

Juicio No. 23281-2021-01230

UNIDAD JUDICIAL DE GARANTIAS PENALES DEL CANTON SANTO DOMINGO. Santo Domingo, martes 27 de abril del 2021, las 16h59.

VISTOS: Abogado Ángel Daniel Pulluquitin Ramón, en mi calidad de Juez Titular de la Unidad Judicial de Garantías Penales del Cantón de Santo Domingo, mediante Acción de Personal Nro. 13461-DNTH-2015-SBS, de fecha 30 de septiembre del 2015, que rige desde el 14 de octubre del año 2015; y, en la presente causa haciendo las veces de Juez de Garantías Jurisdiccionales de los Derechos Constitucionales, por disposición del artículo 7, de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, avoque conocimiento de la presente causa de una demanda constitucional de acción de protección y conforme se lo anunció al final de la audiencia resolví la presente acción de garantía jurisdiccional(Acción de Protección). En consecuencia, al haber dado cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 168.6 de la Constitución, en aplicación a la ley de la materia, para cumplir con el propósito de la Justicia en esta etapa, la resolución adoptada debe reducirse a escrito y para hacerlo al amparo del artículo 76 numeral 7 literal I) de la Constitución de la República del Ecuador, se considera:

I.-ANTECEDENTES Y PROCEDIMIENTO (ART. 17, LOGJCC).-

1. La presente acción ha sido incitada por los señores: AYALA RODRIGUEZ FRANCISCO JAVIER, CASTILLO CASTILLO ANDREA ELIZABETH y CALUÑA CANDO JOANNA MARITZA, de conformidad a los artículos 88, de la Constitución de la República del Ecuador, y 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, (En adelante Legitimada Activa); en contra de los personeros del Distrito de Salud CZ423D01; y, al Procurador General del Estado, doctor Iñigo Salvador Crespo(En adelante Legitimado Pasivo)¹.
2. Dentro de la demanda *ut supra*, en la parte relevante dentro de la carga argumentativa indican: (i) que ellos son profesionales de la salud pública; (ii) que estarían dentro de la estabilidad de trabajadores de salud, de acuerdo al artículo 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario; (iii) el acto atentatorio de derechos constitucionales es la omisión

1 Ayala, Caluña y Castillo, «Demanda “Heroes de mandil blanco” causa Nro. 23281-2021-01230», 22 de marzo de 2021.

por parte de la autoridad nominadora de incluir a los accionantes en el proceso de otorgamiento de nombramientos definitivos establecidos en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, puesto que el tiempo establecido en la normativa para dar cumplimiento a su contenido es de 6 meses posteriores a partir de entrada de vigencia de esta ley, es decir hasta el 22 de diciembre del 2020, ya se debió haber otorgado dichos nombramientos definitivos de todos los trabajadores y profesionales de la salud que han trabajado durante la pandemia del Covid 19. (iv) que los derechos vulnerados serian la seguridad jurídica; estabilidad laboral de los servidores públicos; igualdad formal y material y no discriminación, y la irrenunciabilidad de derechos².

3. De acuerdo al acta de sorteo de fecha 22 de marzo de 2021, a las 16h56, recae a la Unidad Judicial de Garantías Penales de Santo Domingo de los Tsáchilas, conformado por el suscrito, como Judicatura Unipersonal³.
4. En aplicación al artículo 10.6 de la Ley de la Materia, se ha observado que la demanda⁴ consta la declaración de que no se ha planteado otra garantía constitucional por los mismos actos u omisiones, contra la misma persona o grupo de personas y con la misma pretensión.
5. Con fecha 24 de marzo de 2021, a las 09h35, al suscrito avoca conocimiento de la presente causa, y bajo el principio de informalismo y flexibilidad, que caracteriza los procesos constitucionales, se ordena el trámite correspondiente observando las normas procedimentales y en si se señala día y hora para la audiencia oral, pública y contradictoria.

II CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL JUZGADOR

2 Ayala, Caluña y Castillo.

3 Juez Angel Pulluquitin, Caso «Heroes de Mandil Blanco», No. 23281-2021-01230 (s. f.).

4 Ayala, Caluña y Castillo, «Demanda “Heroes de mandil blanco” causa Nro. 23281-2021-01230».

6. **Jurisdicción y Competencia.** - El suscrito juez es competente para conocer y resolver la presente causa, en razón de la materia, del territorio y de las personas; en virtud de los Arts. 86 números 2, 88 y 167 de la Constitución de la República del Ecuador, Art. 7 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y resolución 076 del Pleno del Consejo de la Judicatura de fecha 09 de julio del 2013, con el que se crea la Unidad Judicial Penal y Tránsito de Santo Domingo.
7. **Validez del Trámite.**- Dentro de la tramitación de la presente causa no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda viciar el presente proceso, se han observado las garantías que aseguran el derecho al debido proceso conforme los Arts. 75, 76 y 86 de la Constitución de la República y 13 y 14 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y entre otros estándares internacionales el Art. 8 de la Declaración Interamericana de Derechos Humanos ^aPacto de San José de Costa Rica^o; en tal virtud se lo declaro válido.-
8. **Naturaleza Jurídica, alcances y efectos de la acción de protección.**- La Norma Supralegal, proscribe que el objeto de la acción de protección es 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 [Art. 88]⁵.
9. Por su parte la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, amplía la protección cuando derivan de tratados internacionales sobre derechos

5 «Constitución-Reformada 2018», accedido 11 de noviembre de 2018, <https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/private/asambleanacional/filesasambleanacionalnameuid-29/2018-08-01-constitucion-reformada.pdf>.

humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena [Art. 39].

10. Sobre los Requisitos (Art. 40): La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes: 1. Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente (Art. 41); y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado⁶.

11. Sobre la procedencia y legitimación pasiva. - La acción de protección procede contra:

1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio.
2. Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías.
3. Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías.
4. Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias: a) Presten servicios públicos impropios o de interés público; b) Presten servicios públicos por delegación o concesión; c) Provoque daño grave; d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo.
5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona.

12. Sobre la Improcedencia de la acción (Art. 42).- La acción de protección de derechos no procede:

1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales.
2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación.
3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u

6 «Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional», accedido 14 de septiembre de 2018, https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_org2.pdf.

omisión, que no conlleven la violación de derechos.⁴ Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz.⁵ Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho.⁶ Cuando se trate de providencias judiciales.⁷ Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral. En estos casos, de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisibile la acción y especificará la causa por la que no procede la misma⁷.

13. La Corte Constitucional en Sentencia Nro. 102-13-SEP-CC, de fecha 04 de diciembre del 2013, con respecto a las acciones constitucionales, ha referido ciertas características que se debe observar en su tramitología.

14. De igual manera la Corte Constitucional, siguiendo esta misma línea, en sentencia Nro. 001-16-PJO-CC, en fecha 22 de marzo de 2016, se pronuncia sobre el alcance de los requisitos del artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que va orientado a delimitar aquellos casos en los que cabe la invocación de la acción de protección y aquellos en los que el conflicto corresponde ser ventilado en la justicia ordinaria.

15. Parafraseando estas sentencia constitucionales, refieren que la acción de protección, es la vía adecuada y eficaz para amparar un derecho constitucional vulnerado, pues las garantías jurisdiccionales en general y la acción de protección en particular, tanto por el fin que persiguen cuanto por la materia que tratan (dimensión constitucional de un derecho fundamental), constituyen instrumentos procesales diseñados para garantizar la supremacía de los derechos consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos; por ende, son las vías jurisdiccionales idóneas para resolver sobre el daño causado como consecuencia de la vulneración de un derecho constitucional. Así, siempre que se esté frente a una violación de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial

7 «Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional».

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 vulneración 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, la vía constitucionalmente válida es la acción de protección. De ninguna manera se considera a la acción de protección como una garantía jurisdiccional de carácter residual, pues ello implicaría, para la persona cuyo derecho constitucional ha sido vulnerado, la obligación de agotar previamente todas las distintas instancias decisorias antes de acceder a la justicia constitucional.

16. Al respecto, la Corte considera, que la solución que debe utilizarse, en primer lugar, es la identificación del *thema decidendum* y su correspondencia con el objeto de la acción de protección. Es decir, cuando lo que se plantea en la demanda y se desprende de la comprobación de los hechos es una vulneración directa de derechos constitucionales, se estará ante el objeto primigenio de la acción de protección. En cambio, cuando lo que se pretenda es la declaración de un derecho subjetivo previsto en la legislación secundaria o en general, la aplicación de una norma infraconstitucional para determinado caso o el reclamo por la falta de la misma, sin la presentación de hechos que determinen la existencia de una vulneración a derechos constitucionales, se tratará de un problema que puede ser resuelto por otras vías judiciales.

17. Este método de diferenciación entre problemas de vulneración a derechos constitucionales y problemas de aplicación de la ley, ha sido abordado por la Corte que permitieron al Pleno de esta Magistratura constitucional emitir la regla con el carácter *erga omnes*: *“Las Juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia*

ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido. (1/4)°

III FUNDAMENTOS DE HECHO: LA RELACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS RELEVANTES PARA LA RESOLUCIÓN (ART. 17 LOGJCC).

Fundamentos de Hecho Audiencia Oral Pública. ±

18. La defensa técnica de la legitimada activa, en sus argumentos, en la parte pertinente sobre el tema *thema decidendum*, refiere que el no llamar a los accionados al concurso de méritos y oposición, a la luz del artículo 25 de la Ley Orgánica Humanitaria y dentro del plazo establecido en referida norma, se afectado entre otros, al derecho de la seguridad jurídica, establecido en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, y esto afectado inestabilidad en el ámbito laboral. Resalta que para el pueblo, para el ciudadano común, los trabajadores y profesionales médicos han sido indispensables en lucha contra la pandemia del Covid 19 y para el estado son invisibilizados.
19. Por su parte la defensa técnica del legitimado pasivo, refiere que la institución a cuál representa a emitido el acuerdo ministerial donde se expide **LA NORMA TÉCNICA PARA LA APLICACIÓN DE LOS CONCURSOS DE MÉRITO Y OPOSICIÓN DISPUESTOS EN EL ARTÍCULO 25 DE LA LEY ORGÁNICA DE APOYO HUMANITARIO PARA COMBATIR LA CRISIS SANITARIA DERIVADA DEL COVID 19**, y que existen ciertos requisitos que se debe cumplir, y entre ellos ser parte de la primera línea de combate contra la pandemia, y que los legitimados activos estarían en actividades administrativas y no atendiendo a los usuarios infectados. Para el efecto entrega informes técnicos correspondientes.
20. El abogado de la Procuradora General del Estado, indica que el artículo 25 de la Ley Orgánica Humanitaria está destinada para aquellos médicos que estaban y están en la primera línea contra el Covid19, y que los legitimados activos cumplen funciones administrativas, por lo que no estarían dentro de este beneficio, por lo que al no existir cumplido los requisitos de procedibilidad solicita que se rechace la demanda.

21. Por defensa material, se escuchó al legitimado activo: Dr. AYALA RODRIGUEZ

FRANCISCO JAVIER: ^a (1/4) debo Informales que nosotros como profesionales de salud hemos trabajado durante la pandemia desde el inicio tratando de llevar adelante todo el sistema de salud, no solamente como ya lo dijo mi abogado defensor no solo en la parte administrativa sino también en la parte operativa en la atención directa de pacientes en la atención y en el desarrollo de las actividades, no solo se basa como dijo el abogado de la procuraduría solo estar sentados tras un escritorio. Quisiera invitarlo algún día que venga y vea nuestro trabajo y sentarse con nosotros para que vea que el equipo de profesionales donde yo trabajo que es el encargado de gestionar en la madrugada para el traslado de pacientes COVID que es el encargado de organizar el personal que va a trabajar dentro del centro de salud cuando se aísla el personal y uno tiene que poder sacar persona de otro centro para que esa unidad de salud pueda estar abastecido y pueda tener el personal que pueda atender esta pandemia, es el persona y el equipo que se encarga de hacer las compras de los medicamentos, del oxígeno que tanto se necesita, es el personal que no duerme porque tiene que gestionar para la atención de los pacientes de primer nivel y de segundo nivel porque no hay la disponibilidad, es el señor que tiene que gestionar a la una, dos o tres de la mañana, o cualquier hora que uno trabaja ya que no hoy hora de trabajo. Tenemos que hacer esta gestión que necesita el establecimiento para que se pueda recibir un paciente. Ese es nuestro trabajo a más de atender pacientes y poder atender pacientes. Como encargo tengo que gestionar para los pacientes cada vez que lo necesitan en el sitio donde estamos trabajando ayudando a todos los profesionales para que tengan todos los recursos y pueden atender y no solo a uno, sino toda la población de que se requiere, ese es nuestro trabajo. No solo sentado en las matrices, estamos pendientes nosotros de los puntos de vacunación ahora siendo los que organizamos y ponemos el frente a todos los desórdenes que se pueda presentarse poniendo el riesgo incluso de nosotros, estamos ahí con los pacientes y que no sabemos si están contagiados o no, ya que como saben hoy el contagio es comunitario, no solamente es la espera que se pueda llegar personas con síntomas puede ser asintomática y les atendemos, este es nuestro trabajo no solo atender en el área operativa sino todos los recursos que nosotros tenemos que atender para que el

sistema funcione. Sin que nos nosotros pongamos el persona, sin que se gestione la ambulancia, sin que se gestione el medicamento, sin que se gestione todos los recursos que se necesitan los médicos que están atendiendo que son nuestros colegas a los cuales respaldamos en todo el sentido de la palabra no podrían realizar su trabajo. El perfil de este puesto se recomienda que se profesional de salud (¼)°.

22. Dra. CALUÑA CANDO JOANNA MARITZA: ^a (¼) Como dijo mi compañero, no solo es estar sentado en un escritorio nosotros debemos estar *in situ*, verificando y revisando que todas las cosas de nuestros compañeros que necesitan a nivel de establecimiento de salud, personalmente puede decir que en julio del año pasado fue contagiada del COVID, no por estar en un escritorio llenando matrices con el correspondiente Quipux, fue por estar *in situ* atendiendo pacientes, gestionando para que puedan nuestros compañeros continuar prestando el servicio de salud a la población (¼)°.

23. Licenciada CASTILLO CASTILLO ANDREA ELIZABETH, realmente soy enfermera, me siento orgullosa de ser enfermera, sin me ha lastimado mucho las palabras del señor abogado cuando dice que ^a con quien si realmente trabajaron° soy enfermera estuve atendiendo pacientes, tuve que salir de mi domicilio por miedo de contagiar a mi familiar ellos son adultos mayores porque nunca deje de trabajar desde que se declaró el estado de emergencia he estado trabajando en todos los ámbitos he prestado mi contingente profesional por necesidad ya que laboro día a día, por la cual me esfuerzo, por la cual me pongo la camiseta, y si me duele que me digan que los otros trabajaron y yo no, estuve en un centro de salud tengo los registros de asistencia, tengo allí las veces que atendí a los pacientes, las veces que los recibí, que tome los signos vitales, que les puse medicamento, no se puede decir que solo un médico atiende pacientes, discúlpeme yo soy profesional y estudie igual que ellos, y si me ha dolido que me digan que no he trabajado. Soy una enfermera como muchas enfermeras que han perdido la vida en esta pandemia que han estado realmente con las personas con contagio covid. Si bien es cierto tuve varios meses de las cuales las sustenté atendiendo directamente a los pacientes en los establecimientos de salud. Había escasez de pruebas no había pruebas rápidas, tanto paciente que atendía día a día quien asegura que no era pacientes covid, que de hecho venían con los síntomas,

llegaban con tos, con insuficiencia respiratoria pero no tenían una prueba diagnóstica y yo los atendía, yo los revivía yo le tomaba los signos vitales. Lo vuelvo a repetir, me duele en el corazón que no se reconozca ese esfuerzo que hemos puesto porque de mi parte lo hecho de corazón, lo he dicho que igual he salido de mi domicilio por miedo de contagiar a mis padres que son de la tercera edad, porque tenía que trabajar todos los días, pero que pena que se trate de pisotear el trabajo porque realmente como dijo el doctor Ayala que se trabaja por semanas enteras, a quien llamaban si la ambulancia no podía salir me llamaban a mi 2, 3 , 4 de la mañana a pedir que gestione la ambulancia para que valla atender el paciente que se estaba muriendo, me decían apóyame con esto, créanme que lo hecho de todo corazón, sí que en esta audiencia depende que se respete nuestros derechos, porque créanme que me siento afectada decir que no he trabajado, lo dejo en sus manos señor juez, que se tenga en cuenta que no solo soy yo, créanme que son muchos los trabajadores a quien les estamos pisoteando el trabajo. Trabajo que lo hemos realizado con la mano en el corazón con el amor a nuestra profesión, pero si me pesa mucho las palabras que se han dicho acá (1/4)°

24. HECHOS PROBADOS. - Durante la audiencia, se probaron los siguientes hechos.

25. Con respecto a la licenciada CASTILLO CASTILLO ANDREA ELIZABETH, con cédula de identidad 2300277775, tiene nombramiento provisional N. DDS-23D02-UATH-0921-2017 como enfermera A3. Según acción de personal No. DDS-23D02-UATH-01151-2019, de 7 de agosto de 2019 le encargan funciones administrativas con el puesto de ANALISTA DISTRITAL DE CALIDAD DE LOS SERVICIOS DE SALUD hasta el 26 de mayo de 2020, que se le asigna funciones de enfermera en el centro de Salud Ciudad Nueva. Desde el 14 de julio de 2020, mediante acción de personal N. DD23D01-UATH-2020-0699 se le encarga funciones de administrativas como Especialista Distrital de Calidad de Servicios en Salud 1, funciones que vienen realizando hasta la actualidad.

26. Con respecto al doctor AYALA RODRIGUEZ FRANCISCO JAVIER, con cédula de

ciudadanía 1002765665, con fecha 1 de junio de 2014 fue vinculado al Ministerio de Salud Pública, Dirección Distrital No. 23D02, Parroquia Urbanas: (Abraham Calazacon-Bomboli) y Parroquias Rurales (San Jacinto del Búa A Periferia 2) Salud, como se puede evidenciar en el documento en mención que reposa en el expediente del trabajador. Desde el 01 de junio del 2014 hasta el 31 de mayo de 2015, realiza el año de salud rural de servicio social en la Red Pública Integral de Salud. Desde el 15 de junio de 2015, hasta el 31 de octubre de 2015, en calidad de médico general de primer nivel de atención como servidor público 7, bajo la modalidad de contratos de servicios ocasionales. Desde el 1 de noviembre de 2015, hasta la presente fecha se le otorga nombramiento provisional de médico general de primer nivel de atención-servidor público 7- según acción de personal DDS-23D02-UATH0923-2017. Desde el 19 de septiembre de 2016, mediante acción de personal DDS-23D02-UATH-2016-769, realiza funciones de EXPERTO DISTRITAL DE PROVISION DE SERVICIOS DE SALUD. Desde el 26 de mayo de 2020, mediante acción de personal N. DDS-23D02-UATH-0749-2020 se le designo las funciones de MEDICO GENERAL DE PRIMER NIVEL DE ATENCION CS CIUDAD NUEVA. Desde el 21 de julio del 2020, mediante acción de personal N. DDS-23D02-0749-2020-0731 se le designo las funciones de EXPERTO DISTRITAL DE PROVISION DE SERVICIOS DE SALUD, funciones que realiza hasta la presente fecha.

27. Con respecto a la doctora CALUÑA CANDO JOHANA MARITZA, con cédula de ciudadanía 1804461968, con fecha 04 de febrero de 2019, fue vinculada al Ministerio de Salud Pública, DIRECCION DISTRITAL 23D01-PARROQUIAS URBANAS: RIO VERDE A CHIGÛILPE) Y PARROQUIAS RURALES: (ALLURIQUIN A PERIFERIA)-SALUD, mediante contrato de trabajo como se puede evidenciar en el documento en mención que reposa en el expediente del trabajador. Desde el 04 de febrero de 2019, hasta la presente fecha en calidad de MEDICO GENERAL DE PRIMER NIVEL DE ATENCION, mediante contrato de trabajo. Desde el 04 de febrero de 2019, hasta la presente fecha en calidad de MEDICO GENERAL DE PRIMER NIVEL DE ATENCION bajo la modalidad de contrato ocasional. Desde el 04 de febrero de 2019 hasta la presente fecha en calidad de MEDICO GENERAL DE PRIMER NIVEL DE ATENCION bajo la modalidad de contrato ocasional. Desde el

05 de febrero mediante acción de personal No. DDS-23D01-UATH-0172-2019, se le encarga las funciones de ESPECIALISTA DISTRITAL DE CALIDAD DE SERVICIO DE SALUD 1. Desde el 01 de agosto de 2020, es ratificado su encargo de ESPECIALISTA DISTRITAL DE CALIDAD DEL SERVICIO DE SALUD 1 mediante acción de personal N. DDS-23D01-UATH-01023-2020. Mediante memorando No. MMSP-DDS- NO. 23D01 UD-PSS-2020-3853-M de fecha 19 de octubre de 2020, suscrito por el Dr. Francisco Ayala experto distrital de provisión designa funciones al equipo de provisión de servicios.

28. Consta el informe técnico No.DDS 23 D01-2021.0016 en atención al memorando No. MSP-DDS-NO. 23D01-AS-2021-0057-M y en base a la acción de protección No. 23281-2021-01230, suscrito por la ingeniera Alexandra Arguello, Analista de Talento Humano, quien en sus conclusiones refiere: *“ como se puede evidenciar en párrafos anteriores, para ser posible la ejecución de la ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del Covid 19, existe un Reglamento y un Acuerdo Ministerial, normativas que desde el punto de vista legal debe contar que los profesionales hayan atendido a pacientes Covid 19 y tampoco han presentado la documentación que fue solicitada por el proceso de Talento Humano”*.

IV FUNDAMENTOS DE DERECHO: LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA QUE SUSTENTE LA RESOLUCIÓN.

29. Para resolver la problemática del caso sub judice, y determinar la existencia causas de inadmisibilidad y de improcedencia, se observa los parámetros erga omnes, resuelto por la Corte Constitucional, en la sentencia 102-13-SEP-CC, publicado en el registro oficial Nro. 005, de fecha 27 de diciembre del 2013, a seguir: *“ (1/4) 4. En virtud de las competencias establecidas en el artículo 436 numerales 1 y 3 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional efectúa la interpretación conforme y condicionada con efectos erga omnes del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el siguiente sentido: El momento procesal para la determinación de la existencia de las causales de inadmisión*

previstas en los numerales 6 y 7 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, será el de calificar la demanda y se pronunciará mediante auto.^(1/4)° Analizado los autos en el expediente constitucional, se advierte que la demanda constitucional no se remonta de una actuación judicial, asimismo no se trata de un acto u omisión que emane del Consejo Nacional Electoral que pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral.

30. ^a (1/4) *Tanto que las causales de improcedencia de la acción de protección contenidas en los numerales 1, 2, 3, 4 y 5 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, deberán ser declaradas mediante sentencia motivada, en los términos exigidos por la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. [LGJCC.- Art. 42.- Improcedencia de la acción.- La acción de protección de derechos no procede:*
- 1.- Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales. ^a (1/4) lo que evidencia el análisis concienzudo que debe efectuar el juzgador para formarse el criterio de si existió o no vulneración a derechos constitucionales, constituye en sí la razón misma de ser de la acción de protección, por lo que para declararlo se requiere de un análisis argumentativo que debe constar en sentencia, consecuentemente, esta es una causal de improcedencia de la acción y no de inadmisión(1/4). Corte Constitucional. 2.- Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación. ^a (1/4) Para el análisis de esta causal, el juzgador solo podrá determinar que los actos han sido revocados o extinguidos a través del recaudo probatorio en el proceso, y aun en el caso de que estos hayan sido revocados o extintos si continúan produciendo daño, son cuestiones que únicamente podrán determinarse luego de la sustanciación de la acción de protección, es decir únicamente luego de la etapa probatoria podrán ser determinadas estas causales de improcedencia, por lo que se requiere que el juzgador las razone en sentencia. Se constituye entonces la segunda causal en una de improcedencia.*^(1/4)° Corte Constitucional. 3.- Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos. ^a (1/4) tiene su razón de ser en virtud de existir las vías pertinentes para conocer y resolver la legalidad de los actos

y la constitucionalidad de los actos normativos. Por otra parte, el control de legalidad se encuentra encargado a la justicia ordinaria en el marco de la protección integral que brinda la Constitución a las personas, al determinar precisamente la existencia de la estructura de la justicia ordinaria. Sin embargo, este análisis que debe efectuar el juzgador procederá luego del conocimiento de un proceso que permita determinar cuáles son las situaciones que esgriman las partes para ilustrar el criterio del juez; por lo tanto, es una causal de improcedencia (1/4)° Corte Constitucional. 4.- Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. ^a (1/4) Con respecto a esta causal es importante anotar que si una persona presenta una acción de protección, es porque considera que las demás vías de resolución judicial del caso son inadecuadas o ineficaces, por lo que carecería de sentido establecer como requisito para la presentación de la acción, el que dicho particular conste expresamente en la demanda, so pena de contravenir el principio de formalidad condicionada. La prueba de que la vía no es la adecuada y eficaz, se la debe actuar en el momento procesal de la etapa probatoria, por tanto, se requiere necesariamente de la sustanciación de la causa, consecuentemente esta es una causal de improcedencia (1/4)° .Corte Constitucional. 5.- Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho.] ^a (1/4) Esta es otra de las causales que denotan claramente la naturaleza tutelar de la acción de protección y su distinción con las acciones de la justicia ordinaria, pues como esta Corte también ha sostenido, bajo la concepción del Estado constitucional de derechos y justicia los derechos constitucionales no son declarados, sino tutelados, dado que estos preexisten, lo único que se declara en las acciones de garantías jurisdiccionales de los derechos son las vulneraciones que ocurren a los derechos constitucionales. Cosa distinta sucede en la justicia ordinaria, toda vez que, mediante el ejercicio de sus competencias, lo que se pretende es la declaración del derecho y su correspondiente exigibilidad. Ahora bien, para determinar esta circunstancia, el juzgador también ha de requerir de la sustanciación del proceso (pruebas, alegatos), razón por la cual también esta se constituye en una causal de improcedencia. (1/4)° .

a efectuar el análisis de fondo correspondiente, en base al siguiente Problema jurídico: Derechos que la víctima considera vulnerados: Según señala la legitimada activa, considera que los derechos vulnerados, entre otros, sería el derecho a la seguridad jurídica. De los hechos planteados por la legitimada activa, se identifica el thema decidendum: (i) que ellos son profesionales de la salud pública; (ii) que estarían dentro de la estabilidad de trabajadores de salud, de acuerdo al artículo 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario; (iii) el acto atentatorio de derechos constitucionales es la omisión por parte de la autoridad nominadora de incluir a los accionantes en el proceso de otorgamiento de nombramientos definitivos establecidos en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, puesto que el tiempo establecido en la normativa para dar cumplimiento a su contenido es de 6 meses posteriores a partir de entrada de vigencia de esta ley, es decir hasta el 22 de diciembre del 2020, ya se debió haber otorgado dichos nombramientos definitivos de todos los trabajadores y profesionales de la salud que han trabajado durante la pandemia del Covid 19. (iv) que los derechos vulnerados serían la seguridad jurídica; estabilidad laboral de los servidores públicos; igualdad formal y material y no discriminación, y la irrenunciabilidad de derechos

32. Por parte del legitimado pasivo refiere, que la relación contractual entre la cartera de estado (Ministerio de Salud) y los legitimados activos, *per se*, no les da estabilidad laboral, y al estar en cargos administrativos no estaban en la primera línea de combate contra el Covid 19, por lo que no estaría dentro del beneficio establecido en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario. Por otro lado, se ha cumplido con lo establecido en la Ley y el Reglamento por lo que no existe vulneración a la seguridad jurídica.

33. Con respecto a la Seguridad Jurídica la Sentencia No. 5-19-CN/19, refiere: ^a En cuanto al derecho a la seguridad jurídica reconocido en el artículo 82 de la Constitución de la República, esta Corte ha señalado que éste debe ser entendido como el derecho a contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado estable y coherente que le permita al individuo tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas. 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.

34. Las expectativas legítimas son situaciones que no están consolidadas, ya por omisión o incumplimiento de ciertos requisitos previstos en la ley para surtir plenos efectos, como lo establece el artículo 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitaria, que se requiere un concurso de méritos y oposición, como procedimiento para verificar el cumplimiento de requisitos legales para que aquella *expectativa legítima* de trabajadores y profesionales de salud, que laboran en el estado de emergencia por el COVI 19, se consolide *a posteriori* un derecho.

35. Legitimidad de los accionantes: A la luz del artículo 25, de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitaria, taxativamente refiere: *“Estabilidad de trabajadores de la Salud. - Con excepción y por esta ocasión, lo que 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”*. De esta norma *per se*, se infiere que es de carácter incluyente no excluyente, es amplio con respecto al sujeto, teniendo *-expectativas legítimas-* todo trabajador y profesional de medicina, que hayan trabajado durante la emergencia sanitaria, en cualquier cargo, en algún centro de atención sanitaria. Entiéndase que estos centros de salud son funcionales, ya que para su operatividad se requiere la intervención concatenada de un grupo de personas desde algunos ámbitos y cargos, siendo el núcleo que lo componen, los profesionales de salud, así como el profesional de salud administrativo que gestiona de forma directa con los primeros, aquellos trabajadores que cumple con la provisión de

insumos, de laboratorio entre otros, de ornato, esterilización, saneamiento y custodia de las instalaciones, entre otros, que en conjunto hace funcionar el sistema de salud pública independientemente en el cargo que se encuentren invariablemente con el nexo de estar involucrados activamente en el sistema de salud pública desde que inicio el estado de emergencia sanitaria. Asimismo por el principio de excepcionalidad se extiende también para aquellos médicos y personal de la salud que se encuentran atendiendo pacientes indistintamente o no de persona con diagnóstico del covid-19, pudiendo ser asistemáticos aquellos que acuden en todos los centros de salud pública que están activamente atendiendo en el estado de emergencia con el fin de no paralizar la salud en todas las materias y especialidades, conforme el lineamiento que establece la Ley de Apoyo Humanitaria, que no puede ser de otra, ya que es público y notorio que personas trabajadoras y personal de salud, han fallecido contagiados cumpliendo su deber ético de combatir esta pandemia que aún nos asecha.

36. En el caso sub judice, de las acciones de personal y de la intervención de los legitimados (párrafo 21, 22, 23, 25, 26 y 27) ha quedado acreditado la proposición fáctica, y se establece que los legitimados activos se encuentran inmersos dentro de este sistema de salud pública y que han venido trabajando antes, durante el estado de emergencia sanitaria y hasta la presente fecha a riesgo y costas de su propia salud y la de su familia. Situación que no está siendo reconocido por esta cartera de estado (Ministerio de Salud Pública) y más bien realizan una interpretación sesgada que podría volverse discriminatoria, referente a los demás cargos que son parte funcional para la atención del estado de emergencia, como se deja sentado en el párrafo 28.

37. La seguridad jurídica por esencia responde a la regularidad o conformidad a derecho y la previsibilidad de las actuaciones de los poderes públicos y, muy especialmente, de la interpretación y aplicación del derecho por parte de la administración pública y de los jueces y tribunales. Conforme ha indicado la Corte Constitucional del Ecuador, en sentencia Nro. 001-13-SCN-CC, en el caso Nro. 0535-12-CN, de fecha el 06 de febrero del 2013, lo contrario es decir, actuaciones imprevisibles, ocasionan inseguridad jurídica, cuyo efecto puede ser la vulneración de derechos y la provocación de perjuicios. Como es en el presente caso, al no notificar dentro del

tiempo legal, a los legitimados activos con el inicio del concurso de méritos y oposición (omisión), se ha provocado incertidumbre sobre la situación jurídica (legítimas expectativas) de los legitimados activos así afectando al derecho a la seguridad jurídica. Por lo tanto, al evidenciarse que existe vulneración de derechos constitucionales por omisión y que no existen otros mecanismos o vías adecuadas para proteger el derecho, corresponde al suscrito aceptar la demanda de la legitimidad activa, por cumplirse los requisitos del artículo 40 y de procedencia del artículo 41.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

V. DECISIÓN.-

38. Por lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA.** - Por cumplirse los requisitos del artículo 40 y de procedencia en el artículo 41.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se declara procedente la demanda de acción de protección presentada por la legitimada activa: doctor AYALA RODRIGUEZ FRANCISCO JAVIER, con cédula 1002765665; licenciada CASTILLO CASTILLO ANDREA ELIZABETH, con cédula 2300277775 y doctora CALUÑA CANDO JOANNA MARITZA, con cédula 1804461968, declarando que se ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica, establecido en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador.
39. Como reparación integral se dispone que de forma inmediata el legitimado pasivo, proceda con el concurso de méritos y oposición conforme el artículo 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, teniendo en cuenta el principio de excepcionalidad y estabilidad laboral establecida en dicha norma, a favor de los legitimados activos y una vez cumplido se proceda con el otorgamiento del nombramiento definitivo.
40. Asimismo, en la página web del Ministerio de Salud Pública de Santo Domingo, se pedirá las debidas disculpas a los legitimados activos.

41. Se delega a la Defensoría del pueblo para que vigile y supervise el cumplimiento de lo resuelto por esta judicatura unipersonal.
42. Que por Secretaría se realice los oficios de estilo a las autoridades competentes, para que lo resuelto en esta sentencia surta los efectos constitucionales.
43. Ejecutoriada la sentencia, el señor actuario, dará cumplimiento a lo que dispone el artículo 86 numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador, para el efecto, remitirá mediante el mecanismo implementado en el artículo 8, de la Resolución No. 005-CCE-PLE-2020, de fecha 12 de mayo de 2020, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador.

Notifíquese, publíquese y cúmplase.-

PULLUQUITIN RAMON ANGEL DANIEL

JUEZ/A