Acción de protección No. 080-2012

SEÑORES JUECES DE LA SALA DE LO PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA.

Doctor Vicente Ayala Bermeo, ecuatoriano, de estado civil casado, de 54 años de edad, Director del Hospital Provincial General Isidro Ayora de Loja, conforme lo justifico con el documento que adjunto, domiciliado en el cantón Loja, en ejercicio de los derechos que represento, al amparo de lo dispuesto en los artículos 11 numeral 1, 86 y 94 de la Constitución de la República del Ecuador; 6 y 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, comparezco ante ustedes y **deduzco** ***ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN:***

En cumplimiento de lo prescrito en el artículo 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional consigno lo siguiente:

LEGITIMACIÓN ACTIVA:

En mi calidad de Director del Hospital Provincial Isidro Ayora, persona accionada, legitimado pasivo y máxima autoridad del Hospital Provincial Isidro Ayora de la ciudad de Loja interpongo esta demanda de Acción Extraordinaria de Protección por ser además la entidad que represento la agraviada con la sentencia emitida, calidad que se ajusta a la exigencia establecida en el artículo 59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Justificada la calidad con la que comparezco y cumpliendo con los presupuestos del artículo 437 de la Constitución de la República y dentro del término estatuido en el artículo 60 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, interpongo, ante ustedes señores Jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja y por intermedio de ustedes para ante la Corte Constitucional, la presente ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN en contra de la sentencia dictada el martes 03 de abril del 2012, a las 15H38, dentro de la acción de protección No. 0080-2012.

PRIMERA: CALIDAD EN LA QUE COMPARECE LA PERSONA ACCIONANTE

La calidad con la que comparezco queda indicada anteriormente.

SEGUNDA: CONSTANCIA DE QUE LA SENTENCIA O AUTO ESTÁ EJECUTORIADA

La decisión judicial impugnada se encuentra debidamente ejecutoriada, firme y definitiva. Al ser notificados dentro de la acción de protección con el auto de fecha lunes 23 de abril del 2012, a las 08H56 en el que el señor Juez Quinto de lo Civil de Lója dispone " Cúmplase con lo resuelto por el superior, como consta

en el ejecutorial que antecede" se constata que el fallo recurrido se encuentra ejecutoriado.

TERCERA: DEMOSTRACION DE HABER AGOTADO LOS RECURSOS ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS, SALVO QUE SEAN INEFICACES O INADECUADOS O QUE LA FALTA DE INTERPOSICIÓN DE ESTOS RECURSOS NO FUERA ATRIBUIBLE A LA NEGLIGENCIA DEL TITULAR DEL DERECHO CONSTITUCIONAL VULNERADO.

En el proceso que concluyó con la sentencia impugnada, la Dirección del Hospital Isidro Ayora de Loja agotó los recursos ordinarios y extraordinarios en forma oportuna así:

La acción de protección cuya sentencia de última instancia es objeto de esta acción extraordinaria, conoció en primera instancia el señor Juez Quinto de lo civil de Loja Dr. Ángel Romero Ochoa, de esta resolución favorable a los intereses del Estado, la parte accionante apeló ante la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja, la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su Art. 8 N° 8 determina que los autos de inadmisión y las sentencias son apelables ante la Corte Provincial, norma que concuerda con lo que establece el art. 24 de la referida Ley, por lo tanto sin existir mas recursos en el trámite de esta acción, se han agotado los mismos en el proceso que nos ocupa.

CUARTA: SEÑALAMIENTO DE LA JUDICATURA, SALA O TRIBUNAL DEL QUE EMANA LA DECISIÓN VIOLATORIA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

La sentencia materia de la presente Acción Extraordinaria de Protección es la dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja del 03 de abril del 2012 a las 15H38, en la acción de protección No. 080-2012 que propuso el Sindicato Provincial de Obreros de la Salud de Loja, en la persona del Secretario General señor Victor Manuel Lozano Quituizaca, impugnando el concurso abierto de méritos y oposición para llenar las vacantes de auxiliares de enfermería, auxiliares administrativos de salud y técnicos de mantenimiento del Hospital Isidro Ayora de Loja, sentencia de última instancia, que sin adecuado análisis jurídico resuelve:

"ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, esta sala, aceptando en parte la impugnación, RESUELVE: a).- Revocar la sentencia subida en grado; b).- Declarar la vulneración del derecho a la seguridad jurídica previsto en el Art. 82 de la Constitución; y c).- Disponer que los Directores Provinciales de Salud, Directores de Hospitales y Jefes de Áreas de Salud y la Administración de Talento Humano, que, en el ámbito de sus competencias, tiene potestades de actuar como autoridades nominadoras, observen irrestrictamente el "Instructivo para la Selección de Personal de los puestos amparados por el Código del Trabajo y la Contratación Colectiva en el

Ministerio de Salud Pública y sus entidades adscritas", lo cual implica la obligación de comunicar o informar oportunamente a los trabajadores de la salud la existencia de puestos vacantes para que, dentro de un plazo razonable, puedan o no acogerse a los traslados administrativos o ascensos o promociones, sin cuya constancia no podrá convocarse a los correspondientes concursos, cuando sean necesarios.

QUINTA: IDENTIFICACIÓN PRECISA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL VIOLADO EN LA DECISIÓN JUDICIAL

La sentencia impugnada vulnera los derechos consagrados en la Carta Fundamental del Estado, que señalo a continuación:

a) Violación del Art. 227 de la Constitución de la República.
b) Violación del Art. 228 de la Constitución de la República.
c) Violación del derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación, contemplado en el Art. 66 N° 4 de la Constitución de la República.
d) Violación del derecho al trabajo en igualdad de condiciones que prevé el Art. 329 de la Constitución de la República.
e) Violación a la Disposición Transitoria Tercera del Mandato Constituyente N° 8 publicado en el Registro Oficial Suplemento 330 del 06 de mayo del 2008.

La Carta Fundamental es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico, los actos del poder público deberán mantener conformidad con estas disposiciones, caso contrario carecerán de eficacia jurídica[1]; siendo la Corte Constitucional el máximo organo de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia.[2]

La Sala de lo Penal de forma incongruente al tratar de motivar su sentencia en la cual revoca la sentencia de primera instancia, señala en el considerando séptimo "No obstante, y aún cuando no es posible invalidar el concurso como medida de reparación, peor aún cuando estamos frente a un eventual hecho superado, esta sala las ordenará al observar que la convocatoria y el concurso cuestionado, al darse al margen de las previsiones establecidas en el Instructivo de marras , vulneraron ya el derecho a la seguridad jurídica.."

La indebida motivación de la sentencia impugnada otorga al Instructivo para Selección de Personal de los Puestos Amparados por el Código del Trabajo y la Contratación Colectiva en el Ministerio de Salud Pública y sus Entidades Adscritas, una jerarquía superior a la Constitución de la República dejando de lado las exposiciones hechas por el Hospital Provincial Isidro Ayora y por la Procuraduría General del Estado, y; por el propio Juez de primera instancia que

[1] Constitución de la República del Ecuador, Art. 424.
[2] Constitución de la República del Ecuador, Art. 429.

sustentaron la sentencia en base al principio de la sana crítica desestimando la demanda .

La Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia, debió rechazar el recurso de apelación a fin de garantizar no únicamente el principio de el acceso al trabajo en igualdad de condiciones, previsto en el artículo 329 de la Constitución de la República del Ecuador, sino a los derechos de igualdad formal, igualdad material y no discriminación que contempla el Art. 66 N°. 4 de la Constitución de la República del Ecuador, ignorando de otro lado el Mandato Constitucional que determina el Art. 228 de la Constitución que obliga la convocatoria a concurso de méritos y oposición para el ingreso al servicio público, requisito que tiene como finalidad el garantizar los principios de eficacia, eficiencia y calidad en la Administración pública tal como lo establece el Art. 227 de la Constitución de la República.

El derecho fundamental violentado que alegamos es el de la igualdad ante la ley, elemento esencial de todo el orden jurídico, prerrogativa constitucional que es observada en el artículo 66 N°4 de la Constitución. Por su parte, la Constitución de la República vigente consagra en el artículo 329 "Las Jóvenes y los jóvenes tendrán el derecho de ser sujetos activos en la producción, así como en las labores de autosustento, cuidado familiar e iniciativas comunitarias. Se impulsarán condiciones y oportunidades con este fin. ...Para el cumplimiento del derecho al trabajo de la comunidades, pueblos y nacionalidades, el Estado adoptará medidas específicas a fin de eliminar discriminaciones que los afecten, reconocerá y apoyará sus formas de organización del trabajo, y garantizará el acceso al empleo en igualdad de condiciones...Los procesos de selección, contratación y promoción laboral se basarán en requisitos de habilidades destrezas, formación, méritos y capacidades. Se prohíbe el uso de criterios e instrumentos discriminatorios que afecten la privacidad, la dignidad e integridad de la personas."

El derecho a un trato igualitario se refiere a que dos o más personas sean tratadas de la misma forma en tanto y en cuanto se encuentren en las mismas condiciones fácticas y jurídicas, en el caso que nos ocupa, los participantes del concurso para ocupar los puestos de auxiliares administrativos de salud, auxiliares de enfermería y técnicos de mantenimiento del Hospital Isidro Ayora de Loja, debían ser tratados de la forma prescrita en la Constitución, leyes y reglamentos pertinentes, por lo tanto, el que la Sala Penal en su fallo pretenda que previa la convocatoria de concurso de méritos para ocupar vacantes en el referido Hospital, se comunique e informe a los trabajadores de dicha casa de salud la existencia de puestos vacantes para que dentro de un plazo razonable puedan acogerse a los traslados administrativos ascensos o promociones, dando a esta especie de consulta previa requisito sine-quanon para convocar a concursos públicos, riñe con las normas constitucionales y legales señaladas , violentando en forma escandalosa los principios constitucionales de igualdad de condiciones y el derecho que tiene miles de jóvenes en el Ecuador a acceder a un cargo público, generando además un trato discriminatorio para los demás

concursantes que participaren en el proceso, y sobre todo para los trabajadores que en forma voluntaria no decidieron ser parte del sindicato.

3.- El principio de igualdad para Carlos Bernal Pulido "...[3] impone al Estado el deber de tratar a los individuos de tal modo que las cargas y las ventajas sociales se distribuyan equitativamente entre ellos", concretándose en cuatro mandatos, esto es: 1. Un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, 2. Un mandato de trato diferenciado a destinatarios cuyas circunstancias no sean comunes, 3. Un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presente similitudes y diferencias, pero que sean mayores las primeras, 4. Un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presente similitudes y diferencias, pero que sean mayores las segundas.

La Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja, a mas de emitir un fallo violatorio a normas expresas de la Constitución de la República, va mas allá de su potestades al pretender obligar a la autoridad de Salud incorpore requisitos previos a la convocatoria a concurso de oposición y méritos que la Constitución y la Ley no contempla, sin tomar en cuenta que el Mandato Constituyente No. 8 publicado en el R.O. Suplemento 330 del 06 de mayo del 2008, en el tercer inciso de la Disposición Transitoria Tercera determina "El proceso de revisión de los contratos colectivos de trabajo a los que se refiere esta disposición transitoria, en el que participaran empleadores y trabajadores, se hará de manera pública y establecerá claras restricciones a todas las cláusulas en las que se consagran excesos y privilegios, tales como: Transferencia y transmisión de cargos a familiares en caso de jubilación o fallecimiento del trabajador, horas suplementarias y extraordinarias no trabajadas y cobradas por dirigentes laborales, pago de vacaciones y reconocimiento de otros beneficios para el grupo familiar del trabajador, gratificaciones y beneficios adicionales por retiro voluntario, entrega gratuita de productos y servicios de la empresa, entre otras cláusulas de esta naturaleza. Las cláusulas de los contratos colectivos que no se ajusten a los parámetros a los que se refiere esta disposición transitoria y que contengan privilegios y beneficios desmedidos y exagerados que atentan contra el interés general, son nulas de plena derecho"(lo subrayado me corresponde)

La consulta previa para la convocatoria de concursos públicos para llenar vacantes en el Hospital Provincial General Isidro Ayora impuesta por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja, violenta además en forma flagrante el contenido del Art. 184 del Reglamento General a la Ley de Servicio Público que determina "Art. 184.- Clase de concurso.- Para la selección de personal, solo podrán realizarse concursos abiertos de méritos y oposición, de

---

3. Ver Carlos Bernal Pulido. El derecho de los derechos, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2006, pág. 257.

conformidad con la LOSEP, este Reglamento General y la normativa que expida el Ministerio de Relaciones Laborales"

Lo extraño por decirlo menos del caso, es que la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia, al emitir la sentencia recurrida, distorsiona en forma peculiar el Instructivo para la Selección de Personal de los Puestos Amparados por el Código del Trabajo y la Contratación Colectiva en el Ministerio de Salud Pública y sus Entidades Adscritas, cuando por su cuenta y sin que exista dicha formalidad incorpora la obligación de comunicar o informar en forma oportuna a los trabajadores de la salud la existencia de puestos vacantes para que , dentro de un plazo razonable, puedan o no acogerse a los traslados administrativos o ascensos o promociones, sin cuya constancia no podrá convocarse a los correspondientes concursos, cuando sean necesarios, inobservando el propio instructivo que en el Art. 13 establece mecanismos de incentivo y convocatoria bajo los parámetros de publicidad, accesibilidad y libre concurrencia y transparencia.

TODAS LAS VIOLACIONES DE LOS DERECHOS Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES REFERIDOS, TIENEN COMO ANTECEDENTE LOS SIGUIENTES HECHOS:

Con el objeto de demostrar la vulneración de derechos constitucionales, en la sentencia dictada por los señores jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja, el martes 03 de abril del 2012, a las 15H38, es importante que ustedes señores Jueces constitucionales conozcan los siguientes antecedentes:

Con fecha 25 de agosto del 2011, el señor Juez Quinto de lo Civil de Loja, acepta a trámite la demanda de acción de protección constitucional propuesta por Victor Manuel Lozano Quituizaca en su calidad de Secretario General del Sindicato de Obreros de la Provincia de Loja, cuya pretensión es que se "ordene la suspensión provisional del proceso o concurso de méritos y oposición abierto para llenar las vacantes de enfermería, auxiliares administrativos de salud y técnico de mantenimiento, convocado por los accionados para llenar las vacantes del Hospital Isidro Ayora de la ciudad de Loja, puesto que tales vacantes se crearon por ascensos de funcionarios de nuestra organización, cuando estas vacantes , por el efecto jurídico de la cláusula Trigésima sexta del Contrato Colectivo, así como por lo dispuesto en el Instructivo para la selección de personal del Ministerio de Salud Pública, publicado en el R O 393 de 24 de febrero del 2011, deben ser llenadas mediante concurso cerrado en el que deban participar únicamente los servidores públicos de la salud que estén laborando; concurso que está en la fase final; y que luego en sentencia se ordene la suspensión definitiva de dicho concurso..."

Con fecha martes 13 de marzo del 2012, el señor Juez Quinto de lo Civil de Loja, resuelve "Negar la acción de protección propuesta por Victor Manuel Lozano Quituizaca, en su calidad de Secretario del Sindicato de Obreros de la

Provincia de Loja y de las demás personas mencionadas al inicio de esta resolución que se adhirieron a la acción, por improcedente..."

Al fundamentar su resolución el señor Juez Quinto de lo Civil de Loja, en el considerando SEPTIMO concluye " Revisados tanto el Contrato Colectivo como el Instructivo para la Selección de Personal en los que, los accionantes fundamentan la presente acción, no se encuentra ninguna cláusula contractual o disposición legal que condicione a las autoridades de salud a realizar concursos cerrados, por el contrario, según lo prescrito en el Art. 18 del Instructivo los concursos serán abiertos y cerrados, a lo que es pertinente señalar que , por lo dispuesto en los incisos finales de la Tercera Disposición Transitoria del Mandato Constituyente 8 (Decreto Legislativo 8, Publicado en el Registro Oficial Suplemento 330-fecha 06 de mayo del 2008, las cláusulas de los contratos colectivos que no se ajusten a los parámetros a los que se refiere esta disposición transitoria y que contengan privilegios y beneficios desmedidos y exagerados que atenten contra el interés general, son nulas de pleno derecho. Los jueces, Tribunales y las autoridades administrativas vigilarán el cumplimiento de esta disposición; y, por disposición contenida en la Tercera Disposición Final del mismo Mandato Constituyente, ese Mandato es de Obligatorio Cumplimiento y en tal virtud no son susceptibles de queja, impugnación acción de amparo, demanda, reclamo....." "OCTAVO.- De lo analizado se concluye que en la convocatoria a concurso publico efectuada por parte de los accionados y que es materia de la impugnación, no se ha violentado el derecho al debido proceso, el derecho al trabajo el derecho a la seguridad jurídica ni ningún otro derecho constitucional de los accionantes quienes, con toda libertad podian participar en el concurso público que se ha convocado para acceder a ocupar las vacantes producidas en el sector de la salud pública" "DECIMO: En resumen, de lo analizado se llega a determinar que al no encontrase presente los requisitos necesarios para la procedibilidad de esta acción de protección, ésta se torna improcedente.-Por las consideraciones precedentes y, de conformidad a lo estipulado en el Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control Constitucional, el Juzgado Quinto de lo Civil de Loja, ADMINISDTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANMO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTIUCION DE LAS LEYES DE LA REPUBLICA, RESUELVE NEGAR LA ACCIÓN DE PROTECCION PROPUESTA..."

La parte accionante, apela de este fallo, mismo que recae en la Sala de los Penal de la Corte Provincial de Justicia, Sala que con fecha 03 de abril del 2012 a las 15H38 revoca la sentencia subida en grado y viola en forma flagrante los mandatos constitucionales señalados, al imponer a las autoridades del Hospital Provincial General Isidro Ayora de Loja, la consulta previa al sindicato previa la convocatoria a concurso de oposición y meritos.

Al ser notificados dentro de la acción de protección con el auto de fecha lunes 23 de abril del 2012, a las 08H56 en el que el señor Juez Quinto de lo Civil de Loja

dispone " Cúmplase con lo resuelto por el superior, como consta en el ejecutorial que antecede" se constata que el fallo recurrido se encuentra ejecutoriado.

SEPTIMA: PRETENSIÓN

Al amparo de lo dispuesto en los Art. 11 numeral 3, 86 y 94 de la Constitución de la República del Ecuador, solicito a los señores jueces de la Corte Constitucional, declaren en sentencia:

1. Aceptar el contenido integral de nuestra demanda de Acción Extraordinaria de Protección.

2. Declarar la vulneración de los derechos constitucionales a la seguridad jurídica, igualdad formal, igualdad material y no discriminación, al trabajo en igualdad de condiciones, y al mandato constitucional previsto en el Art. 228 de la Constitución de la República que obliga la convocatoria a concurso público de oposición y méritos previo ocupar un cargo en la administración pública.
3. Ordenar la reparación integral de los derechos constitucionales vulnerados en la sentencia dictada el 03 de abril del 2012 a las 15H38, por los señores Jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja.

4. Dejar sin efecto la sentencia dictada por los señores Jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja, del 03 de abril del 2012 a las 15H38.

OCTAVA: DECLARACION EXPRESA

Dando cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 10 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y control constitucional, declaramos expresamente que no he planteado otra acción extraordinaria de protección por los mismos actos u omisiones, contra las mismas personas o grupo de personas y con la misma pretensión.

NOVENA: TRAMITE

El trámite de la presente acción extraordinaria de protección es el establecido en los artículos 62 y 63 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

DECIMA: CITACION

A los señores Jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia, se los citará con el contenido de esta Acción Extraordinaria de Protección, en sus despachos que se encuentran en el edificio de la Corte Provincial de Justicia, ubicado en las calles 18 de Noviembre y José Antonio Eguiguren de esta ciudad de Loja.

DECIMA PRIMERA: PEDIDO DE REMISION DEL EXPEDIENTE COMPLETO A LA CORTE CONSTITUCIONAL

De conformidad con lo dispuesto en el Art. 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, los señores jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja, ordenarán la notificación respectiva con la acción a la parte contraria y remitirán el expediente completo a la Corte Constitucional en el término máximo de cinco días.

DECIMA SEGUNDA: NOTIFICACIÓN Y AUTORIZACIONES

Notificaciones que me correspondan las recibiré en la casilla judicial No. 422 del Hospital Isidro Ayora de Loja, y 042 del Ministerio de Salud Pública de la Corte Constitucional, autorizo a la doctora Priscila Coronel Ruilova, Abogada del Hospital Provincial General Isidro Ayora de Loja, para que con su sola firma, de manera individual o conjunta, presente cuanto escrito sea necesario en defensa de mis derechos fundamentales dentro de este proceso constitucional.

Atentamente.,

Dr. Vicente Ayala Bermeo
DIRECTOR DEL HOSPITAL ISIDRO AYORA DE LOJA.

Dra. Priscila Coronel R.
ABOGADA
C. A. L. Matrícula 1109

Hospital Regional Docente "ISIDRO AYORA" Loja - Ecuador
DIRECCION

No. 11121-2012-0080

Presentado en Loja el día de hoy miércoles dos de mayo del dos mil doce, a las nueve horas y treinta y cuatro minutos, con 01 copia(s) igual(es) a su original. Adjunta: UN DOCUMENTO. Certifico.

DRA. DIRCE GUZMAN ORDOÑEZ
SECRETARIA (E) DE LA SALA PENAL DE LOJA