



Juicio No. 11571-2021-00241

**JUEZ PONENTE:ALVARADO GONZALEZ FREDY ROLANDO, JUEZ
PROVINCIAL**

AUTOR/A:ALVARADO GONZALEZ FREDY ROLANDO

**SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL, MERCANTIL, LABORAL, FAMILIA,
NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE
PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA.** Loja, martes 13 de julio del 2021, a las 09h18.

El Tribunal, que representa la Sala Civil y Mercantil de Loja, se encuentra conformado por la DR CARLOS LENIN TANDAZO ROMAN, DR. CARLOS FERNANDO MALDONADO GRANDA Y AB. FREDY ROLANDO ALVARADO GONZALEZ (Ponente). LA PARTE ACCIONANTE responde a los nombres de EDUARDO SEBASTIÁN SAMANIEGO ORDÓÑEZ y como demandada la Odontóloga ANA GABRIELA LUZURIAGA CARRIÓN, en su calidad de Coordinadora Zonal 7 de Salud-Loja. Esta Sala es competente para conocer y resolver sobre la apelación interpuesta, en virtud de lo previsto en el inciso segundo, del numeral 3ro. del art. 86 de la Constitución de la República, en relación con el art. 8, no. 8, art. 24 y 168 no. 1, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y, con el art. 208, numeral 8 del Código Orgánico de la Función Judicial.- El proceso se ha tramitado de conformidad a las normas constitucionales, legales y procedimentales, atentos a la naturaleza de la acción, por lo que se declara la validez de todo lo actuado.

2.- Comparece a fs.7 a 10 vta., de proceso, ante el Señor Juez Constitucional de Loja, el señor: EDUARDO SEBASTIÁN SAMANIEGO ORDÓÑEZ, deduciendo la presente acción de protección, en lo principal señala...“Desde el 01 de enero al 31 de diciembre del 2020 presté mis servicios lícitos y personales para con el Ministerio de Salud Pública, bajo la modalidad de Contrato de Servicios Ocasionales, en calidad de Servidor Público 3 - Médico Rural, en la Dirección Distrital 11D01- CS- Motupe; con una remuneración mensual de \$986,00.- Si bien ordinariamente el contrato obedece al año de Salud Rural obligatorio, cuya exigibilidad deviene del año 1970 <Decreto Supremo N° 44 de 03 de Julio de 1970>, “Cumpliendo actividades establecidas en el Reglamento sustitutivo del Reglamento para la realización del año de salud rural y los productos que han sido definidos en las nuevas estructuras organizacionales por procesos de las Direcciones Distritales de Salud y Hospitales”.- Sin embargo extraordinariamente para el año 2020, por motivos de la pandemia del COVID 19, mis actividades de ser regulares pasaron a ser excepcionales, pues me tocó directamente atender pacientes COVID positivos, en momentos tan duros de incertidumbre y pánico colectivo, como fueron los meses de marzo, abril, mayo; y así la atención y seguimientos a pacientes positivos para COVID los realicé hasta el mes de diciembre de 2020.- Es decir el COVID trastocó todas las actividades ordinarias para pasar a lo

extraordinario, de allí que desde el momento mismo de los inicios de la pandemia fui requerido para atender directamente pacientes con sospecha para COVID y, luego concisamente atención y seguimiento a pacientes positivos para COVID, es decir estuve en la primera línea de atención a pacientes con coronavirus.- Mi asignación laboral inicial fue para el Centro de Salud “Motupe”, sin embargo por cuanto los profesionales médicos del Centro de Salud de “Carigan” habrían dado positivo para COVID, fui requerido, en ésa emergencia nacional, como profesional para atender como único médico en el Centro de Salud de Carigan.- Así mismo, en plena emergencia sanitaria, por cuanto el médico de la parroquia “Gualel” habría sido calificado como vulnerable, fui desplazado de la ciudad de Loja a prestar mis servicios como único médico durante un mes calendario en la parroquia de “Gualel”.- Si bien soy una persona de 27 años de edad, sin embargo adolezco de presión alta; hipotiroidismo y dislipidemia; circunstancias que salud que me vuelven una persona vulnerable, que ordinariamente debía realizar teletrabajo pero extraordinariamente, por mi vocación de servicio, pese a los riesgos de contagio y vulnerabilidad realice mis actividades profesionales de manera presencial y como personal de primera línea.- Para ninguna persona era desconocido que los profesionales médicos no contábamos con los equipos de protección para atender tan grave emergencia sanitaria; tómesese nota que la Defensoría del Pueblo de Ecuador, el 21 de marzo de 2021, exterioriza “La Defensoría del Pueblo de Ecuador ha recibido varias denuncias, a escala nacional, de personal médico que labora en instituciones de salud pública, sobre la falta de implementos de protección ante la emergencia sanitaria por la pandemia, así como presuntas violaciones a las garantías laborales y abuso en el ejercicio de la autoridad por parte de otros/as servidores/as públicos/as”; pese a tales circunstancias como era considerado “un simple médico rural, no importa que se contagie” decidían a su arbitrio el cambio de plaza de Motupe a la que fui asignado, a otras plazas diferentes como “Carigan” y otra lejana de mi domicilio como es la parroquia “Gualel”; tal parece que para la autoridad en ésos momentos de emergencia no existía la Norma para el Cumplimiento del Año de Salud Rural de Servicio Social, que en el Art. 44 textualmente dice: *“Por ningún motivo se podrá realizar cambios de plazas de un/a profesional sin contar con la resolución de la Comisión Técnica Nacional de Rurales”*.- Si bien existe un reglamento del año rural, los rurales nos regimos por la LOSEP.- Frente a ésas circunstancias en el Suplemento del Registro Oficial No. 229, 22 de Junio 2020, se publica LEY ORGÁNICA DE APOYO HUMANITARIO, como un reconocimiento extraordinario del legislador hacía la labor extraordinaria del personal médico que luchó y lucha contra el coronavirus en primera línea y, en el Art. 25 de la mencionada ley se dice: *“Art. 25.- Estabilidad de trabajadores de la salud.- Como excepción, y por esta ocasión, los trabajadores y profesionales de la salud que hayan trabajado durante la emergencia sanitaria del coronavirus (COVID-19) con un contrato ocasional o nombramiento provisional en cualquier cargo en algún centro de atención sanitaria de la Red Integral Pública de Salud (RIPS) y sus respectivas redes complementarias, previo el concurso de méritos y oposición, se los declarará ganadores del respectivo concurso público, y en consecuencia se procederá con el otorgamiento inmediato del nombramiento definitivo”*.- Nótese que la ley indica “Como excepción” y “por esta ocasión” y sin hacer distinciones discriminatorias se refiere en forma general a “trabajadores y profesionales de la salud”, cuyo

único requisito es “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)”, vuélvase a notar que se dice “en cualquier cargo” es decir el legislador hace una declaración sin distinción y, lo plasma en una ley de aplicación no de interpretación como reconocimiento a la labor que, de manera particular, he desempeñado como médico, sin importar si era o no rural; un solo hecho es cierto y que debe ser considerado y este es que trabajé durante la pandemia atendiendo directamente pacientes con coronavirus.- Existiendo un mandato legal tan claro, que se contiene de una Ley Orgánica, con un orden jerárquico de aplicación antecedido únicamente de la Constitución y, los tratados y convenios internacionales (Art.425 Carta Magna); la autoridad del Ministerio de Salud Pública se encuentra obligada a acatar lo que manda la ley, más aún cuando la Constitución de la República del Ecuador señala que el Estado a través de sus servidores públicos son los llamados a proteger los derechos de sus administrados.- Entonces sí, yo EDUARDO SEBASTIÁN SAMANIEGO ORDÓÑEZ trabajé durante la emergencia sanitaria del coronavirus (COVID-19) para con el Ministerio de Salud Pública, sin importar otra condición en la cual la ley no distingue, tengo el pleno derecho para que como dice la ley “Como excepción, y por esta ocasión” se garantice mi estabilidad laboral y se prosiga con el cauce que es “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”.- He acudido al Ministerio de Salud Pública y en forma verbal se me dice que el derecho no me asiste por cuanto soy un médico rural y que he cumplido con un requisito para la habilitación profesional; distinciones de discrimen que el legislador como auténtico interprete de la ley no lo dice ni lo diferencia y, lo dijo y plasmó en la ley “en cualquier cargo” que es lo esencial, razonable y humano que debe aplicarse.- Entonces al no aplicarse en mi favor el Art. 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, se violenta en mi contra el DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA determinado en el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador; derecho a la seguridad jurídica que se traduce en la confianza, en la certeza, que tenemos los seres humanos, que al preexistir leyes éstas nos protegen y nos amparan, de tal modo que sabemos en cada momento cuáles son nuestros derechos y cuáles nuestras obligaciones.- Al no aplicarse en mi favor el Art. 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario el daño que se me produce no sólo es a la incertidumbre de que habiendo leyes claras éstas no se cumplen, sino que también existe una afectación directa al DERECHO AL TRABAJO, como un derecho del buen vivir, ya que se me deja-por voluntad de la autoridad administrativa del Ministerio de Salud- sin el empleo que el legislador me garantizó por haber laborado en la temporada más crítica de la pandemia.- Nótese que el artículo 24 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos establece que “todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.- La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el “Compendio sobre la igualdad y no discriminación. Estándares Interamericanos”, señala: “109. La Comisión ha aclarado que el derecho a la igualdad ante la ley no significa que las disposiciones sustantivas de la ley tengan que ser las mismas para todos, sino que la aplicación de la ley debe ser igual para todos, sin discriminación”.- **AI**

decirme la actual autoridad de salud que mi contrato era un requisito que debía cumplir como “médico rural”, que no es aplicable en mi favor la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, ese argumento sería aceptable y razonable en condiciones regulares de tiempos normales, pero como la pandemia del COVID crea una situación única de emergencia sanitaria de excepcionalidad, la ley responde al momento, a los tiempos presentes; es decir hay dos momentos uno antes del COVID y otro durante el COVID; lo cierto es que yo trabajé como médico y lo hice en primera fila durante la emergencia sanitaria del coronavirus, y así lo reconoció el propio Ministerio de Salud, a través del entonces Ing. Pablo Castro Moreira, Director Distrital 11D01 LOJA-SALUD, quien con fecha 04 de junio de 2020, me extiende un certificado de “reconocimiento” y en su texto dice: “Hoy, más que nunca, reafirmamos nuestra gratitud por su valiosa entrega para atender a nuestros pacientes y salvar vidas ante la emergencia ocasionada por el COVID-19. Agradecemos su esfuerzo, desvelos y el tiempo sacrificado con su familia para enfrentar desde la primera línea esta pandemia”.- De esta manera es el propio Ministerio de Salud quien reconoce mi trabajo, no siendo admisible al propio reconociente sostener una tesis regresiva de derechos basado en leyes y reglamentos anteriores a la emergencia sanitaria, a disposiciones aplicables antes del COVID y antes de la vigencia de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario”; siendo su pretensión “1.- Se obligue al Ministerio de Salud Pública observe en mi favor y en su texto íntegro el Art. 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario.- 2.- Como medidas de reparación integral se ordene: 2.1.- Por haber trabajado durante la emergencia sanitaria del coronavirus (COVID-19), se me reintegre inmediatamente a las labores como médico, SERVIDOR PÚBLICO 3, con la remuneración mensual de \$986,00, con las actividades médicas que venía desarrollando en el Dispensario Médico de Motupe, de la ciudad de Loja.- 2.2.- Se me cancele todos los valores que he dejado de percibir desde mi separación, esto es desde el 1 de enero del año 2021 hasta la fecha de mi efectivo reintegro.-2.3.- Se paguen todos los aportes a la Seguridad Social desde mi separación esto es desde el 1 de enero del año 2021 hasta la fecha de mi efectivo reintegro”.-

2.- Aceptada a trámite la presente acción se ha dispuesto la notificación a la institución accionada, así como a la Procuraduría General del Estado. La Institución accionada a través de su Abogada defensora, contesta la acción indicando que su intervención lo hace en representación de la Coordinación Zonal 7 de Salud, Ministerio de Salud Pública; exponiendo que el accionante cumplía con el año de salud rural, que el mismo es de servicio social al tiempo de servicio profesional que prestan los profesionales de la salud, como requisito previo para su habilitación por parte de la Autoridad Sanitaria Nacional, para ejercer la profesión de la salud en el territorio ecuatoriano; y, para poder cumplir esta obligación se asignan plazas, y se lo realiza en base a la planificación y necesidad del Sistema Nacional de Salud.- Una vez que se le asigna las plazas se suscribe un contrato al amparo de la Ley Orgánica del Servicio Público y su Reglamento General de conformidad a lo establecido en el Art. 9 del Reglamento

del año de Salud Rural y en concordancia con lo previsto en el Art. 197 de la Ley Orgánica de Salud Vigente.- Una vez que se procedió a emitir el Informe Técnico No. 006-UATH-2020 de fecha 29 de enero del 2020 en donde se establece la factibilidad de que realicen los médicos, odontólogos y enfermeras su año **rural con inicio de sus labores del 01 de enero al 31 de diciembre del 2020**; al accionante EDUARDO SEBASTIÁN SAMANIEGO ORDOÑEZ, se le extendió contrato para la realización del año de salud rural servidor público 3, del 01 de enero al 31 de diciembre del 2020, de conformidad a la Ley Orgánica del Servicio Público y su Reglamento de aplicación, quien desempeñara funciones de Médico Rural. Que en este sentido es necesario tener presente que un contrato por su naturaleza conlleva a cumplir el principio “pacta sur servanta” que recoge el código civil en su Art. 1561 en donde se establece: “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”; en este sentido, en el contrato que se suscribió con el accionante se establece claramente que su contrato es para cumplir con la obligación del año de servicio rural que deben realizar los profesionales de la salud durante 12 meses consecutivos como un requisito para la habilitación profesional, se instituyó claramente las condiciones y las mismas fueron aceptadas por las partes.- Que si bien la Asamblea Nacional aprobó la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del Covid-19, expedida con Registro Oficial Nro. 229 suplemento de fecha 22 de junio del 2020, en la que en su Art. 25 determina: **estabilidad para los trabajadores de salud que durante la emergencia sanitaria de COVID 2019 prestaron su servicios con un contrato de servicios ocasionales en algún centro de atención sanitaria en la red integral pública previo al concurso de méritos y oposición se declarara ganador del concurso público y luego se procederá al otorgamiento inmediato del nombramiento definitivo, que para aquello se debe realizar un procedimiento administrativo.**- Que de acuerdo a lo previsto en el Art 228 de la Constitución de la República del Ecuador: “El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley”; que en este sentido el Ejecutivo en el Reglamento para la aplicación de la Ley de Apoyo Humanitario incluye dos artículos, el 10 y 40, donde se condiciona la aplicación del Art. 25, pues los nombramientos definitivos, tal es así que los subsistemas de la Red Integral Pública de Salud, 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 y, consensuados entre el Ministerio del Trabajo y el Ministerio de Salud e Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; que 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 de talento humano; para este propósito de otorgar nombramientos definitivos es importante que las Entidades Operativas Desconcentradas que vayan a emitir deberán contar con la disponibilidad presupuestaria correspondiente con cargo al ejercicio fiscal que corresponda; con la correspondiente certificación presupuestaria el establecimiento de salud podrá iniciar los procedimientos para conferir los nombramientos a los profesionales y trabajadores de la salud beneficiarios.- Que, todo esto tiene estrecha relación con el Art. 40 del Reglamento en donde se establece que para el concurso de méritos y oposición se actuara de

conformidad a los grupos profesionales siempre que sean parte de la planificación del contingente humano que se haya previsto en función del criterio óptimo del personal en los establecimientos de salud, y que el Ministerio de Trabajo en el marco de sus atribuciones y competencia conforme lo establece el art. 51 de la LOSEP regulara y definirá los criterios de selección para el cumplimiento de lo previsto en la ley y detallara otros criterios en cuanto a la creación de puestos velando por cubrir necesidades expuestas sin que implique el sobredimensionamiento de personal sanitario en los establecimientos de salud.- Que en este sentido es evidente que el proceso de otorgamiento de nombramientos definitivos acorde a la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario y su Reglamento de Aplicación se debe trabajar en conjunto el Ministerio de Finanzas; Ministerio de Trabajo y Ministerio de Salud, pues los tres ministerios debe actuar de acuerdo a sus competencias y potestades de conformidad a lo que establece el Art. 154 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con el Art. 226 del mismo cuerpo legal, en este aspecto el Ministerio de Economía y Finanzas establece el presupuesto, el Ministerio de Salud para establecer los informes técnicos y justificaciones, y Finalmente el Ministerio de Trabajo, estableciendo la autorización y factibilidad con la correspondiente resolución para proceder con la creación del puesto.- Que al no estar la denominación de médico rural dentro de la estructura del Ministerio de Salud Pública no puede ser parte de la planificación de talento humano para la creación del puesto, en vista de que el contrato celebrado con el accionante fue con el objeto de que cumpla con la obligación del año rural y que la estructura que laboro es un proyecto de inversión que tiene un periodo de duración de 12 meses.- Que en consecuencia la Acción de Protección se torna en improcedente por lo previsto en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su Art. 42: 1) Cuando de los hechos no se desprenda que existe violación de derechos constitucionales. 5) Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho; además porque no se han cumplido los requisitos establecidos en los Arts. 88 de la Constitución; Arts. 39 y 40 de la señalada Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.-

3.- La Procuraduría General del Estado, en lo principal ha expuesto: La parte actora durante el año 2020 ha prestado sus servicios bajo contrato de servicios ocasionales como médico rural, este periodo corresponde al año de salud rural obligatorio.- La Ley de Apoyo Humanitario como un acto de reconocimiento, una acción afirmativa del Estado respecto de sus servidores, ha establecido en su artículo 25 como excepción, y por esta ocasión, que los profesionales 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 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; que, esta garantía positiva permite la incorporación a la carrera administrativa del personal sanitario que cumpla con los condicionamientos; pero para ello hay que también observar lo

dispuesto en el Reglamento General de Aplicación que en su artículo 10 respecto de la forma de aplicación del artículo 25 de la Ley, dispone que previo al otorgamiento de nombramientos definitivos, los subsistemas de la Red Integral Pública de Salud, deberán 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; ese análisis deberá contextualizarse en todo el territorio nacional considerando los criterios geográficos establecidos y consensuados entre el Ministerio del Trabajo y el Ministerio de Salud e Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.- Que, 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 emitir a través del sistema de gestión financiera, a su vez se deberá contar con disponibilidad presupuestaria de ingresos permanentes que garanticen la sostenibilidad financiera de este gasto en el tiempo; con la correspondiente certificación presupuestaria de estos recursos, el establecimiento de salud podrá iniciar los procedimientos para conferir los nombramientos a los profesionales y trabajadores de la salud beneficiarios; que, 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 diagnóstico de COVID19.- Que el Art. 25 de la Ley de Apoyo Humanitario no puede aplicarse únicamente de forma autónoma y directa, sino se lo hace en concordancia con la norma reglamentaria, observando el principio de juridicidad; por lo que es pertinente realizar un análisis a su vez de la Ley Orgánica de Salud que en su artículo 197 al referirse a la naturaleza del ejercicio de la medicina en poblaciones rurales indica que para la habilitación del ejercicio profesional y el registro correspondiente, los profesionales de salud deben realizar un año de práctica en las parroquias rurales o urbano marginales, con remuneración, en concordancia con el modelo de atención y de conformidad con el reglamento correspondiente en los lugares destinados por la autoridad sanitaria nacional, al término del cual se le concederá la certificación que acredite el cumplimiento de la obligación que este artículo establece; que, la autoridad sanitaria nacional en coordinación con organismos seccionales y organizaciones de base, controlará la asignación y el cumplimiento del año obligatorio por parte de los profesionales que cumplen el año de salud rural.- Bajo esta norma, el ejercicio de la profesión de la medicina es condición previa el obligatorio servicio en zonas rurales por un año, finalidad social que les permitiría una vez cumplido el plazo y condición ejercer con libertad su profesional en el ámbito público como privado.- Que, el haber ejercido la profesión en calidad de médico rural no le garantiza que pueda acceder al nombramiento permanente en vista que la actividad realizada por el accionante como requisito previo de carácter legal para ejercicio de su profesión; si bien puede acreditarse que el accionante atendió a estos pacientes, pero su relación laboral con el Ministerio de Salud la ejercía como médico rural en cumplimiento de un requisito para ejercer la profesión.-

4.- Concluida la audiencia, luego de escuchar a los sujetos procesales la señora Jueza de primer nivel, emite sentencia mediante la cual acepta la acción de protección planteada en contra de la institución accionada Ministerio de Salud Pública; Coordinación Zonal 7-Salud y, se declara la vulneración del Derecho Constitucional previsto en el Art. 3.1, 82 y 33 de la Constitución de la República del Ecuador, esto es igualdad y no discriminación, seguridad jurídica y, el derecho al trabajo. Como medida de reparación DISPONE: 1.- El inmediato reintegro de EDUARDO SEBASTIÁN SAMANIEGO ORDÓÑEZ a las labores que venía desempeñando hasta el momento mismo del cese de sus actividades, esto es como Médico, Servidor Público 3 del Sector Salud, en la Dirección Zonal de Provisión y Calidad de los Servicios de Salud de la Coordinación Zonal 7 Salud – Centro de Salud Motupe, con la remuneración que venía percibiendo de \$986,00 mensuales.- 2.- Como reparación económica, y conforme lo indicado por la Corte Constitucional del Ecuador, en Sentencia No. 108-14-EP/20; del 09 junio de 2020, el accionante EDUARDO SEBASTIÁN SAMANIEGO ORDÓÑEZ tiene derecho a percibir íntegramente su remuneración mensual desde el momento mismo del cese de sus actividades laborales, esto es 1 de enero de 2021, más todos los beneficios y, adicionales de ley; como también los aportes a la Seguridad Social, fondos de reserva, y más obligaciones y beneficios legales, a los valores no pagados se sumarán los intereses “tasa legal” determinada por el Banco Central del Ecuador para el año 2021.- 3.- Como medidas de no repetición, la autoridad pública nominadora del Ministerio de Salud Pública, Coordinación Zonal 7-Salud, observando el Art. 25 de la LEY ORGÁNICA DE APOYO HUMANITARIO PARA COMBATIR LA CRISIS SANITARIA DERIVADA DEL COVID-19, previo el concurso de méritos y oposición, se lo declarará a EDUARDO SEBASTIÁN SAMANIEGO ORDÓÑEZ ganador del respectivo concurso, y en consecuencia se procederá con el otorgamiento inmediato del nombramiento definitivo, para aquello el Ministerio de Salud actuará con las coordinaciones interinstitucionales necesarias para definir la denominación y condiciones de puesto.- De dicho fallo ha interpuesto recurso de apelación la entidad accionada.

5.- El Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador señala “... *La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la constitución y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y, cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación 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...*” Para la procedencia de la acción de protección, es necesario que se

cumplan con los presupuestos constitucionales y de procedimiento que se encuentran determinados en la Constitución... El Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece cuando procede presentar una acción de protección, solo cuando concurren copulativamente los siguientes requisitos: ‘1. – violación de un derecho constitucional; 2. - acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3. – inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado’. – Para ello el Art. 41 ibídem, señala cuando procede la acción de protección, así: 1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio; 2. Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías; 3. Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías. 4. Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias: a.) Presten servicios públicos impropios o de interés público; b.) Presten servicios públicos por delegación o concesión; c.) provoque daño grave; d.) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo. 5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona. Consonante con estas normas tenemos el Art. 42 ibídem.

6.- Motivación.- Uno de los presupuestos esenciales que debe observar todo juzgador al momento de emitir su fallo, es cumplir con el presupuesto de la motivación, previsto en el Art. 76.7, literal 1), de la Constitución de la República, que señala: “1) 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”. Precepto constitucional que ha sido desarrollado por la CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, en su sentencia No. 205-15-SEP-CC, Caso No. 858-14-EP, Quito D.M., de fecha 24 de junio del 2015, cuando dice: (...) el derecho constitucional a la motivación exige que los jueces realicen una mayor labor argumentativa al momento de emitir sus fallos, sin que para ello se limiten a enunciar de forma aislada normas jurídicas o antecedentes de hecho, sino que por el contrario realicen una correlación de los unos con los otros y a partir de ello, emitan sus respectivas conclusiones de forma lógica, que permita a la ciudadanía conocer cuáles fueron las razones que llevaron al operador de justicia a tomar una decisión determinada”. La jurisprudencia constitucional en múltiples fallos ha indicado: “(...) Para que determinada resolución se halle debidamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar los

conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre esta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto (...)" (CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, sentencia Nro. 227-12-SEP-CC, caso N. 1212-11-EP.).

7.- Bajo los puntos expuestos, la Sala observar que el problema jurídico a resolver es *sería entonces determinar si el Ministerio de Salud Pública, a través de la Coordinación Zonal 7-Salud-, al no haber aplicado en favor del accionante el Art. 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, ¿vulneró el derecho constitucional de la seguridad jurídica previsto en el Art. 82 de la Constitución de la República; el derecho al Trabajo (art. 33 CRE), y el derecho a la Igualdad y no discriminación (Art. 66. 4. CRE) que invoca el accionante?*- Entonces para resolver el problema planteado observamos los siguientes puntos:

7.1 Es un hecho probado que el accionante ingresó a laborar para con el Ministerio de Salud, Coordinación Zonal 7, el 01 de enero del año 2020; para lo cual justifica se han suscrito dos contratos ocasionales entre el "DIRECTOR DISTRITAL 11D01-LOJA-SALUD", del MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA y, el hoy accionante "EDUARDO SEBASTIÁN SAMANIEGO ORDÓÑEZ", con una vigencia del 01 de enero de 2020 al 31 de diciembre de 2020 (contratos que constan del expediente físico de fojas 43 a 48vta.) no desconoce que su contrato era como médico rural, que sin embargo la situación de la pandemia por el Covid 19 ha cambiado las realidades y sus "actividades de ser regulares pasaron a ser excepcionales", indica "me tocó directamente atender pacientes COVID positivos, en momentos tan duros de incertidumbre y pánico colectivo"; que la atención y seguimientos a apacientes positivos para COVID los realizó hasta el mes de diciembre de 2020.

7.2.- b) La Carta Magna, en su artículo 82, señala: "*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*"...La Corte Constitucional respecto a la seguridad ha referido... "*En consecuencia, recae en el Estado la obligación de establecer seguridad jurídica al ejercer su poder de imperio, es decir, produce certeza y confianza en el ciudadano sobre lo que es derecho en cada momento y sobre lo que previsiblemente lo será en el futuro. La seguridad jurídica establece ese clima cívico de confianza en el ordenamiento jurídico, fundada en pautas razonables de previsibilidad que*

este presupuesto y función del Estado de Derecho supone al conocimiento de las normas vigentes” (Resolución de la Corte Constitucional 17, Registro Oficial Suplemento 228 de 5 de Julio del 2010”. Desde una perspectiva constitucional el Tribunal debe interpretar la ley conforme lo dispone el Art. 2 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional....Además de los principios establecidos en la Constitución, se tendrán en cuenta los siguientes principios generales para resolver las causas que se sometan a su conocimiento: 1. Principio de aplicación más favorable a los derechos.- Si hay varias normas o interpretaciones aplicables a un caso concreto, se debe elegir la que más proteja los derechos de la persona. 2. Optimización de los principios constitucionales. - La creación, interpretación y aplicación del derecho deberá orientarse hacia el cumplimiento y optimización de los principios constitucionales.

7.3.- El Suplemento del Registro Oficial 229, 22-VI-2020, se publica la LEY ORGÁNICA DE APOYO HUMANITARIO PARA COMBATIR LA CRISIS SANITARIA DERIVADA DEL COVID-19, y en el Art. 25, se dice: **“Estabilidad de trabajadores de la salud.- Como excepción, y por esta ocasión, los trabajadores y profesionales de la salud que hayan trabajado durante la emergencia sanitaria del coronavirus (COVID-19) con un contrato ocasional o nombramiento provisional en cualquier cargo en algún centro de atención sanitaria de la Red Integral Pública de Salud (RIPS) y sus respectivas redes complementarias, previo el concurso de méritos y oposición, se los declarará ganadores del respectivo concurso público, y en consecuencia se procederá con el otorgamiento inmediato del nombramiento definitivo”**; y, de la Disposición Transitoria Novena de dicha ley se explica: “Novena.- 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 del coronavirus (COVID-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.- Los méritos tendrán un puntaje de 50% que se asignarán con el título debidamente registrado en la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología, e Innovación para los perfiles que se apliquen. En el caso de los trabajadores de la salud el puntaje se basará en los requisitos previos a su contratación.- La oposición tendrá un puntaje de 50% que será asignado con la presentación notariada del contrato ocasional o nombramiento provisional vigente en la Red Integral Pública de Salud (RIPS). Los nombramientos definitivos se entregarán de manera inmediata”; como se advierte se cuenta con una disposición clara tanto en la garantía del derecho a la estabilidad laboral cuanto al procedimiento que debe observarse para los respectivos concursos de méritos y oposición.

7.4.- El accionante como médico rural, para cumplir un mandato, una obligación, para la habilitación del ejercicio profesional conforme se contiene del Art. 197 de la Ley Orgánica

Salud, resulta incuestionable que derivado de un caso fortuito excepcional se vio obligado a prestar sus servicios como médico, desde la primera línea, y tiempos más complejos derivados de la pandemia del COVID; así lo reconoce el propio Ministerio de Salud, a través del señor Director Distrital 11D01 LOJA-SALUD, quien con fecha 04 de junio de 2020, extiende un certificado de reconocimiento y en su texto dice: “Hoy, más que nunca, reafirmamos nuestra gratitud por su valiosa entrega para atender a nuestros pacientes y salvar vidas ante la emergencia ocasionada por el COVID-19. Agradecemos su esfuerzo, desvelos y el tiempo sacrificado con su familia para enfrentar desde la primera línea esta pandemia”.

7.5.- El Suplemento del Registro Oficial No. 160 del 12 de marzo de 2020 se publica el Acuerdo Ministerial No. 00126-2020 mediante el cual se declara: *“El Estado de Emergencia Sanitaria en todos los establecimientos del Sistema Nacional de Salud, en los servicios de laboratorio, unidades de epidemiología y control, ambulancias aéreas, servicios de médicos y paramédicos, hospitalización y consulta externa por la inminente posibilidad del efecto provocado por el coronavirus COVID-19, y prevenir un posible contagio masivo en la población”*; y, el 16 de marzo de 2020, mediante Decreto Ejecutivo No. 1017, el Presidente de la República declaró estado de excepción *“por calamidad pública en todo el territorio nacional, por los casos de coronavirus confirmados y la declaratoria de pandemia de COVID-19 por parte la Organización Mundial de la Salud”*.

7.6.- Bajo este contexto es de advertir que la actividad laboral prestada por el accionante se enmarca en la prestación de un servicio profesional en calidad de médico rural, bajo contratación ocasional... Art. 2.- *Se considera año de salud rural de servicio social al tiempo de servicio profesional que prestan los profesionales de la salud, como requisito previo para su habilitación por parte de la Autoridad Sanitaria Nacional, para ejercer la profesión de la salud en el territorio ecuatoriano....* Art. 9.- Contratación.- Los contratos para el cumplimiento del año de salud rural de servicio social se suscribirán al amparo de la Ley Orgánica del Servicio Público, su Reglamento General, las disposiciones del presente Reglamento y demás normativa que para el efecto expidan la autoridad competente en materia laboral y el Ministerio de Salud Pública, en el ámbito de sus competencias. **REGLAMENTO PARA EL CUMPLIMIENTO DEL AÑO DE SALUD RURAL DE SERVICIO EN LA RED PÚBLICA INTEGRAL DE LA SALUD.** Esto en plena concordancia al Art. 14.- Obligaciones, derechos y prohibiciones de los profesionales de la salud durante el año de salud rural.- El profesional de la salud que se encuentren cumpliendo su año de salud rural de servicio social tendrá **los mismos derechos, obligaciones y prohibiciones establecidos en la Ley Orgánica del Servicio Público, su Reglamento General y demás cuerpos normativos vigentes.** .“NORMA PARA LA PRÁCTICA DEL AÑO DE SALUD RURAL DE SERVICIO SOCIAL EN LA RED PÚBLICA INTEGRAL DE SALUD”).

7.7.- Entonces es claro que el profesional médico rural, realiza una actividad profesional específica cuyos derechos están amparados en la ley. Sin duda al haberse justificado que es un profesional que actuó en primera línea y al existir una norma legal que entrega beneficios por su accionar en el estado de extrema necesidad por la emergencia sanitaria que es de conocimiento de todos, deben ser garantizados en igualdad de condiciones que los demás médicos y trabajadores contratados ocasionalmente, puesto que este en su calidad de servidor público mantiene los mismos derechos y obligaciones que otros servidores como señala la norma indicada. El accionante Eduardo Sebastián Samaniego Ordóñez, ha justificado que hasta el 11 de marzo de 2020, cumplía actividades como “médico rural” determinadas claramente en los contratos de servicios ocasionales que se ha suscrito, a partir de la declaratoria del estado de emergencia por parte del MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA del 12 de marzo de 2020, el accionante ha sido requerido para prestar sus servicios en la emergencia sanitaria del coronavirus (COVID-19), pues así se contiene del Art. 2, del Acuerdo Ministerial 00126 – 2020... *“Disponer que los establecimientos de salud pertenecientes a la Red Pública Integral de Salud, durante la vigencia de la presente declaratoria, procedan a priorizar los recursos económicos, de talento humano; y, demás medidas que se estimen necesarias para afrontar la presente declaratoria de emergencia”,* y del Art. 5 de dicho Acuerdo se dice: *“Art. 5.- Disponer que los prestadores de salud, tanto de la Red Pública Integral de Salud, la Red Privada Complementaria y demás establecimientos de salud privados, garanticen la oportuna y eficaz atención médica y la disponibilidad de los recursos para el diagnóstico y tratamiento integral de los usuarios o pacientes relacionados con el COVID-19”.* Siendo claro que el señor Eduardo Sebastián Samaniego Ordóñez, en su calidad de médico, servidor público 3, con plaza de trabajo inicial en el Centro de Salud Motupe, “desde el 01 de enero al 31 de diciembre de 2020, percibiendo una remuneración mensual unificada de \$986,00”, según el certificado que obra a fs.76, durante la emergencia sanitaria del coronavirus se le ha ordenado “realizar trabajos en calidad de responsable del puesto de Salud Carigan, desde el 30 de julio de 2020 hasta el reintegro del Med. Nestor Aucay”, así se advierte del certificado de fojas 135; luego con memorando No. MSP-CZ7-SPROVISION-2020-2015-M del 19 de julio de 2020 se le ordena al accionante labore “como médico responsable de búsqueda activa de casos sospechosos Covid-19”, y así consta del certificado de fojas 136 del proceso.

7.8. Bajo este contexto de conformidad a lo señalado en el Art. 25 y, la Disposición Transitoria Novena, de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria derivada por el COVID-19 son normas previas, claras y públicas, y estas a su vez garantizan la estabilidad de los profesionales que cumplan con los requisitos establecidos por el legislador, que no son otros 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”. Corresponde a la entidad accionada en igualdad de derechos que los demás profesionales que cumplan dichos requisitos, se le garantice los derechos de estabilidad que la Ley, ha concedido de forma clara a favor de este grupo de profesionales, cuyo origen radica en el esfuerzo realizado en momentos en que incluso su bien jurídico protegido más importante que es la vida, estaba en peligro.

7.9.- La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la declaración 1/2009 de abril de 2020, “consciente de los problemas y desafíos extraordinarios” señala que: “Se debe velar porque se preserven las fuentes de trabajo y se respeten los derechos laborales de todos los trabajadores y trabajadoras”. Ahora bien bajo este aspecto convencional, apartarlo de su fuente de trabajo bajo el argumento que dicho derecho no corresponde por su calidad de médico rural sin duda atenta sus derechos no solo al trabajo, sino otros conexos su proyecto de vida, dignidad humana. Recordemos que durante las funciones del actor, se creó una norma clara que no da lugar a interpretación alguna, que entregó derechos dirigidos a mantener una estabilidad laboral a todos los profesionales siendo el actor uno de ellos, esto a su vez le permitió crear un proyecto de vida o generar una legítima expectativa ante un derecho creado, existiendo una plena vulneración a la seguridad jurídica al haberlo apartado de su puesto desconociendo la normativa vigente, ya que la Ley, es clara el médico rural mantiene las mismas obligaciones y derechos previstos en la LOSEP, su reglamento y demás normativa. Entonces realizar distinciones algunas a pesar de la existencia de una norma clara y disminuir sus derechos que otros profesionales, por su calidad de médico rural, sin duda se atenta. Analizado el caso, estamos ante una vulneración a la seguridad jurídica... “*La seguridad jurídica es un concepto que pareciera importar solo a los juristas. Pocos son verdaderamente conscientes de la relevancia de vivir bajo el imperio de un ordenamiento que brinde dicha seguridad, pues las repercusiones, cuando no está presente, pueden ser realmente demolidoras. La seguridad jurídica compromete todo aquello que estimamos parte indispensable de un plan de vida, por lo tanto impacta de manera decisiva no solamente nuestra existencia sino también la de todos quienes nos rodean. (...) Cuando de un ordenamiento jurídico no se desprende la certeza de las normas y de su aplicación, o la previsibilidad de la actuación tanto del Estado como de los particulares, lo que resulta necesariamente es un estadio en el cual predomina la inseguridad jurídica*” (El concepto de seguridad jurídica, elementos y amenazas ante la crisis de la ley como fuente del derecho; Fernando Arrázola Jaramillo; Universidad de los Andes; Facultad de Derecho; Revista de Derecho Público No. 32; Enero - Junio de 2014. ISSN 1909-7778).

7.9.- En relación al Derecho al Trabajo, se encuentra reconocido en el artículo 33 de la Constitución de la República, en los siguientes términos: “ *El trabajo es un derecho y un*

deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado"; es decir el derecho al trabajo es reconocido además como un deber social; en aquel orden, la Corte Constitucional del Ecuador, en sentencia No. 0016-13-SEP- CC, dentro del caso N.º 1000-12-EP, expone lo siguiente: *“Respecto a la connotación del derecho al trabajo se debe destacar que el mismo no solo comporta un derecho social, sino también un deber que debe plasmarse desde un contexto integral, irradiando a toda la sociedad ecuatoriana; en aquel sentido, se puede determinar que el derecho al trabajo se articula desde una connotación social como un compromiso del Estado tendiente a lograr el bienestar colectivo del conglomerado social.* Conforme hemos señalado existe un derecho creado de estabilidad laboral de forma excepcional previo a concurso de méritos y oposición, si bien es cierto este derecho no es de carácter absoluto, valorado en su contexto total del hecho acontecido, sin duda ha sido vulnerado al extrañarlo de su puesto en plena crisis sanitaria a pesar de haber prestado sus servicios profesionales en primera línea y haber obtenido su derecho conforme al Art. 25 DE LA LEY ORGÁNICA DE APOYO HUMANITARIO PARA COMBATIR LA CRISIS SANITARIA DERIVADA DEL COVID-19. Siendo un tema que debe ser observado ya que este caso en particular está íntimamente relacionado a otros derechos constitucionales como la seguridad jurídica e incluso discriminación e igualdad. Nuestra Corte Constitucional ha sido clara en señalar en la sentencia 1679-12-EP/20.... ***Sin embargo, afirmó que pueden existir controversias que tienen en su origen un conflicto laboral, pero las actuaciones en contra de los trabajadores han afectado otro tipo de derechos tales como situación de discriminación, esclavitud o trabajo forzado, afectaciones al derecho de integridad personal de los trabajadores, en cuyo caso la acción de protección constituye la vía idónea para su reparación.***

7.11 .- Derecho a la Igualdad y no discriminación.- El Ministerio de Salud Pública, Coordinación Zonal 7-Salud, ha explicado que el Reglamento para la aplicación de la Ley de Apoyo Humanitario “incluye dos artículos el 10 y 40 donde se condiciona la aplicación del Art. 25”, advirtiéndose que el derecho estaría subordinado a condición y que, para conferir los nombramientos a los profesionales y trabajadores de la salud deben ser “beneficiarios” o, que, por el hecho de tener la denominación de médico rural, sin otro análisis, el derecho protegido en la Ley de Apoyo Humanitario ya no es para él; como bien lo dice el accionante “la alegación del Ministerio de Salud y la Procuraduría en exponer que el derecho no le asiste al reclamante por cuanto es un médico rural y que cumplía con un requisito de habilitación profesional; son distinciones discriminatorias que el legislador como auténtico interprete de la ley no lo hace, ni lo diferencia”.- Recordemos que de acuerdo a la Declaración Universal de Derechos Humanos: Art. 1. “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos (...); “¿por qué se enumera la dignidad antes que los derechos en el Artículo 1?. La dignidad es la base de todos los derechos humanos. Los seres humanos tienen derechos que

deben ser tratados con sumo cuidado, precisamente porque cada uno posee un valor intrínseco.(...) "los derechos humanos no son una recompensa por el buen comportamiento", si no el derecho de todas las personas en todo momento y en todos los lugares"(Artículo 1: Libres e iguales en dignidad... <https://news.un.org/es/story/2018/11/1445521>.); en el Art. 7 de tal Declaración Universal se lee: "Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación". La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el Compendio sobre la igualdad y no discriminación, Estándares Interamericanos, del 12 febrero 2019, dice que: "241. (...) el principio de no discriminación es uno de los pilares de cualquier sistema democrático y que es una de las bases fundamentales del sistema de protección de derechos humanos establecido por la OEA. En efecto, tanto la Declaración como la Convención Americanas fueron inspiradas en el ideal de que "todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos"; "109. La Comisión ha aclarado que el derecho a la igualdad ante la ley no significa que las disposiciones sustantivas de la ley tengan que ser las mismas para todos, sino que la aplicación de la ley debe ser igual para todos, sin discriminación"; al respecto la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 66, numeral 4, reconoce en favor de toda persona el derecho a la igualdad formal y, a la no discriminación, por lo que no es procedente que una actividad laboral esté condicionada a distinciones que no son ni razonables ni objetivas, tales como por el hecho de ser un médico rural sea la única circunstancia valedera de la administración pública para desconocer o no reconocer un derecho que se encuentra claramente determinado en la ley, una ley de Apoyo Humanitario que ha sido dictada de manera excepcional en tiempos excepcionales.- Acerca de la discriminación, la Corte Constitucional en la sentencia No. 139-15-SEP-CC, Caso No. 1096-12-EP, ha señalado: "La discriminación es el acto de hacer una distinción o segregación que atenta contra la igualdad de oportunidades. Generalmente, se usa la "no discriminación" para referirse a la violación de la igualdad de derechos para los individuos cuando estos se encuentran en la misma situación jurídica. Según la doctrina constitucional, la discriminación ha sido una de las principales fuentes de desigualdad, debido a que como ciertas personas están marginadas de las decisiones, se les priva de ciertos derechos fundamentales, tales como salud, la seguridad social, la educación, trabajo, entre otros, estando en las mismas condiciones jurídicas".- De allí que bien lo trae a análisis la señora jueza de primer nivel cuando dice: "debiendo tener claro que por el hecho de haberse vinculado el accionante como "médico rural" ésa denominación no puede ser utilizada por parte de la autoridad administrativa para la mengua de derechos de éste ser humano que en igualdad de condiciones prestó servicios relevantes durante la emergencia sanitaria del coronavirus (COVID-19), para quien también fue el título de "héroe".

7.12.- Al señalar distinción respecto al profesional de salud y el profesional de salud en calidad de médico rural con contrato ocasional, sin duda estamos ante acto discriminación.

Recordemos el Art. 14 de la NORMA PARA LA PRÁCTICA DEL AÑO DE SALUD RURAL DE SERVICIO SOCIAL EN LA RED PÚBLICA INTEGRAL DE SALUD, establece que...*El profesional de la salud que se encuentren cumpliendo su año de salud rural de servicio social tendrá **los mismos derechos, obligaciones y prohibiciones establecidos en la Ley Orgánica del Servicio Público, su Reglamento General y demás cuerpos normativos vigentes.*** Entonces no solo hace una diferenciación errada para negar su derecho sino que desconoce norma expresa. Recordemos la interpretación constitucional debe hacérsela en los que más favorezca al accionante, no para perjudicarlo sino para favorecerlo. En este caso a pesar que Ley, establece que tendrá los mismos derechos de la LOSEP y demás leyes, se hace una diferenciación con los demás profesionales que mantiene la misma contratación ocasional y se le disminuye sus derechos reconocidos mediante norma clara y expresa. En conclusión, habiéndose justificado la vulneración de los indicados derechos constitucionales del accionante, corresponde al Tribunal como órgano constitucional, tutelar dichos derechos, y ordenar la restitución al puesto de trabajo y que, la institución Ministerio de Salud Pública no vulnere y actúe en base al mandato que le impone el Art. 25 y la Disposición Transitoria Novena de la Ley de Apoyo Humanitario, todo ello en concomitancia con lo establecido en el Art. 426 de la Constitución de la República, que, a la letra, señala: “Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución.- Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente”.- Por último se deja constancia que en el caso sub judice, la vía constitucional es la adecuada y eficaz para tutelar los derechos constitucionales vulnerados del accionante, de acuerdo al análisis y motivación efectuados en esta sentencia.- Además, en el presente caso, no existe otra vía ordinaria para reclamar este derecho, la única es la constitucional.

7.13.- Nótese además que el accionante debe ser reparado el Art. 11 numeral 9 de la Constitución de la República determina: *El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos (...)* La Corte Constitucional ha señalado “En este contexto, la reparación integral en el ordenamiento ecuatoriano constituye un verdadero derecho constitucional, cuyo titular es toda persona que se considere afectada por la vulneración de sus derechos reconocidos en la Constitución. Adicionalmente, es un principio orientador que complementa y perfecciona la garantía de derechos; así, esta institución jurídica se halla inmersa en todo el ordenamiento constitucional ecuatoriano, siendo transversal al ejercicio de los derechos”.... 38 Corte

Constitucional del Ecuador, Sentencia N.0 004- 1 3-SAN-CC, caso N.0 00 1 5- 1 0-AN. CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR Caso N.0 1 773 -1 1 -EP Página 49 de 69....

“De esta forma, se logra que las garantías constitucionales no sean vistas como simples mecanismos judiciales, sino como verdaderos instrumentos con que cuentan todas las personas para obtener del Estado una protección integral de sus derechos. Ante ello, los jueces constitucionales se encuentran en la obligación de ser creativos al momento de determinar las medidas de reparación integral que dentro de cada caso puesto a su conocimiento deban ser establecidas, a fin de que la garantía jurisdiccional sea efectiva y cumpla su objetivo constitucional, evitando vincular únicamente a la reparación integral con una reparación reducida a lo económico, ya que su naturaleza es distinta. Por esta razón, dicha determinación deberá ser proporcional y racional con relación a la función del tipo de violación, las circunstancias del caso, las consecuencias de los hechos y la afectación del proyecto de vida de la persona” Quito, D. M., 01 de octubre del 2014 SENTENCIA Nro. 146-14-SEP-CC CASO Nro. 1773-11-EP CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. De lo analizado podemos observar que la reparación ordenada por el juez de instancia, es suficiente para reparar los daños ocasionados a excepción del punto tres al señalar... *“Que como medidas de no repetición, la autoridad pública nominadora del Ministerio de Salud Pública, Coordinación Zonal 7-Salud, observando el Art. 25 de la LEY ORGÁNICA DE APOYO HUMANITARIO PARA COMBATIR LA CRISIS SANITARIA DERIVADA DEL COVID-19, previo el concurso de méritos y oposición, se lo declarará a EDUARDO SEBASTIÁN SAMANIEGO ORDÓÑEZ ganador del respectivo concurso, y en consecuencia se procederá con el otorgamiento inmediato del nombramiento definitivo...*

Para que exista un camino apegado a derecho y respetando el derecho a nuestro marco jurídico legal debemos observar que el accionante deviene de una partida de médico rural conforme a la cláusula cuarto de contrato ocasional (servidor público rural) están siempre varían y depende la planificación anual y disponibilidad presupuestaria, atribución legal de la Comisión Técnica Nacional de Rurales, según la norma para el cumplimiento del año de salud rural de servicio público. Esto en concordancia a lo previsto en el Art. 10 DE LA LEY ORGÁNICA DE APOYO HUMANITARIO PARA COMBATIR LA CRISIS SANITARIA DERIVADA DEL COVID 19... Art. 10.- Estabilidad laboral: *Para la aplicación del artículo 25 de la Ley, previo al otorgamiento de nombramientos definitivos, los subsistemas de la Red Integral Pública de Salud, deberán 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. Este análisis deberá contextualizarse en todo el territorio nacional considerando los criterios geográficos establecidos y consensuados entre el Ministerio del Trabajo y el Ministerio de Salud e Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.* 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 de 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.* Emitida a través del sistema de

gestión financiera, se deberá contar con disponibilidad presupuestaria de ingresos permanentes que garanticen la sostenibilidad financiera de este gasto en el tiempo. Con la correspondiente certificación presupuestaria de estos recursos, el establecimiento de salud podrá iniciar los procedimientos para conferir los nombramientos a los profesionales y trabajadores de la salud beneficiarios. 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 diagnóstico de COVID19. El Ministerio de Trabajo en coordinación con el Ministerio de Salud Pública como Autoridad Sanitaria Nacional definirá las denominaciones y condiciones de puestos sujetos a este artículo. Bajo este contexto no podríamos ordenar que se entregue el nombramiento de forma inmediata como lo hace la Jueza de instancia pero si acoger otro ámbito de reparación que garantice de forma efectiva sus derechos. Recordemos incluso la partida que ostenta el accionante deviene de la obtención de un cupo del sector rural, por lo que sin duda estaríamos entorpeciendo esa esfera y limitando derechos a futuros profesionales de la Salud. Sin embargo como hemos señalado el accionante a través de una norma clara se la ha entregado derechos a su favor por las labores realizadas que deben ser considerados en igualdad de condiciones que sus compañeros, por lo que sería necesario previo a la entrega de su nombramiento cumplirse con las exigencias previstas en el reglamento señalado... Art. 10 DEL REGLAMENTO A LA LEY ORGÁNICA DE APOYO HUMANITARIO PARA COMBATIR LA CRISIS SANITARIA DERIVADA DEL COVID 19, por aquello la entidad accionada debe realizar los informes y requerimientos necesarios a favor del accionante entre ellos solicitarse una nueva partida presupuestaria que garantice los mismos derechos, oportunidades y escalas salariales que otros médicos que se han beneficiado de este derecho concedido por el Estado mediante norma legal.

7.14.- El art. 417 de la Constitución de la República manifiesta: “Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán **LOS PRINCIPIOS PRO SER HUMANO**, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución”. En este contexto, lo que debemos aplicar es el principio pro homine, que implica que en esta resolución la interpretación que realicemos se va ajustar en beneficio del actor del proceso, haciendo más amplia la interpretación que realizaremos, para poder proteger los derechos del actor, bajo las condiciones y situación que se encuentran. Humberto Henderson CACHÓN BAZÁN, Iván. “*Aplicación del derecho internacional en la judicialización de violaciones de derechos humanos*”. Revista IIDH. Nos enseña: “El **principio pro homine** tiene varias formas de aplicación, entre las que se destacan: En primer lugar, en los casos en los cuales está en juego la aplicación de varias normas relativas a derechos humanos, debe aplicarse aquella que contenga protecciones mejores o más favorables para el individuo. En segundo lugar, en casos en los cuales se está en presencia de una sucesión de normas, debe entenderse que la norma posterior no deroga la anterior si ésta consagra protecciones mejores o mayores que deben

conservarse para las personas. **En tercer lugar, cuando se trate de la aplicación de una norma, debe siempre interpretarse en la forma que mejor tutele a la persona**". Es preciso entonces, desde una óptica ontológica, proteger la dignidad del actor frente al poder del Estado. Pues los principios, son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía (art. 11.6 de la CRE), que hacen referencia a bienes universales valiosos. Los derechos fundamentales según Luis Ferrajoli, sostiene: "(...) todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a "todos" los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar".? El propio autor aclara que por derecho subjetivo debe entenderse "cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica", mientras que por status debemos entender "la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas" (FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. p.37.). Entendido este principio que garantiza nuestra Constitución, es preciso, verificar y realizar la interpretación como en efecto lo hemos realizado, al caso puesto a nuestro conocimiento, por lo tanto, no existe duda alguna que el actor tiene derecho a que se aplique el art. 25 de la Ley Humanitaria, teniendo en cuenta, el art. 10 del Reglamento de la Ley. De allí que aplicamos la interpretación más favorable al actor para determinar la vulneración de la seguridad jurídica por cuanto, no pueden realizar una diferenciación entre médicos contratados y médicos rurales, sino que el contexto, es determinar quién o cuáles de aquellos trabajaron en pandemia en primera línea, en este caso, incluso con un reconocimiento expreso por parte del Estado Ecuatoriano.

Por lo expuesto en los considerandos que anteceden, la Sala de lo Civil, Mercantil Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Loja, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, declarando la vulneración de los derechos constitucionales a la seguridad jurídica, al trabajo, igualdad y no discriminación; rechaza el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada, y se confirma la sentencia venida en grado, sin embargo se REFORMA la reparación material en el punto tres (3) de la parte resolutive en donde manifiesta que se realice el concurso y se lo declare ganador del mismo, por el siguiente: 3.- Se ordena que la entidad accionada deberá a través de Talento Humano del MSP, realizar los trámites legales pertinentes para que se planifique de forma inmediata y se obtenga disponibilidad de recursos necesarios o la partida presupuestaria ante las instituciones pertinentes, previo al concurso de mérito y oposición y declaratoria de ganador del concurso, en la que una vez cumplido las exigencias legales por parte del accionante de ser el caso se le conceda el nombramiento que por Ley le corresponde, y conforme la Constitución, conforme hemos analizado en la presente sentencia. No se utilizará la partida de contratos ocasionales para médicos rurales, para no

afectar a la planificación de la medicina rural. El sistema rural no debe afectarse, deberá tomarse las medidas necesarias para precautelar este proyecto. 4.- Mientras, dure el proceso de planificación, obtención de la partida y concurso de méritos y oposición hasta su legal ingreso cumpliendo los requisitos legales en igualdad que los demás profesionales de la Salud, el accionante deberá ser reintegrado como se ordena en el punto uno de la parte resolutive de la sentencia de primer nivel.- Una vez ejecutoriada esta sentencia se dará cumplimiento, por parte de la señora Secretaria a lo dispuesto en el Art. 86, numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador.- Notifíquese

ALVARADO GONZALEZ FREDY ROLANDO

JUEZ PROVINCIAL(PONENTE)

MALDONADO GRANDA CARLOS FERNANDO

JUEZ PROVINCIAL

TANDAZO ROMAN CARLOS LENIN

JUEZ PROVINCIAL



En Loja, martes trece de julio del dos mil veinte y uno, a partir de las catorce horas y veinte y un minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: ODONTOLOGA ANA GABRIELA LUZURIAGA CARRION.- COORDINADORA ZONAL 7 DE SALUD LOJA en el correo electrónico notificaciones.salud@mspz7.gob.ec, paulina.armijos@mspz7.gob.ec, luis.beltran@mspz7.gob.ec, ana.calderon@mspz7.gob.ec, paco.jaramillo@mspz7.gob.ec, notificaciones_loja@pge.gob.ec, rmogrovejo@pge.gob.ec. PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en el correo electrónico notificaciones.salud@mspz7.gob.ec, paulina.armijos@mspz7.gob.ec, luis.beltran@mspz7.gob.ec, ana.calderon@mspz7.gob.ec, paco.jaramillo@mspz7.gob.ec, notificaciones_loja@pge.gob.ec, rmogrovejo@pge.gob.ec. SAMANIEGO ORDOÑEZ EDUARDO SEBASTIAN en el correo electrónico md.samaniego@yahoo.com. SAMANIEGO ORDOÑEZ EDUARDO SEBASTIAN en el casillero electrónico No.1104016561 correo electrónico abogado104@hotmail.com. del Dr./Ab. JAIME VICENTE CARRIÓN GUERRA; Certifico:

ROMAN TOSCANO ANA PAULINA

SECRETARIA RELATOR