedita.- Que, la entidad accionada ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica al irrespetar normas jurídicas previas, claras, públicas contenidas en la Constitución de la República del Ecuador, Convenios Internacionales de Derechos Humanos y normas de nuestro ordenamiento jurídico como la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis Sanitaria derivada del COVID-19 como el propio Reglamento de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario.- LEY ORGÁNICA DE APOYO HUMANITARIO PARA COMBATIR LA CRISIS DEL COVID 19.- "Art. 25. - Estabilidad de trabajadores de la salud. - Como excepción, y por esta ocasión, los trabajadores y profesionales de la salud que hayan trabajado durante la emergencia sanitaria del coronavirus (COVID-19) con un contrato ocasional o nombramiento provisional en cualquier carao en algún centro de atención sanitaria de la Red Integral Pública de Salud (RIPS) v sus respectivas redes complementarias, previo el concurso de méritos y oposición, se los declararé ganadores del respectivo concurso público, v en consecuencia se procederá con el otorgamiento inmediato del nombramiento definitivo.".- "Disposición Novena. • Los concursos públicos de méritos y oposición para otorgar los nombramientos definitivos a los trabajadores y profesionales de la salud que hayan trabajado durante la emergencia sanitaria COVID-19 en cualquier centro de atención sanitaria de la Red Integral Pública de Salud (RIPS), se los realizará en el plazo máximo de seis meses a partir de la entrada en vigencia de esta Lev.- Que, los méritos tendrán un puntaje de 50% que se

asignarán con el título debidamente registrado en la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología, e Innovación para los perfiles que se apliquen.- Que, en el caso de los trabajadores de la salud el puntaje se basará en los requisitos previos a su contratación.-Que la oposición tendrá un puntaje de 50% que será asignado con la presentación notarizada del contrato ocasional o nombramiento provisional vigente en la Red Integral Pública de Salud (RIPS).- Que, los nombramientos definitivos se entregarán de manera inmediata.- Que, la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario a más de regular el derecho a la estabilidad de los trabajadores y profesionales de la salud que hayan trabajado durante la emergencia sanitaria del coronavirus a recibir el nombramiento definitivo, establece el plazo de ejecución de los concursos públicos de méritos y oposición para otorgar estos nombramientos definitivos.-Que en su caso, esta norma no ha sido aplicada en ninguna medida, pese que ha fenecido el plazo que la ley otorga y de haber laborado durante la emergencia sanitaria, que no se les ha brindado la posibilidad de obtener el nombramiento definitivo, pese haber laborado bajo los términos que la ley determina para su aplicación, y que se les ha negado su solicitud, de dar inicio a este procedimiento argumentando que la partida presupuestaria es la 71 de grupos de inversión, contraviniendo lo dispuesto en el Art. 25 de la Ley de Apoyo Humanitario.- Que la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, ha entrado en vigencia el 22 de junio del 2020 y con el contrato de servicios ocasionales les permite acceder al concurso especial de méritos y oposición y al nombramiento definitivo que establece la norma, que el acto administrativo que niega su petición de acceder al Concurso de Méritos y Oposición para obtener el nombramiento definitivo es inconstitucional.- **REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA DE APOYO HUMANITARIA.- "Art. 10.- Estabilidad laboral: (...)** Para el efecto se considerará a los médicos y aquellos profesionales y trabajadores de la salud, en ambos casos, en funciones relacionadas directamente con la atención médica a pacientes con diagnóstico de COVID19. El Ministerio de Trabajo en coordinación con el Ministerio de Salud Pública como Autoridad Sanitaria Nacional definirán las denominaciones y condiciones de puestos sujetos a este artículo .- Que el Ministerio de Salud Pública del Ecuador a través de la Coordinación Zonal 9, no ha cumplido con la normativa previa, clara y pública, antes referida, lo que implica la afectación a su derechos constitucionales **EL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL** y el **DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN**.- Que el **DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA**, se ha vulnerado por la falta de aplicación de las normas jurídicas, y que la Corte Constitucional, señala que el derecho a la seguridad jurídica, se vulnera cuando existe inobservancia de normas jurídicas previas, claras y públicas acarrea a su vez la vulneración de otros derechos fundamentales; que al no haber aplicado el Art. 25 y Disposición novena de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, ha causado de manera directa la violación de su derecho fundamental a la estabilidad laboral, al trabajo, derecho a la estabilidad laboral y derecho a la igualdad y no discriminación.-**DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL**.-Que el derecho al trabajo , debe asegurar el cumplimiento y respeto de cada una de sus garantías, que en el caso que nos ocupa, que la actuación del Ministerio de Salud Pública, a través de los oficios que niega sus peticiones de dar inicio al correspondiente concurso de Méritos y oposición ha violado su derecho a la estabilidad laboral.- Que, la Constitución de la República del Ecuador reconoce en su Art. 228 "*Art. 228-*

El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, *en la forma que determine la ley*, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora.'- Que la Constitución en el artículo citado, indica que el ingreso al servicio público se realiza mediante concurso público de méritos y oposición, y que la forma de ingreso estará determinada por *LA LEY*; *que* el órgano legislativo tiene la potestad de fijar a través de una ley la forma de ingreso al servicio público, que en este caso la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, que define el concurso especial de méritos y oposición en el Art. 25 y Disposición Novena que permite cumplir el derecho reconocido en el Art. 228 de la Constitución.-Que las entidades accionadas al no aplicar la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, han vulnerado el Art. 228 de la Constitución, que garantiza el derecho a la estabilidad en el sector público, señalando que el ingreso debe darse por concursos de méritos y oposición, y que estos serán regulados por la ley, en el caso presente la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario.- Por otra parte, el Artículo 229 de la Constitución de la República del Ecuador, señala expresamente: "*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.*"- Que el Art. 33 de la Constitución de la República, reconoce el derecho al trabajo.- "*Art. 33- El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.*"- 4.3 DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN.- Que uno de los derechos constitucionales que se han violentado de manera directa en el presente caso es el derecho fundamental a la Igualdad y no discriminación, consagrado en la Constitución de la República del Ecuador como en el Convenio 111 de la Organización Internacional de Trabajadores OIT, de la cual Ecuador forma parte, publicado en el registro oficial 219 en fecha 30 de julio de 1962, versa sobre la discriminación en materia de empleo y ocupación, dicho convenio internacional señala en el Art 1. A los efectos de este Convenio, el término "discriminación" comprende.- a) Cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando

dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.- 2.- Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación.- 3.- A los efectos de este Convenio, los términos "empleo" y "ocupación" incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo.".-La Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 11 numeral 2 señala como principios de aplicación de los derechos: "Art. 11.- *El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:* 2 Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.- Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH., discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.- El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad." El numeral 8 del mismo artículo se reconoce el principio de progresividad de los derechos y se señala lo siguiente: "8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.- Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.".- De igual forma, la Constitución de la República en su Art. No. 66 numeral 4 señala expresamente: Art. 66, se reconoce y garantiza a las personas.- 4.-Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.".- Que, por esta razón y como dice el numeral 2 del Art. 11 de la Constitución de la República “ *Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.*”.- Que en este caso, no han sido consideradas para participar en el concurso de méritos oposición pertinente para el nombramiento definitivo, cuando varios compañeros paramédicos, han recibido sus nombramientos en aplicación de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario.- Que, las entidades accionadas al momento de planificar los procesos de Concursos de Méritos y Oposiciones y al momento de otorgar nombramientos permanentes, ha realizado trato diferenciado, sin que existan causas objetivas, lo cual constituye claramente un trato discriminatorio y desigual a personas que se encuentran en iguales circunstancias.-Declaran no haber planteado otra garantía constitucional por los mismos actos contra la misma entidad y con la misma pretensión.- Adjuntan los oficios que mencionan en la demanda.-PRETENSION.- a) Solicitan se declare la violación directa de los derechos y principios constitucionales: Derecho a la Estabilidad Laboral, Derecho a la Seguridad Jurídica y Derecho a la Igualdad y No Discriminación.- b) Solicitan se ordene la reparación integral a nuestros derechos conforme lo determina el Art. 18 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la reparación por los daños materiales e inmateriales ocasionados; se ordene a las entidades accionadas se realicen todos los trámites necesarios que les permita participar

del Concurso de Méritos y Oposición para que se les pueda otorgar el nombramiento definitivo que reconoce la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario.- c). Solicitan como medida de reparación integral disculpas públicas por la vulneración de sus derechos.”

La juezaA- quo en la reinstalación de la audiencia pública realizada el 07 de octubre de 2021, dictó sentencia de manera oral en la que Aceptó la acción de protección. En la misma audiencia, la parte accionada interpuso recurso de apelación. La notificación por escrito de la sentencia se realizó el 07 de octubre de 2021, las 14h44.

QUINTO: FINALIDAD DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.-

5.1. MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL.- El Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador, refiere los principios comunes de las garantías jurisdiccionales, en particular quiénes pueden ejercerlas, la competencia de los jueces que conocen estas acciones, los procedimientos pertinentes incluyendo medidas cautelares, audiencia, pruebas, sentencia y apelación, ejecución de las sentencias, las sanciones por su incumplimiento y su eventual revisión por parte de la Corte Constitucional. El artículo 88 ibídem dice: “(...) 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”. Los artículos 39 al 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), regulan esta garantía jurisdiccional, estableciendo su objeto, los requisitos para su presentación y la procedencia de la misma. Lo esencial en esta acción de protección es que procede siempre y cuando se vulnere un derecho constitucional. La ley referida establece requisitos para su presentación y procedencia, el Art. 40 de la (LOGJCC) exige: a) Que exista violación de un derecho constitucional. Tal y como ha señalado Juan Montaña Pinto en su artículo “Aproximación a los elementos básicos de la Acción de Protección” Apuntes de derecho procesal constitucional, T.2. Corte Constitucional- “para que proceda la acción de protección, la vulneración del derecho necesariamente debe afectar el “contenido constitucional” del mismo y no a las otras dimensiones del derecho afectado [...]”; b) Que la vulneración se haya dado por acción u omisión de autoridad pública no judicial o de un particular de conformidad con lo establecido en la Constitución; y, c) Que no exista otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado, lo que significa que el derecho vulnerado no debe estar amparado por alguna de las otras garantías jurisdiccionales contempladas en la Constitución o mediante acciones

específicas en la vía judicial ordinaria. Ante los requisitos de procedibilidad, además la LOGJCC ha dispuesto varias causales de improcedencia (Art. 42): 1) Que no exista vulneración de derechos constitucionales; 2) Que el acto administrativo que se demanda pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz; y, 3) Que la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho. Por su parte, las sentencias de la Corte Constitucional son vinculantes, por cuanto, según el artículo 436 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, es el máximo organismo de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia, cuyas decisiones tienen “el carácter constitucional vinculante”; así lo manda también el Precedente Jurisprudencial Obligatorio No. 001-16-PJO-CC que dice: “... todos los criterios de decisiones jurisdiccionales, esto es sentencias de acciones extraordinarias de protección, de incumplimiento, por incumplimiento, consultas de norma, control de constitucionalidad, de interpretación constitucional, dirimencia de competencias y dictámenes constitucionales emanados por este órgano de administración de justicia son de obligatorio cumplimiento, en virtud de que la Corte Constitucional al interpretar la Constitución, al decidir cada caso, crea normas jurisprudenciales que se ubican al mismo nivel que la Constitución”.

SEXTO: ANALISIS DEL TRIBUNAL AD- QUEM.-

6.1.- De conformidad con el artículo 24 de la LOGJCC, esta causa se resolverá por el mérito del expediente.

6.2.-De los antecedentes fácticos detallados, se desprende que las Accionantes presentaron esta acción de protección porque considera que se han violado sus derechos constitucionales al no haber sido convocadas a concurso de Méritos y Oposición establecido en el artículo 25 de la Ley de Apoyo Humanitario, pese a haberse desempeñado como paramédicas y atender pacientes con diagnóstico COVID-19 durante la Pandemia y contar con contratos

6.3.- Por su parte, el MSP en su contestación a la demanda señala que las partidas que ocupan las Accionantes fueron financiadas con fondos provenientes de organismos internacionales bajo la figura de proyectos de inversión, que por ese motivo, para entregar nombramientos definitivos estos deben contar con certificación presupuestaria para no incurrir en las sanciones establecidas en el artículo 118 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas. Señala también que las Accionantes no cumplían con los requisitos exigidos para ser llamadas a concurso al no haber presentado verificables de haber trabajado con pacientes diagnosticados con COVID-19, durante el estado de emergencia, esto es, hasta mayo de 2021, y que los verificables presentados por las Accionantes son posteriores a esa fecha. Por estos

motivos, afirma que el MSP no ha vulnerado derechos.

6.4.- El Art. 82 de la Constitución de la República consagra el derecho a la Seguridad Jurídica, el cual prescribe: “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”. De la norma constitucional traída a la cita se colige la seguridad jurídica que se fundamenta en la “existencia de normas jurídicas previas”, es decir que se deben aplicar las normas previas establecidas en el ordenamiento jurídico para el caso en concreto. Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia No. 093-17-SEP-CC, ha señalado: *"En esta línea, es importante mencionar que la seguridad jurídica implica el respeto de las normas constitucionales y legales por parte de la autoridad competente, lo cual a su vez otorga tranquilidad en los ciudadanos, en el sentido de otorgarles certeza en cuanto a las normas que serán utilizadas dentro de un proceso, evitando de esta manera una actuación arbitraria por parte de los juzgadores, respecto a la aplicación e interpretación de la normativa preestablecida"*. Así también, en sentencia No. 5-19-CN/19 de 18 de diciembre de 2019 la Corte Constitucional ha señalado: *"21. De lo anterior se desprende que la seguridad jurídica tanto un ámbito de certidumbre como uno de previsibilidad. El primero se refiere a brindar certeza al individuo, de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente y por autoridad competente para evitar la arbitrariedad, y el segundo permite proteger legítimas expectativas respecto de cómo el derecho deberá ser aplicado e interpretado en el futuro"*. Sentencia No. 1763-12-EP: *"14.4. Sin embargo, cabe señalar que la sola inobservancia de normas legales no implica la vulneración del derecho a la seguridad jurídica. Así lo ha señalado esta Corte en el párrafo 19 de la sentencia No 1593-14-EP/20: La Corte Constitucional, como guardiana de la Constitución, al resolver sobre vulneraciones a estos derechos, no le corresponde pronunciarse solo respecto de la correcta o incorrecta aplicación e interpretación de las normas infraconstitucionales, sino verificar si en efecto existió una inobservancia del ordenamiento jurídico, por parte de la autoridad judicial, que acarree como resultado la afectación de preceptos constitucionales. 14.5. Así pues, para que se produzca una vulneración al derecho a la seguridad jurídica es necesario que las transgresiones normativas tengan una trascendencia constitucional consistente, sobre todo, en una afectación a uno o varios derechos constitucionales del accionante distintos a la seguridad jurídica, afectación que, el caso de los individuos humanos, han de suponer una merma significativa de su autonomía personal."* Sentencia No. 184-14-SEP-CC: *"El derecho adquirido es una situación creada cumpliendo todas las condiciones necesarias para adquirirlo, en estricta observancia de los requisitos que exige el ordenamiento jurídico vigente. Una vez consolidada no puede ser desconocida ni vulnerada por los actos o disposiciones posteriores, es decir, debe respetar los derechos adquiridos: en tal virtud, se entienden incorporadas como válidas y definitivas, y pertenecen al patrimonio de una persona"*. Sentencia No. 1889-15-EP/20: *"27. Sobre los hechos en relación, la Corte manifiesta que el derecho a la seguridad jurídica no puede entenderse de manera*

restrictiva como un mecanismo para proteger la vigencia de reglas, sino que, además, y de forma principal debe comprendérselo como un derecho para salvaguardar el respeto de los principios esenciales que rigen el desarrollo y aplicación de los derechos, entre los que se cuentan, los principios de legalidad, publicidad, irretroactividad, generalidad, previsibilidad, entre otros, garantizados en su mayoría en el artículo 11 de la CRE. 28. Así, los principios de legalidad, progresividad en el desarrollo de los derechos y de irretroactividad, configuran pilares fundamentales para la tutela de la seguridad jurídica en un Estado Constitucional, en cuanto mandan que los efectos jurídicos de hechos y derechos se califiquen conforme a la normativa preexistente a la época, y proscriben la afectación y la regresión arbitraria (no justificada) de derechos adquiridos, a través de la emisión de una norma posterior. En otras palabras, prohíben que una norma ulterior tenga efectos negativos sobre situaciones jurídicas anteriores más favorables.”

Por su parte, el artículo 228 de la CRE establece: “Art. 228.- El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley ...”.

En primer lugar, en observancia del derecho a la seguridad jurídica, corresponde establecer lo que manda la Ley Orgánica Apoyo Humanitario, norma que al entrar en vigencia desde el 22 de junio de 2020, originó una serie de derechos adquiridos en favor de aquellos servidores públicos que cumplían los requisitos establecidos en el mismo cuerpo legal. Así, el artículo 25 señalaba: “Art. 25.- Estabilidad de trabajadores de la salud.- Como excepción, y por esta ocasión, los trabajadores y profesionales de la salud que hayan trabajado durante la emergencia sanitaria del coronavirus (COVID-19) con un contrato ocasional o nombramiento provisional en cualquier cargo en algún centro de atención sanitaria de la Red Integral Pública de Salud (RIPS) y sus respectivas redes complementarias, previo el concurso de méritos y oposición, se los declarará ganadores del respectivo concurso público, y en consecuencia se procederá con el otorgamiento inmediato del nombramiento definitivo.”

Esta norma fue declarada inconstitucional por la Corte Constitucional en sentencia No. 18-21-CN/21, sin embargo, los efectos de la sentencia se aplican a partir de su publicación en el Registro Oficial, así lo dice en el párrafo 57: “57. La Corte determina que esta sentencia no tendrá efecto alguno respecto a concursos de méritos y oposición efectuados bajo el régimen excepcional establecido en las normas consultadas, tanto de aquellos terminados como aquellos que se encuentran en curso en cualquier etapa a partir de su convocatoria. Los efectos de esta sentencia, en consecuencia, se aplicarán a las contrataciones y concursos a efectuarse a partir de su publicación en el Registro Oficial.” Lo anterior, se enmarca en la observancia del

principio de legalidad, irretroactividad y progresividad de los derechos en conexidad con el derecho a la seguridad jurídica, conforme se ha desarrollado en varias sentencias de la Corte por ejemplo la No. 1127-16-EP/21 que establece “21. (...) el derecho a la seguridad jurídica comprende el deber de los administradores de justicia de aplicar, en lo sustantivo, las normas que se encontraban vigentes al momento de suscitarse el acto jurídico a ser analizado; y no la normativa vigente a la época de la reclamación (...) 26. (...) Así, los principios de legalidad, progresividad en el desarrollo de los derechos y de irretroactividad, configuran pilares fundamentales para la tutela de la seguridad jurídica en un Estado Constitucional, en cuanto mandan que los efectos jurídicos de hechos y derechos se califiquen conforme a la normativa preexistente a la época, y proscriben la afectación y la regresión arbitraria (no justificada) de derechos adquiridos, a través de la emisión de una norma posterior. En otras palabras, prohíben que una norma ulterior tenga efectos negativos sobre situaciones jurídicas anteriores más favorables (...) los derechos adquiridos de una persona [deben] sean analizados conforme a las normas vigentes al tiempo en que dicho derecho se originó”.

Así, la publicación de la sentencia se realizó en el Suplemento 245 del Registro Oficial de 01 de diciembre de 2021. Es decir que, al momento en que se presentó esta demanda, el 20 de septiembre de 2021, la norma en cuestión aún se encontraba vigente y era exigible al MSP.

Es más, las accionante reclamaron su derecho adquirido al Ministerio de Salud Pública, en el mes de julio de 2021, antes que se emita la sentencia de la Corte Constitucional que declaró inconstitucional el Art. 25 de la LOAH- solicitando que se convoque a concurso de méritos y oposición, en aplicación de la LOAH, aún vigente, sin embargo, el Ministerio de Salud Pública no lo hizo, en su lugar contestaron con explicaciones de orden administrativo, no podían hacerlo; lo que vulneró los derechos a La seguridad jurídica de las accionantes.

6.5.- De los hechos expuestos por las partes procesales en audiencia, y que se corroboran con las pruebas del proceso, se evidencia que no existe controversia en cuanto a que las Accionantes fueron paramédicas, bajo contratos ocasionales, en la Coordinación Zonal 9 del Ministerio de Salud Pública y que no se ha convocado a concurso alguno que permita el acceso al servicio público de las mismas, al amparo del artículo 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario. La controversia radica en que en criterio del MSP las Accionantes no cumplían los requisitos establecidos en el Reglamento a la Ley de Apoyo Humanitario al no haber atendido a pacientes COVID hasta mayo de 2021, así también, que no existía fondos disponibles en partidas de gastos permanentes para poder convocar a los concursos respectivos.

La sentencia recurrida analizó que las Accionantes tenían contratos ocasionales que no conceden estabilidad laboral permanente, pero que el artículo 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario abrió la posibilidad de que los profesionales de la salud pudieran, por única ocasión, acceder al servicio público bajo condiciones especiales y excepcionales por haber trabajado durante la emergencia sanitaria siempre que cumplieran los requisitos establecidos en la ley como eran, el haber trabajado durante la emergencia sanitaria y que tuvieran un contrato de servicios ocasionales o nombramiento provisional. En este escenario, el MSP tenía la obligación de convocar a los concursos, en el plazo de 6 meses desde que se aprobó la LOAH, declarar ganadores y extender nombramientos permanentes.

En el presente caso, se verifica que el concurso no se ha iniciado, así lo ha reconocido expresamente el MSP, aduciendo razones de orden administrativo, como es que el origen de los recursos para las contrataciones se encuentra en fondos de inversión y no en gastos permanentes, y que aquello no permite generar las partidas necesarias. Para este Tribunal, la razón aducida por la entidad accionada es válida, es evidente que no se puede certificar disponibilidad presupuestaria si los recursos no han sido gestionados; sin embargo, también deja claro que el MSP no ha realizado oportunamente aquellas gestiones necesarias para que las Accionantes, ejerzan su derecho al acceso al servicio público, el cual se materializa cuando las entidades públicas inician los procedimientos para llamar a concurso determinado cargo, más cuando en este caso, estaban obligados a hacerlo en el plazo de 6 meses. Las consecuencias de la omisión en que ha incurrido el MSP, no puede causar perjuicio a las Accionantes y obstaculizar el ejercicio de sus derechos.

Por lo anotado, la Sala considera que el que el MSP no haya realizado el concurso de méritos y oposición en la forma que determinaba la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, configura una vulneración al derecho al acceso al servicio público y la seguridad jurídica, pues en criterio de esta Sala es evidente que la entidad accionada ha omitido cumplir su obligación de iniciar el referido concurso que asegure que las Accionantes ejerzan su derecho de participar para el acceso al servicio público.

OCTAVO: DECISIÓN.- Por las consideraciones expuestas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA**, se niega el Recurso de Apelación interpuesto por el Ministerio de Salud Pública; las partes estarán a lo analizado y dispuesto en esta sentencia.

Como medidas de reparación integral se ratifican las que fueron dispuestas en la sentencia de primera instancia 1) Que las entidades accionadas, realicen todos los trámites, procedimientos necesarios que permitan a las accionantes participar en el Concurso de Méritos y Oposición para que puedan recibir el nombramiento definitivo que reconoce la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, una vez que se verifiquen los requisitos y condicionamientos establecidos en la ley. 2) Que como medida de satisfacción, la entidad accionada ofrezca disculpas públicas a las accionantes mediante la página web de la institución y las redes sociales, por treinta días.

Con el objeto de dar cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 86, numeral 5, de la Constitución de la República del Ecuador, una vez ejecutoriada esta sentencia, por Secretaría, remítase una copia certificada de la misma a la Corte Constitucional.- CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.

VOTO SALVADO DE: JIMENEZ ALVAREZ JOSE MIGUEL, JUEZ SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA. Quito, miércoles 5 de octubre del 2022, a las 19h16.

VOTO SALVADO

VISTOS.- El Tribunal Ad-quem se encuentra integrado por Narcisa Pacheco Cabrera (Ponente), Miguel Ángel Narváez Carvajal y José Miguel Jiménez Álvarez, Jueza y Jueces de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Policial, Penal Militar y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, para conocer y resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada, MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA, en contra de la sentencia dictada por Lilia Ernestina Aguilar Gordón, Jueza de la Unidad Judicial Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, de 07 de octubre de 2021, las 14h44. Siendo el estado procesal el de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO: COMPETENCIA.- Este Tribunal de Alzada tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada, MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA, de conformidad con lo previsto en el segundo inciso, numeral 3 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE), en concordancia con lo previsto en el numeral 8 del Art. 8 y Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, (en adelante LOGJCC); y, conforme lo establecido en el numeral 1 del Art. 208 del Código Orgánico de la Función Judicial (en adelante COFJ).

SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.- En la tramitación de la presente causa se han observado las garantías básicas del debido proceso constitucional y legal, como lo establecen los Arts. 75, 76, 86, 168.6 y 169 de la CRE; y, Art. 8 y siguientes de la LOGJCC, por lo que se declara su validez.-

TERCERO: ANTECEDENTES.-

3.1.- Resumen del contenido de la demanda de la accionante:

Esta acción de protección fue presentada por EVELYN ALEJANDRA ARAUZ YEROVI, YESENIA MARGOTH ROBALINO LLAMUCA, KATHERINE VANESSA COELLO PAGUA, MARIBEL LISSETH HERRERA QUIMBITA y JENNY ELIZABETH FARINANGO TUPIZA, en contra del MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA; como tercero con interés, comparece el Procurador General del Estado.

La omisión de autoridad pública no judicial que se impugna es la no convocatoria al concurso de méritos y oposición previsto en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario y Oficios No. Nro. MSP-CZ9-2021-4641-0, de 20 de julio de 2021, Oficio Nro. MSP-CZ9-20214336-0, de 14 de julio de 2021, Oficio Nro. MSP-CZ9-2021-5088-0, el 28 de julio de 2021, Oficio Nro. MSP-CZ9-2021-4320-0, de 14 de julio de 2021 y Oficio Nro. MSP-CZ9-2021 -5089-0, de 28 de julio de 2021, dirigidos a cada una de las Accionantes, todos ellos suscritos por la Coordinadora Zonal 9 de Salud, en los que se negaba a las Accionantes la posibilidad de acceder al concurso público aduciendo que su partida presupuestaria pertenecía al grupo de inversiones y no a una de gasto permanente.

En la relación circunstanciada de los hechos señalan: “ANTECEDENTES INTRODUCTORIOS DE LA ACCION.- EVELYN ALEJANDRA ARAUZ YEROVI, que ha prestado sus servicios lícitos y personales en la Coordinación zonal 9-Salud desde el 1 de septiembre del 2020 bajo el régimen de Contrato de Servicios Ocasionales, en el Hospital General Docente de Calderón; que en el mes de octubre de 2020 le han pasado como evaluadora de llamadas en el SIS ECU 911, los meses de noviembre, diciembre del año 2020 y los meses de enero, febrero, marzo y mayo del año 2021; que en los meses de abril y junio del presente año, ha trabajado en el radio despacho del SIS ECU 911 y desde el mes de julio de 2021 hasta la presente fecha se encuentra prestando sus servicios como paramédico de ambulancia para el Hospital de Especialidades "Eugenio Espejo; que ha realizado atención directa a más de 4 pacientes con diagnóstico positivo para COVID 19.-YESENIA MARGOTH ROBALINO LLAMUCA, ha prestado sus servicios lícitos y personales en la Coordinación zonal 9-Salud, desde el mes de septiembre del 2020 bajo el régimen de Contrato de Servicios Ocasionales, como evaluadora de llamadas en las consolas del SIS ECU 911 del Ministerio de Salud Pública, que desde el 4 de enero del 2021, ha sido promovida al Hospital General Pablo Arturo Suárez, en la que ha estado prestando sus servicios en la unidad ALFA 4; que la unidad ALFA 4, ha ingresado a mecánica por daños en la parte eléctrica y ha regresado a los tumos en las consolas del ECU 911 en el Ministerio de Salud Pública, que en

el mes de junio ha ingresado nuevamente a prestar sus servicios en el Hospital Provincial Pablo Arturo Suárez, hospital que ha sido declarado Centinela, en la unidad ALFA 2, en el que se encuentra hasta la actualidad, que en el mes de junio ha estado en contacto con dos pacientes confirmados para COVID-19; que ha atendido de manera directa al paciente Guala Columba Segundo Daniel con número de ficha 3604, que lo ha transportado desde el centro de salud de Yaruqui al Hospital Pablo Arturo Suárez el 31 de marzo de 2021.- KATHERINE VANESSA COELLO PAGUAY, que ha prestado sus servicios lícitos y personales en la Coordinación Zonal 9-Salud, desde el mes de enero del 2019 con nombramiento provisional, como paramédico 1, que se encontraba en radio despacho en el SIS ECU 911; que con fecha 28 de febrero del 2019, le han notificado mediante el sistema Quipux a las 21H00 el cese de mis funciones; por recorte de personal; que en septiembre del 2020 ha ingresado nuevamente a la Coordinación Zonal 9- Salud con un Contrato de Servicios Ocasionales, prestando sus servicios como evaluadora de llamadas en el SIS ECU 911; que desde el 01 de septiembre de 2021, ha sido trasladada al Hospital Pablo Arturo Suárez, en el que presta sus servicios hasta la actualidad; que ha atendido a dos pacientes con diagnóstico positivo para COVID 19.- MARIBEL LISSETH HERRERA QUIMBITA, que ha prestado sus servicios lícitos y personales en la Coordinación Zonal 9-Salud, desde el mes de junio del 2015 bajo el régimen de Contrato de Servicios Ocasionales, como evaluadora de llamadas en el SIS ECU 911; que en el año 2017 la Coordinación Zonal 9- Salud, le ha otorgado nombramiento provisional, que con fecha 30 de septiembre del 2018 se da por finalizado el nombramiento provisional, que en el mes de enero del 2019 ha ingresado nuevamente a la Coordinación Zonal 9- Salud, con Contrato de Servicios Ocasionales, como evaluadora de llamadas en el SIS ECU 911; que en el mes de marzo del 2019 mediante Decreto Presidencial en el que se menciona que todos los servidores públicos que tengan contratos ocasionales, den por terminado su contrato ocasional, dan por terminada la relación laboral en la entidad.- Que en el mes de octubre del año 2020, ha ingresado nuevamente a la Coordinación Zonal 9 con Contrato de Servicios Ocasionales, como paramédico evaluador de llamadas; que desde el mes de mayo de este año, a la presente fecha se encuentra prestando sus servicios como paramédico de ambulancia para el Hospital de Especialidades "Eugenio Espejo; que el 12 de mayo del presente año, se ha dado un transporte secundario del Centro de Salud "Las Casas" hacia el Hospital Gineco-Obstétrico "Nueva Aurora", atendiendo directamente a la paciente Lennis Jenifer Hernández Rojas, de 27 años, nacionalidad venezolana, con un diagnóstico de Embarazo de 35 semanas + pre eclampsia (Cie10 014) + COVID 19, virus identificado (Cie10 U07.1), que también ha atendido tres pacientes más con diagnóstico positivo para COVID 19, entre ellos: Morales Cornejo Luis Eduardo número de ficha 7596, Arciniegas Ramírez Oscar Asdrubal número de ficha 7948 y Pérez Bocaranda Francisco José.- JENNY ELIZABETH FARINANGO TUPIZA, que ha prestado sus servicios lícitos y personales en la Coordinación Zonal 9-Salud, desde el mes de septiembre del 2020 bajo el R égimen de Contrato de Servicios Ocasionales, realizando diferentes actividades bajo la denominación Paramédico; que desde el mes septiembre hasta noviembre del año 2020, ha prestado sus servicios en el Hospital Básico de Nanegalito en la unidad ALFA 13; y que en ocasiones cuando las ambulancias presentaban fallas y por órdenes de los coordinadores, prestaba sus servicios en el Servicio Integrado de

Seguridad ECU 911 como evaluadora de llamadas, que desde el mes de diciembre hasta la actual fecha, presta sus servicios en el Centro de Salud Tipo C Comité del Pueblo; que ha tenido constante contacto con pacientes con un diagnóstico de COVID-19, el primer contacto fue en el mes de septiembre del 2020, que en el mes de febrero ha tenido contacto con 4 pacientes, que en el mes de mayo ha tenido contacto con dos pacientes y en el mes de junio ha tenido contacto con dos pacientes con diagnóstico antes mencionado.- 3.2 DESCRIPCIÓN DEL ACTO U OMISIÓN VIOLATORIO DEL DERECHO QUE PRODUJO EL DAÑO Y RELACIÓN CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS.- Que todas las accionantes han prestado sus servicios en la emergencia sanitaria, con contrato de servicios ocasionales en la Coordinación Zonal 9 del Ministerio de Salud Pública del Ecuador en el puesto de Paramédico, y que han atendido varios pacientes con diagnóstico positivo para Covid 19.-Que las accionantes en el mes de julio de 2021, de manera individual han presentado peticiones administrativas dirigidas a la Coordinación Zonal, solicitando se aplique el Artículo 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario; y, se le otorgue el nombramiento definitivo; que las peticiones administrativas individuales presentadas por cada accionante, han sido respondidas en distintos memorandos, negando el derecho a participar del concurso público de méritos y oposición basándose en el argumento: ***"con todos estos requerimientos se informa a la solicitante que para su pedido primero se tendrá que realizar el CAMBIO DE ÍTEM PRESUPUESTARIO, es decir del GRUPO 71- GASTOS DE INVERSION al GRUPO 51 - GASTO PERMANENTE, en tanto, nos encontramos en espera de nuevas directrices que emita Planta Central para proceder con los trámites administrativos antes mencionados, considerando que se debe cumplir con toda la Normativa Legal Vigente."***, actos administrativos que vulneran sus derechos: a) Oficio Nro. MSP-CZ9-2021-4641-0, suscrito en Quito, el 20 de julio de 2021, por la Coordinadora Zonal 9 de Salud, con respuesta negativa, a la accionante JENNY ELIZABETH FARINANGO TUPIZA, indicando que la partida presupuestaria que tiene la servidora es la número 71 que pertenece al grupo de inversión y que debe ser cambiada a la partida 51 de gasto permanente.- b) Oficio Nro. MSP-CZ9-20214336-0, suscrito en Quito, el 14 de julio de 2021, por la Coordinadora Zonal 9 de Salud, con respuesta negativa a la accionante EVELYN ALEJANDRA ARAUZ YEROVI, indicando que la partida presupuestaria que tiene la servidora es la número 71 que pertenece al grupo de inversión y que debe ser cambiada a la partida 51 de gasto permanente.- c) Oficio Nro. MSP-CZ9-2021-5088-0, suscrito en Quito, el 28 de julio de 2021, por la Coordinadora Zonal 9 de Salud, con respuesta negativa a la accionante YESENIA MARGOTH ROBALINO LLAMUCA, indicando que la partida presupuestaria que tiene la servidora es la número 71 que pertenece al grupo de inversión y que debe ser cambiada a la partida 51 de gasto permanente.-d) Oficio Nro. MSP-CZ9-2021 - 4320-0, suscrito en Quito, el 14 de julio de 2021, por la Coordinadora Zonal 9 de Salud, con respuesta negativa a la accionante MARIBEL LISSETH HERRERA QUIMBITA, indicando que la partida presupuestaria que tiene la servidora es la número 71 que pertenece al grupo de inversión y que debe ser cambiada a la partida 51 de gasto permanente; e) Oficio Nro. MSP-CZ9-2021 -5089-0, suscrito en Quito, 28 de julio, por la Coordinadora Zonal 9 de Salud, con respuesta negativa a la accionante KATHERINE VANESSA COELLO PAGUAY,

indicando la partida presupuestaria que tiene la servidora es la número 71 que pertenece al grupo de inversión y que debe ser cambiada a la partida 51 de gasto permanente, f) Que se han visto en la necesidad de interponer esta Acción de Protección en contra de las entidades accionadas, por cumplir con todos los requisitos que establece la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para participar del concurso especial de méritos y oposición y recibir los nombramientos que establece dicho cuerpo normativo, que las entidades accionadas han incumplido en el plazo de seis meses para la ejecución de los contratos y que hoy niegan su derecho basándose en el tipo de partida presupuestaria que tenemos.-

DERECHOS CONSTITUCIONALES VULNERADOS 4.1 DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA.-

Que, la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 82 reconoce el derecho a la seguridad jurídica, expresamente señala.- Que, la Corte Constitucional del Ecuador en su sentencia No. 045-15-SEP-CC desarrolla de manera clara el concepto del derecho a la seguridad jurídica: "Derecho a seguridad jurídica: En lo que se refiere al derecho a la seguridad jurídica, la Corte Constitucional ha señalado que consiste en la expectativa razonable de las personas respecto a las consecuencias de los actos propios y de ajenos en relación a la aplicación del Derecho. Para tener certeza respecto a una aplicación de la normativa acorde a la Constitución, las normas que formen parte del ordenamiento jurídico deben estar determinadas previamente, teniendo que ser claras y públicas, solo de esta manera se logra crear certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos para el respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional.- *Mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional se determina que el derecho a la seguridad jurídica es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos: en virtud de aquello, los actos emanados de dichas autoridades deben observar las normas que componen el ordenamiento jurídico vigente.: De igual manera, la seguridad jurídica implica la confiabilidad en el orden jurídico y la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución y a la ley, como salvaguarda para evitar que las personas, pueblos y colectivos sean víctimas del cometimiento de arbitrariedades.* Esta salvaguarda explica la estrecha relación con el derecho a la tutela judicial, pues cuando se respete lo establecido en la Constitución y la ley, se podrá garantizar el acceso a una justicia efectiva imparcial y expedita.'- Que, la entidad accionada ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica al irrespetar normas jurídicas previas, claras, públicas contenidas en la Constitución de la República del Ecuador, Convenios Internacionales de Derechos Humanos y normas de nuestro ordenamiento jurídico como la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis Sanitaria derivada del COVID-19 como el propio Reglamento de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario.-

LEY ORGÁNICA DE APOYO HUMANITARIO PARA COMBATIR LA CRISIS DEL COVID 19.- "Art. 25. - Estabilidad de trabajadores de la salud. - Como excepción, y por esta ocasión, los trabajadores y profesionales de la salud que hayan trabajado durante la emergencia sanitaria del coronavirus (COVID-19) con un contrato ocasional o nombramiento provisional en cualquier centro de atención sanitaria de la Red Integral Pública de Salud IRIPS) v sus respectivas redes complementarias, previo el concurso de méritos y oposición, se los declararé ganadores del respectivo concurso público, v en consecuencia se procederá con el

otorgamiento inmediato del nombramiento definitivo.".- "Disposición Novena. • Los concursos públicos de méritos y oposición para otorgar los nombramientos definitivos a los trabajadores y profesionales de la salud que hayan trabajado durante la emergencia sanitaria COVID-19 en cualquier centro de atención sanitaria de la Red Integral Pública de Salud (RIPS), se los realizará en el plazo máximo de seis meses a partir de la entrada en vigencia de esta Lev.- Que, los méritos tendrán un puntaje de 50% que se asignarán con el título debidamente registrado en la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología, e Innovación para los perfiles que se apliquen.- Que, en el caso de los trabajadores de la salud el puntaje se basará en los requisitos previos a su contratación.-Que la oposición tendrá un puntaje de 50% que será asignado con la presentación notarizada del contrato ocasional o nombramiento provisional vigente en la Red Integral Pública de Salud (RIPS).- Que, los nombramientos definitivos se entregarán de manera inmediata.- Que, la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario a más de regular el derecho a la estabilidad de los trabajadores y profesionales de la salud que hayan trabajado durante la emergencia sanitaria del coronavirus a recibir el nombramiento definitivo, establece el plazo de ejecución de los concursos públicos de méritos y oposición para otorgar estos nombramientos definitivos.-Que en su caso, esta norma no ha sido aplicada en ninguna medida, pese que ha fenecido el plazo que la ley otorga y de haber laborado durante la emergencia sanitaria, que no se les ha brindado la posibilidad de obtener el nombramiento definitivo, pese haber laborado bajo los términos que la ley determina para su aplicación, y que se les ha negado su solicitud, de dar inicio a este procedimiento argumentando que la partida presupuestaria es la 71 de grupos de inversión, contraviniendo lo dispuesto en el Art. 25 de la Ley de Apoyo Humanitario.- Que la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, ha entrado en vigencia el 22 de junio del 2020 y con el contrato de servicios ocasionales les permite acceder al concurso especial de méritos y oposición y al nombramiento definitivo que establece la norma, que el acto administrativo que niega su petición de acceder al Concurso de Méritos y Oposición para obtener el nombramiento definitivo es inconstitucional.- REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA DE APOYO HUMANITARIA.- "Art. 10.- *Estabilidad laboral:* (...) Para el efecto se considerará a los médicos y aquellos profesionales y trabajadores de la salud, en ambos casos, en funciones relacionadas directamente con la atención médica a pacientes con diagnóstico de COVID19. El Ministerio de Trabajo en coordinación con el Ministerio de Salud Pública como Autoridad Sanitaria Nacional definirán las denominaciones y condiciones de puestos sujetos a este artículo .- Que el Ministerio de Salud Pública del Ecuador a través de la Coordinación Zonal 9, no ha cumplido con la normativa previa, clara y pública, antes referida, lo que implica la afectación a su derechos constitucionales EL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL y el DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN.- Que el DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA, se ha vulnerado por la falta de aplicación de las normas jurídicas, y que la Corte Constitucional, señala que el derecho a la seguridad jurídica, se vulnera cuando existe inobservancia de normas jurídicas previas, claras y públicas acarrea a su vez la vulneración de otros derechos fundamentales; que al no haber aplicado el Art. 25 y Disposición novena de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, ha causado de manera directa la violación de su derecho fundamental a la estabilidad laboral, al trabajo, derecho a la

estabilidad laboral y derecho a la igualdad y no discriminación.-DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL.-Que el derecho al trabajo , debe asegurar el cumplimiento y respeto de cada una de sus garantías, que en el caso que nos ocupa, que la actuación del Ministerio de Salud Pública, a través de los oficios que niega sus peticiones de dar inicio al correspondiente concurso de Méritos y oposición ha violado su derecho a la estabilidad laboral.- Que, la Constitución de la República del Ecuador reconoce en su Art. 228 "*Art. 228- El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora.*"- Que la Constitución en el artículo citado, indica que el ingreso al servicio público se realiza mediante concurso público de méritos y oposición, y que la forma de ingreso estará determinada por LA LEY; *que el órgano legislativo tiene la potestad de fijar a través de una ley la forma de ingreso al servicio público, que en este caso la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, que define el concurso especial de méritos y oposición en el Art. 25 y Disposición Novena que permite cumplir el derecho reconocido en el Art. 228 de la Constitución.*-Que las entidades accionadas al no aplicar la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, han vulnerado el Art. 228 de la Constitución, que garantiza el derecho a la estabilidad en el sector público, señalando que el ingreso debe darse por concursos de méritos y oposición, y que estos serán regulados por la ley, en el caso presente la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario.- Por otra parte, el Artículo 229 de la Constitución de la República del Ecuador, señala expresamente: "*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.*"- Que el Art. 33 de la Constitución de la República, reconoce el derecho al trabajo.- "*Art. 33- El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.*"- 4.3 DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN.- Que uno de los derechos constitucionales que se han violentado de manera directa en el presente caso es el derecho fundamental a la Igualdad y no discriminación, consagrado en la Constitución de la República del Ecuador como en el Convenio 111 de la Organización Internacional de Trabajadores OIT, de la cual Ecuador forma parte, publicado en el registro oficial 219 en fecha 30 de julio de 1962, versa sobre la discriminación en materia de empleo y ocupación, dicho convenio internacional señala en el Art 1. A los efectos de este Convenio, el término "discriminación" comprende.- a) Cualquier

distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.- 2.- Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación.- 3.- A los efectos de este Convenio, los términos 'empleo' y 'ocupación' incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo."-La Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 11 numeral 2 señala como principios de aplicación de los derechos: "Art. 11.- *El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:* 2 Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.- Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH., discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.- El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad." El numeral 8 del mismo artículo se reconoce el principio de progresividad de los derechos y se señala lo siguiente: "8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.- Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos."- De igual forma, la Constitución de la República en su Art. No. 66 numeral 4 señala expresamente: Art. 66, se reconoce y garantiza a las personas.- 4.-Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación."- Que, por esta razón y como dice el numeral 2 del Art. 11 de la Constitución de la República "*Todas las personas son iguales v gozarán de los mismos derechos, deberes v oportunidades.*"- Que en este caso, no han sido consideradas para participar en el concurso de méritos oposición pertinente para el nombramiento definitivo, cuando varios compañeros paramédicos, han recibido sus nombramientos en aplicación de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario.- Que, las entidades accionadas al momento de planificar los procesos de Concursos de Méritos y Oposiciones y al momento de otorgar nombramientos permanentes, ha realizado trato diferenciado, sin que existan causas objetivas, lo cual constituye claramente un trato discriminatorio y desigual a personas que se encuentran en iguales circunstancias.-Declaran no haber planteado otra garantía constitucional por los mismos actos contra la misma entidad y con la misma pretensión.- Adjuntan los oficios que mencionan en la demanda.-PRETENSION.- a) Solicitan

se declare la violación directa de los derechos y principios constitucionales: Derecho a la Estabilidad Laboral, Derecho a la Seguridad Jurídica y Derecho a la Igualdad y No Discriminación.- b) Solicitan se ordene la reparación integral a nuestros derechos conforme lo determina el Art. 18 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la reparación por los daños materiales e inmateriales ocasionados; se ordene a las entidades accionadas se realicen todos los trámites necesarios que les permita participar del Concurso de Méritos y Oposición para que se les pueda otorgar el nombramiento definitivo que reconoce la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario.- c). Solicitan como medida de reparación integral disculpas públicas por la vulneración de sus derechos.”

La jueza A- quo en la reinstalación de la audiencia pública realizada el 07 de octubre de 2021, dictó sentencia de manera oral en la que Aceptó la acción de protección. En la misma audiencia, la parte accionada interpuso recurso de apelación. La notificación por escrito de la sentencia se realizó el 07 de octubre de 2021, las 14h44.

QUINTO: FINALIDAD DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.-

5.1. MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL.- El Art. 86 de la CRE, refiere los principios comunes de las garantías jurisdiccionales, en particular quiénes pueden ejercerlas, la competencia de los jueces que conocen estas acciones, los procedimientos pertinentes incluyendo medidas cautelares, audiencia, pruebas, sentencia y apelación, ejecución de las sentencias, las sanciones por su incumplimiento y su eventual revisión por parte de la Corte Constitucional. El artículo 88 ibídem dice: “(...) 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”. Los artículos 39 al 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), regulan esta garantía jurisdiccional, estableciendo su objeto, los requisitos para su presentación y la procedencia de la misma. Lo esencial en esta acción de protección es que procede siempre y cuando se vulnere un derecho constitucional. La ley referida establece requisitos para su presentación y procedencia, el Art. 40 de la (LOGJCC) exige: a) Que exista violación de un derecho constitucional. Tal y como ha señalado Juan Montaña Pinto en su artículo “Aproximación a los elementos básicos de la Acción de Protección” Apuntes de derecho procesal constitucional, T.2. Corte Constitucional- “para que proceda la acción de protección, la vulneración del derecho necesariamente debe afectar el “contenido constitucional” del mismo y no a las otras dimensiones del derecho afectado [...]”; b) Que la vulneración se haya dado por acción u omisión de autoridad pública no judicial o de un particular de conformidad con lo establecido en la Constitución; y, c) Que no exista otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado, lo que significa que el derecho vulnerado

no debe estar amparado por alguna de las otras garantías jurisdiccionales contempladas en la Constitución o mediante acciones específicas en la vía judicial ordinaria. Ante los requisitos de procedibilidad, además la LOGJCC ha dispuesto varias causales de improcedencia (Art. 42): 1) Que no exista vulneración de derechos constitucionales; 2) Que el acto administrativo que se demanda pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz; y, 3) Que la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho. Por su parte, las sentencias de la Corte Constitucional son vinculantes, por cuanto, según el artículo 436 numeral 1 de la CRE, es el máximo organismo de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia, cuyas decisiones tienen “el carácter constitucional vinculante”; así lo manda también el Precedente Jurisprudencial Obligatorio No. 001-16-PJO-CC que dice: “... todos los criterios de decisiones jurisdiccionales, esto es sentencias de acciones extraordinarias de protección, de incumplimiento, por incumplimiento, consultas de norma, control de constitucionalidad, de interpretación constitucional, dirimencia de competencias y dictámenes constitucionales emanados por este órgano de administración de justicia son de obligatorio cumplimiento, en virtud de que la Corte Constitucional al interpretar la Constitución, al decidir cada caso, crea normas jurisprudenciales que se ubican al mismo nivel que la Constitución”.

SEXTO: ANALISIS DEL TRIBUNAL AD- QUEM.-

6.1.- De conformidad con el artículo 24 de la LOGJCC, esta causa se resolverá por el mérito del expediente.

6.2.-De los antecedentes fácticos detallados, se desprende que las Accionantes presentaron esta acción de protección porque considera que se han violado sus derechos constitucionales al no haber sido convocadas a concurso de Méritos y Oposición establecido en el artículo 25 de la Ley de Apoyo Humanitario, pese a haberse desempeñado como paramédicas y atender pacientes con diagnóstico COVID-19 durante la Pandemia y contar con contratos ocasionales.

6.3.- Por su parte, el MSP en su contestación a la demanda señala que las partidas que ocupan las Accionantes fueron financiadas con fondos provenientes de organismos internacionales bajo la figura de proyectos de inversión, que por ese motivo, para entregar nombramientos definitivos estos deben contar con certificación presupuestaria para no incurrir en las sanciones establecidas en el artículo 118 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas. Señala también que las Accionantes no cumplían con los requisitos exigidos para ser llamadas a concurso al no haber presentado verificables de haber trabajado con pacientes diagnosticados con COVID-19, durante el estado de emergencia, esto es, hasta mayo de 2021, y que los verificables presentados por las Accionantes son posteriores a esa fecha. Por estos motivos, afirma que el MSP no ha vulnerado derechos.

6.4.- Resolviendo el recurso formulado por la entidad accionada MSP, manifiesto en voto de minoría lo siguiente: **(i) Los** accionantes entre los derechos vulnerados, consideran a la **seguridad jurídica**, bajo el argumento que el MSP y sus órganos desconcentrados no han

procedido a convocarlos al concurso de méritos y oposición, en cumplimiento a lo previsto en el Art. 25 y Disposición Transitoria Novena de LOAH, la misma que por un tema de excepcionalidad garantiza estabilidad laboral a quienes hayan colaborado en la atención de pacientes del COVID 19. Bajo esta premisa, indicó: 1. El artículo 82 de la CRE, señala: “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 cuanto a este derecho, la Corte Constitucional ha destacado su relación con la certeza del derecho, del modo que sigue: “De lo anterior se desprende que la seguridad jurídica comprende tanto un ámbito de certidumbre como uno de previsibilidad. El primero se refiere a brindar certeza al individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente y por autoridad competente para evitar la arbitrariedad y el segundo permite proteger legítimas expectativas respecto de cómo el derecho deberá ser aplicado e interpretado en el futuro” (sentencia No. 003-13-SIN-CC). 2. El Art. 229 de la CRE, establece que la: “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”. 3.- El Art. 228 ibídem, por su lado, prevé que el ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizara mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. La LOSEP y su Reglamento General, prevén los procesos de concursos de méritos y oposición. 4.- En el caso in examine, por la Pandemia del COVID 19, el Gobierno Nacional y la Asamblea Nacional, publicaron la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, garantizando estabilidad a los trabajadores de la salud, por lo cual en su Art. 25 y Disposición Transitoria Novena, reza lo siguiente: Art. 25. “Como excepción, y por esta ocasión, los trabajadores y profesionales de la salud que hayan trabajado durante la emergencia sanitaria del coronavirus (COVID 19) con un contrato ocasional o nombramiento provisional en cualquier cargo en algún centro de atención sanitaria de la RED INTEGRAL PUBLICA DE SALUD (RIPS) y sus respectivas redes complementarias, previo el concurso de méritos y oposición, se los declarará ganadores del respectivo concurso público, y en consecuencia se procederá con el otorgamiento inmediato del nombramiento definitivo”. Disposición Transitoria. “Los concursos públicos de méritos y oposición para otorgar nombramientos definitivos a los trabajadores y profesionales de la salud que hayan trabajado durante la emergencia sanitaria del coronavirus (COVID 19) en cualquier centro de atención sanitaria de la Red Integral Pública de Salud (RIPS), se los realizará en el **plazo máximo de seis meses a partir de la vigencia de esta Ley**. Los méritos tendrán un puntaje de 50% que se asignarán con el título debidamente registrado en la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología, e Innovación para los perfiles que se apliquen. En el caso de los trabajadores de la salud el puntaje se basará en los requisitos previos a su contratación. La oposición tendrá un puntaje de 50 % que será asignado con la presentación notariada del contrato ocasional o nombramiento provisional vigente en la Red Integral Pública de Salud (RIPS). Los nombramientos definitivos se entregaran de manera inmediata”. 5.- Bajo ésta normativa el Ministerio del

Trabajo, emitido el Acuerdo Ministerial No. MDT-2020-232, con el cual se dicta la Norma Técnica para la aplicación de los concursos de méritos y oposición. En su Art. 4, indica el procedimiento que deben aplicar las Unidades de Administración de Talento Humano, en este caso deben de planificar y dar inicio al proceso del Concurso de Méritos y Oposición, notificar el inicio del proceso selectivo mediante correo electrónico; solicitarse al Ministerio del Trabajo la designación del Tribunal de Méritos y Oposición. Para ello obligatoriamente debe contarse con la partida presupuestaria, a más de justiciar que los profesionales o trabajadores de la salud cumplen con los requisitos establecidos en la ROPH. 6.- Para el ingreso al servicio público como regla general se requiere participar en un concurso de méritos y oposición (Art. 228 CRE). 7.- La LOAH, prevé una excepción para el ingreso al servicio público, exclusivamente por el tema de la Pandemia del Coronavirus COVID 19. 8. El Ministerio de Trabajo emitido el Acuerdo Ministerial, en el cual, determina el procedimiento para convocarse y notificarse al concurso de méritos y oposición, pero fija condiciones como la exigencia de la partida presupuestaria y que el gasto sea de la cuenta de gasto corriente no dé inversión. 9. De los argumentos esgrimidos por la defensa y de los medios de prueba, desde la publicación de la LOAH hasta la fecha en que presentó la acción de protección los accionantes afirman no haber sido convocada a ningún concurso de méritos y oposición, criterio que ha sido abalizado por el accionante pasivo. 10. La Unidad Judicial de Trabajo con sede en el cantón Cuenca, suspende la tramitación de la causa y presenta una consulta de constitucionalidad del Art. 25 de la LOAH y de la Disposición Transitoria Novena de dicha Ley como del Art. 10 del Reglamento General a la LOAH. En su análisis, la Corte Constitucional en la sentencia No. 18-21-CN/21 y acumulados, casos Nos. 18-21-CNY 29-21-CN en la párrafo 41 dice: “Por lo expuesto, el artículo 25 y la Disposición Transitoria Novena establecen una diferenciación que carece de justificación y, en consecuencia, es discriminatoria. Al no ser posible otra interpretación que respete el espíritu de la norma, se concluye que las disposiciones consultadas son contrarias a la Constitución y deben ser expulsadas del ordenamiento jurídico. Párrafo 52 dice: Por lo expuesto, el artículo 25 y la Disposición Transitoria Novena, al establecer un concurso cerrado y con un ganador ya determinado, desnaturaliza al derecho a acceder al servicio público mediante un concurso y oposición conforme la normativa constitucional. Al no ser posible otra interpretación que respete el espíritu de la norma, se concluye que dichas normas son contrarias a la Constitución y deben ser expulsadas del ordenamiento jurídico. Párrafo 57. La Corte determina **que esta sentencia no tendrá efecto alguno respecto a concursos de méritos y oposición efectuados bajo el régimen de excepcional establecido en las normas consultadas**, tanto de aquellos terminados como aquellos que se encuentran en curso en cualquier etapa a partir de su convocatoria. Los efectos de esta sentencia, en consecuencia, se aplicarán a las contradicciones y concursos a efectuarse a partir de su publicación en el Registro Oficial. En la parte decisiva, se declara la inconstitucionalidad del artículo 25 de la LOAH y de la Disposición Transitoria Novena; al igual que el Art. 10 del Reglamento General a la mentada ley. Que sus efectos serán a futuro, y no tendrá **efecto alguno respecto a concursos de méritos y oposición efectuados bajo el régimen excepcional establecido en dicha norma, tanto de aquellos terminados como aquellos que se encuentran en curso en cualquier**

etapa a partir d su convocatoria”. 11. En esta virtud, el tema central de discusión, se encuentra en determinar si la administración pública convocó o debía convocar a concurso a los accionantes, antes de la declaratoria de inconstitucionalidad; para analizarlo, debemos recordar que el artículo 51 de la LOSEP determina que las normas de selección de personal son emitidas por el Ministerio del Trabajo, la CRE por su lado, señala que todas las personas que a cualquier título laboren en el sector público son servidores públicos; de ellos se diferencia a quienes han optado por el servicio como una carrera, que deben ingresar por concurso y a quienes no son parte de dicha carrera del servicio público (como aquellos que ingresan con nombramiento provisional o bajo la modalidad de contrato de servicios ocasionales). Para ambos tipos de servidores, se han establecido sistemas de ingreso y permanencia en las instituciones; y la normativa legal aplicable, determina la posibilidad de concluir su relación de dependencia a través de varias formas de cesación de funciones, o la renovación de su relación de dependencia, de igual manera bajo ciertas condiciones, que incluyen la determinación previa del presupuesto suficiente para el efecto; en este contexto, la relación de dependencia entre los accionantes y el MSP, se rige por una designación provisional, figura bajo la cual ha continuado laborando hasta la fecha de interposición de esta acción; es decir, desde el inicio de su labor, han conocido el carácter de temporal de su incorporación al sector público y la posibilidad limitada de renovación de su situación de dependencia. 12. La aparente excepción al ingreso por concurso, sometida a sencillos requisitos concursales previos, que contenía la LOAH, queda sin efecto jurídico, por ser inconstitucional, por ende la garantía de estabilidad laboral con la concesión de nombramientos definitivos, a los servidores de la salud que bajo cualquier modalidad (nombramiento provisional o contrato de prestación de servicios ocasionales) han prestado su contingente en la época de proliferación de la pandemia del COVID19, atendiendo de forma directa a pacientes con ese diagnóstico médico, también ha desaparecido del ordenamiento jurídico; en dicha norma, se imponía la necesidad de que se realicen concursos de merecimientos y oposición en los que se declare ganadores a los “servidores de la salud”, con el cumplimiento de requisitos meramente documentales, que justifiquen haber prestado su contingente en la “atención directa a pacientes con diagnóstico de COVID19”, y luego de la verificación de esa documentación; es decir, sin que se verifique o realice un real concurso de méritos y oposición, se les otorgaba un beneficio que es de diferente acceso para el resto de servidores públicos, muchos de los cuales, también laboraron en época de pandemia; esto fue observado por la Corte Constitucional, que declaró la inconstitucionalidad de esa posibilidad de ingreso, pero la mantuvo vigente para los “concursos” iniciados con anterioridad a su declaratoria de inconstitucionalidad; este es una decisión de general y obligatorio acatamiento. De lo descrito, no procede este derecho. Se aclarar que la motivación de la Jueza A quo, ha sido por cuanto no se ha convocado al concurso de méritos y que debían de fijarse los recursos económicos, para llevarse a cabo el concurso y designar a sus ganadores. Criterio con el cual no comparto, menos con el voto de mayoría, que no considera que los Arts. 25, Disposición Transitoria Novena y Art. 10 de la LOAH y Reglamento General de la misma Ley respectivamente, dejaron de existir en nuestro ordenamiento jurídico; justamente por haberles declarado inconstitucionales. Además, la administración para comprometer gasto al erario

nacional, debe contar con el presupuesto respectivo, caso contrario, este acto administrativo podrá ser sujeto de control por la Contraloría General del Estado, la cual podrá determinar una responsabilidad administrativa, civil e incluso indicios penales, por irse en contra de norma expresa, en este caso, la entidad podrá convocar a concursos de méritos y oposición abiertos y siempre y cuando cumplan los aspirantes con los requisitos que determinen en las Normas Técnicas que para el efecto se dicten. **(ii) Derecho al trabajo.-** Los Arts. 33, numeral 2 del artículo 326 de la CRE garantiza el derecho respecto a las servidoras y servidores públicos de carrera. La Corte Constitucional sobre el tema ha indicado que este derecho no es absoluto: “pues, de su naturaleza y de las repercusiones sociales de su ejercicio, se desprenden las limitaciones que la sujetan a prescripciones de carácter general establecidas por el legislador en el ordenamiento jurídico vigente y a restricciones de índole concreta por parte de las autoridades administrativas” (sentencia No. 246-15-SEP-CC (Caso No. 1194-13-EP) de 29 de julio de 2015. Pág. 14). Bajo este principio, los contratos ocasionales o nombramientos provisionales, no garantizan estabilidad permanente, pueden terminarse su relación en cualquier momento. Este tipo de modalidad de contratos o nombramientos, como invoca el artículo 229 de la CRE no califican los derechos laborales de las servidoras y servidores públicos como irrenunciables y establece que la ley debe definir, entre otros, el régimen de estabilidad y cesación de funciones de sus servidores, pues en este tipo de nombramientos cabe la remoción dispuesta por la máxima autoridad administrativa. En este caso, la entidad accionada no ha dado por terminado los contratos ocasionales de los accionantes, ellos continúan prestando sus servicios lícitos y personales, tienen una remuneración que les permite darse una vida digna como a su entorno familiar, en todos los rubros, determinados en el Art. 66.2 de la CRE. Como se conoce la terminación de la relación laboral no es arbitraria, sino que corresponda causales justificadas por la LOSEP y el Reglamento General. **(iii) Derecho a la igualdad y no discriminación.** En su libelo de demanda han invocado el Art. 11.2 y 66.4 de la CRE. En la sentencia 18-21-CN/21, la Corte Constitucional ha desarrollado sobre este derecho, por decir en los párrafos 24 al 27 indica: 24. Esta definición tiene tres elementos para configurar el trato discriminatorio. Primero, la comparabilidad: tiene que existir dos sujetos de derechos que están en igual o semejante condiciones; segundo, la constatación de un trato diferenciado por una de las categorías enunciadas ejemplificativamente; tercero, la verificación del resultado por el trato diferenciado, y que puede ser una diferencia justificada o una diferencia que discrimina. La diferencia justificada se presenta cuando se promueve derechos, y la diferencia discriminatoria cuando tiene como resultado el menoscabo o la anulación del reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. 25. En los casos sujetos a análisis existen dos grupos comparables de sujetos de derechos. En el primer grupo se encuentran los trabajadores y profesionales de salud que prestaron servicios para la red pública de salud durante la crisis COVID 19 con contrato ocasional o nombramiento provisional; en el segundo grupo se encuentran los trabajadores y profesionales de la salud que no prestaron servicios ni trabajaron en la red pública de salud durante la crisis del COVID 19. 26. El trato diferenciado se verifica por la diferencia entre los dos grupos basados en ciertos requisitos que hacen que solo el primer grupo pueda participar en el concurso. Este trato estaría dentro de lo que la Constitución considera “cualquier otra

distinción”. 27. La consecuencia o resultado se verifica en el ejercicio de derechos. Ambos grupos, de acuerdo al derecho a desempeñar empleos o funciones públicas, podrán participar en un concurso de méritos y oposición. Sin embargo, según la norma el segundo grupo no podría participar en el concurso, no podrán resultar ganador y tampoco obtendría un nombramiento definitivo. Los accionantes, no han demostrado la vulneración de este derecho, pues la entidad ha certificado en su momento que está realizando los trámites pertinentes para cambiar la partida presupuestaria de inversión a gasto corriente, y que ello tiene un proceso. En otras palabras, jamás les ha convocado al concurso de méritos y oposición, mientras cuente con la partida presupuestaria, para proceder a comprometer a la entidad en una obligación económica; por lo tanto, al no encontrarse vigentes las normas que preveían una excepcionalidad en el concurso de méritos y oposición, no se ha cometido ningún trato discriminatorio. Por lo expuesto, considero que la sentencia recurrida, en efecto no es suficientemente motivada, no tiene una fundamentación fáctica y jurídica coherente, congruente y comprensible, a fin que la entidad accionada cumpla con algo inexistente, ya que la norma que permitía este tema de excepcionalidad a la estabilidad laboral mediante un concurso de méritos y oposición discriminatorio al resto de servidores públicos. Si bien se dispone se convoque al concurso, este ya dejó de ser de carácter cerrado y se convierte en abierto, para que todos los profesionales y ciudadanos ecuatorianos y extranjeros radicados en el país, puedan participar, y luego declararse ganador, más no direccionarse un triunfo; como comprometer un gasto.

SEXTO.- DECISION.- Este Tribunal de Alzada por unanimidad, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, **resuelve en voto de minoría: Aceptar el recurso de apelación interpuesto por el MSP, revocando la sentencia venida en grado, por cuanto no cumple con los requisitos previstos en los** numerales 1 y 3 del Art. 40 y numerales 1, 3, 4 y 5 del Art. 42 de la LOGJCC. Una vez ejecutoriada la presente sentencia, cúmplase con la remisión establecida en el numeral 1 del Art. 25 de la LOGJCC, en concordancia con lo que determina el numeral 5 del Art. 86 de la CRE, para lo cual remítase copias certificadas de la presente resolución a la Corte Constitucional del Ecuador para los fines pertinentes. Déjese copias de la presente resolución en el archivo de la Sala. Ejecutoriada la sentencia, devuélvase el proceso a la Unidad Judicial de origen. Notifíquese y cúmplase. -

PACHECO CABRERA JUANA NARCISA

**JUEZ DE LA SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE
PICHINCHA(PONENTE)**

JIMENEZ ALVAREZ JOSE MIGUEL

JUEZ

NARVAEZ CARVAJAL MIGUEL ANGEL

JUEZ DE LA SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA