



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

Juicio No: 03901202100021, PRIMERA INSTANCIA, número de ingreso 1

Casillero Judicial No: 0  
Casillero Judicial Electrónico No: 0  
fernando.palomeque@iess.gob.ec  
francisco.ramirez@iess.gob.ec  
laura.gomezcoello@iess.gob.ec

Fecha: 06 de septiembre de 2021

A: DR. FERNANDO PALOMEQUE LOPEZ

Dr/Ab.:

**TRIBUNAL PRIMERO DE LO PENAL DEL CAÑAR**

En el Juicio No. 03901202100021, hay lo siguiente:

Azogues, lunes 6 de septiembre del 2021, las 17h49, VISTOS.- La presente garantía jurisdiccional se acciona por GINA MARÍA RUÍZ ABAD, quien amparada en lo prescrito en los artículos 88 y 439 de la Constitución de la República del Ecuador, -en adelante CRE- deduce acción constitucional de ACCIÓN DE PROTECCIÓN en contra del Dr. Fernando Palomeque López y Ec. Francisco Esteban Ramírez Cabrera, en sus calidades de Director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en adelante IESS- y del Director Administrativo del Centro Clínico Quirúrgico Ambulatorio Hospital del Día de Azogues. Se acepta a trámite la demanda presentada una vez constatado que se reúnen los requisitos contemplados en la ley se dispone la notificación a los accionados; y, al mismo tiempo de conformidad con lo que establece el Art. 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en adelante LOGJCC- se señala la audiencia oral y pública para sustentar la misma; diligencia a la que comparece la accionante Gina María Ruíz Abad, con su abogado defensor Dr. Diego Beltrán Ibarra; y, por parte de los funcionarios demandados comparece la Dra. Cecilia Gomezcoello Rodríguez, en tanto que por la Procuraduría General del Estado interviene el Dr. Julio Cárdenas Ávila, luego de la deliberación correspondiente con base a los argumentos de hecho y de derecho esgrimidos, así como las pruebas presentadas el Juez Constitucional decidió aceptar la acción de protección propuesta, por lo que de conformidad con lo que establece el Art. 76 numeral 7, literal L; de la CRE, en concordancia con el Art. 17 de la LOGJCC encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se considera:

## PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Este Tribunal de Garantías Penales, convertido en Juez Constitucional, con sede en el Cantón Azogues, provincia del Cañar, es competente para conocer y resolver la acción de protección planteada, conforme lo dispuesto en el Art. 86 numeral 2 y Art. 88 de la CRE, en concordancia, con los artículos 7 y 167 de la LOGJCC. Por lo que, este Organismo Pluripersonal es competente para sustanciar y dictar sentencia en la presente Acción Jurisdiccional de protección.

## SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL

En la tramitación de la presente acción jurisdiccional de protección, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna, que pueda incidir en la decisión de la causa, se han observado los principios constitucionales y garantías básicas de la tutela judicial efectiva, debido proceso, seguridad jurídica y correcta administración de justicia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 75, 76, 82, 168 numeral 6 y 169 de la CRE; y artículos 4 y 8 de la LOGJCC, no advirtiéndose omisión de solemnidad sustancial alguna que influya en la decisión de la causa, se declara su validez procesal.

## TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

Las partes procesales se pronuncian de la siguiente manera: 3.1: FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO DE LA ACCIONANTE: En lo medular la legitimada activa expresa que ha sido contratada en calidad de médico general en funciones hospitalarias para el Centro Quirúrgico Ambulatorio Hospital del día de Azogues, en la modalidad de contratos ocasionales, suscritos con el IESS desde el 15 de abril de 2020, en razón de la emergencia sanitaria decretada en el país con ocasión de la propagación del coronavirus; que en virtud de la vigencia de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitaria en adelante LOAH- la institución demandada acorde a lo que dispone el Art. 25 de la mentada ley, debía otorgarle el nombramiento definitivo, sin embargo, hasta la presente fecha únicamente se ha solicitado su carpeta, por lo que la entidad demanda ha omitido realizar el procedimiento de concurso previo para declararle ganadora y entregarle el nombramiento referido; por consiguiente indica que esta omisión del IESS vulnera el derecho al trabajo, a la igualdad y no discriminación, en la garantía de plazo razonable para cumplir con sus obligaciones; y, el derecho a la seguridad jurídica. Por su parte las pretensiones de la accionante son: a) Que se acepte la acción de protección, en la que se establezca que la legitimada pasiva, ha violado los derechos constitucionales del trabajo, a la igualdad y no discriminación, en la garantía de plazo razonable para cumplir con sus obligaciones y el derecho a la seguridad jurídica. b) Que como medidas de reparación se establezcan que la entidad demandada cumpla con lo determinado en el Art. 25 de la LOAH. c) Que se establezca la obligación para el IESS de no repetición de derechos del exponente. d) Se disponga a la Defensoría del Pueblo vigile el cumplimiento de lo resuelto.

3.2: INTERVENCIÓN DE LOS LEGITIMADOS PASIVOS: 3.2.1: LA ENTIDAD PÚBLICA ACCIONADA: La Dra. Cecilia Gomezcoello en lo sustancial indica que niega los fundamentos de hecho y de derecho de la acción planteada por no cumplir con los requisitos de procedibilidad conforme lo dispone el Art. 88 de la CRE, en relación con los artículos 39, 40 y 42 de la LOGJCC. La accionante Dra. GINA MARÍA RUÍZ ABAD se encuentra trabajando actualmente y presta sus servicios lícitos y personales en el CCQAHD-Azogues, en una partida especial con contrato ocasional, en el cargo de médico general, con funciones hospitalarias, desde el 04 de mayo de 2020. Sin embargo indica que es importante considerar lo establecido en el Art. 26 de la CRE, que determina que los funcionarios públicos y las instituciones ejercerán únicamente las atribuciones conferidas en la

Constitución y la ley. De ahí que, la Asamblea Nacional, con ocasión de la pandemia por el Covid 19, emite la LOAH para combatir la crisis sanitaria derivada del Covid 19, en fecha 22 de junio de 2020; en su Art. 25.- brinda estabilidad de los trabajadores de la salud, que hayan trabajado durante la emergencia sanitaria del coronavirus, 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; posteriormente se promulga el Reglamento de dicha ley en cuyo Art. 10, se determina que los subsistemas de la RIPS, deben definir las necesidades del contingente de talento humano de acuerdo con la planificación territorial, criterios técnicos y racionalización del personal requerido en los establecimientos de salud. Los concursos de méritos y oposición se ejecutarán de manera paulatina por fases siempre y cuando la necesidad de profesionales y trabajadores de la salud se respalde en la planificación del talento humano que debe ser validada y consolidada por el Ministerio de Salud y el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en el ámbito de sus competencias. Para este propósito, las entidades operativas desconcentradas deberán contar con la disponibilidad presupuestaria correspondiente con cargo al ejercicio fiscal que corresponda, esto es ingresos permanentes que garanticen la sostenibilidad financiera de este gasto en el tiempo. Para el efecto se considerará a los médicos y aquellos profesionales y trabajadores de la salud, en ambos casos, en funciones relacionadas con la atención médica a pacientes diagnosticados de COVID 19. Por su parte el Ministerio de Trabajo, emite la "Norma Técnica Para la Aplicación de Concursos de Méritos y Oposición Dispuestos en el Art. 25 de la LOAH, a través del Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2020-232, en cuyo Art. 3, establece que las Unidades de Administración del Talento Humano de las entidades de la RIPS definirán las necesidades del contingente del talento humano y las incluirá en su planificación mediante informe que se elaborará en base a: 1. Criterios técnicos del personal requerido en los establecimientos de salud y de conformidad a las denominaciones de los puestos establecidas en sus respectivos manuales de clasificación y valoración de puestos; 2) Los justificativos de que los profesionales de la salud cumplen con los requisitos establecidos en la LOAH y su Reglamento; 3) Que los profesionales de la salud hayan ingresado bajo la modalidad de contratos de servicios ocasionales o nombramientos provisionales. Otro de los requisitos es que se cuente con la certificación presupuestaria que acredite que el puesto esté debidamente financiado. En los casos de servidores que desempeñen sus funciones bajo la modalidad de contratos de servicios ocasionales, la Unidad de Administración del Talento Humano institucional, en base al informe de planificación del talento humano descrito en el presente artículo, solicitará la creación del puesto. Una vez creado el puesto, se procederá con el trámite del concurso de conformidad a lo determinado en el presente Acuerdo. Art. 4.- Del procedimiento.- Una vez que la Unidad de Administración del Talento Humano cuente con el informe determinado en el artículo 3 del presente Acuerdo, dará inicio al proceso de concurso de méritos y oposición, de acuerdo al siguiente procedimiento: 1. Planificar y dar inicio al proceso de Concurso de Méritos y Oposición mediante informe técnico de la Unidad de Administración del Talento Humano; 2. Notificar el inicio del proceso selectivo mediante correo electrónico (institucional y personal) al servidor beneficiario de los preceptos establecidos en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario y su Reglamento, para lo cual verificará que permanezca en funciones. De manera simultánea, deberá solicitar al Ministerio del Trabajo la designación del Tribunal de Méritos y Oposición; 3. El Ministerio del Trabajo deberá conformar el Tribunal de Méritos y Oposición en el término de hasta tres (3) días contado desde la

recepción del pedido de designación del Tribunal; 4. En el término máximo de siete días (7) días de recibida la notificación de inicio del proceso, el cual le acreditará como postulante, el servidor deberá remitir al Tribunal de Méritos y Oposición los sustentos de los requisitos solicitados; y, 5. Conformar el Tribunal de Apelaciones en el término de hasta tres (3) días de haberse iniciado el proceso de concurso. Que en la presente causa mediante Resolución Administrativa No. IESS-DG-CT-2020-004-RFDQ, del 11 de agosto de 2020, emitida por el Director General del IESS, delega al Subdirector Nacional de Gestión de Talento Humano para que convoque a concurso de méritos, oposición e impugnación ciudadana a nivel nacional; en esta razón mediante Circular Nro. IESS-SDNGTH-2020-0063-C de fecha 14 de diciembre de 2020, emitida por la Dra. Holanda Zapata, Subdirectora Nacional de Gestión de Talento Humano, se dispone se identifique a los servidores que puedan ser beneficiarios del Art. 25 de la LOAH; comunicación dirigida a los Directores Provinciales, esto con el fin de dar lineamientos del mentado concurso, en el que claramente se indica que este proceso será aplicable únicamente para los profesionales y trabajadores de la salud en funciones relacionadas directamente con la atención médica a pacientes con diagnóstico COVID 19. Mediante circular IESS-DPU-2020-0078-C, el Director Provincial del IESS-Cañar, dirige el comunicado a todos los Directores y Responsables de las Unidades Médicas y del Seguro Social Campesino de la provincia; y, solicita que se disponga a todos los profesionales y trabajadores que se encuentren en esas circunstancias que presenten los expedientes con la información requerida. En el caso que nos ocupa, con circular Nro. IESS-HD-DA-2020-0051-C de 16 de diciembre de 2021 se envía la información a la Dirección Provincial, también la Comisión designada para la revisión y validación de los expedientes emite el acta de consolidación y revisión de expedientes de todas las Unidades Médicas, para luego ser remitidos por el Director Provincial a la Subdirección Nacional de Gestión de Talento Humano del IESS, con base a lo cual se ha realizado los respectivos concursos de mérito y oposición y se ha concedido los nombramientos a los profesionales de la salud que han cumplido con los requisitos. Que la accionante mantiene un contrato de servicios ocasionales en una partida especial la misma que para ser considerada dentro del concurso de méritos y oposición debe ser creada por cuanto no cuenta con el financiamiento, y en cuando esto sea autorizado se incluirá en el concurso respectivo, que en la actualidad, no existe negativa, ni aprobación respecto al expediente de la accionante. En el caso del IESS, se han programado 10 convocatorias para concursos de méritos y oposición se han superado 7 convocatorias en las cuales ya se han otorgado nombramientos definitivos de aquellos médicos y profesionales que han cumplido con los requisitos exigidos. Insiste que la médico general GINA RUIZ ABAD, tiene una partida especial razón por la cual tiene que contarse con el visto bueno del Ministerio de Finanzas y contar con la asignación presupuestaria respectiva para la creación de ese cargo, luego de lo cual se llamará a concurso de méritos y oposición, su expediente se encuentra en custodia en el área de concursos de méritos y oposición en la etapa de validación documental para la determinación del cumplimiento de las disposiciones legales. En mérito de lo expuesto, el IESS no ha vulnerado ninguno de los derechos invocados por la accionante, por el contrario ha dado estricto cumplimiento a las normas que guían el concurso, ha respetado la seguridad jurídica toda vez que los concursos se están realizando por etapas como lo determina el Art. 25 de la L.OAH y Art. 10 de su Reglamento. No se ha vulnerado el derecho al trabajo, la accionante se encuentra hasta la actualidad laborando en la institución con contrato ocasional, percibiendo una justa remuneración, no ha sido despedida, además se ha respetado el debido proceso y la igualdad al haber hecho partícipes a todos

los profesionales y trabajadores de la salud según la normativa y los lineamientos para los concursos en base al Art. 25 de la L.OA.H y su reglamento. Que la presente acción debe ser rechazada con fundamento al Art. 42 de la LOGJCC, por encontrarnos en los presupuestos 1 y 5 esto es que no existe vulneración de derechos y luego por cuanto se pretende la declaración de un derecho, el nombramiento definitivo no es un derecho constitucional, sino está en la esfera laboral, el nombramiento definitivo está sujeto al cumplimiento de requisitos, por lo que solicita se declare sin lugar la acción de protección presentada.

### 3.2: INTERVENCIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO:

El Dr. Julio Cárdenas Ávila en representación de Fiscalía indica que en virtud de que la institución demandada tiene personería jurídica, solamente realizará la supervisión de la actuación procesal.

#### CUARTO: APORTES PROBATORIOS PRESENTADOS POR LAS PARTES PROCESALES:

Como parte del debido proceso garantizado en el Art. 76 numeral 7 literal H, en armonía con lo preceptuado en el Art. 10.8 y 16.1 de la LOGJCC, las partes procesales presentaron el siguiente aporte probatorio: 4.1: LEGITIMADA ACTIVA, PRUEBA DOCUMENTAL: a) Copia de la cédula de ciudadanía y certificado de votación de la legitimada activa. b) Certificaciones de reconocimiento a la accionada por la labor realizada en la emergencia sanitaria. c) Copia del título de médica otorgado por la Universidad Católica de Cuenca. d) Contrato de servicios ocasionales suscrito entre el Centro Quirúrgico Ambulatorio Hospital del Día de Azogues y la accionada Gina María Ruiz Abad y el adendum correspondiente. e) Memorado Nro. IESS-HD-AZ-DM-2020-3274-M, de fecha 17 de diciembre de 2020, suscrito por el Dr. Luis Abad Bravo, Director Médico del Hospital del Día de Azogues, en el que se certifica las labores emprendidas durante la emergencia sanitaria por el personal contratado. f) Historial del tiempo de trabajo de la legitimada activa. g) Correo electrónico para el envío de documentación de validación de la ley humanitaria. h) Memorando No. IESS-HD-AZDM-2021-0842-M, de fecha 06 de abril de 2021, enviado por la accionante a la Subdirectora Nacional de Gestión de Talento Humano. I) Memorando No. IESS-SDNGTH-2021-12663-M, de fecha 13 de mayo de 2021, suscrito por la Dra. Holanda Zapata Jaguaco, Subdirectora Nacional de Gestión de Talento Humano, con el que se da contestación a lo peticionado por la compareciente. j) Registros médicos de varios pacientes atendidos por Gina María Ruiz Abad. 4.2: LEGITIMADO PASIVO: a) Contrato de servicios ocasionales suscrito entre el Ec. Francisco Ramírez Cabrera, Director Administrativo del Centro Quirúrgico Hospital del Día de Azogues, y la Med. Gina María Ruíz Abad. b) Circular Nro. IESS-SDNGTH-2020-0063-C, de fecha 11 de diciembre de 2020, suscrito por Holanda Zapara Jaguaco, Subdirectora Nacional de Gestión de Talento Humano del IESS, cuyo asunto es identificación de servidores según Art. 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario. c) Circular No. IESS-HD-AZ-DA2020-0051-C, de fecha 16 de diciembre de 2020, en el cual se remite la información pertinente de los funcionarios del Hospital del Día de Azogues, por parte del Ec. Francisco Ramírez Cabrera, Director Administrativo del Hospital del Día de Azogues. d) Memorando No. IESS-SDNGTH-2021-12663-M, de fecha 13 de Mayo de 2021, suscrito por Holanda Zapata Jaguaco, Subdirectora Nacional de Gestión de Talento Humano del IESS en respuesta al memorando remitido por la accionante.

#### QUINTO: ANÁLISIS JURÍDICO CONSTITUCIONAL DEL ORGANISMO DE JUSTICIA

La acción de protección surge en la vida jurídica como una reacción contra los abusos de poder que

podieran devenir tanto del ámbito público como del privado, en otras palabras, es el instrumento jurídico más eficaz que tiene las personas cuando sus derechos han sido vulnerados, de ahí que, pensadores jurídicos nacionales al referirse a la acción de protección expresan: “Es el escudo jurídico del débil contra el fuerte, del que carece de poder contra el que posee y abusa de él. Es un instrumento jurídico creado por el Estado moderno para controlar el ejercicio abusivo del poder.” Pues como no puede ser de otra manera, al encontrarnos dentro de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, donde por y ante todo se privilegia un principio básico y elemental que se convierte en la piedra angular para el reconocimiento de otros derechos, esto es el respeto a la DIGNIDAD HUMANA, es por ello que para hacer efectivos los derechos contenidos en la Norma Iusfundamental, se han establecido las garantías constitucionales, como son las normativas, las de política pública y las jurisdiccionales o concretas. Como Órgano de administración de Justicia nos compete conocer, tramitar y resolver sobre las garantías jurisdiccionales, típicas de un Estado Constitucional de Derechos, las cuales se constituyen en mecanismos procesales que permiten a los titulares de un derecho, ya sean individuales o colectivos, la tutela directa y eficaz de los derechos fundamentales. En este sentido de conformidad con la Constitución véase Art. 88- y la LOGJCC véase Art. 39-, la acción de protección tiene como finalidad el amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales que han sido efectivamente vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública no judicial, contra políticas públicas, o cuando la violación provenga de un particular.

En la presente causa, GINA MARÍA RUÍZ ABAD, interpone la garantía jurisdiccional de acción ordinaria de protección en contra de Centro Clínico Quirúrgico Ambulatorio Hospital del Día de Azogues; por considerar que luego de haberse expedido la ley Orgánica de Apoyo Humanitario, en la que se establece el personal de la salud de contrato ocasional o nombramiento provisional que haya laborado en cualquier centro de atención sanitaria de la Red Integral de Salud Pública, durante la emergencia sanitaria del coronavirus previo el concurso de méritos y oposición se los declarará ganadores del respectivo concurso público y como consecuencia se procederá con el otorgamiento inmediato del nombramiento definitivo; no obstante, pese a cumplir con los requisitos exigidos en el ordenamiento jurídico, hasta el momento no ha sido beneficiada con este derecho reconocido por la ley. Por lo que la entidad pública IESS- por omisión habría vulnerado el derecho al trabajo, al derecho a la igualdad y no discriminación, así como el derecho a la seguridad jurídica.

En este contexto, a fin de solucionar el conflicto constitucional es pertinente partir del siguiente planteamiento jurídico: ¿Existe vulneración del derecho a la seguridad jurídica, al no aplicar el beneficio que contempla el Art. 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, en el caso particular de la Médica Gina María Ruíz Abad?

Para dar contestación a la interrogante planteada partimos del principio constitucional previsto en el Art. 82 de la CRE, que determina: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”. En este sentido, la Asamblea Nacional en fecha 19 de junio de 2020, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales expide la “Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del Covid 19”; cuyo objeto fue la de determinar varias medidas de apoyo humanitario, tendientes a mitigar los efectos adversos producidos por la pandemia, así como fomentar la reactivación económica y productiva del Ecuador; con especial énfasis en el ser humano. De ahí que, una de estas medidas fue la de brindar mecanismos para otorgar estabilidad laboral a los

trabajadores de la salud; pues como Organismo de justicia reflexionamos que esta decisión se adopta con el afán de proteger y reconocer la ardua labor desempeñada por el personal que trabaja en los diferentes centros de salud pública, quienes ante el advenimiento de un acontecimiento tan inesperado y aterrador como la pandemia por el brote del Covid-19- que ha causado y sigue ocasionando miedo, angustia, dolor y desesperación, toda vez de que alrededor de esta enfermedad se ha producido centenares de miles de muertos a nivel mundial; situación que ha provocado en el caso ecuatoriano y del mundo en general confinamientos totales de personas, paralizaciones absolutas de actividades con excepción de aquellas indispensables para garantizar la supervivencia del ser humano entre las cuales se encuentra el servicio de salud, como no puede ser de otra manera, derecho humano garantizado en el Art. 32 de la Carta Magna, el cual el Estado debe prestarlo de manera permanente, oportuna y sin exclusión de ninguna clase, garantizando siempre una atención integral de salud, de ahí que, mientras la mayoría de los ciudadanos nos encontrábamos confinados en nuestros hogares para precautelar la salud y la vida, a contrario sensu, los médicos, enfermeras, licenciados y en general el personal de la red de salud pública se encontraban en la obligación de acudir a laborar, de ahí que, ante estos actos loables que han contribuido a precautelar el bienestar de muchos ciudadanos el Asambleísta decidió a través de la ley expresar un merecido reconocimiento a estos funcionarios públicos; en este sentido, expide la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, que en su Art. 25 establece: “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...” Ahora bien, a sabiendas de que para la aplicabilidad de esta ley se requería un Reglamento, el Presidente de la República Lcdo. Lenín Moreno Garcés mediante Decreto Ejecutivo 1165, promulga también el “Reglamento General de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada de COVID 19, publicada en el R.O 303, el 5 de octubre de 2020” en cuyo Art. 10 se determina entre otras situaciones lo siguiente: (...) Para el efecto se considerará a los médicos y aquellos profesionales y trabajadores de la salud, en ambos casos, en funciones relacionadas directamente con la atención médica a pacientes con diagnósticos de COVID 19. El Ministerio de Trabajo en coordinación con el Ministerio de Salud Pública como Autoridad Sanitaria Nacional definirán las denominaciones y condiciones de puestos sujetos este artículo. En este sentido, el Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2020-232; emitido por el Abg. Andrés Isch Pérez, Ministro de Trabajo, en fecha 20 de noviembre de 2020; 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”; de la lectura de este Acuerdo se verifica que el objeto dicha norma es establecer el proceso del concurso de méritos y oposición, mediante el cual se otorgará el nombramiento permanente a los profesionales de la salud, que laboraron en la emergencia sanitaria por el Covid 19, ya sea con un contrato ocasional o nombramiento provisional, en algún centro de la Red de salud pública, de conformidad con el Art. 25 de la LOAH, su reglamento; es de anotar que en esta normativa, en el capítulo II, Art. 3 determina que las Unidades de Talento Humano de la Red Integral de Salud Pública deben definir las necesidades del contingente de talento humano, presentar un informe que se elaborará en base a: “1)

Criterios técnicos del personal requerido en los establecimientos de salud y de conformidad a las denominaciones de los puestos establecidos en sus respectivos manuales de clasificación y valoración de puestos, 2) Los justificativos de que los profesionales de la salud cumplen con los requisitos establecidos en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario y su Reglamento” 3) Que los profesionales de la salud hayan ingresado bajo la modalidad de contrato de servicios ocasionales o nombramientos provisionales. (...)”. Ahora bien, del acervo probatorio, se documenta el contrato de servicios ocasionales, suscrito el 15 de abril de 2020, entre el Ec. Francisco Ramírez Cabrera Director Administrativo del Centro Clínico Quirúrgico Ambulatorio del Hospital del Día de Azogues, y la Md. Gina María Ruíz Abad; en calidad de médico general en funciones hospitalarias, grupo ocupacional, Servidor Público 7, escala 13, servicios lícitos y personales que fueron cumplidos en el Centro Clínico Quirúrgico Ambulatorio Hospital del Día de Azogues, contratación que se advierte según lo que consta en la cláusula tercera referente al objeto y actividades, deviene de la emergencia sanitaria decretada en el país por Covid 19, en mérito a la disposición emitida en la Circular No. IESS-DNSC-2020-0004-C suscrita por la Mgs. Cynthia Vega Morán, Directora Nacional de Servicios Cooperativos (e); cuyo plazo de duración rige el 15 de abril del 2020 hasta el 13 de julio del mismo año, percibiendo una remuneración de 1676.00 USD; luego mediante un nuevo contrato de servicios ocasionales suscrito el 04 de mayo de 2020, con el mismo empleador y bajo las mismas condiciones se amplía el mismo, hasta el 31 de diciembre de 2020. Posteriormente, el 01 de agosto de 2021, se efectúa un adéndum al contrato de servicios ocasionales; en caso de servidores considerados para los procesos de concursos de méritos y oposición por aplicación de la LOAH, para combatir la Crisis sanitaria derivada del Covid 19, documento en el cual se tiene presente los alcances de la mentada ley, razón por la cual se le extiende contrato hasta el 31 de diciembre de 2021, documentos de los cuales se colige que la legitimada activa pertenece a la planta de funcionarios del Centro Clínico Quirúrgico Ambulatorio Hospital del Día de Azogues; es decir, se justifica legalmente la relación contractual de trabajo entre el accionado y la legitimada activa; por lo que se cumple uno de los requisitos exigidos en la normativa para hacerse acreedor del derecho que consagra la LOAH, toda vez que ha quedado plenamente demostrado que la funcionaria ha laborado en una de las unidades o instituciones que pertenezcan a la Red Integral Pública de Salud, ya que conocido es que el sistema de seguridad social es decir IESS y todos sus centros complementarios de conformidad con lo establecido en el Art. 360 y 368 de la CRE, forma parte de la Red Pública de Salud, y es el Estado quien regulará y controlará las actividades relacionadas con la seguridad social.

Ahora bien, la L.O.A.H, en su Art. 25 determina la excepcionalidad para otorgar nombramiento definitivo a los trabajadores y profesionales de la salud que hayan laborado en la emergencia sanitaria del coronavirus, con un contrato ocasional o nombramiento provisional; en este sentido, de la documentación referida supra al Juez constitucional no le queda ninguna duda que Gina María Ruíz Abad, es médico de profesión, graduada en la Universidad Católica de Cuenca, el 17 de octubre de 2017; luego, su contratación profesional el 15 de abril de 2020, obedece precisamente a la emergencia sanitaria derivada por la propagación del Covid-19, decretada por las autoridades del país; particularidad que se refuerza con el memorado No. IESS-HD-AZ-DM-2020-3274-M, de fecha 17 de diciembre de 2020, suscrito por el Dr. Luis Abad Bravo, Director Médico del Centro Clínico Quirúrgico Ambulatorio Hospital del Día de Azogues, de cuyo contenido se constata que el personal que fue contratado dentro de la emergencia sanitaria y que se encuentra laborando en triaje respiratorio



cumplen las siguientes funciones entre otras: atención directa a todos los afiliados que concurren con sintomatología respiratoria; anamnesis, examen físico, diagnóstico, exámenes complementarios, tratamiento a todos los pacientes atendidos en el triaje respiratorio, seguimiento de control de todos los afiliados covid-sospechosos, aislamiento de los pacientes confirmados, referencia y derivación de pacientes covid positivos a los RIPS y redes complementarias, etc; En tal sentido, se documenta y verifica los registros de pacientes a cuidado de la legitimada activa, cuyo diagnóstico es Covid-19 positivo, por ejemplo la ficha del 24 de junio de 2020, de la paciente No. 0103113874, con diagnóstico presuntivo Covid-19; documentación que permite tener claridad absoluta de lo alegado por la legitimada activa; más, ahondando en este requisito, Gina María Ruiz Abad, por la loable labor emprendida durante el período de la emergencia sanitaria recibe reconocimientos públicos tanto del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, así como del Gobierno Autónomo Descentralizado de la Provincia del Cañar, (véase fs. 2 y 3), razón por la cual otra de las exigencias establecidas en la ley se encuentra debidamente acreditada.

Es de anotar, que del análisis de los aportes probatorios, se puede colegir sin mayor esfuerzo que Gina María Ruiz Abad, cumplía con los requisitos mínimos para participar del concurso de méritos y oposición establecido en el Art. 25 de la LOAH; sin embargo, la legitimada activa a través de su abogado, ha manifestado que si bien en fecha 15 de diciembre de 2020, recibe un correo electrónico por parte de Ximena Heras Urgiléz, en donde se le solicita la documentación pertinente para la validación y aplicación de la LOAH, sin embargo, aún no ha podido ser estabilizada en sus funciones; en este sentido, la legitimada pasiva con sustento en el memorando No. IESS-SDNGTH-2020-0063-C, de fecha 11 de diciembre de 2020, suscrito electrónicamente por Holanda Katusca Zapata Jaguaco, Subdirectora de Talento Humano del IESS, en el que se pide se identifique al personal de salud que pueda ser beneficiaria de la LOAH, así como la contestación que esta misma Autoridad brinda a Ruiz Abad a través del memorando No. IESS-SDNGTH-2021-12663-M, de fecha 13 de mayo de 2021, en el que se le indica que su expediente individual se encuentra en custodia del área de concursos de mérito y oposición en la etapa de validación documental, consiguientemente se ha manifestado que se tiene que seguir el procedimiento previamente establecido por tener la legitimada activa una condición especial, por su contrato ocasional, ante esta alegación el Organismo considera que si bien, existe un proceso que debió ser observado conforme así lo determina el ordenamiento jurídico, sin embargo, el transcurso del tiempo ha menoscabado la credibilidad de la entidad accionada; pues ni siquiera se ha demostrado que se encuentren en la primera fase del concurso de méritos y oposición establecido en el Capítulo III, Art. 4 del Acuerdo Ministerial No. MDT-2020-232 emitido por el Ministerio de Trabajo. Los aportes probatorios actuados dentro de esta causa, con claridad meridiana determinan que la legitimada activa cumplía íntegramente con los requisitos para ser beneficiaria de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario; no obstante, personal administrativo del IESS OMITE considerar su nombre para ser llamada al concurso de méritos y oposición conforme lo determina el Art. 10 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario; y, el Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2020-232, de fecha 20 de noviembre de 2020; ahora bien, si seguridad jurídica es el derecho que se traduce en el respeto a la Constitución y existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, el Estado y sus instituciones no pueden estar sobre esta exigencia de seguridad jurídica. En este sentido la Corte Constitucional dentro de la Sentencia No. 045-15-SEP-CC, ha expresado lo siguiente: “En lo que se refiere al derecho a la seguridad jurídica, la Corte

Constitucional ha señalado que consiste en la expectativa razonable de las personas respecto a las consecuencias de los actos propios y de ajenos en relación a la aplicación del Derecho. Para tener certeza respecto a una aplicación de la normativa acorde a la Constitución, las normas que formen parte del ordenamiento jurídico deben estar determinadas previamente, teniendo que ser claras y públicas, solo de esta manera se logra crear certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos para el respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional; mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional se determina que el derecho a la seguridad jurídica es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos; en virtud de aquello, los actos emanados de dichas autoridades deben observar las normas que componen el ordenamiento jurídico vigente; de igual manera, la seguridad jurídica implica la confiabilidad en el orden jurídico y la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución y a la ley, como salvaguarda para evitar que las personas, pueblos y colectivos sean víctimas del cometimiento de arbitrariedades”. En este contexto, si seguridad jurídica es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a que las actuaciones de los diferentes poderes públicos se harán ajustadas al marco constitucional y legal que rige determinada situación jurídica; en el caso sub judice; el IESS a través del Centro Clínico Quirúrgico Ambulatorio Hospital del Día de Azogues, vulnera el derecho a la Seguridad jurídica ya que pese a que el Asambleísta por las razones que hemos indicado líneas supra expide una ley previa, clara, pública como es la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, por su parte el Ejecutivo emite el Reglamento General de Aplicación de esta ley; y, desde luego el Ministerio del Trabajo mediante Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2020-232, da las pautas o el procedimiento de como se ha de actuar para emitir los nombramientos definitivos a los funcionarios que cumplen los requisitos, sin embargo, la Autoridad Pública demandada IESS- hace caso omiso a un ordenamiento jurídico en el que fundamenta la confianza Gina María Ruiz Abad.

Desde otro prisma, el IESS, dentro de sus argumentaciones se han concretado al análisis legal de la LOGJCC, así como a lo dispuesto el Reglamento General de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario; y, al Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2020-232, de fecha 20 de noviembre de 2020; particularmente ha manifestado que al tener Gina María Ruiz Abad, un contrato ocasional, el concurso es por fases, se debe seguir un procedimiento, coordinar con el Ministerio de Finanzas a fin de conseguir los recursos económicos respectivos, para luego crear la partida, y de ahí llamar a concurso público; sin embargo, parte de la seguridad jurídica es el establecimiento de plazos y tiempos en los que la Administración Pública debe cumplir con su obligación que le determina el ordenamiento jurídico, en esta medida citamos la disposición transitoria Novena de la LOAH que establece “Los concursos públicos de méritos y oposición para otorgar los nombramientos definitivos a los trabajadores y profesionales de la salud que hayan trabajado durante la emergencia sanitaria el coronavirus (COVI-19) en cualquier centro de atención sanitaria de la Red Integral Pública de Salud (RIPS) se los realizará en el plazo máximo de seis meses a partir de la entrada en vigencia de esta Ley” En el caso que nos ocupa la precitada ley entra en vigencia mediante R.O Suplemento No. 229, de fecha 22 de junio de 2020, es de anotar entonces que dicho plazo ha transcurrido en exceso, pues a la fecha en la que Gina María Ruiz Abad presenta la acción de protección ha pasado más de un año, sin que se le haya considerado para el concurso de méritos y oposición; sin que se haya materializado los derechos consagrados en la ley, ya que ni siquiera se ha cumplido el requisito de creación de la partida, por lo que teniendo en

consideración el ámbito de aplicación de la ley establecido en el Art. 2 tanto de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, cuanto del Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2020-232, estas normas son de orden público, de aplicación y observación obligatoria en todo el territorio nacional, tanto en el ámbito público como en el privado por parte de personas naturales y jurídicas; de ahí que, se vuelve pertinente citar la jurisprudencia emitida por el máximo Organismo de Justicia Constitucional, sobre el derecho en discusión ha señalado: “Con respecto al derecho a la seguridad jurídica, este Organismo ha indicado que dicho derecho contiene tres elementos: confiabilidad, certeza y no arbitrariedad. La confiabilidad está garantizada con la generación de normas, es decir, aplicando el principio de legalidad. En cuanto a la certeza, los ciudadanos deben estar seguros de que las reglas de juego no sean alteradas, para lo que se debe contar con una legislación estable y coherente, así como un conjunto de normas que hagan valer sus derechos. Y, finalmente, debe evitarse una posible arbitrariedad por parte de los órganos administrativos y jurisdiccionales en la aplicación de preceptos legales” En el presente caso, el IESS, al omitir llamar a concurso de oposición y mérito a la accionante, está inobservando el ordenamiento jurídico y por ende el principio de la seguridad jurídica, consecuentemente no está garantizando la confianza, la certeza y la no arbitrariedad en las decisiones a los ciudadanos, teniendo presente que nadie puede incumplir la ley, ni siquiera el Estado, por lo que al procederse de manera contraria es pertinente activar los mecanismos de protección que se ha previsto la misma Constitución para defender los derechos de los ciudadanos.

Otro de los derechos vulnerados por parte del Ministerio de Salud Pública según la legitimada activa es el derecho al trabajo; sin lugar a dudas este derecho se conceptualiza dentro de los derechos del buen vivir, la Constitución lo reconoce en el Art. 33 y determina que el trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía; conforme así lo reconoce también el Art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en sentido: “Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo...” Ubicándonos en el caso in examine, una de las pretensiones de la legitimada activa ha sido que el Organismo declare la vulneración del derecho constitucional al trabajo; sobre esta pretensión el Juez constitucional entiende que en efecto el trabajo se emerge como puente y camino para la realización de muchos otros derechos tan indispensables para el desarrollo personal, social, familiar y profesional de un ser humano; tal como lo establece el Art. 11 de la CRE al señalar que: "El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía, en este sentido, resulta innegable la interdependencia que existe entre el trabajo y otros derechos; así la Corte Constitucional en la sentencia No. 241-16-SEP-CC, determina que (...) el derecho al trabajo está inexorablemente relacionado con la materialización de otros derechos constitucionales, como el derecho a la vida digna, vivienda o los derechos de libertad, entre otros; de manera que el ejercicio pleno del derecho al trabajo, irradia sus efectos respecto de otras actividades ajenas al trabajo como tal. En este contexto, el derecho al trabajo adquiere trascendental importancia, por cuanto permite un desarrollo integral del trabajador, tanto en una esfera particular como en una dimensión social. En consecuencia, hay que observar al trabajo como fuente de ingresos económicos y como fuente de realización personal y profesional; el cual, a su vez, permite al trabajador, materializar su proyecto de vida y el de su familia. En consecuencia, son estos elementos fundamentales, los que hacen que el derecho al trabajo tenga una protección

constitucional que deriva en la obligación del Estado de tutelarlos..." Bajo estas puntualizaciones, el Organismo considera que en efecto, al no considerar el IESS Centro Clínico Quirúrgico Ambulatorio Hospital del Día de Azogues- a Gina María Ruiz Abad dentro del grupo de funcionarios que ya han participado en el concurso de méritos y oposición, indefectiblemente lesiona su derecho al trabajo, pues al no ser analizados sus documentos, se le está privando del ejercicio de un derecho indispensable para materializar su vida personal, profesional y familiar. Ahora bien, cierto es que la estabilidad laboral es un componente del derecho al trabajo, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia al señalar que: (...) la estabilidad debe ser entendida como aquella garantía jurídica de los trabajadores para desarrollar sus actividades en el marco de una relación laboral continua e ininterrumpida en el tiempo previsto en el ordenamiento jurídico o en los acuerdos contractuales, de ahí que, cuando sucede algún hecho que interrumpe de forma ilegítima dicha estabilidad laboral, el sistema debe prever mecanismos apropiados para garantizar la prevalencia y continuidad de aquella o sancionar dicha interrupción". En este sentido el Tribunal considera que la omisión de ser llamada Gina María Ruiz Abad, al concurso de méritos y oposición lesiona su justa aspiración, a acceder a una estabilidad laboral mediante un concurso; pues no cabe duda que el derecho al trabajo se vulnera ya que su protección difiere de laborar mediante un contrato ocasional y otra muy distinta desempeñarse con un nombramiento definitivo, dado que este último ofrece mayores seguridades para forjar un proyecto de vida digno y tranquilo; no obstante, es preciso aclarar que el Juez Constitucional considera que la estabilidad laboral de la accionante solo se alcanzaría conforme el protocolo establecido en el Reglamento General a la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, y en el Acuerdo Ministerial No. MDT-2020-232, toda vez de que existe un procedimiento previamente establecido como es superar las fases del concurso de méritos y oposición, cumplir con las expectativas del Tribunal designado para el efecto, así como cumplir con los requisitos de la Ley Orgánica de Servicio Público LOSEP- para el desempeño de un cargo público, luego de lo cual Gina María Ruiz Abad podría ser declarada ganadora del concurso, y consiguientemente se le expida el nombramiento definitivo.

Finalmente, la legitimada activa también ha argumentado que se ha violado el principio de igualdad y no discriminación, en este sentido, el principio de igualdad, es uno de los valores de mayor trascendencia que se reconoce en la comunidad internacional y por su puesto es un pilar fundamental en la teoría de los Derechos Humanos, pues por este principio las personas no solo deben ser consideradas iguales sino tratadas iguales, dentro de la normativa constitucional el Art. 11 numeral 2 de la CRE, garantiza que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades, es decir, se establece que toda persona tiene derecho a disfrutar de los derechos humanos sin ninguna distinción, en esta línea de análisis, es importante tener en consideración lo enseñado por el máximo Organismo de Justicia Constitucional, respecto de la vulneración al principio de igualdad, expresa que para configurar un trato discriminatorio es necesario analizar tres elementos: 1) La comparabilidad, es decir, tiene que existir dos sujetos de derechos, personas o grupos que están en igual o semejantes condiciones; 2) La aplicación de una categoría sospechosa, como las determinadas ejemplificativamente en el Art. 11.2 de la CRE; y, 3) La verificación del resultado ocasionado por el trato diferenciado; en la causa in examine, si bien se ha indicado que a ciertos profesionales de la salud se les ha otorgado ya nombramiento definitivo, sin embargo, no se ha documentado sobre ningún caso en particular que nos permita hacer este ejercicio comparativo, en tal razón, el Organismo considera que no se ha verificado que existe vulneración de dicho principio.

**RESOLUCIÓN:** En fundamento de los considerandos analizados, de lo dispuesto en el Art. 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el Tribunal Primero de Garantías Penales del Cañar en uso de las atribuciones conferidas por las normas jurídicas constitucionales **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** resuelve: 1) Declarar la vulneración de los derechos a la seguridad jurídica consagrado en el Art. 82 en relación al derecho al trabajo prescrito en el Art. 33 de la Constitución de la República del Ecuador, consecuentemente acepta la acción de protección propuesta por GINA MARÍA RUIZ ABAD, por lo que acepta la acción de protección planteada en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, representado por la Mag. María Zulema Espinoza o de quien haga sus veces, del Dr. Fernando Palomeque López, Director Provincial del IESS del Cañar y del Ing. Francisco Ramírez Cabrera, Director Administrativo del Centro Clínico Quirúrgico Ambulatorio Hospital del Día de Azogues. 2) **REPARACIÓN INTEGRAL:** En atención a lo prescrito en el Art. 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se ordena el cumplimiento de lo siguiente: 2.1: La entidad accionada en el plazo de tres meses a partir de que se notifique la sentencia por escrito, convocará a concurso de méritos y oposición para el cargo de médico general en funciones hospitalarias, grupo ocupacional servidor público 7, escala 13, del Centro Clínico Quirúrgico Ambulatorio Hospital del Día de Azogues; a fin de que GINA MARÍA RUÍZ ABAD, pueda participar en el mismo y de cumplir con las exigencias legales se la declare ganadora del concurso y se le extienda el nombramiento definitivo. 2.2: Se dispone a la entidad accionada publique en el portal web institucional esta sentencia con el fin de que actos como estos no se repitan. 2.3: En observación del Art. 21 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se delega a la Defensora del Pueblo de esta provincia supervisar el cumplimiento íntegro de esta sentencia. 3): Remítase copia certificada de esta sentencia a la Corte Constitucional, en cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 86.5 de la Constitución de la República del Ecuador. **CÚMPLASE Y HÁGASE SABER.**

f).- PULGARIN MUEVECELA MIRIAN NOEMI, JUEZ; NAULA BELTRÁN DIANA ESPERANZA, JUEZ; GARCIA AMOROSO RENE ESTEBAN, JUEZ

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

**CARPIO FLORES MARIA ALEXANDRA  
SECRETARIO (E)**