



Juicio No. 09318-2021-00998

UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE CON SEDE EN EL CANTÓN SAN JACINTO DE YAGUACHI, PROVINCIA DEL GUAYAS. San jacinto de yaguachi, miércoles 18 de octubre del 2023, a las 12h34.

VISTOS: AB. ANTONIO VICENTE VELAZQUEZ PEZO, Juez de la Unidad Judicial Multicompente con sede en el Cantón San Jacinto de Yaguachi, por haber sido puesto en mi conocimiento el día de hoy el expediente constitucional por acción de protección de derechos No. 09318-2021-00998, siendo el estado de la causa el de dictar sentencia escrita y motivada cumpliendo los parámetros dispuestos en la sentencia constitucional 239-16-SEP, dentro del caso 0887-15-EP, en que se explican los elementos de razonabilidad; lógica y comprensibilidad que se harán en este fallo, así como siguiendo lo expresado en el artículo 17 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por haber sido puesto en mi conocimiento el día de hoy el expediente constitucional por ACCIÓN DE PROTECCIÓN.- En lo principal, celebrada la audiencia en el día y hora ordenada y oídas las partes, de conformidad con el artículo 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (incluida réplica), una vez agotado el trámite de ley y cumpliendo con el principio de motivación de la sentencia como una de las Garantías Básicas del Debido Proceso que por mandato constitucional se encuentra determinada en el Art. 76.7 literal 1) de la Constitución de la República del Ecuador, y, lo dispuesto en los Arts. 17 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, este juzgador procede a emitir la siguiente sentencia motivada respecto de la decisión jurisdiccional vertida de manera oral en la audiencia pública celebrada dentro de la presente causa, en los términos siguientes: : **PRIMERO: IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES PROCESALES.**- 1.1.- El Legitimado Activo es el Dr. JUAN CARLOS GONZALEZ JARA, por sus propios y personales derechos, 1.2.- La parte Legitimada pasiva es: Los titulares del Ministerio de Defensa; Director General de Talento Humano de la Fuerza Aérea Ecuatoriana; Comandante de la Base de Taura ala 21; Centro de salud tipo "B" Ala de Combate No. 21 de la FAE; Jefe del Departamento de Talento Humano de la FAE, Ala de Combate NO. 21; 1.3.- Además se cuenta con la intervención de la Procuraduría General del Estado, para los efectos previstos en el Artículo 6 de la Ley Orgánico de la Procuraduría General del Estado.- **SEGUNDO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.**- El infrascrito, en calidad de Juez Titular de la Unidad Judicial Multicompente del Cantón Yaguachi es competente para conocer y resolver la presente causa, de

acuerdo con lo establecido en los artículos 86 y 89 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia jurídica con los 150, 151, 156, 157, 171, 224, 225, del Código Orgánico de la Función Judicial, y que guarda armonía jurídica con el art. 7, 10, 11, 12, 13, 14, 17, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37 y 38 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en vinculación con la resolución 129 del 2013, emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura, en base a lo cual, el suscrito Juez tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver la presente causa, en razón de la materia, del territorio y de las personas, en concordancia con el Art. 8 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); y, conforme la Sentencia emitida por la Corte Constitucional signada con el No.- 845-15-EP.- El Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que será competente cualquier jueza o juez de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos. Respecto al primer elemento determinante de la competencia, esto es el origen del acto u omisión que se acusa ha vulnerado derechos fundamentales. La segunda posibilidad para radicar competencia lo constituye el lugar donde el acto u omisión produce efectos. Es decir, existe un diseño flexible desarrollado por el legislador y la jurisprudencia constitucional en cuanto a la competencia en esta materia, garantizado una respuesta sencilla, rápida y eficaz a una garantía jurisdiccional por lo que se incluye el domicilio del accionante como uno de los lugares en los que puede surtir efecto el acto u omisión que se acuse vulnere derechos constitucionales, esto de acuerdo a la sentencia No. 038-10-SEP-CC de la Corte Constitucional.- En el presente caso el legitimado activo ha declarado tener su domicilio en Durán y los servicios por los cuales acciona los cumplió en la Base de Taura, Jurisdicción del cantón San Jacinto de Yaguachi.- Específicamente sobre la competencia en razón del territorio de las juezas y jueces que conocen una acción de protección, la Corte ha manifestado que, dependiendo de la naturaleza del derecho constitucional afectado, los efectos del acto u omisión pueden extenderse al domicilio del accionante. En estos casos, el juez competente para conocer la acción de protección puede ser: el juez en donde se origina el acto o la omisión o ii. el juez del lugar en donde se producen sus efectos, lugar que puede incluir el domicilio del accionante. El artículo 16 de la LOGJCC establece que: *"se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad accionada no demuestre lo contrario..."*, le corresponde a la entidad accionada demostrar, durante la sustanciación del proceso, que los efectos del acto u omisión no se produjeron en

el lugar en el que el accionante decidió presentar la demanda. Entonces se reconoce la pluralidad de domicilios, esto es; la posibilidad de que una persona pueda tener varios domicilios en distintas secciones territoriales tal como establece el artículo 52 del Código Civil. En consecuencia, tanto por los efectos del acto impugnado como por el domicilio del accionante, así como el cumplimiento del turno reglamentario, conforme lo dispuesto en el numeral 2 del Art. 86 de la Constitución de la República y artículos 7 y 167 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 230 del Código Orgánico de la Función Judicial, por otra parte el legitimado activo, ha presentado la acción por haberse sentido afectado en sus derechos y laborar en la jurisdicción de este cantón, siendo que la obligación del juzgador en cuanto a acciones constitucionales en buscar la simplicidad y agilidad en la sustanciación de la acción, sin dilaciones (Art. 8 Num. 1 de la LOGJCC) por lo que rechazar la acción, obligando a iniciar una acción nuevamente, constituiría un retraso injustificado en el ejercicio de sus derechos, aparentemente transgredidos hace mucho tiempo.- **CUARTO: RELACIÓN DE LOS HECHOS PROPUESTOS:** Comparece el ciudadano **Juan Carlos González Jara** con número de cedula de identidad 0919354845, representado por su Defensor técnico Ab. David Esteban Albornoz Muñoz, para deducir ACCIÓN ORDINARIA DE PROTECCIÓN contra de Ministerio de Defensa; Director General de Talento Humano de la Fuerza Aérea Ecuatoriana; Comandante de la Base de Taura ala 21; Centro de salud tipo "B" Ala de Combate No. 21 de la FAE; Jefe del Departamento de Talento Humano de la FAE, Ala de Combate NO. 21, en las personas de sus abogados defensores Abogados Oliver Montenegro Ortega y Danny Padilla Jara. Se notificó además al Director Regional de la Procuraduría General del Estado en la persona del Ab. David Freire.- La audiencia pública en la presente acción se cumplió conforme consta en la grabación correspondiente, en la misma las partes expusieron de manera resumida lo siguiente: a) La parte legitimada activa: Una vez que se ha resuelto y declarado nulidad, hasta llegar a esta audiencia detallando la afectación de derechos de materia constitucional; en primer lugar se debe indicar que esta acción de protección fue presentada el 27 de julio de 2021, El accionante prestó sus servicios lícitos y personales en calidad de médico residente en la Fuerza Aérea Ecuatoriana en el Centro de Salud "B" en el Ala de Combate No. 21 Taura ubicado en Yaguachi. Inició la prestación de servicios con fecha 1 de agosto de 2018 ingresando a través de un régimen de contrato de servicios ocasionales, con remuneración de \$ 1.676,00 servidor público 7.- Posteriormente se suscribe un adendum con fecha enero de 2019 por el cual se extiende el contrato hasta el 31 de diciembre de 2019.- Sin embargo llegada

esa fecha la FAE decide continuar con la prestación de servicios del accionante, es decir no lo desvincula cumplido el plazo, sino que ratifica la necesidad institucional, es por eso que en enero de 2020 sigue prestando servicios con normalidad y 3 meses después llega la pandemia del COVID 19, en marzo de ese año sale el decreto ejecutivo del entonces presidente Lenin Moreno en el que se dispone la emergencia sanitaria por esta pandemia.- Los medios de prueba que tengo presentado demuestran que el accionante atendió a pacientes Covid.- En Junio de 2020 se publica en el Registro Oficial la "Ley de Apoyo Humanitario" que en su art. 25 reconocía el derecho de estabilidad a los médicos que hayan prestado sus servicios durante la pandemia, ya sea con nombramiento provisional o contrato de servicios ocasionales, a quienes se les ofrecía la posibilidad de obtener un nombramiento definitivo por el hecho de haber salvado vidas durante la pandemia, con un concurso especial, se publica en julio.- Ante eso el accionante con fecha 1 de julio de 2020 presenta una petición a la máxima autoridad de la FAE solicitando la aplicación en su caso de la norma ya explicada, sin respuesta; 7 días después se le hace conocer el oficio FA-BA-BA-B-G-2020-0939-OF en donde el Director General de Talento Humano de la FAE dispone la terminación de algunos contratos ocasionales, entre los que se encontraba el accionante.- Al accionante se le hace conocer la conclusión de su contrato a través del memorándum de fecha 14 de julio de 2020 No. FA-BXQ-D-2020-138-0 donde se le hace saber que prestará servicios hasta el 31 de julio de 2020; dicho memorando es vulneratorio de derechos, pues él solicita se aplique la Ley de Apoyo Humanitario, se lo desvincula.- Los derechos vulnerados son: En primer lugar el derecho a la seguridad jurídica, el art. 82 de la Constitución señala que la seguridad jurídica no es otra cosa que el respeto a la Constitución y la existencia de normas jurídicas previas, claras y públicas.- La Corte Constitucional como máximo órgano de interpretación de la Constitución en la sentencia No. 045-15-SEP-CC, desarrolla el concepto de seguridad jurídica, indicando que es pilar sobre el que se asienta la confianza de los ciudadanos, en la actuación del poder público.- Recapitulando el accionante al momento de su solicitud tenía en su favor una norma previa, clara y pública como la Ley de Apoyo Humanitario, que le otorgaba el derecho a participar en un concurso cerrado, donde al presentar 2 requisitos, esto es título profesional y contrato de servicios ocasionales, se hacía merecedor a nombramiento definitivo, pero lo desvinculan, violando su derecho.- El artículo 25 de la Ley de Apoyo Humanitario en septiembre de 2021 fue declarada inconstitucional por la Corte Constitucional del Ecuador, sin embargo a la fecha de la desvinculación era norma que la presumía constitucional, el fallo dispone que las situaciones

anteriores a la sentencia no regían; es decir el artículo 25 y la disposición novena de la Ley, otorgaban 6 meses para tal propósito, en ese tiempo debía cumplirse el concurso.- La demanda se presentó antes de la fecha de declaración de inconstitucionalidad del artículo 25, es decir los hechos son anteriores a dicha sentencia.- El art. 10 del Reglamento de Apoyo Humanitario exigía para participar en el concurso eran haber atendido pacientes Covid, tener un título profesional y un contrato de servicios ocasionales.- La vulneración del derecho a la seguridad jurídica, vulnera otros derechos como es el derecho constitucional al trabajo; el art. 33 de la CRE establece que el derecho al trabajo debe ser entendido en forma integral, como fuente de realización personal, como pleno respeto a la dignidad de los trabajadores, vida decorosa, remuneraciones justas.- No podría alegar la FAE, Antes de la desvinculación no conocía que el accionante había presentado una solicitud, adjuntando pruebas que demostraban que tenía derecho al nombramiento, sin que le dieran respuesta, violando el derecho constitucional a la motivación de conformidad al art. 66 numeral 23, se lo desvincula, sin responderle siquiera lo que solicito.- En este caso se ha vulnerado el derecho al trabajo desde julio de 2020, pues no ha prestado servicio en su profesión.- El art. 326 CRE menciona los principios del derecho al trabajo, son irrenunciables e intangibles, el tenía el derecho, y lo desvincularon; el numeral 3 señala que en caso de duda en materia laboral será siempre favorable al trabajador.- Vulnera el derecho a la igualdad y no discriminación señalado en el artículo 11 numeral 2 CRE y en el 66 numeral 4, que los otros médicos residentes que trabajaban en el mismo centro de salud como la Dra. Karla Gioconda Boada Rodríguez y la Dra. Katiushka Katherine Contreras Cano sigan trabajando en la institución y se les haya reconocido un nombramiento permanente, por ello emplaza a la FAE a que presente un criterio objetivo que permita determinar por qué se les diferenció, por qué a unos médicos se les reconoció el derecho y a otros no cuando estaban en igualdad de condiciones, ese proceso judicial No. 09318-2020-00576 de esta misma unidad.- Actualmente ya no es posible pedir que se aplique el artículo 25 de la Ley de Apoyo Humanitario, pues ha sido declarado inconstitucional, pero al ser la desvinculación una violación del debido proceso solicita por lo menos la restitución al cargo inmediato, pero al ser atentatoria la desvinculación se le repare con los sueldos que ha dejado de recibir.- b) Expone El Tnte. Crnl. Esp. Avc. Ab. Danny Padilla Jara a nombre del Comandante del Ala de Combate No. 21, Tnte, Cnel. Vaca Farinango Santiago, y a nombre del Jefe de Talento Humano del Ala de Combate No. 21; Lo principal es establecer su existió o no la violación de un derecho constitucional, para establecer

el nexo causal en relación a la acción planteada y se ha referido al contrato de servicios ocasionales, el mismo que data de 1 de enero de 2019, renovado en enero de 2020, dicho contrato establecía las forma de terminación del contrato, disposición décima, por cumplimiento del plazo establecido, en relación a la violación al debido proceso y a la seguridad jurídica la alegación es improcedente en relación a lo establecido en el artículo 226 CRE, bajo este efecto la FAE dio por terminado el contrato de servicio ocasional, mismo que contemplaba esa forma de terminación, esto es el cumplimiento del plazo establecido.- Se ha hablado del art. 25 de la Ley orgánica, que el personal que estuvo en la emergencia debían ser llamados a un concurso público, tenían incongruencias en relación a la CRE, debía existir el concurso, no se podía otorgar de manera indiscriminada nombramientos definitivos, se inobservaron principios constitucionales, la Corte responde consultas sobre normas de la Ley de Apoyo Humanitario, se ha manifestado que no existía una igualdad, debía pues demostrarse que estuvieron dentro de la pandemia, expone que en ese tiempo el centro médico manejaba emergencias respiratorias y pasarlos a un centro superior, pues en esa época se desconocía los efectos del Covid 19, ¿qué actividades cumplía el legitimado activo?, se adjunta la bitácora de guardias entre marzo y julio de 2020 y los registros de marzo a julio del mismo año, donde se establece los pacientes atendidos, no se podía determinar si los pacientes tenían Covid, sino que se derivaban a un centro especializado.- La FAE cumplió con el art. 226 CRE y el la LOSEP, que ante un contrato de servicio ocasional procedía darlos por terminado por haberse cumplido.- Esta Ley de Apoyo Humanitario creó expectativas en el personal, pero no todos estuvieron en la emergencia, en el caso que nos ocupa el accionante cumplió derivaciones, se iban a hacer pruebas de Covid a otros centros; por ello el 29 de septiembre de 2021 declararon la inconstitucionalidad de la norma, por ser imposible cumplirla por cuestiones presupuestarias y capacidad, de allí solicita se declare sin lugar la acción de protección pues se está aspirando que se le declare un derecho que ya ha sido analizado por la Corte Constitucional.- c) Interviene el a nombre del Ministro de Defensa Nacional Luis Eduardo Lara Jaramillo, el Comandante General de la Fuerza Aérea, Gral. Gabriel García Urbina y del Director Nacional de Talento Humano de FAE Crnl. Galo Armijos, el Ab. Oliver Montenegro Ortega, lee arts. 226, 228 CRE, la primera duda es la demora de 1 año en plantear la acción de protección, la respuesta es que el legitimado activo participó en el proceso de reclutamiento de oficiales especialistas.- El nombramiento es un acto unilateral del poder público expedido por una autoridad nominadora, pueden ser permanentes o provisionales, estos no generan derechos, y

su terminación no es violatorio de derechos, el legitimado activo no ha demostrado el agotamiento de las vías correspondientes sea en lo administrativo o de lo contencioso administrativo en la vía judicial, el legitimado activo no ha cumplido los requisitos del art. 40 de la LOGJCC y ha caído en las causales de improcedencia establecidos en el art. 42 numeral 4 de dicho cuerpo legal y el art. 76 CRE, respetando los derechos del legitimado activo, por lo que solicita la acción por improcedente.- d) Interviene la Procuraduría General del Estado en la persona del Ab. José David Freire Rizzo; siendo el objeto de la controversia la reincorporación al servicio público, sobre una Ley que ha sido declarada inconstitucional; hay que establecer la existencia de relación jurídica en un contrato de servicios ocasionales que no genera estabilidad alguna, que tiene sus cláusulas de terminación y así se cumplió.- No existe norma que indique que se puede separar un funcionario por cumplimiento del contrato.- Los contratos se rigen por concursos de méritos y oposición donde entra la unidad de talento humano, Ministerio de Finanzas y Ministerio de Trabajo, esto incluye necesidad y la capacidad económica para el cargo y entonces viene el concurso de mérito y oposición, conjunto de elementos que llevan a que la institución ejecutó lo que correspondía para la terminación del contrato.- En Cuenca sucedió el caso de otorgamiento de nombramientos definitivos a partir de una Ley, el juez que manejó el caso haciendo una consulta pues consideraba que había una afectación al principio de igualdad, pues todo el universo de profesionales médicos eran discriminados y se genera la sentencia que deja sin efecto el art. 25 de la Ley de Apoyo Humanitario caso 18-21-CN/21 del 29 de sept. 2021.- La aspiración del accionante es ser reintegrado, pero no tiene fundamento jurídico al respecto, sobre los derechos adquiridos y las expectativas, su diferencia; en este caso el concurso era solo una esperanza, la institución accionada no ha cometido violación de derechos constitucionales, por lo que se debe verificar los requisitos del art. 40 LOGJCC, lo que no se evidencia en este caso, por lo que solicita se niegue la acción de protección.- En la fase de réplica la parte legitimada activa señala que se ha dicho que Procuraduría no hay fundamento para el reintegro; se ha mencionado que la terminación del contrato se hizo por el cumplimiento del plazo contenido en el contrato, art. 146 del Reglamento General a La LOSEP literal a), cumplimiento del plazo, ¿Dónde está el contrato que dice que el 31 de julio de 2020 terminaba el contrato?, resulta que en el contrato presentado como prueba en la cláusula sexta señala que el plazo es del 1 de enero al 31 de mayo de 2019, entonces ¿qué plazo se ha cumplido?, si el contrato finalizaba el 31 de mayo de 2019, siguió laborando

hasta julio de 2020 sin contrato, ¿Qué clase de motivación si se alega que fue por cumplimiento del plazo si este se cumplió el 31 de mayo de 2019?, ¿existe motivación jurídica adecuada?, la necesidad institucional provisional se había convertido en permanente.- Que la FAE no aplicó la Ley vigente por las incongruencias con la CRE, es decir que asumieron el rol de la Corte Constitucional y declararon inconstitucional la Ley, cuando esa función no es de ellos; en ese momento era constitucional, por ello es que la misma corte señala que su resolución es a futuro, se ha violado el principio de legalidad, la norma era previa, clara y pública el art. 25 de la Ley de Apoyo Humanitario, no era una mera expectativa, era un derecho pues el accionante calificaba para el concurso, esa es la violación del debido proceso. Por otra parte en esa época no existía el código SIE no permitía identificar al COVID como tal, por lo que alegar que no se atendió pacientes COVID no corresponde. - En relación a que fruto de la resolución de la Corte Constitucional ya no le correspondería otorgar la presente acción, pero en el caso análogo referido en audiencia se aclaró que la acción fue anterior a la resolución de la Corte Constitucional. - Se dice que debió tomarse otra vía, pero la Corte Constitucional señala que la acción de protección no es residual ni subsidiaria.- La Defensa de la FAE expone que la fase ordinaria existe, es eficaz para este tipo de controversias en lo contencioso administrativo, conforme lo dice el contrato para la solución de controversias.- La Procuraduría expone que la aplicación de la Ley de Apoyo Humanitario no fue posible pues el reglamento de aplicación, la Resolución Ministerial y procedimiento necesario para su aplicación nunca se cumplió.- **QUINTO: SOBRE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN:** La Constitución de la República del Ecuador, en cuanto a la Acción de Protección, en el artículo 88 determina: *"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."*- La doctrina afirma que la acción de protección propende a dar una protección real y efectiva a las principales garantías constitucionales distintas de la libertad personal, protegida por la acción de hábeas corpus.- Para que proceda una acción de protección es necesario que exista una conducta anti normativa,

esto es, un acto ilegal o arbitrario que amenaza, perturba o priva a un sujeto del legítimo ejercicio de un derecho constitucionalmente amparado. La acción de protección tiene 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, protección contra decisiones de la justicia indígena. Así, *"el resultado de una acción de protección es la declaración de la violación de un derecho, la reparación integral material e inmaterial, con especificación en la sentencia de las personas obligadas, de las acciones positivas y negativas y las circunstancias en que deba cumplirse la sentencia"*.- Por su naturaleza, el procedimiento de este tipo de garantías jurisdiccionales es rápido, sencillo y eficaz. En tal sentido, se han establecido reglas procesales que simplifican el trámite, tales como la no aplicación de normas procesales o incidentes que tiendan a retardar el ágil despacho de la causa, el procedimiento oral en todas sus fases, la notificación por medios eficaces, entre otros. Justamente, la informalidad del procedimiento de la acción de protección, se justifica porque procura garantizar los derechos constitucionales de las personas, facilitando el ejercicio de dicha garantía sin mayores exigencias. Sin embargo, a pesar de señalar que el trámite es sencillo y rápido, es nuestro deber, como jueces constitucionales, respetar y hacer respetar las garantías básicas del debido proceso, es decir, garantizar a las partes el derecho de defensa, entre otros, con la finalidad de que nuestra actuación no se torne en arbitraria y por ende vulnere los derechos a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica de las partes.- La acción de protección de los derechos, como garantía jurisdiccional, es un mecanismo procesal judicial al alcance de todos los ciudadanos, reconocido en la Constitución para que en caso de que sus derechos hayan sido vulnerados por una autoridad pública o personas privadas, estos puedan obtener su restablecimiento y una posterior reparación por el daño causado, con lo cual, la acción de protección es la realización de un derecho constitucional/humano en sí mismo.- El Dr. Iván Cevallos Zambrano, en su obra titulada La acción de Protección - Formalidad, Admisibilidad y Procedencia, editorial Workhouse Procesal, primera edición, Quito - Ecuador, 2014, en su Págs. 205 y 206, indica textualmente: *"...las ACCIONES EN LAS QUE SE BUSQUE DECLARE O EXTINGA DERECHOS, CORRESPONDE SEGUIR POR LA JURISDICCION ORDINARIA O CONTENCIOSA... Sobre esta cláusula la Corte Constitucional, que la misma denota claramente la naturaleza tutelar de la acción de protección y su distinción con las acciones de la justicia ordinaria, y que los derechos constitucionales no son declarados, sino tutelados..."*. La Corte

Constitucional, a través de la Sentencia N°. 001-14-DRC-CC, de fecha 31 de octubre de 2014, al referirse a la acción de protección, señaló textualmente: *"En cuanto al artículo 88 de la Constitución de la República, se puede evidenciar que dentro del citado artículo, la acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, convirtiéndose esta garantía jurisdiccional en uno de los principales mecanismos que permiten la exigibilidad de derechos constitucionales; limitar la garantía a través de filtros regulativos contenidos en la Carta Constitucional comportaría una contradicción con el modelo estatal y con los fines que el mismo persigue; adicionalmente, se atentaría a otros principios reconocidos en la Constitución como la simplicidad e informalidad de las garantías jurisdiccionales, así como a los compromisos internacionales asumidos por el Estado ecuatoriano"*. La Sentencia dictada por la Corte Constitucional que obra en la Gaceta Constitucional No. 001, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 351, de fecha 29 de diciembre del 2010, Págs. 8 y 9, establece que: *"... la acción de protección, procede cuando del proceso se desprenda la vulneración de derechos constitucionales..."*; Además de forma categórica dispone que: *"...la acción de protección no procede cuando se refiere a aspectos de mera legalidad, en razón de las cuales existían vías judiciales ordinarias para la reclamación de los derechos, y particularmente la vía administrativa..."*.- La Corte Constitucional, mediante sentencia No. 070-2012-SEP-CC, de fecha 12 de marzo de 2012, puntualiza: *"..., el juez, al conocer una acción de garantías jurisdiccionales de derechos, debe analizar si el caso no está amparado por otro tipo de acción o mecanismos de defensa judicial. Es decir, corresponde dilucidar sobre dos niveles: el de legalidad y el de constitucionalidad, sin pretender disminuir la importancia del primero y sobresalir en el ejercicio del segundo. Determinados problemas de carácter jurídico encuentran solución eficaz en un nivel de argumentación de carácter legal, y otros corresponden al constitucional... El juez constitucional está obligado a examinar la descripción de los hechos que ante él se exponen, así como las pretensiones del actor, y verificar si por sus características, el caso puede ser resuelto en relación con los derechos constitucionales posiblemente afectados y con la efectividad indispensable para su salvaguardia. Por tanto, es indispensable que la legitimada activa describa el acto u omisión violatorio del derecho de manera clara, cierta, específica, pertinente y suficiente sobre el derecho constitucional supuestamente vulnerado. Estos elementos, informados adecuadamente al juez constitucional, hacen posible el debate constitucional en el ámbito de la jurisdicción constitucional... Por mandato del artículo 88 de la Constitución*

de la República, el juez constitucional solo puede conocer una acción de protección presentada contra actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, si dicha acción plantea de una manera clara, cierta, específica, pertinente y suficientemente la vulneración de derechos constitucionales. De allí que el juez constitucional no tiene competencia si el caso no contiene una relación directa y evidente con el contenido constitucional de los derechos fundamentales, pues así lo prescribe el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional..." (subrayado fuera de texto). La Corte Constitucional, a través de la Sentencia No. 001-16-PJO-CC, indica lo siguiente: "...1. Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido... ..." (subrayado fuera de texto). La Corte Constitucional del Ecuador, en el caso No. 0809-10-EP, Sentencia No. 088-12-SEP-CC, publicada en el Registro Oficial Suplemento 718 de 6 de Junio del 2012, señaló que: "(...) el Pleno de esta Corte ha señalado que la acción de protección de derechos fundamentales es una institución que ha sido consagrada en la Constitución del 2008 para proteger los derechos fundamentales de las personas, de lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por parte de un particular; el cual se trata de un procedimiento sencillo, rápido y eficaz, autónomo, directo y sumario, y que en ningún caso puede ser aplicables normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho, dada por ser una institución procesal alternativa, y que el Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (...)".- En la sentencia No. 016-13-EP-CC, dentro de la causa No. 1000-12-EP, la corte Constitucional ha señalado lo siguiente: "No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad existen vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria. El Juez constitucional cuando de la sustanciación de la garantía constitucional establezca que no existe vulneración de derechos constitucionales, sino únicamente posibles controversias de índole infra constitucional pueden señalar la existencia de otras vías...". (subrayado fuera de texto). La Corte Constitucional, a través

de la sentencia #001-10-PJO[1]CC, dictada dentro de la causa #0999-09-JP, publicada en el Registro Oficial #351, de fecha 29 de diciembre del 2010, señaló puntualmente "... Si vía acción de protección se impugna de manera exclusiva la legalidad del acto, sin que conlleve vulneración de derechos constitucionales, el asunto debe decidirse en los mecanismos judiciales ordinarios competentes, pero no a través de una garantía jurisdiccional. ... 61.-... En el caso que nos ocupa, tanto la Constitución de la República como las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, normativa vigente al momento de la sustanciación de las causas, prevén normas claras respecto a la procedencia, naturaleza y efectos de las distintas garantías jurisdiccionales. En atención a ello, es deber de las juezas y jueces constitucionales aplicar adecuadamente dichos preceptos en la sustanciación de una causa, de lo contrario, tal como sucedió en el caso concreto, más allá de lesionar la seguridad jurídica de las partes, acarrea además una grave vulneración a los derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, en consideración a que su actuación devendría en arbitraria...".- No obstante se presenta en el caso una dualidad, una ponderación a cargo de juzgador ya que la acción de protección tiene carácter directo e independiente, por lo que no se puede concebir como un mecanismo residual y exigir el agotamiento de otros recursos para que pudiere ser ejercida, al respecto la sentencia No. 992-11-EP-/19: "22. Al respecto el artículo 88 de la Constitución determina en su parte pertinente que: "La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de derechos...". Por consiguiente, en cuanto al argumento de que se trataría de una acción de carácter residual o excepcional, esta corte estima necesario puntualizar que la acción de protección es directa e independiente y bajo ningún punto de vista puede ser concebida como un mecanismo residual y exigirse el agotamiento de otras vías o recursos para que pueda ser ejercida. 24. En este contexto, los jueces que conocen este tipo de acciones constitucionales garantizarán la seguridad jurídica en la medida que sus actuaciones de adecúen a la naturaleza jurídica y regulaciones propias de la garantía jurisdiccional. Al contrario su inobservancia provocaría que los justiciables carezcan de certeza sobre el objeto, ámbito y alcance de esta acción constitucional." **SEXTO: EL ROL DEL JUEZ CONSTITUCIONAL:** En el presente caso, es imperioso determinar que, el juez constitucional, en su labor hermenéutica, tiene mandatos definidos entre los cuales destaca la decidida protección de los derechos constitucionales; al juez constitucional le resulta imposible, para cumplir su función, mantenerse en el plano de mera aplicación silogística de la norma, puesto que en estas normas, y en particular los

derechos, son siempre amplios, abiertos a la definición de sus contenidos; el juez constitucional debe esforzarse por hallar las interpretaciones que mejor sirvan a la defensa de los derechos fundamentales.- Las garantías jurisdiccionales se orientan a la protección inmediata y eficaz de los derechos reconocidos constitucionalmente y por tratados internacionales de derechos humanos, es deber del juez que conoce de estas acciones llegar al convencimiento de la existencia de tal vulneración, a fin de proceder a declararla, restablecer la vigencia del derecho y, de ser necesario, reparar los daños que hubiere causado su vulneración. Existen diferencias entre una demanda que se refiere a una violación de derechos constitucionales, de otra que recae en el ámbito subsidiario o de mera legalidad. Los derechos constitucionales que la acción de protección tutela son "todos" los derechos determinados en la Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que no se encuentran protegidos por otra garantía jurisdiccional, sin dejar de lado los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento, conforme lo determinado en el artículo 11 numeral 7 de la Constitución.- La Corte Constitucional en la sentencia No.175-14-SEP[1]CC, determinó *"...es preciso señalar que si bien en el ordenamiento jurídico existe una protección de orden constitucional y una protección de orden legal para ciertos contenidos de los derechos, corresponde a los jueces, en un ejercicio de razonabilidad y fundamentación, determinar, caso a caso, en qué circunstancias se encuentran ante una vulneración de derechos como tal, por existir una afectación de su contenido; y en qué circunstancias, el caso puesto a su conocimiento se refiere a un tema de legalidad, que tiene otras vías idóneas para ser resuelto. Este análisis debe tomar como primer punto, la verificación de la vulneración de derechos, lo cual le permitirá al juez constitucional, después de formar un criterio, arribar a la conclusión de si la naturaleza del patrón fáctico corresponde conocer a la vía constitucional, o si, por el contrario, es competencia de la vía legal. Para ello, el juez debe analizar todos los escenarios puestos a su disposición, tanto lo expuesto por el accionante en su condición de supuesta víctima, como lo dicho por los accionados, tomando como marco principal lo dispuesto en la Constitución de la República y los derechos que de ella se desprenden. En consideración a las decisiones constitucionales citadas, así como al análisis expuesto, la Corte Constitucional debe reiterar que las decisiones que resuelvan una acción de protección deben elaborarse a partir del análisis de la vulneración de derechos invocados en la demanda de acción de protección, las cuales deben ser expedidas en observancia de*

los derechos a la seguridad jurídica, debido proceso en la garantía de la motivación y tutela judicial efectiva...". La Corte Constitucional en la jurisprudencia vinculante No. 001-16-PJ0-CC, dictó la siguiente regla de jurisprudencia vinculante: "... Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido Sentencia 287-16-SEP-CC de la Corte Constitucional...". Este rol garantista del Juez, tiene como basamento, la existencia del estado constitucional de derechos y justicia, y del ser humano como su eje, tal como la Corte Constitucional en su sentencia No. 007-09-SEP-CC, caso 0050-08-EP, publicada en el Registro Oficial Suplemento 602, de 01 de junio del 2009, estatuye: "...la persona humana debe ser el objeto primigenio, donde la misma aplicación e interpretación de la ley sólo sea posible en la medida que esta normativa se ajuste y no contradiga la Carta Fundamental y la Carta Internacional de los Derechos Humanos...".- SEPTIMO: ANALISIS DEL CASO: Surge de lo expuesto en la audiencia pública y de los documentos presentados como prueba en el proceso la siguiente interrogante a desarrollar para resolver: ¿LA FORMA DE TERMINACION DEL CONTRATO DE SERVICIOS OCASIONALES CONSTITUYE LA VIOLACION DE DERECHOS CONSTITUCIONALES?.- En la presente causa, que llega a conocimiento de este juzgador por declaratoria de nulidad emitida por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, y se cumplió la audiencia pública correspondiente al proceso, este juzgador para resolver hace las siguientes consideraciones: Resulta elemento principal que afecta al proceso el hecho de que la violación constitucional demandada en contra del derecho al debido proceso, la motivación, la igualdad y no discriminación, al trabajo; sobre la base de la violación del artículo 25 de la Ley de Apoyo Humanitario, pues el mismo fue declarado inconstitucional por la Corte Constitucional del Ecuador en fecha posterior a la presentación de la presente causa, lo que impide por el principio de irretroactividad de la Ley el aplicar dicha resolución, es decir el derecho del legitimado activo está intacto y de allí nace la obligación de este juzgador de resolver la posible violación de derechos constitucionales que ha planteado el legitimado activo.- Por otra parte la motivación inicial de la causa, esto es que se

cumpla con el artículo 25 de la Ley de Apoyo Humanitario, y su reglamento, de manera que el legitimado activo cumpla con el concurso de méritos y oposición correspondiente y cumpliendo los requisitos de Ley, esto es haber atendido pacientes Covid y tener un contrato de servicios ocasionales vigente, se le otorgue nombramiento definitivo por los servicios que prestó, habiendo las partes expuesto las imposibilidades logísticas de cumplir tal norma, que llevaron a hacer que nuestra Corte Constitucional declare la inconstitucionalidad de la misma. Es criterio de este juzgador que existe coherencia en la petición del legitimado activo al manifestar que por lo expuesto resulta imposible al momento resolver el pedido original de la presente acción de protección, pero que sin embargo debe considerarse que efectivamente la declaratoria de inconstitucionalidad es posterior a la presentación de la acción y que por ello es necesario que se resuelva sobre la violación de derechos constitucionales de los cuales fue víctima el legitimado activo.- De los hechos descritos y probados en el proceso, y admitidos por la parte legitimada pasiva existió un contrato de servicios ocasionales entre ellos por los cuales el legitimado activo prestó sus servicios profesionales como médico para la parte legitimada pasiva, que de conformidad a los recaudos probatorios que obran del proceso el plazo de dicho contrato terminó el 31 de mayo de 2019, y que a partir de ese tiempo siguió laborando sin contrato alguno, ni situación jurídica definida, y justamente cuando solicita se le aplique el artículo 25 de la Ley de Apoyo Humanitario, no existe más respuesta de la FAE que hacerle conocer que el contrato cuyo plazo terminaba el 31 de mayo de 2019 concluía, aplicando el artículo 163 lit. a) del Reglamento de la LOSEP, esto es por terminación del plazo del contrato y señalando en la audiencia pública realizada en la presente causa que la terminación se produce por la atribución que la Ley otorga al empleador de en los casos de contratos de servicios ocasionales, dar por terminada la relación por decisión unilateral, pero aquella no es la causal que le fue notificada por escrito al concluir la relación conforme consta de los documentos aportados al proceso.- Sobre estos hechos la parte legitimada pasiva ha señalado que existen otras vías no la constitucional para resolver tal situación, pues el error en la motivación de la notificación de la terminación del contrato debe ser tratado por la vía contenciosa administrativa, así también la Procuraduría General del Estado ha señalado que al no existir al tiempo de la petición de legitimado activo de acogerse a los beneficios de la Ley Humanitaria, esta no tenía reglamento de aplicación por lo que nada se podía hacer al respecto y dicha norma nunca fue aplicable, justamente por su inaplicabilidad logística fue posteriormente declarada inconstitucional.- Este

es el hecho respecto e cual versa la causa, y sobre lo que corresponde resolver, no ya los motivos y hechos originales, no teniendo que considerarse ya ningún elemento que tenga que aplicarse en relación al incumplimiento del artículo 25 de la Ley Humanitaria sino a los hechos ocurridos al tiempo de que el legitimado activo fue notificado de la conclusión del contrato de servicios ocasionales que lo unía a la parte Legitimada pasiva y que se ha descrito.- En el presente caso es real que está fijado en nuestra legislación que existen vías infra constitucionales para resolver situaciones como la que corresponde al presente caso, también es real que la acción se inicia por la realidad legal vigente a la época, esto es el derecho que la vigencia del artículo 25 de la Ley de Apoyo Humanitario generó y le otorgaba al accionante constitucional, y que por tales circunstancias el legitimado activo aspiraba justamente a participar en un concurso especial para lograr un nombramiento definitivo, siendo que la FAE no estaba en capacidad de decidir sobre su cumplimiento o no; sino que debía cumplir lo que era Ley en ese momento, pero no lo hizo, ese incumplimiento es el que genera la presente acción, la cual ha tardado más de 3 años para resolverse, por lo que de conformidad con el artículo 306 del COGEP, cualquier acción por vía ordinaria esta fuera de lugar, y del análisis de los hechos se producen dos que atentan contra derechos consagrados en la Constitución de la República, el primero que el legitimado activo presentó una solicitud la FAE que nunca tuvo una respuesta, atentando contra el derecho constitucional de petición; y al de seguridad jurídica, art. 82 de la CRE: *"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."*; sino que por el contrario se le comunicó la separación de sus labores sobre la base de una norma no correspondiente, al hacerle conocer que la relación terminaba por el cumplimiento del plazo del contrato, cuando la realidad es que se trataba de una terminación unilateral, esto es el segundo elemento que constituye violación de principio consagrado en la Constitución de la República, esto es la motivación, artículo 76 numeral 7 literal 1) a la garantía de la motivación, enunciada de la siguiente forma: *"Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados"*, con la consecuente afectación del derechos como el trabajo y la no discriminación.- De las violaciones

descritas, no se está tratando de declarar derecho alguno, como se ha descrito se ha producido la violación de varios derechos consagrados en la Constitución de la República lo cual sería desnaturalizar la acción constitucional, siendo que se ha justificado el resarcimiento de un derecho consagrado en la Constitución.- Por lo expuesto el infrascrito juez de la Unidad Judicial Multicompetente de San Jacinto de Yaguachi, actuando como Juez constitucional de primer nivel, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, declaro con lugar la acción de protección planteada y en consecuencia la violación de los derechos constitucionales del debido proceso, de petición, al trabajo e igualdad formal por los hechos materia de la acción, sin embargo este juzgador considera que la relación de servicios ocasionales fue terminada, no en la forma legal correspondiente por un error en la causal que utilizó la FAE para dar por terminado el contrato, por lo que no concedo la petición de reintegro a su cargo; sin embargo procede y se ordena el pago de una indemnización correspondiente al perjuicio provocado al legitimado activo por un litigio de 3 años debido a lo ocurrido, por lo que se establece el mismo de conformidad con lo que señala el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ante el correspondiente Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Procédase al envío de copia del sentencia una vez ejecutoriada a la Corte Constitucional del Ecuador para los fines pertinentes.- Emítase los oficios correspondientes para el cumplimiento de esta sentencia.- Por haber los legitimados pasivos, así como la Procuraduría General del Estado planteado recurso de apelación en los términos del artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se dispone se remita el proceso al superior.- Actúe el Ab. Margarita Ushca Inchiglema actuaria titular del despacho de conformidad a la acción de personal correspondiente.- Notifíquese.-

VELAZQUEZ PEZO ANTONIO VICENTE

JUEZ(PONENTE)