Usted ha recibido una notificación en su casillero electrónico del proceso número 05202202000608

REPÚBLICA DEL ECUADOR
FUNCIÓN JUDICIAL

Juicio No: 05202202000608, PRIMERA INSTANCIA, número de ingreso 1
Casillero Judicial No: 467
Casillero Judicial Electrónico No: 0502095417
Fecha de Notificación: 07 de agosto de 2020
A: AB. JUAN JOSE SIMON CAMPAÑA-DEFENSOR DEL PRUEBLO COTOPAXI (SANDRA ELIZABETH MENA SANCHEZ)
Dr / Ab: JUAN JOSE SIMON CAMPAÑA

UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA,MUJER,NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON SEDE EN EL CANTÓN LATACUNGA

En el Juicio No. 05202202000608, hay lo siguiente:

Latacunga, viernes 7 de agosto del 2020, las 15h55, VISTOS.- En lo principal: ANTECEDENTES: I.- Con fecha 10 de Julio del 2020, comparece el señor Ab. JUAN JOSE SIMON CAMPAÑA, en calidad de Delegado Provincial de Cotopaxi de la Defensoría del Pueblo del Ecuador Encargado; quien demanda una Acción de Protección, en favor de la señora SANDRA ELIZABETH MENA SANCHEZ; y manifiesta: "a).- La señora Sandra Mena ingresó a prestar sus servicios lícitos y personales en la Dirección Distrital 05D01 Latacunga-Salud, con un contrato de servicios ocasionales de fecha 03 de julio del 2017; en el mes de enero del año 2018 suscriben un nuevo contrato que rige desde el 01 de Enero hasta el 31 de Diciembre del 2018 en calidad de Analista Distrital de Planificación (Servidos Público 5); posteriormente se firma un nuevo contrato de servicios ocasionales que rige desde el 01 de Enero hasta el 31 de Noviembre del 2019, con fecha 22 de Octubre del 2019 se realiza un adendum señalando que el contrato rige desde el 01 de Enero al 31 de Diciembre del año 2019; en el 2020 suscriben un nuevo contrato con vigencia del 01 de Enero hasta el 31 de Marzo del 2020; por último se suscribe el contrato de fecha 6 de abril del 2020 que rige hasta el 31 de mayo del 2020. b).- Mediante Memorando MSP-CZ3-DDS05D01-TH-2020-0442-M Latacunga, de fecha 21 de Mayo del 2020 suscrito por la Psic. Ind. Andrea Paulina Garay Baño, Analista Distrital de talento Humano de la Dirección Distrital de Salud; indica que se da por terminado el Contrato de Servicios Ocasionales de la señora Sandra Mena, a partir del día 20 de Mayo del 2020, mientras la señora Mena se encontraba con permiso médico otorgado mediante el certificado médico por la propia Dirección Distrital 05D01, mediante el cual le otorgan reposo por 11 días desde el 18 al 28 de mayo del 2020, debidamente suscrito por la Doctora Fernanda navarro, Médico General en el que consta "Paciente contacto directo de paciente sospechoso COVID 19". De esta manera informan que se da por terminado el contrato ocasional, conforme anunciación del literal f) del Art. 146 del Reglamento General a la ley Orgánica de Servicio Público. [.....]. c).- Señor Juez, es importante señalar que se encuentra aprobada la Ley de Apoyo Humanitario el 22 de Junio del 2020, que en su artículo 25 consta textualmente: "Artículo 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.". Si bien la señora Sandra Mena se le da por terminado su contrato de servicios ocasionales el 20 de mayo del 2020, se debe aplicar el Principio PRO HOMINEN (PPH) el mismo que se define por algunos autores, como pauta que establece un orden de preferencia normativo e interpretativo, pues se debe acudir a la norma o la interpretación más amplia, e, inversamente, a la norma más restringida cuando se trate de establecer de manera permanente el ejercicio de los derechos. Por lo que la esencia del PPH puede resumirse diciendo que se trata de una regla general del derecho de los derechos humanos (subyacente a todo el derecho de los derechos humanos) mediante la cual vía de interpretación o adecuación normativa, se busca asegurar que en toda decisión se alcance el resultado que mejor proteja a la persona humana. Es un principio de carácter normativo, en tanto constituye un principio general del derecho internacional de los derechos humanos, fuente principal en el sentido del Art. 38.1.b) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (principio fundamental, esencial, estructural, formación de carácter normativo concreto, surgida de la práctica internacional con carácter de norma consuetudinaria del derecho de los derechos humanos.". d).- [.....]. DERECHOS CONSTITUCIONALES VULNERADOS. DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA. CONSTITUCIÓN.- "Art. 82.- 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 correspondientes.". e).- PETICIÓN CONCRETA: Con los antecedentes expuestos y los fundamentos de derecho esgrimidos, señor Juez Constitucional, deducimos la presente acción de protección para el amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales de la señora Sandra Elizabeth Mena Sánchez, y solicitamos se acepte la presente demanda de protección de derechos constitucionales; y, se disponga cese la vulneración de los mismos ordenando lo siguiente: "1.- Que disponga de manera inmediata el reintegro de la señora Sandra Elizabeth Mena Sánchez, a su puesto de trabajo esto es Analista Distrital de Planificación, con las mismas condiciones, bajo la modalidad de contrato ocasional. 2.- Que se disponga a la Dirección Distrital 05D01 Latacunga del Ministerio de Salud, la aplicación inmediata del Art. 25 de la Ley de Apoyo Humanitario, en el caso de la señora Sandra Elizabeth Mena Sánchez. 3.- Que se ordene a la Dirección Distrital 05D01 Latacunga del Ministerio de Salud, cancela a la señora Sandra Elizabeth Mena Sánchez, el valor correspondiente a las remuneraciones no percibidas y más beneficios de ley, desde el 20 de mayo del 2020, hasta la reincorporación a su puesto de trabajo, así como se realice las aportaciones al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social desde la fecha que fue desvinculada de la institución.". II.- Con los antecedentes expuestos amparado en lo prescrito en el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador; en relación con los Arts. 39, 40, 41, 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, presenta la ACCIÓN DE PROTECCIÓN, en contra del señor Dr. JORGE OSWALDO PROAÑO OLIVO, Director Distrital 05D01 Latacunga Salud (E), Ministerio de Salud Pública; y, la Señorita Psic. Ind. ANDREA PAULINA GARAY BAÑO, Analista Distrital de Talento Humano, Ministerio de Salud Pública. III.- Admitida la Acción Constitucional al Trámite correspondiente, los legitimados pasivos fueron legalmente notificados, además, se notificó al señor Delegado Regional del señor Procurador General del Estado, conforme constan las razones de notificaciones que obran de fs. 36 a 38 de

autos. IV.- Continuando con el trámite correspondiente se instaló la Audiencia Oral y Pública; en la misma, escuchadas las intervenciones del legitimado activo y los legitimados pasivos, basado en las pruebas aportadas se aceptó la Acción de Protección; conforme consta del extracto de la Audiencia que obra de fs. 363 a 367 y 372 a 376 de autos, cuya grabación magnetofónica obra de fs. 377 del proceso.- Siendo el estado de la causa para dictar la resolución debidamente motivada, se considera lo siguiente. PRIMERO.- De conformidad con el Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el suscrito Juez previo el sorteo de Ley correspondiente, soy competente para conocer y resolver la presente Acción Constitucional. SEGUNDO.- A la presente acción se le ha dado el trámite correspondiente previsto en los Arts. 13, 14 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. No ha existido omisión de solemnidades sustanciales propias para este tipo de procedimientos que afecten la validez procesal, razón por la cual el trámite se ratifica de válido. TERCERO: ACTO ADMINISTRATIVO QUE SE SOLICITA SE DEJE SIN EFECTO: Conforme los fundamentos de la acción, el acto que se solicita se deje sin efectos es el Memorando No. MSP-CZ3-DDS05D01-TH-2020-0442-M, Latacunga, de fecha 21 de Mayo del 2020; suscrito por la Psic. Ind. Andrea Paulina Garay Baño, en calidad de Analista Distrital de Talento Humano; en donde en su parte pertinente manifiesta textualmente: "[.....]. Bajo lo anteriormente expuesto, por un lapsus calami me permito dejar insubsistente el Memorando Nro. MSP-CZ3-DDS05D01-TH-2020-0440-M; y, a la vez por medio de la presente NOTIFICO a Usted MENA SANCHEZ SANDRA ELIZABETH que a partir del día 20 de mayo del 2020, se da por terminado el Contrato de Servicios Ocasionales que mantiene con la Dirección Distrital 05D01 Latacunga-Salud, de conformidad a lo establecido en el Art. 146 literal f) del reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público. [.....].". CUARTO: DERECHOS CONSTITUCIONALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS: La accionante alega que se le ha vulnerado el derecho constitucional A LA SEGURIDAD JURÍDICA. QUINTO: PETICIÓN Y PEDIDO DE REPARACIÓN: 1.- Que disponga de manera inmediata el reintegro de la señora Sandra Elizabeth Mena Sánchez, a su puesto de trabajo esto es Analista Distrital de Planificación, con las mismas condiciones, bajo la modalidad de contrato ocasional. 2.- Que se disponga a la Dirección Distrital 05D01 Latacunga del Ministerio de Salud, la aplicación inmediata del Art. 25 de la Ley de Apoyo Humanitario, en el caso de la señora Sandra Elizabeth Mena Sánchez. 3.- Que se ordene a la Dirección Distrital 05D01 Latacunga del Ministerio de Salud, cancela a la señora Sandra Elizabeth Mena Sánchez, el valor correspondiente a las remuneraciones no percibidas y más beneficios de ley, desde el 20 de mayo del 2020, hasta la reincorporación a su puesto de trabajo, así como se realice las aportaciones al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social desde la fecha que fue desvinculada de la institución. SEXTO: AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA.- Con fecha 15 de Julio del 2020, a las 09h30, se instala y desarrolla la Audiencia Oral y Pública de Acción de Protección; la misma que de acuerdo a lo prescrito en el Art. 14, inciso tercero de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, fue suspenda por el Juzgador a fin de obtener una prueba que permita formar el criterio de la vulneración de los derechos constitucionales alegados, conforme consta del acta de audiencia que obra de fs. 363 a 367 del proceso. La audiencia se reinstala con fecha 31 de Julio del 2020, a las 09h30; en la misma se emite la decisión oral por parte del juzgador; conforme consta del acta de audiencia que obra de fs. 372 a 376 de autos. En sus intervenciones los legitimados manifiestan, a).- La señorita Ab. MARÍA CRISTINA LEÓN, en representación de la Delegación Provincial de Cotopaxi de la Defensoría del Pueblo de Ecuador (accionante), quien realiza el patrocinio de la ciudadana SANDRA ELIZABETH MENA SANCHEZ; quien manifiesta que: "De conformidad al Art. 215

de la Constitución de la República del Ecuador, en relación con el Art. 6 literal a, de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo; hemos verificado la violación de los derechos constitucionales de la señora SANDRA ELIZABETH MENA SÁNCHEZ, quien ingresa a laborar en el Distrito de Salud en el año 2017 y en el año 2018 firma otro contrato y en el mes de noviembre firmar un adendum y en el 2020 vuelve a firmar un contrato, verificándose la necesidad institucional; más sin embargo, se le ha notificado en memorándum Nro. MSP-CZ3-DDS05D01-TH-2020-0442-M, de fecha 21 de Mayo del 2020, en el tiempo que mi representada se encontraba con reposo médico por posible COVID. Se anexa a la demanda los contratos y se ha anexado el permiso medico en el que se encontraba la señora SANDRA MENA, la señora nunca se ha acogido al teletrabajo, siempre ha laborado de manera presencial, también se presenta los avales de calificación de mi defendida en donde ha obtenido una buena calificación; más sin embargo, la Ley de Apoyo Humanitario en el Art. 25 dice que las personas que haya trabajado en el tiempo de pandemia en cualquier cargo luego del concurso de méritos será declarada como ganadora del concurso; sin embargo de esto solicito se tome en cuenta el principio pro hominen, que éste es una pauta para la aplicación más beneficiaria para los derechos humanos, este principio busca que se respete los derechos humanos más favorables a los seres humanos, en este orden los señores Jueces de la Corte en una Acción ya han resuelto en un caso similar que se acepta el recurso de la señora Guanoluisa y revocan la sentencia y disponen que en virtud de la Ley de Apoyo Humanitario disponiendo la aplicación del Art. 25 de la norma de manera imperativa como caso análogo, para que se aplique en este caso, la señora como lo hemos demostrado ha trabajado de manera permanente en el Ministerio de Salud y la señora se encontraba en licencia por posible COVID. La constitución determina el principio de motivación, esto es razonabilidad, lógica y comprensibilidad, en el tema de la seguridad jurídica, hay que tener normas claras y previas siempre que se prevalezcan los derechos humanos, estos son progresivos, nunca son regresivos, el Estado Ecuatoriano es un Estado Constitucional de Derechos, por lo que solicito se declare vulnerados los derechos a la motivación y la seguridad jurídica; en razón de lo prescrito en los numerales 3 y 8 del Art. 11 de la CRE; así como, lo manifestado por los Asambleístas en la Resolución Legislativa No. RL-2019-2021-063, emitida el 24 de marzo del 2020; y por la Comisión Especializada Permanente del Derecho a la Salud de la Asamblea Nacional, emitida en la sesión virtual No. 065, de fecha 22 de mayo del 2020; en donde se ha indicado que se deberá garantizar la estabilidad de los profesionales de Salud y la Comisión del Derecho a Salud, respecto a las desvinculaciones de los profesionales de Salud, exhortando al Ejecutivo que se garantice los derechos. Se dirá que tal vez mi patrocinada no era enfermera, no era doctora y no prestaba servicios médicos pero como tecnológica presto servicios en trámites de Salud, por lo que se ordenara la aplicación del Art. 25 de la Ley de Apoyo Humanitario, el reintegro a sus funciones y la compensación de todos los valores que no han sido cancelados en este espacio. RÉPLICA: En cuanto a lo manifestado por la Defensa de la Dirección Distrital se ha omitido que no se ha agotado la vía administrativa, en el caso 18 de la C.C se establece que no es un requisito agotar la vía administrativa, considerando que el papel de los jueces es garantizar los derechos de las partes, en donde se indica que no es necesario agotar la vía contenciosa para probar la violación de derechos humanos, mi defendida en la transitoria décimo quinta de la LOSEP, se ha establecido ya conforme a los normas de la LOSEP, se da el mismo tratamiento a los contratos como a los nombramientos provisionales, no se ha dado cumplimiento a los legitimado pasivos, la necesidad ha existido por cuanto se la ha contratado para que cumpla sus funciones, en este caso se ha renovado por más de una vez implicando que ha existido la necesidad de continuar con la prestación de los servicios

de mi defendida, se ha probado que mi defendida ha venido trabajando, mi defendida si bien no ha prestado servicios de salud ha trabajado para el Ministerio de Salud, la señora tiene un hijo con una enfermad del tórax y que necesita cuidados permanentes, para el efecto ha efectuado una declaración juramentada con fecha 29 de julio del 2019, en cuanto a lo manifestado por la Procuraduría y los fallos que ha presentado no deberán ser considerado, por lo que insisto se acepte la acción y se orden la declaratoria de la acción como vulneración de derechos. CONTRARÉPLICA: Se deberá aplicar la interpretación de la Ley de acuerdo a lo manifestado más favorable a lo establecido en los derechos humanos se ha probado la violación a la seguridad jurídica, por lo que se analizara, esto en cuenta a lo manifestado por la Procuraduría, al ser usted el competente será quien declare la vulneración de derechos. b).- La señorita Ab. MARICELA ELIZABETH HERRERA ARCOS, en calidad de Analista Distrital de Asesoría Jurídica del distrito 05D01-Latacunga, en patrocinio del señor Dr. JORGE OSWALDO PROAÑO OLIVO; y Psic. Ind. ANDREA PAULINA GARAY BAÑO, en sus calidades de Director Distrital 05D01 Latacunga Salud, y Analista Distrital de Talento Humano de la Dirección Distrital 05D01 Latacunga Salud, respectivamente; manifiesta que: "Debo comenzar rechazando de manera absoluta todos los fundamentos emitidos y expuestos por la señora abogada de la parte accionante, considerando su señoría que tanto en su demanda como en la exposición verbal ha puntualizado en demostrar la presunta ilegalidad del acto administrativo de simple administración emanado por la máxima autoridad de la DIRECCIÓN DISTRITAL 05D01 LATACUNGA - SALUD mediante memorando No. MSP-CZ3-DDS05D01-UATH-2020-0442-M, de fecha 21 de mayo de 2020; con el cual se dio por terminado el contrato de servicios ocasionales que sostenía mi representada con la actual accionante Ing. SANDRA ELIZABETH MENA SANCHEZ; del cual se alega de que dicho acto administrativo fue el causal de la violación de los siguientes derechos constitucionales: derecho a la motivación, seguridad jurídica; para lo cual, y a fin de desvirtuar lo aseverado por parte de la abogada de la accionante al manifestar que dicho acto administrativo carece de motivación y de seguridad jurídica, debo indicar a su señoría que del relato realizado por parte de la abogada de la accionante y del contenido de la demanda, en ningún momento se hace mención al informe técnico No.: MSP-CZ3-DDS05D01-009-TTHH y a la resolución motivada No.: MSP-CZ3-DDS05D01-003-2020, que contienen los presupuestos fácticos de hecho y de derecho que motivaron la emisión del acto administrativo por parte de mi representada, documentos que fueron debidamente notificados a la ex servidora pública actual accionante, a través del memorando No.: MSP-CZ3-DDS05D01-UATH-2020-0442-M, de fecha 21 de mayo del presente año, el cual es motivo de la presente audiencia, y como se puede verificar y validar, consta dentro del referido documento como anexos al mismo; documentos que en copias certificadas bajo su venia su señoría me permito exhibir y se agregue en la presente acción como mi prueba. Documentos su señoría como es el informe técnico, resolución motivada y memorando de terminación unilateral del contrato ocasional de la actual accionante y que me permití agregar al presente proceso. En aplicación a la garantía constitucional de motivación y seguridad jurídica, es importante considerar el artículo 58 de la Ley Orgánica del Servicio Público Reformado, dentro de su parte pertinente dice: "Art. 58.- De los contratos de servicios ocasionales.- La suscripción de contratos de servicios ocasionales será autorizada de forma excepcional por la autoridad nominadora, para satisfacer necesidades institucionales no permanentes, previo el informe motivado de la Unidad de Administración del Talento Humano, siempre que exista la partida presupuestaria y disponibilidad de los recursos económicos para este fin. Inciso 8.- Este tipo de contratos, por su naturaleza, de ninguna manera representará

estabilidad laboral en el mismo, ni derecho adquirido para la emisión de un nombramiento permanente, pudiendo darse por terminado en cualquier momento por alguna de las causales establecidas en la presente ley y su reglamento.". De igual manera con su venia su señoría me permito dar lectura a lo establecido en el Reglamento a la LOSEP Art. 143.- La autoridad nominadora, podrá suscribir contratos para la prestación de servicios ocasionales, previo informe favorable de la UATH. El informe justificará la necesidad de trabajo ocasional, certificará el cumplimiento de los requisitos previstos en la LOSEP y este Reglamento General. [….]. Inciso Octavo.- Por su naturaleza, este tipo de contratos no genera estabilidad laboral alguna, no son sujetos de indemnización por supresión de puestos o partidas, incentivos para la jubilación, planes de retiro voluntario con indemnización (...).". A más de esto su señoría debo indicar que dentro del contrato ocasional debidamente suscrito por la hoy parte accionante, en la cláusula novena la cual con su venia su señoría me permito dar lectura establece lo siguiente: cláusula novena: conocimiento por parte del contratado o de la contratada de la normativa legal de la terminación del contrato y máximo periodo de contratación.- el contratado o la contratada expresamente declara conocer que el inciso octavo del artículo 58 de la Ley Orgánica del Servicio Público con relación a los contratos de servicios ocasionales textualmente dispone que: "Este tipo de contratos, por su naturaleza, de ningún manera representará estabilidad laboral en el mismo, ni derecho adquirido para la emisión de un nombramiento permanente, pudiendo darse por terminado en cualquier momento". En tal razón, el contratado o la contratada, acepta, reconoce, y se somete expresamente a la posibilidad de que el contrato pueda darse por terminado en cualquier tiempo. Para lo cual no será necesaria formalidad o solemnidad alguna, ni justificativo ni causa que la motive. Bastando para el efecto la sola comunicación por escrito del contratante al contratado o la contratada, de la decisión de dar por terminado el contrato, contratos que me permito adjuntar con su venia su señoría como prueba dentro del presente proceso. A más de esto su señoría debo indicar que el acto administrativo emanado mediante el memorando No.: MSP-CZ3-DDS05D01-UATH-2020-0442-M, de fecha 21 de mayo de 2020, fue efectuado con sustento y motivación a más de la normativa legal vigente invocada, en lo dispuesto por el Ministerio de Trabajo mediante Acuerdo Ministerial No.: MDT-2019-375 de fecha 05 de diciembre de 2019, en el cual se emitieron las directrices para la optimización de gastos de personal en la modalidad del contrato de servicios ocasionales, por lo que al ser un contrato ocasional un instrumento jurídico que se suscribe bajo estricta necesidad institucional, requiere de validación y aprobación para la contratación del personal una vez superado el plazo establecido para dicho contrato esto es el periodo de doce meses como así lo manifiesta el artículo 7 del Acuerdo Ministerial No.: MDT-2019-375 de fecha 05 de diciembre de 2019. El cual con su venia su señoría me permito dar lectura: "Artículo 7.- de la autorización de contratos de servicios ocasionales.- Todos los contratos de servicios ocasionales que vayan a suscribirse con cargo al Grupo 51 (gasto corriente) deberán ser autorizados por el Ministerio de Trabajo para satisfacer necesidades institucionales exclusivamente no permanentes, considerando que las actividades no permanentes son para satisfacer situaciones temporales de la institución."; es decir, que no contienen el carácter continuo en la actividad diaria de la misma, esto en correlación a lo tipificado en el artículo 8 del citado acuerdo ministerial el cual establece la prórroga de los contratos, mismo que dispone que se deberá contar con la respectiva certificación presupuestaria. Instrumento jurídico su señoría que me permito con su venia solicitar se agregue al presente como prueba. Bajo este contexto su señoría, la Dirección Distrital 05D01 Latacunga Salud, en cumplimiento al acuerdo ministerial referido solicitó la respectiva validación por parte del Ministerio de Trabajo mediante oficio No.

MDT-SFSP-2020-0579 de fecha 31 de marzo de 2020, el cual fue puesto en conocimiento de la autoridad distrital Dr. Jorge Proaño Olivo, mediante memorando No.: MSP-CZONAL3-2020-2718-M, de fecha 01 de abril de 2020, suscrito por el señor Coordinador Zonal 3 Salud, con la cual se emitió la validación para la contratación de contratos ocasionales a nivel nacional, validación que únicamente fue emitida para los meses de abril y mayo de 2020, documentos que me permito con su venia su señoría adjuntar como prueba, recalcando que dichos documentos eran de pleno conocimiento de la actual accionante por cuanto la misma era responsable de la unidad administrativa financiera conforme se puede validar en los documentos presentados. Por ende al no contar con la asignación de recursos económicos para la contratación de la accionante para el restante del presente ejercicio fiscal, conforme me permito demostrar según la certificación emanada por parte de la Unidad Administrativa Financiera y debidamente suscrito por la actual accionante según memorando No. MSP-CZ3-DDS05D01-UDAF-2020-0199-M, documento que me permito adjuntar como prueba su señoría, por ende al encontrarnos ante la prohibición expresa establecida dentro de los artículos 115 y 178 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, el cual es el contraer obligaciones contractuales sin poseer la respectiva certificación presupuestaria lo cual acarrearía sanción de destitución ante su inobservancia, con su venia su señoría me permito dar lectura: "Art. 115.- certificación presupuestaria.- ninguna entidad u organismo público podrán contraer compromisos, celebrar contratos, ni autorizar o contraer obligaciones, sin la emisión de la respectiva certificación presupuestaria. Art. 178.- Sanciones por comprometer recursos públicos sin certificación presupuestaria.- ninguna entidad u organismo público podrán contraer compromisos, celebrar contratos ni autorizar o contraer obligaciones, sin que conste la respectiva certificación presupuestaria los funcionarios responsables que hubieren contraído compromisos, celebrado contratos o autorizado o contraído obligaciones sin que conste la respectiva certificación presupuestaria serán destituidos del puesto y serán responsables personal y pecuniariamente. […]"; hecho por el cual hasta la presente fecha no ha sido reemplazada dicha partida individual que ocupaba la actual accionante por encontrarnos en las prohibiciones establecidas, esto según certificación emitida por la unidad de talento humano que me permito solicitar se agregue como prueba en la presente causa. Es importante indicar su señoría que efectivamente la Ing. SANDRA ELIZABETH MENA SANCHEZ, trabajó para la institución desde el 01 de julio de 2017 hasta el 21 de mayo de 2020, en calidad de Analista Distrital de Planificación, bajo la modalidad de contrato de servicios ocasionales por un periodo total de 2 años 10 meses, lo cual conforme establece la Corte Constitucional dentro del Registro Oficial No.: 865 atinente al CASO No.: 0777-10-EP, "Declara que no existe vulneración de derechos constitucionales, manifestando que La Corte Constitucional es categórica en la emisión continua o sucesiva de los contratos de servicios ocasionales ni su constante renovación, le otorga a una persona la estabilidad laboral en el sector público. Por dicha consideración hay que señalar que no existe ningún elemento que evidencie una posible inobservancia a la disposición constitucional que prohíbe la precarización en las relaciones laborales y el derecho al trabajo, y que esto, a su vez, haya ocasionado una vulneración del derecho constitucional a la seguridad jurídica; Fallo constitucional y contratos ocasionales que de igual manera solicito su señoría se adjunte como prueba al presente proceso. Considerando su señoría que para gozar de estabilidad y permanencia es necesario ser declarado ganador de concurso de méritos y oposición, lo cual en el presente caso no es aplicable, por cuanto no se cuenta con la validación y los recursos económicos para el efecto, conforme lo he demostrado en la presente intervención. Cabe indicar, a más de los

presupuestos fácticos enunciados, que la ex servidora actual accionante no forma parte del grupo prioritario dispuesto en el artículo 35 de nuestra Carta Magna, es decir no es persona con discapacidad, sustituta o a su vez mujer en estado de gestación en lactancia o maternidad, esto conforme la certificación emitida por el área de talento humano, que de igual manera me permito adjuntar a la presente como prueba. en relación al supuesto incumplimiento a la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria por el covid 19, artículo 25; debo dar a conocer a su autoridad que, la novísima ley rige a partir del 22 de junio del presente año, un mes posterior a la fecha de desvinculación de la actual accionante, misma que claramente sus señoría estipula en el artículo citado que dice "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 (…) previo el concurso de méritos y oposición se les declarará ganadores del concurso público.", de lo cual se colige su señoría que el derecho es inherente a los trabajadores y profesionales de la salud, para lo cual me voy a permitir con su con su venia su señoría dar lectura del artículo 193 de la Ley Orgánica de Salud en el cual define a los trabajadores y profesionales de la salud "Son profesionales de la salud aquellas cuya formación universitaria de tercer nivel o cuarto nivel está dirigida específica y fundamentalmente a dotar a los profesionales de conocimientos, técnicas y prácticas, relacionadas con la salud individual y colectiva al control de sus factores condicionantes"; así también, su señoría el artículo 194 de la citada Ley Orgánica de Salud tipifica que "Para ejercer como profesional de la salud, se requiere haber obtenido título universitario de tercer nivel, conferido por una de las universidades establecidas y reconocidas legalmente en el país(…)". Lo cual al presente caso no es aplicable su señoría, en vista de que, según el perfil del puesto de la accionante no cumple con dichos parámetros, considerando que no cuenta con dicho título de acreditación de tercer y cuarto nivel que le permita el desempeño como profesional de la salud, recalcando que las funciones de la ex servidora se enmarcaba en el rol administrativo bajo el cargo de analista distrital de planificación conforme el descriptivo del puesto que ocupaba, documento que de igual forma su señoría solicito se agregue como prueba, así como también el manual de puestos debidamente aprobado por el Ministerio de Trabajo, la descripción y perfil del puesto de la accionante. A más de lo expuesto se puede dilucidar que la parte accionante no ha agotado todas las instancias ordinario administrativa y contenciosa administrativa para la presentación de la presente acción de protección, presupuesto fáctico como requisitos para que se pueda solicitar el mismo, es decir que no se ha demostrado que se cumpla el numeral 3 del Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, de los requisitos que son imprescindibles para que proceda una acción de protección. Recordando que los actos administrativos son impugnables vía administrativa conforme prescribe la Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 173. De igual manera su señoría con su venia me permito adjuntar 11 resoluciones de primera y segunda instancia en los cuales, se inadmite la acción de protección respectiva por no considerarse vulneración de derechos en casos análogos. Conforme lo expuesto su señoría, se concluye que, en relación a las normas constitucionales que dice se han vulnerado, se aprecia que no existe vulneración alguna, la parte accionante tanto en su demanda como en los alegatos, sólo se limita a enunciar y describir las normas establecidas, radicando en la ilegalidad de un acto administrativo de simple administración, lo cual de ningún modo, violenta los derechos constitucionales alegados, como se señaló con antelación, la alegación de ilegalidad e improcedencia de un Acto Administrativo, nada tiene que ver con vulneración de derechos, pues como pretensión de la parte accionante manifiesta el que se disponga se

deje sin efecto el acto administrativo con el cual se dio por terminado el contrato ocasional, mismo que respetó conforme se ha demostrado la seguridad jurídica y el debido proceso; al amparo de los artículos 17 y 42 numerales 1 y 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, solicito a su señoría se inadmita la acción de protección planteada por parte de la Ing. Sandra Elizabeth Sánchez Mena. RÉPLICA: Se deberá agregar como prueba que existe una mala consideración de quienes son trabajadores y quienes son prestadores de salud, la sala no analiza la clasificación de los servidores, se debe tomar en cuenta quienes son trabajadores de la salud y quienes son profesionales de la salud esto debe derivarse la atención a pacientes, el rol que demostraba la ingeniera era un rol administrativo, en cuanto a lo manifestado en la aplicación a la reformatoria a la LOSEP, para nosotros hacer un concurso es seguir parámetros de Ley, es decir nosotros necesitamos de la asignación de recurso económicos, y al efectuarlo sin el consentimiento de la planta no podemos llamar a un concurso sin contar con los fondos, se ha presentado una declaración sobre la situación de salud del menor hijo de la actora no la califica como grupo de discapacidad, y no es parte del grupo prioritario, para su análisis, se ha hecho omisión a un certificado médico que se le ha dotado a la accionante por sospecha con contacto directo por COVID-19 sin sintomatología, certificado otorgado para precautelar la situación psicológica y que luego de la prueba rápida salió negativa la misma y hasta ahí había llegado el hecho, la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, tomo suyas su palabras y la desvinculación fue anterior a la vigencia de la Ley, porque se deberá analizar quienes gozan de estos derechos, por lo que se analizara el caso en concreto y se rechace la acción. c).- El señor Dr. CHRISTIAN OMAR VIERA GAIBOR, en calidad de Abogado de la Regional, de la Procuraduría General del Estado, de Chimborazo, quien dice: "Comparezco amparado en el Art. 75 de la LOPGE, el accionante ha manifestado la vulneración de la motivación de la seguridad jurídica, el test de motivación no debe convertirse en una mera acepción para garantizarse derechos, solamente cuando se haya declarado como ganador de un concurso se podrá generar estabilidad laboral, la C.C en el sentencia 158-15-SP-CC en donde se indica que la renovación de los contratos no genera estabilidad laboral o jurídica para el mantenimiento en el cargo, en cuanto al principio pro-hominen no se puede ejecutar una acción anterior, es decir que se aplicará en lo posterior no en lo anterior, no se ha cumplido los requisitos del Art. 40 de la LOGJCC y numeral 1, 2,4 y 5 de la misma por lo que solicito se rechace la acción. RÉPLICA: La pretensión de la legitimaria activa no cabe por cuanto no es un derechos objetivo ni la aplicación de una norma infra constitucional, se trata de aplicar normas infra constitucional, no se puede declarar derechos en una acción de protección y lo que pretende es que se declare un derecho, la ley no es retroactiva por lo que se rechazara la acción.". SEPTIMO: PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE GARANTÍA CONSTITUCIONAL: Es importante considerar el objeto, la procedencia y la improcedencia de la Acción de Protección, a fin de establecer si es la vía correcta para materializar la pretensión de la legitimada activa; y para ellos me permito trascribir las disposiciones constitucionales y legales al respecto: OBJETO.- Conforme lo prescrito en el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador, respecto a la Acción de Protección, 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."; así también, el Art. 39 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dice: "Objeto.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por 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.". PROCEDENCIA: Al respecto de la procedencia el Art. 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, prescribe: "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."; IMPROCEDENCIA: Al respecto de la procedencia el Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, prescribe: "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. 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 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 inadmisible la acción y especificará la causa por la que no procede la misma.". De igual manera el, Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determina los requisitos para presentar la acción de protección que son: "1.- Violación de un derecho constitucional; 2.- Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.". Considerando las disposiciones constitucionales y legales transcritas; es importante destacar lo señalado por la Corte Constitucional para el Periodo de Transición, en la sentencia constitucional No. 157-12-SEP-CC, caso No. 0556-10-EP, emitida con fecha 17 de abril del 2012, respecto a la alegación realizada por el legitimado pasivo, en el sentido que debe agotarse la vía ordinaria o aplicar la norma constitucional de manera directa frente a vulneración de derechos: "El artículo 75 de la Constitución de la República señala: "Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley". Tómese en cuenta que dentro de los derechos de protección garantizados por la Constitución se encuentra el derecho a la tutela efectiva como un mecanismo que garantice a la ciudadanía que el Ecuador es un estado

constitucional de derechos. Es este el derecho el que denuncia la parte accionante que se ha violado. Señala Devis Echandía que una de las vertientes de certeza y confianza ciudadana en el Estado constitucional de derechos y justicia es: "el acceso franco a una tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, complemento de la seguridad jurídica, porque manda a los operadores judiciales a que realicen una labor diligente y orientada a plasmar en realidad la defensa de los derechos e intereses de las partes, sin sesgos o prerrogativas". El derecho a la tutela judicial efectiva se entiende como aquel derecho por el cual toda persona tiene la oportunidad de acudir ante los órganos jurisdiccionales, con la finalidad de obtener una respuesta apegada a derecho en resolución de sus pretensiones, pues este derecho ordena a la función jurisdiccional a velar por el fiel apego a los derechos constitucionales, así como también a su no intromisión de agente externo o influencia alguna al momento de adoptar una decisión. La Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha señala como parte fundamental de su sentencia del 5 de abril del 2010, en su parte medular que: "la acción de personal de cambio administrativo debió ser impugnada en vía administrativa o judicial", entendiéndose que debía plantear su reclamo ante el Tribunal Contencioso Administrativo, y no como lo hizo mediante acción de protección. El artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador señala: "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 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". Nuestra norma constitucional señala claramente que tiene como finalidad, garantizar el amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales cuando estos han sido violentados; sin embargo, destaca una protección de manera directa y un reconocimiento eficaz de derechos vulnerados. Podemos considerar a esta acción como un procedimiento de carácter jurisdiccional y de gran flexibilidad formal, cuya finalidad es la protección de derechos consagrados constitucionalmente, tendientes a lograr la reparación de los mismos como señala la Constitución de una forma efectiva e inmediata. Lo que en la Constitución Política de 1998 era el amparo constitucional, se encuentra ahora recogido en la Constitución de la República del 2008 como la acción de protección, que constituye un recurso de tutela mucho más amplio cuya finalidad es el amparo de los derechos; José García Falconí considera: "El amparo es el acto político y jurídico más trascendental de la historia constitucional del país, por cuanto por primera vez los ecuatorianos cuentan con un recurso breve, sumario y eficaz de tutela judicial de derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución Política, actos, tratados y convenios internacionales" Entonces, la acción de protección debe ser rápida, ágil, sin mucho formalismo en el procedimiento y referirse siempre a cosas concretas. Debe ser sumarísima, ágil, breve, suigeneris e inmediata, cuyo mecanismo debe ser el más rápido en la obtención de la justicia. Del pronunciamiento de la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en su sentencia del 5 de abril del 2010, se le da un carácter residual, subsidiario a la acción de protección, claro está, basándose en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuyo numeral 3 del artículo 40, al tratar de los requisitos de procedencia señala: "inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado"; por

tanto, al considerar la Sala a la acción de protección como subsidiaria, en vez de resolver sobre el fondo del asunto, señala que la accionante debía presentar su reclamo ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. En la vía administrativa se puede impugnar un acto administrativo denunciando su ilegalidad, ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, y su respectivo recurso de casación ante la Sala especializada en la Corte Nacional de Justicia, cuya potestad es declarar la extinción del acto o la modificación del mismo. El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo sentencia la nulidad del acto, su ilegalidad o su inaplicabilidad cuando la parte afectada considera que dicho acto es contradictorio a las leyes de nuestro país. Sin embargo, del texto de la demanda de acción de protección planteada por la accionante se observa claramente la demanda de una presunta violación de sus derechos constitucionales. El carácter cautelar de residualidad o subsidiariedad de la acción de protección hace que la misma se vuelva viable en forma directa, solo cuando no exista un proceso judicial mejor y más beneficioso para la persona que propone la demanda, pues se entiende que esta acción solamente procede cuando la persona afectada en sus derechos constitucionales no disponga de otro medio de defensa judicial; sin embargo, en el artículo 88 de la Constitución de la República no se le da a la acción de protección el carácter de residual o subsidiaria, como aparentemente lo hace la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, debiendo primar en este caso la voluntad del constituyente por encima de cualquier contradicción en una norma secundaria o cualquier ambigüedad del texto; además, y como criterio fundamental, se debe observar el principio de supremacía de la Constitución señalado en el artículo 424 de la Constitución, que señala: "La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia probatoria...".Recordemos que el artículo 1 de la Constitución del Estado define a nuestro país como un Estado constitucional de derechos y justicia, entre otros, constitucional porque la norma de normas es de aplicación directa por cualquier persona, autoridad o juez, razón por la cual, al considerarse una norma vinculante de estricto cumplimiento, se creó una autoridad competente para sancionar su incumplimiento, que en este caso viene a ser la Corte Constitucional. El origen de la Constitución es fuertemente materializado, debido a que emana de una Asamblea Constituyente, enmarcándose dentro del paradigma actual del derecho constitucional. Un Estado de derechos, de acuerdo a la evolución histórica del Estado, es aquel en el cual todo poder público o privado, está sometido a los derechos, y que éstos derechos priman sobre cualquier otra circunstancia. Tomando en cuenta estos antecedentes y el principio de aplicación directa de los derechos, y viviendo en un Estado constitucional de derechos y justicia, la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de justicia de Pichincha debió aplicar la Constitución, y en caso de duda, remitirse a lo que señala el numeral 5 del artículo 11 de la Constitución, que señala: "En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia". En el Estado constitucional de derechos y justicia prima la Constitución sobre la ley, y los derechos sobre cualquier otro aspecto; en el presente caso, la acción de protección planteada por la accionante debió tratar el fondo del asunto por así disponerlo el artículo 88; de esta manera se ha violado el derecho a la tutela judicial efectiva, pues la Sala, en sujeción a la aplicación directa de los derechos, debió analizar si los actos impugnados por la accionante son o no violatorios a sus derechos constitucionales, no existe motivación de la sentencia, pues la decisión no ha tratado la parte medular de la demanda.". Es decir, que NO necesariamente deberá agotarse la vía ordinaria para ejecutar una acción en garantía de derechos, pues así lo

determina el Art. 11 numerales 4 y 5 de la Constitución de la República del Ecuador; consideremos que si bien el accionante pudiese presentar su reclamo ante el Contencioso Administrativo, pero dicho actor únicamente determinará la legalidad del acto administrativo; sin embargo, no analizará que de dicho acto administrativo se derivaron vulneraciones a los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, entre ellos la Seguridad Jurídica, y un principal el derecho económico que deriva del derecho al trabajo el cual ha sido suspendido de forma abrupta sin que permita al accionante organizar su estabilidad económica y familiar, la misma que garantiza otros derechos como a la salud, la educación, y una vida digna. Consecuentemente, es procedente la acción de protección presentada; por no ser subsidiaria. OCTAVO: PLANTEAMIENTO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS: Primero.- El Acto administrativo impugnado por el legitimado activo es el Memorando No. MSP-CZ3-DDS05D01-TH-2020-0442-M, de fecha Latacunga 21 de Mayo del 2020, suscrito por la Psic. Ind. Andrea Paulina Garay Baño, Analista Distrital de talento Humano de la Dirección Distrital de Salud; con el cual se ha da por Terminado el Contrato de Servicios Ocasionales, con la accionante; y para ellos es importante realizar la interrogante; éste acto viola el derecho a la seguridad jurídica?; para ello, iniciaremos analizamos que es la SEGURIDAD JURÍDICA; de acuerdo con lo prescrito en el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador, se refiere que es "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". Se entendería que la seguridad jurídica es un principio del derecho universalmente reconocido, que se basa en la certeza del derecho, tanto en el ámbito de su publicidad como en su aplicación, y que significa la seguridad de que se conoce, o puede conocerse, lo previsto como prohibido, ordenado o permitido por el poder público. Según Mónica Madariaga Gutiérrez "La seguridad es el estado psicológico del hombre, producido por causas determinantes externas, que le permite prever el futuro y tomar su posición frente a él". Es, a decir de BENTHAN "La base sobre la que descansan todos los planes, todo ahorro y todo trabajo, y lo que hace que la vida no sea sólo la sucesión de instantes sino una continuidad, entrando como un eslabón más en la cadena de las generaciones"". En un sentido más general J.T. Délos, indica: "La seguridad es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si éstos llegan a producirse, le serán aseguradas por la sociedad, protección y reparación". El Dr. Fredy Gordón Ormaza, dice: "Los conceptos referidos nos dan una apreciación general del término "seguridad", no son por tanto, la seguridad psicológica que requiere el hombre equilibrado; la seguridad metafísica del místico, ni la seguridad moral del optimista, ni la seguridad material del hombre de fortuna; sino, simplemente es la seguridad del hombre social subraya Mónica Madariaga. Ahora bien, para Jorge Millas, "La seguridad jurídica es la situación peculiar del individuo como sujeto activo y pasivo de relaciones sociales, cuando tales relaciones se hallan previstas por un estatuto objetivo, conocido y generalmente observado". Se trata, por lo tanto, de una seguridad específica a la que se le ha denominado "jurídica", de este modo evitar confusiones respecto de los diferentes conceptos de seguridad. Es pues, "la seguridad de quien conoce o puede conocer lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno". La seguridad jurídica es el requerimiento que tiene toda sociedad moderna para que sus ciudadanos puedan desenvolverse racionalmente en un ambiente de equilibrio, esto es, en el conocimiento cabal de sus derechos y obligaciones. En suma, la seguridad jurídica es, entonces, el único valor de esencia puramente jurídica en cuanto condiciona su existencia al sistema de derecho positivo vigente y en cuanto, además, lo adapta según principios universales a

hacerla posible. Millas, entiende que la seguridad jurídica "constituye el valor de situación del individuo como sujeto activo y pasivo de relaciones sociales, cuando sabiendo o pudiendo saber cuáles son las normas jurídicas vigentes, tiene fundadas expectativas de que ellas se cumplan". La Seguridad es el resultado de un orden jurídico pleno; de la ordenación total de la vida jurídica según principios normativos esenciales y básicos que al decir de Millas: "Son ciertas instituciones que independientemente de todo contenido concreto y de toda finalidad económica, política, cultural, religiosa o laica determinada, proveen técnicamente a la última y radical seguridad jurídica. Tales características han sido denominadas exigencias de la seguridad jurídica". Se ha afirmado que la seguridad obliga al derecho a estructurarse en base de principios universales y por consiguiente, la existencia del Derecho es condición sine qua non de la seguridad. Condiciones.- En suma, las condiciones que debe satisfacer un ordenamiento positivo para generar efectiva seguridad jurídica son los siguientes: a).- Obligatoriedad absoluta en el cumplimiento del Derecho; b).- Existencia de reglas de prefiguración de la licitud; c).- Irretroactividad de los preceptos jurídicos; d).- Existencia de normas auto reguladoras de la creación del Derecho; e).- vinculación del órgano público a las normas jurídicas, lo que implica el rechazo a la arbitrariedad y la consagración de un Estado de Derecho; f).- Reconocimiento de la cosa juzgada; y, g).- Prescripción. Ante lo antes referido, se debe analizar si la terminación del contrato de servicios ocasionales de la parte accionante viola el Principio de Seguridad Jurídica?. Considerando la definición y conceptualización de la Seguridad Jurídica, es importante hacer un breve antecedente del ingreso de la ciudadana SANDRA ELIZABETH MENA SANCHEZ a la Dirección Distrital 05D01 Latacunga-Salud; pues de la documentación que obra de fs. 4 a 19 de autos, se establece que: "1.- Con fecha 03 de Julio del 2017, entre la Dirección Distrital 05D01 Latacunga-Salud y la señora Ing. SANDRA ELIZABETH MENA SANCHEZ, se ha celebrado el Contrato de Servicios Ocasionales, mismo que tenía una vigencia a partir del 01 de julio del 2017 hasta el 31 de Diciembre del 2017; 2.- Con fecha 16 de Enero del 2018, entre la Dirección Distrital 05D01 Latacunga-Salud y la señora Ing. SANDRA ELIZABETH MENA SANCHEZ, se ha celebrado el Contrato de Servicios Ocasionales, mismo que tenía una vigencia a partir del 01 de enero del 2018 hasta el 31 de Diciembre del 2018; 3.- Con fecha 28 de Enero del 2019, entre la Dirección Distrital 05D01 Latacunga-Salud y la señora Ing. SANDRA ELIZABETH MENA SANCHEZ, se ha celebrado el Contrato de Servicios Ocasionales, mismo que tenía una vigencia a partir del 01 de Enero del 2019 hasta el 30 de Noviembre del 2019; 4.- Con fecha 22 de Octubre del 2019, entre la Dirección Distrital 05D01 Latacunga-Salud y la señora Ing. SANDRA ELIZABETH MENA SANCHEZ, se ha celebrado el Adendum Modificatorio de Contrato de Servicios Ocasionales; con el cual se ha modificado el Contrato de servicios Ocasionales celebrado el 28 de Enero del 2019; quedando como vigencia del mismo a partir del 01 de Enero del 2019, hasta el 31 de Diciembre del 2019. 5.- Con fecha 28 de Enero del 2020, entre la Dirección Distrital 05D01 Latacunga-Salud y la señora Ing. SANDRA ELIZABETH MENA SANCHEZ, se ha celebrado el Contrato de Servicios Ocasionales, mismo que tenía una vigencia a partir del 01 de Enero del 2020 hasta el 31 de Marzo del 2020. 6.- Con fecha 06 de Abril del 2020, entre la Dirección Distrital 05D01 Latacunga-Salud y la señora Ing. SANDRA ELIZABETH MENA SANCHEZ, se ha celebrado el Contrato de Servicios Ocasionales, mismo que tenía una vigencia a partir del 01 de Abril del 2020 hasta el 31 de Mayo del 2020"; por lo tanto, se tiene claro que la señora Ing. SANDRA ELIZABETH MENA SANCHEZ a partir del 01 de Julio del 2017, hasta el 20 de Mayo del 2020 fecha en la que se termina el Contrato de servicios ocasionales, ha permanecido laborando en el puesto de Analista Distrital de Planificación (Servidos Público 5), Asesoría-Planificación-Distrito 05D01-Latacunga-Salud. Con relación a este antecedente y para considerar que se ha

violentado la seguridad jurídica por la autoridad administrativa, debemos tomar en cuenta que: a).- Los Contratos de Servicios Ocasionales suscritos entre la accionante y la legitimación pasiva durante el espacio de tiempo comprendido a partir del 01 de Julio del 2017 hasta el 20 de Mayo del 2020, se los ha celebrado conforme lo determina el Art. 58 literal b), de la LOSEP; que efectivamente en su parte pertinente refiere: "La suscripción de contratos de servicios ocasionales será autorizada de forma excepcional por la autoridad nominadora, para satisfacer necesidades institucionales no permanentes, previo el informe motivado de la Unidad de Administración del Talento Humano, siempre que exista la partida presupuestaria y a disponibilidad de los recursos económicos para este fin. [….]. Este tipo de contratos, por su naturaleza, de ninguna manera representará estabilidad laboral en el mismo, ni derecho adquirido para la emisión de un nombramiento permanente, pudiendo darse por terminado en cualquier momento por alguna de las causales establecidas en la presente ley y su reglamento."; es decir, que este tipo de contratos no genera estabilidad laboral; sin embargo, la institución pública omite e inobserva lo previsto en el Art. 1 de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Servicio Público, que sustituye el Art. 58 de la Ley Orgánica del Servicio Público; y que en los incisos 11vo, 12vo y 13vo, del artículo sustituido dice: "Cuando la necesidad institucional para a ser permanente, la Unidad Administrativa de Talento Humano planificará la creación del puesto el cual será ocupado agotado el concurso de méritos y oposición, previo al cumplimiento de los requisitos y procesos legales correspondientes. Se considerará que las necesidades institucionales pasan a ser permanentes cuando luego de un año de contratación ocasional se mantenga a la misma persona o se contrate a otra, bajo esta modalidad, para suplir la necesidad, en la respectiva institución pública. La Unidad Administrativa de Talento Humano bajo sanción en caso de incumplimiento tendrá la obligación de iniciar el concurso de méritos y oposición correspondiente, tiempo en el cual se entenderá prorrogado el contrato ocasional hasta la finalización del concurso y la designación de la persona ganadora."; es decir que el contrato de servicios ocasionales celebrado entre la Dirección Distrital 05D01 Latacunga-Salud, y la ciudadana Ing. SANDRA ELIZABETH MENA SANCHEZ, una vez que superó el año (01 de Julio del 2017 01 de Julio del 2018) debía considerarse el puesto que ocupaba la accionante como necesidad institucional permanente, y por consiguiente su efecto sería que se prorrogue el contrato de servicios ocasionales hasta que se declare el ganador del concurso de méritos y oposición; tiempo que se encuentra determinado en la disposición Transitoria Décima Cuarta de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Servicio Público, que dice: "En un plazo máximo de 180 días los funcionarios responsables de las Unidad Administrativas de Talento Humano de las Instituciones de la Administración Pública iniciarán el proceso de concurso de méritos y oposición conforme lo determinado en los artículos 56 y 57 de ésta ley, […..]."; y, esta prórroga del contrato de servicios ocasionales se fortalece con lo determinado en el Acuerdo Ministerial No. MDT-2019-001, emitido por el Ministerio del Trabajo, con fecha 02 de Enero del 2019; que en el Art. 9 dice: "De la prórroga a los contratos de los servicios ocasionales por aplicación del artículo 58 de la LOSEP.- En el caso de los contratos de servicios ocasionales suscritos en el año 2017 que hayan superado doce meses hasta el mes de julio del 2018, bajo esta modalidad cuya necesidad sea permanente podrán ser prorrogadas hasta la creación del puesto, siempre y cuando la UATH institucional, hubiere ingresado la solicitud de creación de puestos con cargo a estos contratos de servicios ocasionales para aprobación del Ministerio del Trabajo hasta el 18 de julio de 2018 y que la Institución haya cumplido con el procedimiento prescrito en el Art. 2 del Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2018-0039, publicado en el Registro Oficial 206, de 22 de marzo del 2018, y su reforma.". Por lo tanto,

se entendería que si la accionante ingresó a laborar el 01 de Julio del 2017 bajo la modalidad de Contrato de Servicios Ocasionales, y considerando lo prescrito en la normativa legal antes transcrita, se entendería que hasta el 1 de Julio del 2018 ha cumplido un año en la función y por haberse realizado varios contratos para el mismo cargo con la misma persona, se entendería que la necesidad institucional pasó a ser permanente, hecho que genera en estricto apego a la ley que las funciones de la accionante se encuentren prorrogadas hasta que luego del concurso de méritos y oposición se declare el ganador para el cargo que ocupa. Esta omisión vulnera contradice a lo previsto en la normativa legal que no fue considerada por la autoridad administrativa al emitir la terminación del contrato. Consecuentemente considero que en el caso que se resuelve SI EXISTE VIOLACIÓN A ESTE DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA SEGURIDAD JURÍDICA. Segundo.- El acto administrativo impugnado por el legitimado activo es el Memorando No. MSP-CZ3-DDS05D01-TH-2020-0442-M, de fecha Latacunga 21 de Mayo del 2020, suscrito por la Psic. Ind. Andrea Paulina Garay Baño, Analista Distrital de talento Humano de la Dirección Distrital de Salud; con el cual se ha da por Terminado el Contrato de Servicios Ocasionales, con la accionante; y para ello es importante realizar la interrogante, éste acto "viola el derecho al Trabajo?". En este punto, es importante aclarar, que el accionante tiene garantizado su derecho al trabajo como un principio constitucional y el mismo está tutelado en lo prescrito en los Arts. 33, 34, 325, 326 y 327 de la Constitución de la República del Ecuador; ya que el derecho lo tiene así como cualquier otro derecho, como son: el derecho a la salud, a la educación, a la propiedad, a la participación, a la información, etc.; sin embargo, la misma Constitución de la República del Ecuador ha determinado reglas para la aplicación de los derechos como en este caso, así lo determina el Art. 11 numeral 8 de la referida Constitución; en el cual se ha establecido que sí la accionante tiene el derecho al trabajo, ese derecho se desarrolla a través de la normativa legal; y dicho derecho se ha reglamentado en base a las diversas modalidades del mismo ya sea a través de la Ley Orgánica del Servicio Público o por el Código del Trabajo, como son; los diversos tipos de contratos de trabajo y los tipos de nombramientos para ingresos al servicio público y contratos de servicios ocasionales en el sector público; y es así que, se ha reglado a condiciones como la obligatoriedad de someterse a un concurso de méritos y oposición para ingresar a formar parte del servicio público (Art. 228 de la CRE, en relación con el Art. 86 literal "b", de la LOSEP); y, mientras no se haya efectuado ese concurso la misma no tendría estabilidad laboral como servidor público (Art. 16 literal "b", del RGLOSEP). De acuerdo al Art. 58 de la Ley Orgánica del Servicio Público, para satisfacer necesidades institucionales no permanentes será autorizada la suscripción de contratos de servicios ocasionales; contrato que por su naturaleza no genera estabilidad laboral. Con lo indicado, es importante analizar lo prescrito en el Art. 33 de la Constitución de la República del Ecuador, que dice: "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 sus dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o acopetado.". Como se puede evidenciar, el derecho al trabajo contiene una serie de derechos, entre ellos el derecho económico, mismo que tiene relación con el derecho a una vida digna establecido en el art. 66.2 de la referida carta magna que dice: "Se reconoce y garantizará a las personas: [...]. 2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.", lo manifestado tiene relación entonces con una vida digna, así como con el proyecto de vida que se sustenta en

los ingresos generados por el trabajo, esto es, por ejemplo, obtener una vivienda o un auto mediante un crédito, o los gastos en la educación de los hijos basado en los ingresos generados por el trabajo, la atención médica de sus hijos como en el presente caso que la accionante ha indicado que tiene un hijo con discapacidad física, etc. El impacto que tiene el quedarse sin trabajo es alto, de ahí la importancia de determinar en el caso en concreto si la actuación de la entidad accionada violento el derecho al trabajo en el elemento de la estabilidad. Dentro de la contextualización se estableció que los derechos no son absolutos, de ahí que cuando existe normativa que en el caso del derecho al trabajo permite finalizar una relación laboral de manera legal, no estamos frente a una violación de la estabilidad en el trabajo; sin embargo, ya en el caso sub júdice, la institución accionada de inicio, como ya quedó analizado, no observó los casos en que puede prorrogarse el contrato de trabajo por servicios ocasionales tal como lo prescribe el artículo 58 incisos 11, 12 y 13 de la LOSEP; en relación con el Art. 9, del Acuerdo Ministerial No. MDT-2019-001, emitido por el Ministerio del Trabajo, con fecha 02 de Enero del 2019. La accionante ha permanecido prestando sus servicios por aproximadamente tres años a favor de la entidad accionada, generándose en ella una suerte de estabilidad, porque la naturaleza de su contrato ocasional ya no correspondía a su situación fáctica pues la normativa legal permite una prórroga del contrato hasta que exista el ganador del concurso de méritos y oposición, estabilidad condicionada que no puede la entidad pública accionada violar como lo hace cuando le termina el contrato, porque ha sido ella mismo (institución accionada) la que no adecuó su decisión a la normativa legal; por lo tanto considero que el acto administrativo ha afectado y lesionado EL DERECHO AL TRABAJO. Tercero.- Se ha establecido que el acto administrativo ha vulnerado la seguridad Jurídica y el Derecho al Trabajo, derechos fundamentales que se encuentran establecidos en la Constitución de la República del Ecuador. Independientemente del análisis realizado para establecer la vulneración de los derechos, es importante analizar que: Con fecha 22 de Junio del 2020 entra en vigencia la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del COVID-19, en la misma el legislador por las circunstancias de emergencia sanitaria que atraviesa el país, tipifica y establece la "Estabilidad para los Trabajadores de la Salud", pues el Art. 25 de la norma enunciada dice: "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.". Si relacionamos la disposición legal transcrita con las circunstancias propias de la presente acción, advertimos que: "a).- La accionante SANDRA ELIZABETH MENA SANCHEZ, ingresa a prestar sus servicios para la Dirección Distrital 05D01 Latacunga-Salud, del Ministerio de Salud Pública, con un contrato de servicios ocasionales el 03 de julio del 2017 hasta el 21 de Mayo del 2020 fecha en la que se da por termina el último contrato de servicios ocasionales; cabe aclarar que desde la suscripción del primer contrato se han ido suscribiendo cada año nuevos contratos, conforme consta de la documentación que obra de fs. 4 a 20 del proceso. b).- A partir del 18 de Mayo del 2020 hasta el 28 de mayo del 2020, la accionante se encontraba con permiso médico, conforme se evidencia en el Informe Técnico que obra de fs. 57 del proceso. c).- Con el Decreto Ejecutivo No. 1017-2020, suscrito el 16 de marzo del 2020 se Declara el Estado de Excepción por calamidad pública por la declaratoria emitida por la OMS de Pandemia del

Covid-19; estado de excepción que tendría una duración de 60 días. Porterilmente el señor Presidente de la República con fecha 15 de Junio del 2020 se emite un nuevo decreto ejecutivo No. 1074-2020, con el cual se extiende por 60 días más el estado de excepción. d).- Mediante Acuerdo Ministerial No. 00126-2020, el Ministerio de Salud Pública emite la Declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria en todos los establecimientos del Sistema de Salud, en los servicios de Laboratorio, Unidades de Epidemiología y Control, Ambulancias Aéreas, Servicios de Médicos y paramédicos, Hospitalización y Consulta externa por la Inminente Posibilidad del Efecto provocado por el coronavirus COVID-19 y prevenir un posible contagio masivo en la población; con el Acuerdo Ministerial No. 00009-2020, 12 de Mayo del 2020, se ratifica el estado de emergencia sanitaria por 30 días más; y con fecha 2 de julio de 2020, se publicó en el Registro Oficial, la culminación de la emergencia sanitaria, declarada mediante Acuerdo Ministerial No 00126-2020, emitido el 11 de marzo del presente año, y la extensión por 30 días, dispuesta mediante Acuerdo Ministerial No 00009-2020.". Con las puntualizaciones referidas en los literales antes indicados, podemos establecer que: La emergencia sanitara estaba vigente a partir del 11 de marzo del 2020 hasta el 2 de Julio del 2020; y, la accionante es notificada con la terminación del contrato de servicios ocasionales con fecha 21 de mayo del 2020, es decir, que la accionante estaba laborando durante la emergencia sanitaria, circunstancia que le incluye en los trabajadores y profesionales de la salud que hace referencia el Art. 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del COVID-19. Si bien el acto administrativo con el cual terminan el contrato de servicios ocasionales realizado el 21 de Mayo del 2020, se ejecutó antes de la vigencia de la Ley de Apoyo Humanitario (22 de Junio del 2020); se pensaría inicialmente que no es aplicable la ley para el presente caso; sin embargo, el suscrito Juez amparado en lo prescrito en los numerales 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 424 y 425, del Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador, en relación con el numeral 1, del Art. 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y sustentado en el principio pro homine; y el Principio de Favorabilidad; considero pertinente su aplicación pues dicha ley garantiza los derechos constitucionales de la accionante. NOVENO: DESICIÓN JURISDICCIONAL.- Por las motivaciones expuestas considerándose que se ha evidenciado la violación de los derechos fundamentales del accionante como son La seguridad Jurídica y el Trabajo; y, siendo éste el mecanismo idóneo para impugnar el acto vulneratorio de los derechos fundamentales del accionante, el suscrito Juez: "ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA": resuelvo: 1.- Aceptar la acción de protección presentada por la accionante SANDRA ELIZABETH MENA SANCHEZ; 2.- Declarar la vulneración de sus derechos constitucionales a la seguridad jurídica; y, el derecho al trabajo; 3.- Dejo sin efecto el acto administrativo por el cual se termina el contrato de servicios ocasionales Memorando No. MSP-CZ3-DDS05D01-TH-2020-0442-M, de fecha Latacunga 21 de Mayo del 2020, suscrito por la Psic. Ind. Andrea Paulina Garay Baño, Analista Distrital de talento Humano de la Dirección Distrital de Salud; 4.- Dispongo que el señor Director Distrital 05D01 Latacunga-Salud, así como la Unidad de Talento Humano de la Dirección Distrital05D01 Latacunga-Salud; de forma inmediata reintegren a la accionante Ing. SANDRA ELIZABETH MENA SANCHEZ portadora de la cédula de identidad No. 050268234-7, a las funciones que venía cumpliendo antes de que se expida el acto administrativo violatorio de derechos constitucionales, aclarándose que el contrato de servicios ocasionales suscrito entre la accionante y la institución accionada permanecerá prorrogado hasta que se efectúe el correspondiente concurso de méritos y oposición; y el ganador respectivo

asuma el cargo; conforme lo establecido en el Art. 58 inciso treceavo, de la LOSEP; en relación con el Art. 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del COVID-19; y, de acuerdo con la Disposición Transitoria Novena, de la referida Ley de Apoyo Humanitario. 5.- la Unidad de Talento Humano de la Dirección Distrital05D01 Latacunga-Salud, deberá cumplir con todos los requisitos necesarios, a fin de que en el plazo correspondiente se cumpla con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Novena, de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del COVID-19. 6.- La Dirección Distrital 05D01 Latacunga-Salud, pague a la accionante todas las remuneraciones mensuales, adicionales y en general cualquier beneficio económico, social y otros, que haya dejado de percibir el accionante por el tiempo que estuvo ausente de las funciones que cumplía; sin necesidad de ningún trámite contencioso administrativo el cual responde a situaciones de conceptos indeterminados que no es el caso que nos ocupa; aclarándose que en el caso de haberse pagado alguna liquidación al accionante cuando se lo cesó en funciones, se realice una reliquidación de los valores que se adeuden, a efectos de establecer el valor real que debe pagarse al accionante.- 7.- Téngase en cuenta el recurso de apelación interpuesto de forma oral en la audiencia correspondiente, tanto por la legitimación pasiva como por la Procuraduría General del Estado.- NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

f: VALLE ROBAYO EDWIN JAVIER, JUEZ

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

VILLACRES BASSANTES KARINA DE LOS ANGELES
SECRETARIA (RT)

Link para descarga de documentos.

Descarga documentos

****
La información contenida en este mensaje es confidencial y reservada, prevista solamente para el uso de la persona o la entidad a quienes se dirija y no puede ser usada, reproducida o divulgada por otras personas.
Si usted no es el destinatario de este mail, le rogamos se sirva eliminarlo.
********** UTILIDAD SOLO PARA INFORMACIÓN **********