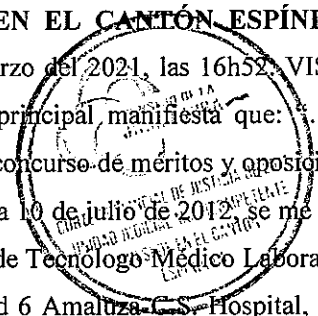


Juicio No. 11310-2021-00006

UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE CON SEDE EN EL CANTÓN ESPÍNDOLA PROVINCIA DE LOJA DE LOJA. Espindola, martes 2 de marzo del 2021, las 16h52. VISTOS: Comparece la doctora Enith Elizabeth Muñoz Torres, y en lo principal manifiesta que: ... 3.1. **ANTECEDENTE CONTRACTUAL y LABORAL.-** Mediante concurso de méritos y oposición y a través de la Acción de Personal N° 2012-051-AS6-UATH, de fecha 10 de julio de 2012 se me otorga nombramiento permanente como Servidora Pública 5, en el cargo de **Tecnólogo Médico Laboratorista 8 HD** en la Dirección Provincial de Salud de Loja, Área de Salud 6 Amaluza C.S. Hospital, siendo imperativo indicar que previo a mi nombramiento, a partir del año 1996 me desempeñé dentro de esta misma institución como **Tecnólogo Médico 2**, hasta el 09 de junio de 2012. Ahora bien, con fecha 04 de diciembre de 2020, por comentarios de compañeros de labores en el Hospital Básico de Amaluza, me comentan extraoficialmente que se me ha suprimido mi partida, por lo que, luego de las averiguaciones que realicé a lo interno de la institución en la que me desempeñaba sin que me den una respuesta oficial por parte del encargado de Talento Humano del Hospital Básico de Amaluza ni de ninguna otra autoridad, siendo este último quien me supo manifestar que él tenía conocimiento de que mi partida se había suprimido pero que no me podía certificar absolutamente nada, motivo por el cual le manifesté que porque no se me había notificado nada, a lo cual contestó que tampoco había sido de su conocimiento. Ante este hecho, mediante Memorando Nro. MSP-CZ7-DDS-11D05-HBA-2020-1051-M de fecha 04 de diciembre de 2020, hago conocer mi inconformidad respecto de mi supuesta desvinculación por supresión de puesto al Ministro de Salud Pública, Dr. Juan Carlos Zevallos, al Subsecretario de Provisión de Servicios de Salud, Mgs. Carlos Jaramillo, y al Mgs. Pablo Proaño, Director Nacional de Talento Humano, sin que hasta la fecha tenga respuesta alguna de mi reclamo. En estas circunstancias, más resulta, que a las pocas horas del envío del memorando antes singularizado, proceden a eliminarme del Sistema de Gestión Documental – QUIPUX el viernes 04 de diciembre de 2020, y posterior a ello el día lunes 07 de diciembre de 2020, me eliminan mi correo institucional Zimbra, sin tener ninguna notificación oficial o justificación legal, por escrito o de manera verbal, y pese a ello, se me siguió entregando muestras para realizar análisis en el laboratorio, es decir ni mi jefe inmediato tenía conocimiento de algún hecho que se esté ejecutando, por lo que seguí asistiendo de manera normal conforme al cronograma y horario previamente establecido por mis superiores, laborando de forma normal y en los horarios establecidos hasta el día 16 de diciembre de 2020, ratificando que hasta dicha fecha no se me hacía conocer oficialmente nada sobre la supresión de mi puesto. Posterior a ello, mediante Memorando Nro. MSP-DISTRITO 11D05-2020-6898-M, del 16 de diciembre de 2020, el Director Distrital de Salud (E), Od. Paul Pacheco Vásquez, recién hace conocer al Bqf. Fabián Rodríguez, Director del Hospital Básico Amaluza (E), Ing. Teobaldo Torres, Analista de Admisiones, Lcda. Mary Cuenca Rojas, Enfermera HBA, y Lcdo. Freddy Patricio Quezada, Responsable de Laboratorio de HBA, sobre la supresión de partidas de cuatro servidores públicos, incluyendo a la legitimada activa, estableciendo

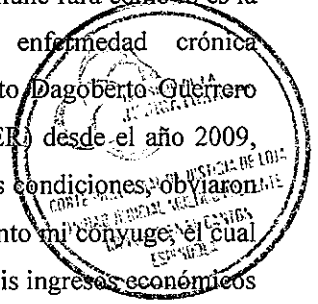
*quince en ochenta y siete
577*



además que: *“A la presente fecha mencionados ex servidores única y exclusivamente podrán hacer uso de los servicios del MSP en cualquier cartera de servicios presente en territorio, como usuarios y no como servidores públicos, pues como lo he indicado con anterioridad dichos ex funcionarios han cesado en sus funciones a partir del 03 de diciembre de 2020 y en la actualidad tienen calidad única de usuarios”*, ratificando así, la falta de comunicación o notificación oficial previa a mi cese de funciones por supresión de puestos y del propio cese de mis funciones como tal, hecho que como no puede ser de otra manera, vulnera mis derechos como lo expondré en lo posterior y lo ratificaré en la audiencia respectiva. Ante el corolario de hechos antes expuestos, por iniciativa propia y ante las gestiones que realicé, puede obtener extraoficialmente, una copia simple del Informe Técnico favorable para la supresión de puestos en el Ministerio de Salud Pública, el cual se encuentra signado con el **NRO. MSP-TH-GIDI-2020-217** emitido el día 3 de diciembre del año 2020, informe técnico que, dicho sea de paso, es el que atenta a mis derechos constitucionales como son el de **SEGURIDAD JURÍDICA** y el **TRABAJO**. Como se puede apreciar señor Juez, al existir un informe de técnico favorable para supresión de puestos, se tuvo que haber puesto a conocimiento del servidor público previamente su desvinculación como tal, hecho que una vez más recalco, hasta la presente fecha no se me ha comunicado ni notificado previamente, de forma personal y legal, con la cesación de mis funciones por supresión de puestos en el Ministerio de Salud Pública, ni con el propio cese de funciones por dicho particular mediante un canal oficial o a través del Sistema de Gestión Documental Quipux, motivo por el cual, laboré y seguí realizando los análisis de laboratorio hasta el día 17 de diciembre de 2020, esto, por cuanto se me seguía entregando las muestras para dicho cometido de forma normal. El hecho narrado en el párrafo anterior; es decir, la falta de comunicación y notificación previa a mi persona como servidora pública con la cesación de mis funciones por supresión de puestos, como no puede ser de otra manera, transgrede lo previsto en el Art. 160 del Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público, en concordancia con lo que prevé el literal a) del Art. 7 del Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2020-0124, quebrantando mis derechos constitucionales como son la **SEGURIDAD JURÍDICA** y el **TRABAJO**, al negárseme el derecho a gozar de estabilidad en mi puesto de trabajo y mi carrera como servidora pública, tal como lo establece el inciso segundo del Art. 229 de la Constitución de la República, en estricta relación con lo que dispone el literal a) del Art. 23 y literal a) del Art. 89 de la Ley Orgánica de Servicio Público, en concordancia con lo previsto en el inciso segundo del Art. 82 *Ibidem*. En estas condiciones Señor Juez, el **INFORME TÉCNICO NRO. MSP-TH-GIDI-2020-217** favorable para la supresión de puestos del Ministerio de Salud Pública, emitido con fecha 3 de diciembre de 2020, vulnera de manera diáfana mis derechos constitucionales, a tal punto, que tampoco se analizaron las excepciones establecidas para la supresión de puestos consagradas en el Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2020-0124, solicitando la información correspondiente, a fin de establecer si los servidores públicos afectados con la supresión de puestos, pertenecen a grupos vulnerables o de atención prioritaria, **o son personas en situación de desventaja y vulnerabilidad como es mi caso particular**. Al respecto debo informar a

quinientos ochenta y ocho 588

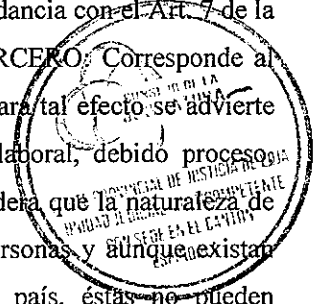
vuestra Autoridad, que la legitimada activa adolece de una enfermedad autoinmune-rara como lo es la GLOMERULONEFRITIS PROLIFERATIVA MESANGIAL DIFUSA, enfermedad crónica degenerativa con alto requerimiento de asistencia médica; y, mi cónyuge Otto Dagoberto Guerrero Coloma, tiene un diagnóstico de TUMOR MALIGNO DE COLON (CANCER) desde el año 2009, quien en la actualidad se encuentra en VIGILANCIA ONCOLÓGICA; en estas condiciones, obviar que soy una persona vulnerable no sólo por mi condición médica, sino por cuanto mi cónyuge, el cual padece de cáncer, se encuentra bajo mi amparo, protección y que depende de mis ingresos económicos como tal, contraviniendo así lo previsto en el numeral 8 del Art. 38 de la Carta Magna. Hay que destacar, que este hecho es consecuencia del falso y ficticio estudio integral y de la supuesta Auditoria realizada por la Dirección Nacional de Talento Humano del Ministerio de Salud y del Distrito 11D05 Salud-Espíndola para realizar el **INFORME TÉCNICO NRO. MSP-TH-GIDI-2020-217** favorable para la supresión de puestos, por la sencilla razón que jamás se realizó el estudio técnico respectivo para levantar información de manera personal y real de cada servidor público, ya que, con fecha 3 de diciembre de 2020, se realiza el informe técnico antes indicado; en dicha fecha también se emiten las certificaciones de disponibilidad presupuestaria; con la misma fecha se solita al Ministerio del Trabajo emita la resolución de supresión de puestos, siendo sorprendente la celeridad con la que dicha Cartera de Estado despacha el mismo día dicha solicitud, emitiendo el dictamen favorable y la resolución respectiva aprobando la supresión de puestos. En estas condiciones nos preguntamos: Cuándo se realizó el informe técnico por parte de la Dirección Nacional de Talento Humano para la supresión de puestos?. Cuándo se realizó el estudio integral y de Auditoria para levantar información de manera personal y real de cada servidor público para establecer que servidores públicos serían afectados con la supresión de puestos? La respuesta es sencilla, **JAMÁS SE REALIZARÓN DICHS INFORMES, ESTUDIOS INTEGRALES NI AUDITORIAS**, lo cual conlleva a una flagrante vulneración de derechos constitucionales. Por otro lado, es imperativo hacer conocer a vuestra Autoridad, que dentro del Laboratorio del Hospital Básico de Amaluza, trabajábamos cuatro personas, en turnos de 12 horas diarias de lunes a domingo, inclusive, atendiendo llamadas de emergencia las 24 horas, motivo por el cual y debido a la carga laboral, a inicios del mes de septiembre del año 2020, la compañera Angela Esparza, renunció a su puesto de trabajo en el Laboratorio Clínico del Hospital, sin embargo, la institución no contrató ningún profesional a fin de suplir ese puesto, quedándonos tres personas en el laboratorio. Con la supresión de mi partida, quedaron dos profesionales a cargo del laboratorio quienes tienen cumplir con toda la carga laboral, hecho que sin lugar a dudas afecta la adecuada prestación del servicio público que se otorga en la entidad en la cual laboraba. En estas condiciones, los profesionales que quedaron laborando en el Laboratorio del Hospital Básico de Amaluza, trabajan 8 horas diarias de lunes a viernes, sin que ello permita brindar la atención requerida por los usuarios ni atendiendo llamadas de emergencias durante las 24 horas del día y los siete días de la semana; por lo tanto, al estar el laboratorio atendiendo por pocas horas, el efectivo funcionamiento del Hospital no es el adecuado, teniendo que los usuarios realizar sus análisis de manera privada, lo cual contraviene lo



dispuesto en el inciso final del Art. 4 del Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2020-124 y lo que prevé la propia Carta Constitucional en el Art. 32. Es menester poner a conocimiento de usted señor Juez que, como laboratorista clínica del Hospital, en todo el tiempo que duró la Emergencia Sanitaria por COVID y pese a mi condición médica vulnerable, me encargué de realizar la toma de muestras de hisopado nasofaríngeo/orofaríngeo para PCR Covid-19; pruebas rápidas PCR de Covid-19; a nivel hospitalario en la sala de Covid-19, tomé muestras sanguíneas para exámenes complementarios, producto de ello, se me otorgó con fecha 08 de diciembre de 2020, un certificado de la Coordinación Zonal 7 – Salud, suscrito por la Dra. Nancy Salinas, encargada de Vigilancia Epidemiológica Distrito 11D05-Espíndola Salud, abalizando todo lo anteriormente manifestado, debiéndose por este tema garantizar mi estabilidad laboral; sin embargo, el premio obtenido a ello, es una desvinculación por supresión de puesto que vulnera mis derechos constitucionales”. Indica además que dicho acto con el que se la deja sin trabajo, vulnera sus derechos constitucionales manifestando que: “...Como premisa fundamental, reafirmamos que el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y de Justicia Social y en virtud de ello, los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte, conforme lo ordena nuestra Carta Constitucional en el numeral 3 del Art. 11. En estas condiciones, el Art. 82 *Ibidem*, al tenor literal reza, “*El derecho a la seguridad se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas, previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes*”; y, el Artículo 76 de dicho cuerpo constitucional, dispone: “*En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes*”. Que con estos antecedentes y demás argumentos mencionados, solicita se conceda la acción de protección, declare la violación de sus derechos constitucionales y se ordene la restitución a sus actividades laborales.- Ahora bien, en fiel cumplimiento de las disposiciones constitucionales contenidas en el Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el Art. 13 de la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, se admite a trámite la acción de protección y se convoca a la audiencia pública a la que concurren las partes, con la asistencia de las partes procesales, en ausencia de los representantes de la Procuraduría General del Estado, audiencia que se realizó conforme al Art. 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- Sustanciada en su totalidad la causa, se encuentra en estado de resolver, y para hacerlo se considera: PRIMERO: El proceso es válido y así se lo declara por cuanto no se ha omitido ninguna solemnidad procesal, tanto más cuanto que en las acciones constitucionales , pues, aunque la demanda esté incompleta y del relato se desprende que hay una vulneración de derechos grave, la jueza o juez deberá tramitarla y subsanar la omisión de los requisitos que estén a su alcance para que proceda la audiencia.- SEGUNDO: La competencia es mandato constitucional contenido en el Art. 86 de la Constitución de

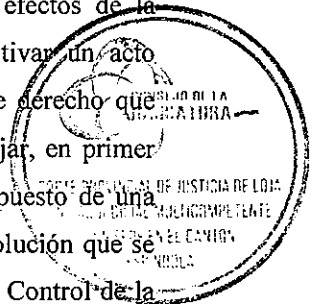
quinientos ochenta y nueve
589

la República del Ecuador numeral. 2 que estipula: "Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos..." en concordancia con el Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- TERCERO: Corresponde al Juez Constitucional declarar la violación de los derechos constitucionales, para tal efecto se advierte que según la accionante se le vulnera el derecho al trabajo, estabilidad laboral, debido proceso, seguridad jurídica, y más derechos conexos.- CUARTO: El juzgador considera que la naturaleza de la acción de protección es eminentemente tutelar de los derechos de las personas y aunque existan normas legales contenidos en varios cuerpos legales en vigencia en el país, éstas no pueden considerarse jerárquicamente a las disposiciones constitucionales por ello incluso el principio superior de la Función Judicial contenidos en el Art. 172 de la Constitución, estipula: "Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley", estableciendo de esta forma jerarquía a la Constitución al momento de administrar justicia. QUINTO: El proceso y posterior notificación de terminación de relación laboral de supresión de partida a través del cual supuestamente se violan los derechos constitucionales de la accionante, goza de legitimidad y legalidad, conforme lo dispuesto en el Art. 229 del Código Orgánico Administrativo. La ahora demandante alega que era Tecnólogo Médico Laboratorista 8HD, conforme nombramiento y acción de personal agregados a este proceso; y, manifiesta, que su desvinculación está atentando contra sus derechos constitucionalmente garantizados. Si bien es cierto es de pleno conocimiento del juzgador, que este acto administrativo genera varios efectos que pueden ser suspendidos, revocados o ratificados mediante otras vías como son la administrativa, contencioso administrativas o judicial, no obstante, interpone acción de protección buscando hacer efectiva la garantía jurisdiccional, entendida esta como una herramienta oportuna e inmediata para evitar mayores efectos por la vulneración de un derecho constitucional. SEXTO: Es obligación de este juzgador el velar por que se cumpla lo siguiente: FORMALIDAD CONDICIONADA.- La jueza o juez tiene el deber de adecuar las formalidades previstas en el sistema jurídico al logro de los fines de los procesos constitucionales. No se podrá sacrificar la justicia constitucional por la mera omisión de formalidades. RAZONABILIDAD.- Que es el elemento que en términos generales, permite analizar las normas constitucionales y legales como fundamentos para adoptar una u otra decisión, sin que se agote exclusivamente en fuentes de carácter normativo, sino que además todas las fuentes de derecho aplicadas por el operador de justicia en la resolución de un caso concreto. LÓGICA.- Debiendo evaluar la coherencia entre las premisas a ser desarrolladas en la sentencia, de modo que la misma se encuentre estructurada que permitan comprender la el orden y sentido constitucional sobre la resolución adoptada en el caso concreto. COMPRENSIÓN EFECTIVA.- Con la finalidad de acercar la comprensión efectiva de sus resoluciones a la ciudadanía, la jueza o juez deberá redactar sus sentencias de forma clara, concreta, inteligible, asequible y sintética, incluyendo las cuestiones de hecho y derecho planteadas y el razonamiento seguido para tomar la decisión que adopte.- SÉPTIMO: La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional obliga a tener en cuenta



métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria para resolver las causas que se sometan a su conocimiento, sin perjuicio de que se utilicen uno o varios de ellos; en la especie, existen en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional causales para la improcedencia de la acción de protección, analizadas las mismas, no habría ningún acto o hecho jurídico que no pueda ser tratado en la vía judicial, por ello, cabe preguntarse ¿para qué la acción de protección?, la respuesta brilla sola, en tal virtud, entre la garantía jurisdiccional contemplada en la Constitución de la República del Ecuador y requisitos exigidos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, aplicando las Reglas de solución de antinomias, debe aplicarse la jerárquicamente superior que es la garantía jurisdiccional de protección estipulada en el Art. 86 de la Constitución de la República.- OCTAVO: Ahora bien, El art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece a la acción de protección como un mecanismo directo, en el caso que nos ocupa, la accionante manifiesta que han sido vulnerados sus derechos constitucionales al trabajo, derechos de los grupos vulnerables, derecho a una vida digna, seguridad jurídica y más derechos conexos, por un acto a través del cual se lo desvincula de la entidad a la cual prestaba sus servicios lícitos y personales, por lo que, para que la acción de protección sea procedente se entiende debe tener tres requisitos que sine-quantum, estos son: 1.- **SOBRE LA VIOLACIÓN DE UN DERECHO CONSTITUCIONAL:** En el presente asunto la accionante manifiesta que han sido vulnerados sus derechos constitucionales al trabajo, derechos de los grupos vulnerables, derecho a una vida digna, seguridad jurídica y más derechos conexos, por un acto a través del cual se lo desvincula de la entidad a la cual prestaba sus servicios lícitos y personales con nombramiento definitivo legalmente obtenido en calidad de Tecnólogo Médico Laboratorista 8HD en la Dirección Provincial de Salud Loja, Hospital Básico de Amaluza, el mismo que, luego de los trámites administrativos y legales, ha sido suprimido, por lo cual se comunica su separación a la accionante, mediante notificación de fojas 233 a 234 conforme reza de la razones manuales en su parte posterior. El Código Orgánico Administrativo. En el Art. 164, respecto de la notificación, dice que: “Es el acto por el cual se comunica a la persona interesada o a un conjunto indeterminado de personas, el contenido de un acto administrativo para que las personas interesadas estén en condiciones de ejercer sus derechos.(...)”.- Siendo el Acto Administrativo una “declaración unilateral de voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales”, por mandato legal todo acto administrativo debe estar debidamente motivado, así la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 76, numeral 7, literal 1), dice que: “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”, entonces la exigencia de motivar es en el acto administrativo decisorio, y como lo señala el Art. 101 del COA ése acto administrativo “será eficaz una vez notificado al administrado. La

quinientos noventa
590/

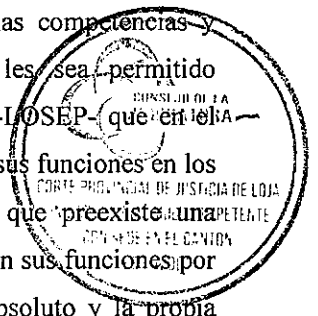


ejecución del acto administrativo sin cumplir con la notificación constituirá, para efectos de la responsabilidad de los servidores públicos, un hecho administrativo viciado”.-“Motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene a una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y, en segundo lugar, a razonar como tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto.”.- De acuerdo al Art. 4 del Reglamento para el Control de la Discrecionalidad en los Actos de la Administración Pública: “La motivación no es un requisito de carácter meramente formal, sino que lo es de fondo e indispensable, porque sólo a través de los motivos pueden los interesados conocer las razones que justifican el acto, porque son necesarios para que pueda controlarse la actividad de la administración, y porque sólo expresándolos puede el interesado dirigir contra el acto las alegaciones y pruebas que correspondan según lo que resulte de dicha motivación que, si se omite, puede generar la arbitrariedad e indefensión prohibidas por la Constitución”.- Lo dicho conlleva entonces que, la Notificación con la cual se ha puesto en conocimiento de la accionante que el puesto ha sido suprimido no sea ni deba ser asimilable a un acto administrativo, ya que la notificación es un acto de comunicación, que da eficacia al acto; la notificación es un mecanismo por el cual la administración efectiviza su decisión originando el vínculo jurídico entre administrados y la administración; de no ser así, el acto administrativo es ineficaz, por ende, carece de efectos, ya que solo en el momento de la notificación surge el vínculo jurídico con el administrado y el acto puede ejecutarse, quedando legalmente habilitada la administración para obrar y por lo tanto para hacer cumplir su decisión, como también el administrado queda habilitado para ejercer su derecho a la oponibilidad, a través de los recursos que le permite la ley para tal efecto, sea en sede administrativa o en sede judicial, según corresponda.- En tal virtud, la motivación se debe dar en el acto administrativo en sí y no en su notificación, motivación que se observa evidenciada en la Resolución Nro. 007-DD11D05, de fecha 03 de diciembre del año 2020, suscrita por el Odontólogo Paúl Rogelio Pacheco Vásquez, en donde se decide la supresión de cuatro puestos de la Dirección 11D05 Espíndola-Salud, entre los cuales se encontró la de la actora Enith Elizabeth Muñoz.- En este sentido y respecto de la supresión de puestos, la Corte Constitucional en la Sentencia No. 26-18-IN/20 y acumulados, de fecha 28 de octubre de 2020, refiere: “la supresión del puesto de trabajo en el sector público es una institución del derecho laboral administrativo que limita razonablemente la estabilidad de las servidoras y servidores públicos, sin que aquello prima facie implique una vulneración del derecho al trabajo, siempre y cuando se cumplan los requisitos legales para cumplir con dicho propósito”.- Entonces se dirá que la supresión del puesto, no es una sanción administrativa, ni equiparable con un proceso administrativo sancionador, que deba ser previamente comunicada desde su inicio al administrado para que ejerza su derecho a la defensa; la supresión del puesto es una potestad reglada discrecional del Estado a través de sus servidores públicos quienes luego de cumplir con los requisitos legales previamente determinados para tal efecto toman una

decisión con miramiento hacia el mejoramiento del servicio público o, por razones técnicas, funcionales y económicas, más no con miramiento subjetivo hacia las necesidades del servidor público; la necesidad es del servicio público no es la necesidad de la persona servidora pública, salvo que se encuentre dicho servidor público en las prohibiciones para que su puesto sea suprimido y según el Art. 60 de la Ley Orgánica de Servicio Público-LOSEP- <“Para la supresión de puestos no se considerarán los puestos que ocupen las personas con discapacidad severa o quienes tengan a su cuidado y responsabilidad un hijo, cónyuge, conviviente en unión de hecho o progenitor con un grado severo de discapacidad, debidamente certificado por el Consejo Nacional de Discapacidades (CONADIS); tampoco serán considerados los puestos que ocupen las mujeres embarazadas, aquellas que se encuentren gozando de su licencia de maternidad o del permiso para cuidados del recién nacido previsto por el artículo 33 de la Ley Orgánica de Servicio Público”>.- Lo dicho conlleva para que no se haya afectado el derecho constitucional a la defensa del accionante, más aún cuando una vez que ha sido notificado con la decisión de la administración de suprimir el puesto el administrado está habilitado y no impedido para ejercitar sus acciones sean ante la propia administración-reclamación o un recurso administrativo- o ante los órganos de la administración de justicia.- La Constitución de la República del Ecuador se refiere al derecho a la seguridad jurídica en su artículo 82 refiere: “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”. “Siendo así que el derecho a la seguridad jurídica se manifiesta como la necesidad que tiene la sociedad de contar con claros y precisos modelos normativos de conducta, establecidos con anticipación, para de esta manera dotar de certeza y viabilidad a las previsiones jurídicas, así como asegurar situaciones jurídicas previamente consolidadas; todo esto, bajo el imperio de la norma constitucional, como parámetro último para evaluar la validez en la aplicación e interpretación de dichos modelos normativos” (Corte Constitucional en sentencia No. 0369-16-SEP-CC, dictada dentro del caso No. 0573-13-EP).- El derecho a la seguridad jurídica se traduce en la confianza, en la certeza, que tenemos los seres humanos, que al preexistir unas reglas que hacen posible nuestra convivencia, estas son dictadas para observarse y para cumplirse, se traduce entonces en una la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que sabemos en cada momento cuáles son nuestros derechos y cuáles nuestras obligaciones.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución, a los tratados internacionales de derechos humanos, a la ley; al conocimiento de la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas, cumplidas y aplicadas por las autoridades competentes, de tal forma que la seguridad jurídica crea convicción en el imperio de la norma escrita, que genere la confianza, lo contrario conduce a la anarquía y al desorden social.- La Constitución de la República del Ecuador en el Art.226 dice que: “Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el

quinientos noventa y un
5911

goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución”; Siendo que a los servidores públicos que prestan sus servicios para el Estado les corresponde únicamente ejercer las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley, sin que les sea permitido “interpretaciones arbitrarias”; entonces es la Ley Orgánica del Servicio Público-LOSEP que en el Art. 47 determina que: “La servidora o servidor público cesará definitivamente en sus funciones en los siguientes casos: (...)c) Por supresión del puesto”, De lo anotado se colige que preexiste una disposición legal clara, pública, vigente, que expone que el servidor público cesa en sus funciones por la modalidad de supresión del puesto; entonces “el derecho al trabajo no es absoluto y la propia Constitución y la ley prevén de manera expresa, la forma y el procedimiento para desvincular laboralmente del Estado a los servidores públicos” Ahora bien, el Art. 60 de la LOSEP instituye el procedimiento que debe observar la autoridad del Estado para proceder con tal supresión del puesto, a saberse: “El proceso de supresión de puestos procederá de acuerdo a razones técnicas, funcionales y económicas de los organismos y dependencias estatales. Se realizará con la intervención de los Ministerios de Relaciones Laborales, de Finanzas; y, la institución o entidad objeto de la supresión de puestos, para las entidades del Gobierno Central. Este proceso se llevará a cabo bajo los principios de racionalización, priorización, optimización y funcionalidad, respondiendo a instancias de diagnóstico y evaluación. Los dictámenes de los ministerios no rigen para los Gobiernos Autónomos Descentralizados, sus entidades y regímenes especiales, universidades y escuelas politécnicas públicas; y, las sometidas al ámbito de la Ley Orgánica de Empresas Públicas. En caso de puestos vacantes que deben ser suprimidos por las razones señaladas podrá prescindirse del dictamen del Ministerio de Finanzas. La supresión de puesto implica la eliminación de la partida respectiva y la prohibición de crearla nuevamente durante dos años, salvo casos debidamente justificados mediante el respectivo informe técnico de la unidad de administración de talento humano. El cambio de denominación no significa supresión del puesto. La entidad que suprima partidas, no podrá celebrar contratos ocasionales en el ejercicio fiscal en curso, en puestos de la misma denominación. Para la supresión de puestos no se considerarán los puestos que ocupen las personas con discapacidad severa o quienes tengan a su cuidado y responsabilidad un hijo, cónyuge, conviviente en unión de hecho o progenitor con un grado severo de discapacidad, debidamente certificado por el Consejo Nacional de Discapacidades (CONADIS); tampoco serán considerados los puestos que ocupen las mujeres embarazadas, aquellas que se encuentren gozando de su licencia de maternidad o del permiso para cuidados del recién nacido previsto por el artículo 33 de la Ley Orgánica de Servicio Público”.- En este sentido, se expidió el Acuerdo Ministerial Nro. MDT- 2020 0124, de fecha 11 de junio de 2020, dicta “EL PROCEDIMIENTO PARA LA SUPRESIÓN DE PUESTOS EN LAS INSTITUCIONES DEL SECTOR PÚBLICO”, dicho Acuerdo en el Art. 1, Del objeto, explica que: “El presente acuerdo tiene por objeto emitir el procedimiento que permita a las instituciones del sector público realizar el proceso de supresión de puestos de sus servidores públicos de conformidad con lo establecido en el artículo 60 de la Ley Orgánica del Servicio Público”; Del Acuerdo Ministerial en mención se



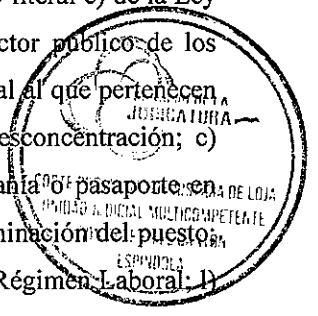
contiene: “Art. 3.- De las excepciones para la supresión de puestos.- Se exceptúa del proceso de supresión de puestos, a los siguientes servidores públicos: a) Los servidores públicos que pertenezcan a los grupos de atención prioritaria, conforme el inciso 8 del artículo 60 de la Ley Orgánica del Servicio Público, por lo que para la supresión de puestos no se considerarán los puestos que ocupen las personas con discapacidad severa o quienes tengan a su cuidado y responsabilidad un hijo, cónyuge, conviviente en unión de hecho o progenitor con un grado severo de discapacidad, debidamente certificado por Autoridad Competente; tampoco serán considerados los puestos que ocupen las mujeres embarazadas, aquellas que se encuentren gozando de su licencia de maternidad o del permiso para cuidados del recién nacido previsto por el artículo 33 de la Ley Orgánica de Servicio Público; b) Los servidores públicos cuyos puestos se encuentren en uso de licencia sin remuneración o comisión de servicios con remuneración, por estudios de formación de postgrado o por tal efecto, se encuentren devengando el tiempo invertido en su formación; y, c) Las partidas que se encuentren en litigio.- Las instituciones que en proceso de supresión y/o eliminación institucional de conformidad a lo establecido en el acto normativo que se expida para el efecto; deberán mantener o ubicar a los servidores públicos mencionados en este artículo en la institución que asuma sus competencias”; El Acuerdo Ministerial, contiene en el Art. 4, las “consideraciones” que deben observar las instituciones públicas, a través de sus servidores “para la supresión de puestos”: “Para la aplicación del proceso de supresión de puestos, la institución deberá sustentar mediante informe aprobado por la máxima autoridad o su delegado; en una o todas, de las siguientes razones: a) Razones funcionales y/o técnicas: Son aquellas que se producen cuando existen modificaciones en las atribuciones y/o competencias de la institución o que se derivan del estudio por procesos de reestructura interna, optimización, racionalización, de fusión, fusión por absorción, escisión, supresión, eliminación, subsunción y otros de similar naturaleza de conformidad con el artículo 45 del Código Orgánico Administrativo. b) Razones económicas: Son aquellas que se generan por condiciones presupuestarias adversas de las instituciones o del Estado, que obliguen a la adopción de medidas de optimización de recursos económicos que permitan la prevalencia de la prestación de servicios públicos. La supresión de puestos no podrá afectar la adecuada prestación de los servicios públicos, y bajo ningún concepto se dejará de brindar atención a la ciudadanía” Del Art. 5 del Acuerdo Ministerial Nro. MDT- 2020 0124, de fecha 11 de junio de 2020, se contiene “Del procedimiento para la supresión de puestos: “Para la aplicación del presente acuerdo, el estudio para la supresión de puestos no requerirá necesariamente que se encuentre reflejado en la Planificación del Talento Humano institucional conforme lo establecido en el artículo 285 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Servicio Público, por lo cual las Unidades de Administración del Talento Humano o quien hiciere sus veces, remitirán al Ministerio del Trabajo la siguiente información: 1. Informe favorable aprobado por la máxima autoridad o su delegado, en el cual la Unidad de Administración del Talento Humano o quien hiciere sus veces, sustente el cumplimiento de cualquiera de las razones previstas en el artículo 4 del presente acuerdo; así como la verificación de que los servidores públicos sujetos al presente estudio no

quinientos noventa y dos 592

se encuentran impedidos de ejercer cargo público de conformidad con el artículo 5 literal c) de la Ley Orgánica del Servicio Público; y, la certificación de las imprecisiones en el sector público de los mismos; 2. Lista de asignaciones que deberá contener: a) Enumeración del personal al que pertenecen las partidas presupuestarias a suprimirse de manera ascendente; b) Nivel de desconcentración; c) Partida presupuestaria; d) Apellidos y nombres completos; e) Cédula de ciudadanía o pasaporte, en caso de ser extranjero; f) Unidad o proceso a la que pertenece el puesto; g) Denominación del puesto; h) Grupo Ocupacional; i) Rol del puesto; j) Remuneración mensual unificada; k) Régimen Laboral; l) Modalidad laboral (nombramientos permanentes); m) Tiempo de servicio en el sector público (año, mes y días); y, n) Valor a pagar por concepto de indemnización. 3. Formulario de auditoría de trabajo; disponible en el portal web www.trabajo.gob.ec. 4. Certificación presupuestaria emitida por la unidad financiera o el Ministerio de Economía y Finanzas según sea el caso, de acuerdo al grupo de gasto (gasto corriente). Las instituciones tienen la obligación de remitir la información requerida en el presente artículo, y será responsabilidad de la máxima autoridad la veracidad de la información que conste y se adjunte para la aplicación del presente Acuerdo Ministerial. Se exceptúa del cumplimiento del numeral 4 del presente artículo, a aquellas instituciones que lleven adelante procesos de supresión de puestos y su pago se lo realice con gasto de inversión. Mientras dure el Programa o Proyecto de Inversión a cargo del Ministerio del Trabajo, que tenga como objeto desvinculaciones, el pago de indemnización por concepto de supresión de puestos se realizará con cargo a la partida de proyectos de inversión (71), sin perjuicio de los proyectos propios que puedan tener las diferentes instituciones para el objeto”

Art. 6.- De la aprobación por parte del Ministerio del Trabajo.- Una vez que se cuente con la certificación presupuestaria emitida por la unidad financiera o a su vez el Ministerio de Economía y Finanzas emita el dictamen favorable conforme el artículo 285 del Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público, el Ministerio del Trabajo dentro del ámbito de sus competencias emitirá la resolución de aprobación de supresión de puestos, con sustento en la información remitida por parte de la institución de conformidad con lo establecido en el artículo 5 del presente acuerdo.

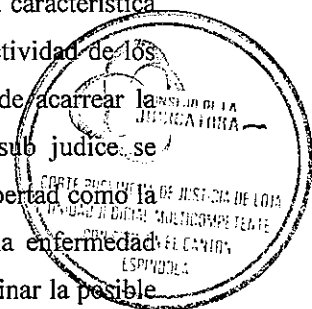
Art. 7.- De la ejecución de la supresión de puestos.- La autoridad nominadora de la institución, en base a su informe aprobado y emitido por la Unidad de Administración del Talento Humano, dispondrá mediante resolución la supresión de puestos y en la misma ordenará el pago de la indemnización a la o el servidor titular del puesto suprimido, calculado de conformidad con la normativa vigente. En el caso de proceso de supresión de partidas, se deberá: a) Comunicar previamente al servidor público su cesación de funciones por supresión; y, b) Proceder al pago de su indemnización. Una vez efectuado el pago, automáticamente quedará suprimida la partida presupuestaria correspondiente al puesto, debiendo remitir de manera inmediata al Ministerio de Economía y Finanzas la referida resolución”; El literal a), del artículo 118, del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, determina como atribuciones de la Unidad de Administración del Talento Humano: “Aplicar las normas, políticas y metodologías que sean determinadas por el Ministerio de Relaciones Laborales para el control y certificación de calidad del servicio”.- El artículo 155 del Reglamento General a la



Ley Orgánica del Servicio Público, señala que la autoridad nominadora, sobre la base de las políticas, normas e instrumentos emitidos por el Ministerio del Trabajo, podrá disponer por razones técnicas, funcionales y/o económicas, la reestructuración, la supresión o fusión de unidades, áreas o puestos de la institución, previo informe técnico favorable de la Unidad de Administración del Talento Humano.- Conocidas las disposiciones legales que tiene la administración pública para actuar y adoptar decisiones en la esfera de sus facultades y competencias administrativas. Ahora bien, en el caso concreto que nos ocupa ¿Esta normativa procedimental y su ejecución afectaron los derechos constitucionales de la servidora Enith Elizabeth Muñoz Torres? La respuesta es sí, por las siguientes consideraciones: 1) La doctora Enith Elizabeth Muñoz Torres, ha justificado y probado en el proceso que tiene una afección a su salud denominada Glomerulonefritis Proliferativa Mesangial Difusa, enfermedad catalogada como crónica, degenerativa, incurable, certificación de fojas 95; y, evaluación preocupacional de fojas 573 a 580; 2) Que su cónyuge Otto Dagoberto Guerrero Coloma, a quien tiene bajo su cuidado y protección tiene diagnóstico de Tumor Maligno de Colon desde el año 2009 y actualmente se encuentra en vigilancia oncológica, certificación de fojas 100; 3) Que la entidad demandada, tenía pleno conocimiento de la afección de salud de la actora conforme la ficha de salud ocupacional de fojas 573 a 580, que fue entregada en audiencia por el responsable del departamento de salud ocupacional, así como de la declaración de la doctora Estela Romero Guzmán, que refirió que la demandante había puesto a su conocimiento la enfermedad que padecía y que no lo había ingresado en su historial, porque supuestamente era necesario un certificado médico. En este estado, es necesario aclarar que, es la Institución la obligada a recabar la información previa a cualquier acto de desvinculación, lo cual no se observa en la investigación que se ha realizado previo al proceso de supresión de partidas, lo cual se evidencia en el proceso de desvinculación y de la declaración expresa del Jefe de Talento Humano del Distrito 11D05-Salud, ingeniero Leoncio Dávila, quien al ser consultado sobre si había realizado alguna investigación o remitido algún memorando a la accionante sobre si perteneces a un grupo vulnerable o similares, respondió que no .; 4) Que no existe informe técnico de la Unidad de Talento Humano, con el cual se debía proceder a la desvinculación laboral de la accionante. En este sentido nuestra Constitución manda en su artículo 35: “Art. 35.- Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad **Y QUIENES ADOLEZCAN DE ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS O DE ALTA COMPLEJIDAD, RECIBIRÁN ATENCIÓN PRIORITARIA** y especializada en los ámbitos público y privado. El artículo 50 ibídem, dispone: “El Estado garantizará a toda persona que sufra de **ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS O DE ALTA COMPLEJIDAD EL DERECHO A LA ATENCIÓN ESPECIALIZADA Y GRATUITA EN TODOS LOS NIVELES, DE MANERA OPORTUNA Y PREFERENTE.**” (Las mayúsculas y negritas me pertenecen). La Corte Constitucional en su sentencia 0526-13-EP, en un caso análogo que si bien es cierto refiere a una enfermedad profesional, la afección a la salud del demandante en el mencionado proceso es “glomerulonefritis proliferativa focal-IGA”, similar a la de la presente causa, y)

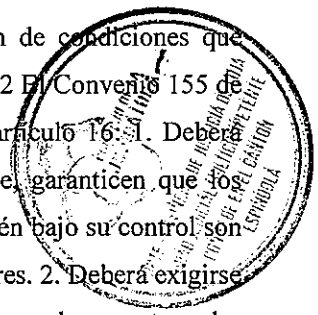
quinientos noventa y tres 5931

por ende requiere de tratamiento permanente por su complejidad; además, los lineamientos constitucionales son los mismos, expresando lo siguiente: "El presente caso denota la característica advertida por el constituyente ecuatoriano, la interdependencia que existe entre la efectividad de los derechos, dado que la alegación de la vulneración de un derecho constitucional puede acarrear la vulneración sistemática de otros derechos constitucionales, en efecto, en el caso sub judice se encuentran inmersos derechos del buen vivir, como la salud y el trabajo, derechos de libertad como la vida digna y derechos de grupos de atención prioritaria al padecer el accionante una enfermedad profesional. Sobre esta base, el estudio de la Corte Constitucional se centrará en determinar la posible afectación de estos derechos interpretándolos de forma sistemática. La concepción del buen vivir, determinada en la Constitución ecuatoriana, comprende la visión integral de la dignidad humana, dado que obliga al Estado a dotar a todos sus habitantes de mecanismos efectivos que aseguren la real vigencia de sus derechos, entendiéndolos como base y fundamento su condición de ser humano con el objetivo de alcanzar un bienestar armónico, no solo en relación con los derechos de las otras personas, sino también de la naturaleza, y con una visión intergeneracional. En efecto, normativamente la Constitución, en el capítulo segundo del Título II ha agrupado dentro de su texto a los denominados derechos del buen vivir, entre los que se destacan el derecho a la salud y el derecho de los trabajadores (en las secciones séptima y octava respectivamente). Corresponde entonces analizar a esta Corte Constitucional en qué medida el acto administrativo impugnado por parte del accionante ha generado una afectación a estos derechos constitucionales, interrelacionándolos de manera sistemática con derechos a grupos de atención prioritaria al adolecer el accionante de una enfermedad catastrófica, fruto de su actividad laboral, y libertades individuales como una vida digna, derechos reconocidos expresamente en la Constitución ecuatoriana. En ese orden de ideas, nuestra Constitución establece entre los deberes primordiales del Estado ecuatoriano garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos entre otros el derecho a la salud", y promover al sector público y privado, el uso de tecnologías ambientalmente limpias y de energías alternativas no contaminantes y de bajo impacto garantizando la salud humana¹⁰. En el contexto del reconocimiento a una vida digna, la Constitución en el artículo 66 dispone que "Se reconoce y garantiza a las personas (...) 2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios." En atención a la interdependencia de los derechos y una lectura sistemática que asegure una real tutela de los derechos, el artículo 326 de la Constitución determina los principios de aplicación del derecho al trabajo, entre los que destacan: 5. Toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar. 6. Toda persona rehabilitada después de un accidente de trabajo o enfermedad, tendrá derecho a ser reintegrada al trabajo y a mantener la relación laboral, de acuerdo con la ley. Del análisis del patrón fáctico se evidencia la relación del derecho al trabajo en conexidad del derecho a la salud, pues, al alegar el accionante haber sido separado de su lugar de trabajo y padecer enfermedades



profesionales, causadas de manera directa por las labores realizadas en los años de trabajo para EP Petroecuador, es necesario analizar también el contenido de este derecho. En relación al derecho a la salud cabe destacar que el mismo se encuentra garantizado en el artículo 32 de la Constitución de la República en los siguientes términos: Art. 32.- La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir. El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional. Vale también resaltar que el derecho a la salud se encuentra también reconocido dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en la Declaración Americana, en el Protocolo de San Salvador y en la Convención Americana. Así, el artículo 10 del Protocolo de San Salvador establece que "toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social", lo que está en consonancia con el artículo XI de la Declaración Americana, el cual señala que el mencionado derecho debe ser garantizado por medio de "medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad". A su vez, el artículo 26 de la Convención, reconoce la obligación directa de los Estados de promover el desarrollo progresivo y la no regresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, a fin de garantizar la plena efectividad de esos derechos, entre ellos, el derecho a la salud. De lo anotado se evidencia que el derecho a la salud es un derecho que se articula sistemáticamente con otros derechos constitucionales, entre los que se destaca el derecho al trabajo, puesto que dentro del desarrollo de las diversas actividades laborales, se debe asegurar que las mismas no vayan en detrimento de la salud de las personas, y de su vida, por lo que los trabajadores con afectaciones de tipo profesional merecen un trato diferenciado en razón de su particular situación, esto es, una enfermedad que tiene causa directa de la actividad laboral, de ahí que se desarrolle conceptos de protección a este grupo de personas, entre ellos el criterio de la llamada estabilidad laboral reforzada. La Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU de 1948 determina que: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar... "n. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas de 1976, reconoce varios derechos asociados con la salud de los trabajadores; entre otros el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial, la seguridad y la higiene en el trabajo; el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, en particular, el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas,

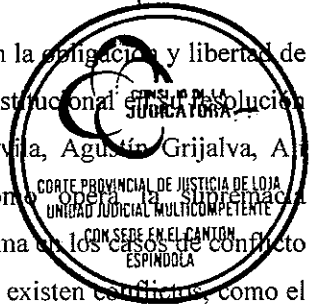
quinientos noventa y cuatro 594



profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; así como la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.¹² El Convenio 155 de la OIT sobre seguridad y salud de los trabajadores de 1981 determina en su artículo 16: 1. Deberá exigirse a los empleadores que, en la medida en que sea razonable y factible, garanticen que los lugares de trabajo, la maquinaria, el equipo y las operaciones y procesos que estén bajo su control son seguros y no entrañan riesgo alguno para la seguridad y la salud de los trabajadores. 2. Deberá exigirse a los empleadores que, en la medida en que sea razonable y factible, garanticen que los agentes y las sustancias químicas, físicas y biológicas que estén bajo su control no entrañan riesgos para la salud cuando se toman medidas de protección adecuadas. 3. Cuando sea necesario, los empleadores deberán suministrar ropas y equipos de protección apropiados a fin de prevenir, en la medida en que sea razonable y factible, los riesgos de accidentes o de efectos perjudiciales para la salud. Por su parte, en el Convenio sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores se determina que la expresión enfermedad profesional designa toda enfermedad contraída por la exposición a factores de riesgo que resulte de la actividad laboral, en concordancia con la Recomendación realizada por la Organización Internacional del Trabajo OIT, que contempla la definición de las enfermedades profesionales a las que se conoce que provienen de la exposición a sustancias o condiciones peligrosas inherentes a ciertos procesos, oficios u ocupaciones. De lo cual se concluye que la definición de la enfermedad profesional contiene por tanto dos elementos principales: el primero, la relación causal entre la exposición en un entorno de trabajo o actividad laboral específicos, y una enfermedad específica, y el segundo, el hecho que, dentro de un grupo de personas expuestas, la enfermedad se produce con una frecuencia superior a la tasa media de morbilidad del resto de la población.¹³ Estos criterios son importantes en la resolución del presente caso pues el Estado ecuatoriano ratificó mediante Decreto Supremo N.º 2213 de 31 de enero de 1978, el Convenio 121 sobre las Prestaciones en Caso de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, realizada en Ginebra el 17 de junio de 1964, en el que se manifiesta que este convenio "Representa un avance en el orden socio laboral mundial. En el ámbito de la Seguridad Social, se producen avances significativos en cuanto a la protección social, y un ejemplo es el Convenio N.º 121 sobre prestaciones en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional, cuya Recomendación incorpora la lista de enfermedades profesionales". En el caso sub judice se alega una afectación del derecho a la salud del trabajador producto del despido intempestivo que sufrió siendo portador de una enfermedad profesional contraída en el desempeño de sus actividades laborales como trabajador en la Refinería de Esmeraldas, enfermedad que se encuentra catalogada en la Recomendación de la OIT como enfermedad profesional." También es menester realizar un análisis preciso respecto del derecho a la Seguridad Social. Como debemos entender el artículo 3 de la Constitución de la República del Ecuador refiere: "Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para

sus habitantes”, de la misma manera el artículo Art. 34, menciona: “El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas. El Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, que incluye a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo.” El artículo 66 numeral 2, indica: “2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.” Con la decisión arbitraria y sin motivación que se ha tomado por parte de la Dirección de Salud, en razón de su no cumplimiento de la investigación debida respecto de los puestos y personas que debían o podían ser suprimidas sus partidas, ha dejado en total vulnerabilidad a una de sus servidoras, ya que al tener una enfermedad, crónica, degenerativa e incurable que necesita de continuas atenciones y tratamiento como es la Glomerulonefritis Proliferativa Mesangial Difusa, quien a su vez tiene como cónyuge a un ciudadano que esta diagnosticado con una enfermedad catastrófica como es el cáncer de colon, es evidente que al no tener la seguridad social que le asiste por su salida de la Institución en la cual laboraba, se pone en riesgo inminente su vida y la de su cónyuge, ya que al no contar con dicha asistencia, los procedimientos médicos que les corresponden por sus enfermedades de por vida, deberán ser solventados de manera particular, asunto sobre el cual no es necesario hacer mayor ejercicio mental, sino solo sentido común, para concluir que serían demasiado costosos e imposibles de sufragar con la indemnización percibida por la doctora Enith Elizabeth Torres Muñoz, coligiéndose así que su derecho a la salud a través de la pérdida de la seguridad social obligatoria siendo servidora pública, también ha sido vulnerado.- En el presente caso, si bien es cierto existen excepciones para la supresión de partidas enmarcadas en la Ley, entre las cuales no se encuentran las enfermedades catastróficas o de alta complejidad, es menester referirnos al espíritu de protección a los grupos vulnerables, lo cual se evidenció en la sentencia interpretativa dada por la Corte Constitucional 072-17-SEP-CC, que provocó la reforma al artículo 60 de la Ley Orgánica de Servicio Público, en el sentido que: “Para la supresión de puestos no se considerarán los puestos que ocupen las personas con discapacidad severa o quienes tengan a su cuidado y responsabilidad un hijo, cónyuge, conviviente en unión de hecho o progenitor con un grado severo de discapacidad, debidamente certificado por el Consejo Nacional de Discapacidades (CONADIS); tampoco serán considerados los puestos que ocupen las mujeres embarazadas, aquellas que se encuentren gozando de su licencia de maternidad o del permiso para cuidados del recién nacido previsto por el artículo 33 de la Ley Orgánica de Servicio Público”. La pregunta es ¿Una persona con enfermedad catastrófica o de alta complejidad, también no debe estar incluida en estas excepciones? La respuesta es sí; al efecto, se deben aplicar todos los principios de derechos humanos y constitucionales e interpretación de

Quinientos noventa y cinco
595

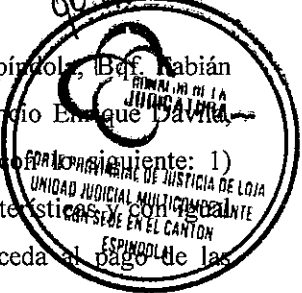


progresión de los mismos; e, incluso los jueces jurisdiccionales estamos en la obligación y libertad de aplicar los mismos, siendo incluso aquello ya observado por la Corte Constitucional en su Resolución 1116-13-EP-2020, que menciona en resumen que los jueces Ramiro Avila, Agustín Grijalva, Ana Lozada y Daniela Salazar, en su voto concurrente, analizaron como operativa la supremacía constitucional, la aplicación directa de la Constitución y la consulta de norma en los casos de conflicto entre una regla constitucional y una infra constitucional. Concluyeron que existen casos, como el del presente caso, que hacen posible que las autoridades jurisdiccionales apliquen directamente la Constitución, sin necesidad de consultar a la Corte. El juez Hernán Salgado, en su voto concurrente, expuso que en la Constitución no se reconoce un sistema mixto y mucho menos un modelo difuso de control constitucional. Por tanto, concluyó que los operadores de justicia que consideren que una norma es contraria a la Constitución, están obligados a suspender la tramitación de la causa y consulta a la Corte Constitucional, dándonos cierta libertad interpretativa, lo cual es necesario en la presente causa, ya que las normas 35 y 55, que establecen los derechos de las personas con enfermedades catastróficas o de alta complejidad, en la Constitución de la República del Ecuador, para criterio de este juzgador, priman sobre la legislación que no las incluye.-

2.- SOBRE LA ACCIÓN U OMISIÓN DE AUTORIDAD PÚBLICA SIEMPRE Y CUANDO NO EXISTA OTRO MECANISMO DE DEFENSA JUDICIAL, ADECUADO Y EFICAZ PARA PROTEGER EL SUPUESTO DERECHO VIOLADO: En el caso que nos ocupa, se evidencia que el Distrito-11D05-SALUD ESPÍNDOLA, ha emitido un acto administrativo que se encuentra dentro de sus competencias, el mismo que afectó a uno de sus servidores, conociéndose que el mismo goza de legitimidad de conformidad al artículo 68 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, pero también el mismo se encuentra supeditado a la Constitución; en tal virtud, si bien es cierto el accionante contaba con otros mecanismos judiciales, la Corte Constitucional en su jurisprudencia vinculante número 001-16-PJO-CC, señaló de manera obligatoria que: “En efecto existen casos en los que la posibilidad fáctica o jurídica de utilizar otras vías no se advierte con tanta claridad. Puede ser incluso, que la falta de interposición de vías se deba a condiciones específicas de la jurisdicción ordinaria que hacen imposible o extremadamente dificultoso acudir a ellas. Ante este supuesto el legislador ecuatoriano ha requerido que el juez o jueza constitucional aplique sendos ejercicios de argumentación jurídica y valoración de elementos fácticos durante la sustanciación de la acción de protección, respecto de la procedibilidad de los procesos ordinarios sobre los que existiría duda. Del argumento esgrimido por este Organismo constitucional en relación con el señalamiento sobre la existencia de vías propias en la justicia ordinaria, se observa que el juez constitucional tiene la labor de analizar los elementos del caso y contrastarlos con la norma constitucional a efectos de establecer cuál es la vía idónea para el reclamo. Es decir, la idoneidad debe ser establecida una vez que se ha revisado el fondo del asunto: Precisamente, si bien la acción de protección no está orientada a sustituir a la justicia ordinaria, las juezas y jueces constitucionales están obligados a elaborar un análisis de fondo del caso concreto que sobrepasando los límites del mero ritualismo y formalidad,

permita constatar adecuadamente si el caso concreto cuenta con otra vía, adecuada y eficaz o si por el contrario, la vía constitucional es la idónea, dado el asunto controvertido; pues la exclusión de esta última no puede fundamentarse en un simple resguardo y ordenación de competencias. En este sentido, la Corte Constitucional en su jurisprudencia vinculante, ha determinado la labor de los jueces constitucionales cuando conocen de una acción de protección: Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido. Es decir, si un juez constitucional va a desechar una acción de protección por tratarse de un asunto de legalidad correspondiente de ventilarse ante la jurisdicción ordinaria, debe formular en su sentencia una argumentación que tienda a demostrar tal aseveración, y solo una vez efectuado el contraste de los hechos con las normas constitucionales, de modo que permita determinar si es un asunto de naturaleza constitucional o legal.” Análisis que se ha realizado de manera exhaustiva en el presente caso, encontrándose que si bien es cierto existen otras vías legales y judiciales, la violación a los derechos demandados como son el derecho de atención preferencial a los grupos vulnerables, y de niños y adolescentes, los derechos de las personas con discapacidad, el derecho a una vida digna y el derecho a la seguridad jurídica, así como al trabajo, al debido proceso y a la seguridad jurídica, tenían que ser objeto de análisis y resolución.- Con todos estos antecedentes se debe realizar el ejercicio de PONDERACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES QUE LES ASISTEN A LAS PARTES.- En este sentido tenemos que, el artículo 16 de la Constitución, que refiere el derecho de libertad de contratación, al contraponerse frente a los derechos constitucionales al trabajo, el derecho de atención preferencial a los grupos vulnerables, de personas con enfermedades catastróficas de alta complejidad, el derecho a la salud, y seguridad social, prevalecen los últimos, ya que se han vulnerado arbitrariamente a través de un acto administrativo, el cual no contó con el debido proceso; lo que provocó indefensión a la accionante, al no tomarse en consideración en el procedimiento de supresión de partidas su estado de salud y el de su esposo, quienes son personas de atención preferente, lo cual se encuentra debidamente fundamentado en los capítulos que anteceden en esta resolución; en tal virtud, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y EN NOMBRE DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se acepta la acción de protección presentada por la señora doctora Enith Elizabeth Torres, en contra del Ministerio de Salud Pública; Dirección Nacional de Talento Humano del MSP; Dirección Distrital 11D05 Salud – Espíndola y Hospital Básico de Amaluza, en sus personeros principales, Dr. Juan Carlos Zevallos López en su calidad de Ministro de Salud Pública; Mgs. Pablo Miguel Proaño Jaramillo, en su calidad de Director Nacional de Talento Humano del Ministerio de Salud Pública,;

quinientos noventa y seis 596



Od. Paúl Rogelio Pacheco Vásquez, como Director Distrital 11D05 Salud-Espíndola, Bqf. Fabián Nicolás Rodríguez Narváez, Director del Hospital Básico de Amaluza; y, Leoncio Enrique Dávila, Analista Distrital de Talento Humano, y se dispone que el mismo cumpla con lo siguiente: 1) Restituya de manera inmediata a su puesto de trabajo o a uno de similares características y remuneración, a la señora doctora Enith Elizabeth Muñoz Torres; 2) Se proceda al pago de las remuneraciones no percibidas por la accionante Enith Elizabeth Muñoz Torres, durante el tiempo de su desvinculación; 3) La reparación que considere sea su derecho, la accionante podrá requerirlo en la vía que corresponde conforme el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- De conformidad al artículo 24 ibidem, en razón de que la parte accionada presentó de manera oral y ahora por escrito su recurso de apelación en debida forma, se dispone que pase el proceso al inmediato superior.- Hágase saber.- Hágase saber.- NOTIFÍQUESE.-

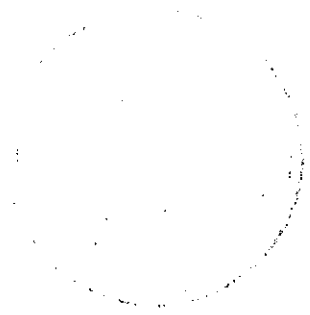
MONTALVÁN SALCEDO JUAN CARLOS
JUEZ

En Espindola, martes dos de marzo del dos mil veinte y uno, a partir de las diecisiete horas, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: MUÑOZ TORRES ENITH ELIZABETH en el correo electrónico fabriciofernandog11@yahoo.es, victorhugojarasuin@hotmail.com, legalcgj@gmail.com, en el casillero electrónico No. 1103751473 del Dr./Ab. FABRICIO FERNANDO GONZALEZ RIVERA. DIRECCION NACIONAL DE TALENTO HUMANO DEL MINISTERIO DE SALUD PUBLICA en el correo electrónico pablo.proano@msp.gob.ec; DIRECTOR REGIONAL DE LA PROCURADORÍA GENERAL DEL ESTADO en el correo electrónico notificaciones_loja@pge.gob.ec; en el correo electrónico wvillarreal@pge.gob.ec, en el casillero electrónico No. 1103692560 del Dr./Ab. WILSON JAVIER VILLARREAL LEIVA; JUAN CARLOS ZEVALLOS-MINISTRO DE SALUD en el correo electrónico juan.zevallos@msp.gob.ec. No se notifica a BQF. FABIÁN RODRIGUEZ NARVÁEZ/DIRECTOR DEL HOSPITAL BÁSICO DE AMALUZA, ING. LEONCIO ENRIQUE DÁVILA/ANALISTA DISTRITAL DE TALENTO HUMANO 11D05 ESPÍNDOLA-SALUD, OD. PAUL ROGELIO PACHECO VÁSQUEZ-DIRECTOR DISTRITAL 11D05 SALUD ESPÍNDOLA por no haber señalado casilla.

Certifico:

RÍOFRÍO REYES DANIEL ALFREDO
SECRETARIO

DANIEL.RIOFRIO



ESPACIO
EN BLANCO

ESPACIO
EN BLANCO