Juicio No. 04243-2021-00003

JUEZ PONENTE:MONTENEGRO CAZARES ERNESTO ADOLFO, JUEZ PROVINCIAL
AUTOR/A:MONTENEGRO CAZARES ERNESTO ADOLFO
SALA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE CARCHI. Tulcan, lunes 14 de junio del 2021, a las 12h34.

. **VISTOS**: El Tribunal de Garantías Penales del Carchi, con sede en el cantón Tulcán, provincia del Carchi, dicta sentencia en la que, RESUELVE: Aceptar la acción de protección presentada por JAIRO WLADIMIR ALMEIDA CASTILLO, en contra del Dr. Jun Carlos Cevallos López, Ministro de Salud Pública y del Esp. Milton Andrés Puetate Fuel, Gerente del Hospital General "Luis G. Dávila" de la ciudad de Tulcán-Carchi, por considerar que se han vulnerado el derecho al trabajo y la seguridad jurídica previstos en los artículos 82 y 33 de la Constitución de la República del Ecuador. En tal virtud, dispone la reparación integral ordenando al Director del Hospital Luis G. Dávila se le restituya inmediatamente al lugar de trabajo que lo venían desempeñando, al momento de ser separado del puesto de trabajo, con los mismos derechos, hasta que convoque al respectivo concurso de méritos y oposición a través del cual el accionante tendrá la oportunidad de participar para acceder al nombramiento definitivo de conformidad al Art. 10 del Reglamento respectivo. Dispone el pago de los haberes dejados de percibir desde el momento en que se produjo la vulneración de derechos constitucionales, reparación económica que corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa. Que los accionantes procedan a dar las disculpas públicas al accionante por una sola vez en uno de los periódicos de mayor circulación de eta ciudad. El cumplimiento de esta sentencia, delega a la Defensoría del Pueblo de la ciudad de Tulcán, autoridad que deberá informar periódicamente sobre este cumplimiento como lo determina el artículo 20 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Por el recurso de apelación interpuesto por la parte Accionada, sube el proceso a conocimiento de esta Sala. Radicada la competencia en este Tribunal por sorteo, para resolver, considera:

PRIMERO: COMPETENCIA Y VALIDEZ DEL PROCESO.- Esta Sala Multicompetente de la Corte Provincial del Carchi, es competente para conocer esta acción por lo señalado en el numeral 1° del Art. 208 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con lo señalado en el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y, habiéndose dado a esta causa el trámite legal correspondiente, no existiendo omisión de solemnidad sustancial que pueda influir en su decisión, se declara la validez del proceso.-

SEGUNDO: LEGITIMACIÓN.- La parte accionante está constituida por el ciudadano JAIRO WLADIMIR ALMEIDA CASTILLO. La parte accionada la constituyen los señores Dr. Juan

Carlos Zevallos López, Ministro de Salud Pública del Ecuador y del Esp. Milton Andrés Puetate Fuel, Gerente del Hospital General “Luis G. Dávila” de la ciudad de Tulcán-Carchi.

TERCERO: FUNDAMENTOS DE HECHO. La parte accionante señala que, entró a trabajar bajo la modalidad de contrato de servicios ocasionales para ocupar el puesto de Químico/Bioquímico Farmacéutico 5 del Hospital Luis G Dávila, del Ministerio de Salud pública, durante dos años, hasta el 31 de diciembre del 2020.

El 28 de diciembre del 2020, solicitó al señor Gerente se otorgue los nombramientos definitivos a varios profesionales del área, entre ellos el accionante, en virtud de que durante la pandemia cumplieron funciones a cabalidad e incluso fuera de los horarios durante los fines de semana, por la alta demanda de pacientes COVID que requerían de la preparación de nutriciones parentales y soluciones hipotónicas al 0.45% .

El 29 de diciembre del 2020, se extiende una certificación en que el accionante trabaja en servicio de Farmacia, desempeñando actividades de apoyo diagnóstico y terapéutico, desde el 22 de marzo hasta la presente fecha (29. XII-2020), realizando una descripción de las actividades relacionadas con el tratamiento del COVID 19 en la época más crítica de la pandemia.

El 31 de diciembre del 2020, la Lcda. Miriam Elizabeth Ramírez Enríquez, Analista de Talento Humano del Hospital “ Luis G. Dávila”, mediante el Memorando N° MSP-CZ1-HLGD-UTH-2020-1129-M, de 31 de Diciembre del 2020, notificó vía correo electrónico, en forma unilateral y sin motivación alguna la cesación o cesó de sus funciones, disponiendo: “Con base a lo expuesto me permito poner en su conocimiento la finalización de su contrato de servicios ocasionales hasta el 31 de diciembre del 2020, señalando que una vez expirado dicho término, se abstenga de presentarse a laborar a su unidad operativa y realizar el paz y salvo correspondiente en la Unidad de Talento Humano”. Señala que este acto afecta su derecho constitucional al trabajo, a gozar de la estabilidad laboral por ser un profesional de la salud, que trabajó durante la emergencia sanitaria del coronavirus (COVID 19) que le garantizaba una remuneración justa y una vida digna; sin embargo, se infringió la norma contenida en el Art. 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario.

Además de acuerdo a la Disposición Transitoria Novena de la referida Ley, correspondía al Gerente del Hospital convocar a 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 un plazo máximo de seis meses a partir de la entrada en vigencia de esta Ley.

Que la terminación del contrato de servicios ocasionales es un acto administrativo violatorio de sus derechos constitucionales como el derecho al trabajo, la protección contra el desempleo y la Seguridad Jurídica.

CUARTO: El ACTO PRESUNTAMENTE ILEGÍTIMO E IMPUGNADO. Dice ser el contenido en el Memorando N° MSP-CZ1-HLGD-UTH-2020-1129-M, de 31 de Diciembre del 2020, suscrito por la Lcda. Miriam Elizabeth Ramírez Enríquez, Analista de Talento Humano del Hospital " Luis G. Dávila", mediante el cual se da por finalizada la relación laboral del accionante con el Hospital Luis G. Dávila, en cuyo texto dice : " Con base a lo expuesto me permito poner en su conocimiento la finalización de su contrato de servicios ocasionales hasta el 31 de diciembre del 2020, señalando que una vez expirado dicho término, se abstenga de presentarse a laborar a su unidad operativa y realizar el paz y salvo correspondiente en la Unidad de Talento Humano".

QUINTO: La pretensión del accionante, se resume en solicitar que se acepte la acción de protección, se declaren vulnerados los derechos constitucionales; como medida de reparación solicita se ordene el reintegro al puesto de trabajo del señor Accionante que lo venía desempeñando hasta el 31 de diciembre del 2020; se ordene la reparación integral total, material e inmaterial, en la que se incluirá la indemnización económica de las remuneraciones dejadas de percibir durante todo el tiempo que se encuentra desempleado, incluidas las disculpas públicas de parte de los accionados en la página web institucional y en un periódico de mayor circulación en toda la provincia del Carchi.

SEXTO: AUDIENCIA PÚBLICA. 6.1. Se ha convocado a las partes a la audiencia pública, donde, la defensa de la parte accionante hace un preámbulo de los hechos, manifestando que en su calidad de Químico Farmacéutico, laboró hasta el 31 de diciembre del 2020 en el Hospital Luis G. Dávila de esta ciudad de Tulcán. Ha presentado la acción de protección en base a lo establecido en los artículos 86, 87 y 89 de la Constitución de la República y 39, 40 y 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por considerar que existe violación de derechos constitucionales y al Tribunal le corresponde determinar aquello. El acto violatorio es el contenido en el Memorando N° MSP-CZ1-HLGD-UTH-2020-1129-M, de 31 de Diciembre del 2020, suscrito por la Lcda. Miriam Elizabeth Ramírez Enríquez, Analista de Talento Humano del Hospital " Luis G. Dávila", mediante el cual se da por finalizada la relación laboral del accionante con el Hospital Luis G. Dávila, en cuyo texto dice : " Con base a lo expuesto me permito poner en su conocimiento la finalización de su contrato de servicios ocasionales hasta el 31 de diciembre del 2020, señalando que una vez expirado dicho término, se abstenga de presentarse a laborar a su unidad operativa y realizar el paz y salvo correspondiente en la Unidad de Talento Humano". Este es el acto gravoso violatorio del derecho fundamental al trabajo y la estabilidad laboral. Se trata de que Jairo Almeida es un profesional de la salud que trabajó en la Emergencia Sanitaria del Coronavirus y todos los Ministros de Salud han establecido la estabilidad laboral de dicho personal, así mismo que mediante el artículo 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitaria, esta ley establece un régimen especial de estabilidad para los trabajadores de la salud por esta ocasión y excepcionalmente, quienes tienen contrato ocasional o nombramiento provisional, estará obligado la autoridad en forma inmediata a otorgar nombramiento definitivo a todos los profesionales de la salud, es decir a los médicos, enfermeras, laboratoristas, químicos por lo

que de conformidad con la disposición transitoria novena de la ley expedida el 22 de junio del 2020, debía llamar a concurso de merecimientos y oposición que debía reunir tres requisitos: Haber trabajado en la pandemia; tener título profesional inscrito en la SENESYT; y, tener un contrato o nombramiento. El Hospital otorgó nombramientos definitivos por simpatía a 38 funcionarios, en cuyo listado no constaba el accionante, quién justificó que trabajó los siete días de la semana, con riesgos de contagio, como lo certifica el señor Gerente del Hospital el 29 de Diciembre del 2020, que trabajó en época crítica y luego de dos días la Lcda. Miriam Elizabeth Ramírez Enríquez, Analista de Talento Humano Hospital General "Luis G. Dávila" da por terminado el contrato, acto que lesiona los derechos del accionante, el mismo que es carente de motivación, ya que no es claro ni razonado. Violenta el derecho al trabajo y a la seguridad jurídica y es un acto nulo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador, por falta de motivación. El Pacto Internacional de Derechos Políticos en su artículo 6 garantiza el derecho al trabajo y la Declaración de Derechos Humanos en su artículo 23. El daño gravoso que provocó al accionante es la desocupación, quedarse sin trabajo, causa indignación, tanto más que su padre presenta una enfermedad catastrófica como es el cáncer, por tanto se encuentra en doble vulnerabilidad. Al preguntarle a su cliente cual fue el papel que tuvo en la pandemia?, le indicó que elaboró los compuestos farmacológicos para todos los infectados en cuidados intensivos; elaborar sueros individuales para las personas que se encontraban entubadas. Es decir salvó muchas vidas. Con lo expuesto solicita se acepte su acción de protección y para mayor conocimiento solicita incorporar al expediente una sentencia del Tribunal Penal de la ciudad de Portoviejo, Provincia de Manabí, sobre un caso similar, a quien se le otorgó estabilidad y nombramiento. Solicita que en 48 o 72 horas se oficie al señor Gerente del Hospital Luis G. Dávila de la ciudad de Tulcán, a fin de que remita el listado de profesionales que se otorgó nombramientos definitivos con las acciones de personal. Por cuanto existió discriminación y se otorgó nombramientos por simpatía o antipatía. Ingresa como prueba la Sentencia de Acción de Protección del Tribunal de Garantías Penales de Portoviejo-Provincia de Manabí.

6.2. La parte accionada, por intermedio del señor abogado Álvaro Daniel Rosero Bolaños, en representación del señor Esp. Milton Andrés Puetate Fuel, Gerente del Hospital General Provincial Luis G. Dávila y ofreciendo poder o ratificación del anterior Ministro de Salud Pública doctor Farfán, se me concederá cinco días para legitimar la intervención. Contestando a la acción de protección propuesta indica que no se ha mencionado algo que es preciso aclarar. El accionante viene desempeñando con nombramiento PROVISIONAL desde el 1° de Noviembre del 2018, presenta la renuncia el 13 de febrero del 2019; y mediante Memorando de 13 de Febrero del 2019, la Gerente encargada del Hospital General " Luis G. Dávila" Carchi-Salud, Med. Nathalia del Pilar Rosas López, acepta la renuncia al BQ. Jairo Almeida, al puesto que venía desempeñando. Del seis de marzo hasta abril del 2019 se suscribe otro contrato de servicios ocasionales, con vigencia al 30 de noviembre del 2019; y, desde el 1° de enero del 2020, con vigencia hasta el 31 de diciembre se suscribe otro contrato de servicios ocasionales. El artículo 229 de la Constitución de la República determina quienes son los

servidores públicos, esto en concordancia con el artículo 58 de la ley Orgánica de Servicio Público, dispone que este tipo de contratos no tiene estabilidad, a su vez el Reglamento de Servicio Público en su Art.146 literal a) indica que el contrato termina en la fecha del vencimiento. La Lcda. Miriam Ramírez Analista de Talento Humano del Hospital "Luis G. Dávila mediante memorando N° MSP-CZ1-HLGD-UTH-2020-1129-M, de 31 de Diciembre del 2020, mediante el cual se da por finalizada la relación laboral del accionante con la Institución. Es decir se actuó de conformidad con la ley. Solicita se incorpore el acto administrativo 04335-2020-00101, de la acción de protección que tiene relación en la cual la Corte Constitucional, manifiesta que no tiene estabilidad y la acción fue inadmitida. La Ley Orgánica de Apoyo Humanitario en su artículo 25 da estabilidad a los trabajadores de la salud, en concordancia con el Art. 10 del Reglamento que dice: "Estabilidad laboral: 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 como Autoridad Sanitaria Nacional definirán las denominaciones y condiciones de puestos sujetos a este artículo", en concordancia con el artículo 40 que se refiere a los concursos. Las actividades del accionante son de elaborar las dosis unitarias, lo cual no tiene relación directa con los pacientes. De conformidad con el Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su numeral 1° y 2° indica cuando es procedente la acción de protección. Por otra parte el certificado del padre del accionante es otorgado en el mes de febrero del 2021, para esto se debe haber realizado el procedimiento en el Ministerio de Trabajo para tener estos beneficios y abalice esta situación. Por tanto la acción es improcedente, solicitando se la niegue. Ingresa como prueba de su parte varios documentos.

6.3. El señor Dr. Juan Carlos Chugá Cevallos, Delegado del Procurador General del Estado, manifiesta que, en el presente caso hay dos situaciones, el artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador, en el que dispone que la acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos.; la Ley Humanitaria establece estabilidad para ciertos funcionarios que están bajo el cuidado de pacientes graves. Se debe hacer una interpretación constitucional de la norma, por cuanto el accionante confunde, sobre quienes tienen contacto con pacientes, esto está reglado para establecer quienes se acogen a este beneficio. El artículo 10 del Reglamento dispone que se considerará a los médicos y aquellos profesionales y trabajadores de la salud relacionados directamente con la atención médica a pacientes con COVD 19 y el artículo 25 de la Ley Orgánica Humanitaria dice que los profesionales y trabajadores de la salud, es decir los médicos que están directamente con los pacientes. En la sentencia que se adjuntó, la accionante es enfermera, no es lo mismo auxiliar de enfermería que otra persona que está en farmacia. Hace una relación o comparación en los casos de guerra, en el que no todos son héroes, no es lo mismo estar en Tiwinza, que estar en un escritorio en la ciudad de Tulcán. No es lo mismo un sustituto discapacitado con carnet del 40% por cuanto, tiene una estabilidad laboral reforzada. Esta es la diferencia. Se justifica con el mismo certificado que acompaño el accionante, que la BQ. Jhoanna Gabriela Sánchez,

Lider (E) de Farmacia Insumos Dispositivos Médicos y Reactivos Hospital General “Luis G. Dávila” Subrogante, indican las funciones del bioquímico cual es la de seleccionar los medicamentos, búsqueda de proveedores, elaborar procesos de adquisición, es decir no es un funcionario que tenga contacto directo con el paciente del que está a 200 metros del paciente. Por lo tanto al no existir derecho vulnerado, solicito no se la acepte la acción planteada.

6.4. En la réplica, el señor abogado del accionante solicita al Tribunal que se lo escuche al señor Jairo Wladimir Almeida, a fin de que sea el quien explique las funciones que desempeñaba en su trabajo. Al efecto el señor Almeida manifiesta, que de acuerdo al manual dice que la dosis unitaria preparaba para pacientes; preparaba la bomba de nutrición artificial que se la instala al lado de los pacientes; trabajó además como investigador. Que estuvo al lado de los pacientes por los componentes y que el suero debía ponerlo por el cuello de los pacientes que estaban entubados. El doctor Nelson López, continuando con la réplica dice que con la intervención de su cliente, es claro que contribuyó con sus funciones propias con los pacientes del Corona Virus. De la certificación de 28 de Diciembre del 2020 indica las funciones de los Químicos Farmacéuticos. En el caso existe una confusión de la ley Orgánica de Servicio Público, en la que da por terminado los contratos ocasionales en las fechas que constan en el contrato. Aquí se trata de la Ley Orgánica Humanitaria que tiene el carácter de excepcional para la época de pandemia y prevalece sobre la Ley de Servicio Público. Refiere por su temporalidad. Se tome en cuenta la sentencia que se agregó al expediente, que acepta la acción en aplicación de la Ley Humanitaria, en este caso el médico que sin la enfermera no puede cumplir su trabajo, es decir se trata de un grupo integrado de trabajo para la atención médica.

6.5. Los Accionados contestan a través de su Abogado Daniel Rosero, y se refiere en principio al artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador y luego a la Ley Orgánica Humanitaria. Que el reglamento de dicha ley, indica que la atención debe ser el médico directamente con los pacientes. El químico no es atención prioritaria. Las Instituciones Públicas de acuerdo con el reglamento respectivo en sus artículos 10 y 40, con el Departamento de Talento Humano, son los que tiene que ver el presupuesto y las necesidades de la Institución en base a los criterios técnicos. De acuerdo con lo establecido en el artículo 42 numerales 1 y 2 no existe derecho vulnerado y por tanto solicita se la inadmita la acción planteada.

6.6. El señor Delegado de la Procuraduría General del Estado, en la réplica manifiesta que los casos son diferentes y sin embargo, el inciso 2° del artículo 10 del Reglamento y la Ley Humanitaria si fueran contrarias a la norma, de acuerdo con el artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador, solicita se suspenda la audiencia y se remita el expediente a consulta de la Corte Constitucional.

6.7. El accionante finalmente señala que de acuerdo al documento suscrito por el Espc. Jonathan Javier Rivadeneira Aguay, de la Unidad de Apoyo Diagnóstico y Terapéutico/Farmacia que se incorporó se establece cuales profesionales de la salud y las

funciones de los Químicos Farmacéuticos. Por todo lo manifestado solicita se acepte la acción de protección propuesta, disponiendo se lo reintegre inmediatamente al trabajo, se le pague las remuneraciones que ha dejado de percibir.

Ante la aclaración solicitada por la señora Juez doctora Martha Carrillo, dice que la bomba de infusión es un aparato electrónico, en el que se prepara la cantidad de dosis adecuada, caso contrario puede ocasionar la muerte por lo que la instalación y verificación del funcionamiento de la bomba y el suministro de la misma la realizaba directamente con el paciente entubado. Esto lo hace junto con el equipo multidisciplinario de terapia intensiva. El equipo garantiza al paciente la dosis exacta que es la requerida por el médico, es decir está también en función directa con el médico. Al contestar la pregunta de la señora Juez el doctor Rosero abogado de los accionados manifiesta que en este caso existía necesidad institucional y al cumplir el tiempo se realizó el remplazo del señor Almeida de acuerdo con lo establecido en el artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público, con una persona externa que no trabajaba en la Institución, por cuanto existe la necesidad institucional de esa persona. El señor Juez doctor Sigifredo Mejía, al requerir aclaración sobre las áreas delimitadas, el señor Almeida explica que son las de aislamiento y terapia intensiva. Que ingresaba diariamente a las áreas cuando existen anomalías en la bomba y cuando se lo requiera. Realiza la programación visual. Que ingresa cumpliendo los protocolos de protección de la Institución. Por último dice que hace seis meses sufrió de gastroenteritis.

SÉPTIMO: PROBANZAS. El Art. 16 de Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que "*La persona accionante deberá demostrar los hechos que alega en la demanda o en la audiencia, excepto los casos en que se invierte la carga de la prueba*." Consta del expediente que Accionante y Accionados han incorporado como prueba los siguientes documentos:

7.1. Memorando de 31 de diciembre de 2020, suscrito por la Analista de Talento Humano Hospital General "Luis G. Dávila" Lcda. Miriam Elizabeth Ramírez Enríquez, notificando la finalización de contrato de servicios ocasionales al señor QF. Jairo Wladimir Almeida Castillo.

7.2. Memorando Nro. MSP_CZ1HLGD-UADT-MED-2020-3039-M, de fecha 28 de diciembre del 2020, dirigido al señor Espc. Milton Andrés Puetate Fuel, Gerente Hospital General Luis G. Dávila, Carchi-Salud. Por el cual se solicita se incluya los nombres de varias personas entre ellos el del accionante para los nombramientos definitivos, con base al Art. 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario.

7.3. Copia simple de una certificación de 28 de Diciembre del 2020, donde indica las funciones del químico farmacéutico Jairo Almeida.

7.4. Historial del tiempo de trabajo del accionante Almeida Castillo Jairo Wladimir, conferido por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, juntamente con la descripción de las

aportaciones.

7.5. Copia del título de químico farmacéutico conferido al accionante por la Universidad Central del Ecuador.

7.6. Contrato de servicios ocasionales Nro. 068-2020 C0-UATH-HLGD, celebrado por el Ministerio de Salud PÚBLICA, Hospital General Provincial Luis G. Dávila y el señor Qf. Almeida Castillo Jairo Wladimir, que rige desde el 1° de enero del 2020, al 31 de diciembre del 2020

7.7. Memorando Nro. MSP-CZ1-HLGD.UADT.2021-0006-M, de fecha 05 de enero del 2021, por el cual se solicita una consideración de revisión documentación –Ley Humanitaria.

7.8. Sentencia del Tribunal Penal de la ciudad de Portoviejo, Provincia de Manabí, sobre un caso presentado por un auxiliar de enfermería, a quien se le otorgó estabilidad y nombramiento.

7.9. Memorando de 13 de Febrero de 2019, suscrito por la Gerente (E) Hospital General "Luis G. Dávila" Carchi-Salud, Med. Nathalia del Pilar Rosas López aceptando la renuncia al BQ. Jairo Almeida.

7.10. Sentencia de la Acción de Protección de la Unidad Judicial Multicompetente con Sede en el Cantón Espejo, Provincia del Carchi.

7.11. Informe Técnico No. UATH-2021.074, de 25 de marzo del 2021, suscrito por la Ab. Maribel Andrade, Analista de Talento Humano y Lcda. Miriam Ramírez Responsable de Talento Humano, mediante el cual se dan a conocer al Tribunal, que 39 profesionales de la salud fueron beneficiarios del nombramiento permanente establecido en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, de los cuales ninguno de ellos fue parte del personal del área de farmacia ya que no cumplen con los criterios técnicos indispensables para ser beneficiarios de nombramiento permanente de acuerdo a los lineamientos establecidos en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario. Indicando en forma textual que: *"Se verifica que los certificados emitidos por el Hospital mediante los cuales se validan que los 39 Servidores (Profesionales de la Salud), se encuentran prestando sus servicios en el área de contingente COVID, difieren del certificado laboral presentado por el QF Jairo Wladimir Almeida Castillo, ya que los certificados de los 39 Profesionales son una validación de su servicio prestado en el área de contingencia COVID-19, y el certificado del QF. Jairo Almeida corresponde a una certificación laboral. Los Bioquímicos Farmacéuticos de esta Institución no prestaron atención médica directa a los pacientes COVID 19 ni intervinieron en la administración de medicamentos ya que no están facultades por la ley para administrar o prescribir medicamentos a pacientes, ya que su rol esencialmente es el de abastecer, distribuir y dispensar los mismos en relación a las competencias asignadas en la normativa legal vigente"*.

7.12. Nómina del personal con nombramiento definitivo por la Ley Humanitaria.

7.13. Treinta y nueve certificaciones de diferentes profesionales de la salud que laboraron en el servicio de AISLAMIENTO, USI, TIRAJE, SERVICIO DE IMAGENOLOGÍA, en el período comprendido entre el mes de abril 16 del 2020 al 29 de octubre del 2020, en atención directa con pacientes COVID-19.

7.14. Plan de respuesta frente al brote del COVID-19, del Hospital General Provincial Luis G. Dávila.

7.15. La parte accionada en segunda instancia ha presentado un listado de entrega de equipos de prendas de protección, (Área de Triaje- Aislamiento Respiratorio), a diferentes funcionarios a partir del mes de abril del 2020, hasta el 01 de diciembre del 2020.

7.16. Listado de personas que reciben prendas de protección para ingresar a la Unidad de Cuidados Intensivos desde el mes de abril hasta diciembre del 2020.

OCTAVO: 8.1. En la audiencia de segunda instancia, la defensa de la parte accionada señala que recurre de la sentencia en la que se considera haber vulnerado el derecho al trabajo y seguridad jurídica, en realidad no se vulneró el derecho al trabajo por cuanto el accionante tenía un contrato de servicios ocasionales el mismo que fue notificado con fecha 31 de diciembre por la Unidad de Talento Humano, el accionante manifiesta que no se consideró el Art. 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, ya que fue un profesional de la salud que estuvo en la atención de los pacientes COVID, considera que tampoco se ha vulnerado la seguridad jurídica por cuanto se siguió el debido proceso. En el caso no se realizó una valoración y un análisis profundo para la aplicación del Art. 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario por cuanto no se consideró el Art. 10 del Reglamento de este cuerpo legal, en el cual en su parte pertinente manifiesta que se les otorgará el nombramiento permanente a los profesionales de la salud que hayan atendido a los pacientes diagnosticados con COVID de manera directa para esto se le otorga al Ministerio de Salud Pública, la facultad de realizar un criterio técnico en base a racionalización y la disponibilidad presupuestaria del contingente humano que pueda ser beneficiario de este nombramiento permanente. Existen los certificados otorgados por los líderes de los servicios de aislamiento de la Unidad de Cuidados Intensivos, en el que indican que el Bioquímico Farmacéutico Almeida Castillo Jairo, no estuvo en contacto directo con los pacientes COVID, el funcionario se encargaba de realizar la administración de medicamentos pero en la Central de mezclas del Hospital, la cual no se encuentra físicamente ubicada en el área de aislamiento ni en UCI dónde están los pacientes COVID esta área se encuentra aproximadamente a cincuenta metros de la Unidad COVID.

8.2. La parte accionante señala que se encuentra de acuerdo con la sentencia, la misma que se encuentra motivada, es lógica, racional y comprensiva, en la sentencia se hace referencia que se violentó la seguridad jurídica, pilar fundamental de un Estado Democrático, de un Estado

Constitucional y de derechos donde las Autoridades Administrativas Judiciales tienen el deber de obedecer todos los principios, reglas y disposiciones de la Constitución de la República y sobre todo el ordenamiento jurídico, normas previas, claras, públicas que deben observarse y la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario se aprobó en el mes de junio de 2020, esta Ley insertó el artículo 25 que refiere a la estabilidad de los servidores de la salud y 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 este artículo tiene relación con el Artículo 10 del Reglamento, que dice que en seis meses tiene que otorgar nombramiento de manera inmediata, el Hospital no ha otorgado, en una primera fase entregó treinta y nueve nombramientos. El Acuerdo Ministerial 220-232 que es remitido por el Ministro de Salud frente a las abundantes acciones de protección, refiere y ante la ineficiencia de las Autoridades de Salud en el que dispone a las Coordinaciones Zonales de la Salud solicitar a las Unidades de Recursos Humanos a dar estricto cumplimiento al memorando antes citado, en caso de incumplir con la disposición emitida se ejecutarán las sanciones administrativas, disciplinarias, es por eso que el Tribunal A quo, acepta la acción de protección porque se había vulnerado la seguridad jurídica en el país, en el caso del accionante resulta muy especial, el accionante es de profesión químico farmacéutico quien presta sus servicios en una farmacia y provee medicamentos. En la pandemia y consta en el proceso que el propio Gerente del Hospital, todos los médicos de la Comisión que integró la evaluación de profesionales sostienen que el señor químico farmacéutico Jairo Almeida se le extiende la certificación por haber colaborado en el CORONA VIRUS. Todos quienes laboran en el Hospital, han estado propensos a un contagio y que amerita que todo el personal se les otorgue un nombramiento. Solicita se ratifique la sentencia de primer nivel constitucional.

8.3. En la réplica se manifiesta que el Ministerio de Salud, no se opone a que se otorguen los nombramientos permanentes a los trabajadores de la salud que prestaron su contingente y están prestando su contingente en estos casos de pandemia COVID 19; sin embargo, como lo establece el Art. 10 del Reglamente de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario se establecieron criterios técnicos para verificar al personal que cumple con los requisitos y a quienes obviamente se les puede otorgar este beneficio ya que existen personal administrativo, choferes prestaron su apoyo su contingente en esta pandemia, pero se debe tomar en consideración que existe un grupo de profesionales y el objetivo de esta Ley es beneficiar a los médicos de la salud que estuvieron directamente arriesgando su vida con los pacientes COVID, no desmerecen el trabajo de ningún profesional, los bioquímicos farmacéuticos no accedieron a este beneficio por cuanto no realizaron actividades directas, de atención directa con los pacientes COVID, ellos no está facultados para prescribir medicación a los pacientes COVID, su rol es el de abastecer distribuir los medicamentos, por lo tanto, se

les extendió un certificado laboral de acuerdo a su rol, la Unidad de Talento Humano del Hospital se encuentra realizando los concursos para el otorgamiento de nombramientos al tratarse de un contrato de servicios ocasionales lo que procede es la creación del puesto para posterior el concurso y el nombramiento permanente ya que la partida que ocupaba el accionante se eliminó.

8.4. En la contestación a la réplica, la defensa de la parte accionante señala, que esta Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, establece un régimen especial y de manera excepcional, garantizando la estabilidad, no hace excepción, al personal a contrato, tendrá que hacerse un trámite respectivo para que se le asigne una partida presupuestaria, participar en el concurso, la Ley de manera puntual establece que se le otorgará el nombramiento permanente, regular, definitivo al personal que esté a contrato de servicio ocasional o nombramiento provisional. El Art. 11 CRE, Art. 2 y 3 LOGJCC, establece que en caso de que existieran dudas sobre la aplicación o interpretación de este tipo de normas, se interpretará en el sentido más favorable a la persona, bajo el principio in duvio pro operario, in duvio pro administrado, la acción de protección pone un equilibro en el abuso del ejercicio del poder en la vulneración de derechos constitucionales de un administrado, se está reclamando la vulneración de derecho por omisión ya que la Autoridad ha dejado de otorgar los nombramientos. Su defendido ha colaborado en el ejercicio de sus funciones con las pacientes COVID, lo mínimo que se puede hacer es garantizar la estabilidad, y que participe en el concurso, que continúe una carrera administrativa.

8.5. La Procuraduría General del Estado no hace uso de la palabra

NOVENA: MOTIVACIÓN. 9.1. De acuerdo a lo prescrito en el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador *"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 suponga 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."*

9.1.1. El Art. 86 número 1 de la Constitución de la República del Ecuador, es el fundamento que da a los ciudadanos el derecho a presentar la acción ya que: "*Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución*". El Art. 439 ibídem prescribe: "*Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente*". Por su parte, el artículo 9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, refiriéndose a la legitimación activa en esta acción, dice: "*Las acciones para hacer efectivas las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución y esta Ley, podrán ser ejercidas: a) Por cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, vulnerada o amenazada*

en uno o más de sus derechos constitucionales, quien actuará por sí misma o a través de representante o apoderado; y, b) Por el Defensor del Pueblo. Se consideran personas afectadas quienes sean víctimas directas o indirectas de la violación de derechos que puedan demostrar daño. Se entenderá por daño la consecuencia o afectación que la violación al derecho produce".

9.1.2. El tratadista Gregorio Badén, refiriéndose a las garantías jurisdiccionales y sus derechos manifiesta: "*Son los medios que la Ley Fundamental pone a disposición de los hombres para sostener y defender sus derechos frente a las autoridades, los individuos y los grupos sociales, y sin las cuales el reconocimiento de estos últimos será un simple catálogo de buenas intenciones. La garantía es el instrumento que la ley otorga al individuo para que, por su intermedio, pueda hacer efectivo cualquiera de los derechos que esa misma ley le reconoce, y el instrumento que tiene el sistema constitucional para asegurar su subsistencia.- Es la protección práctica y concreta que se dispensa a los derechos del hombre, de modo que la inexistencia o fracaso de una garantía no significa la suspensión del derecho respectivo, así como también la suspensión de un derecho implica, necesariamente, la suspensión de la garantía, al privar a ésta de su objetivo específico (…) Nosotros entendemos que las garantías constitucionales son todos los recursos establecidos en forma expresa o implícita por la Constitución, y cuyos alcances no se limitan a la defensa de los derechos individuales y sociales, sino también se extienden a la defensa de las instituciones y del sistema constitucional*"[1]

9.1.3. El Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador, determina que la acción de protección tiene como principal objeto, el "*amparo directo y eficaz*" de los derechos reconocidos en la Constitución, a toda persona contra actos u omisiones ilegítimos de autoridades de la administración pública, que puedan vulnerar sus derechos. Es evidente que el fundamento mismo de la acción, de manera sustancial radica en la tutela de los derechos, garantías y libertades de las personas, consagradas en el texto Constitucional, o en un tratado o convenio internacional vigente. Al efecto, respecto del objeto y los elementos de la acción de protección se ha dicho que:

"(…) En armonía con lo dispuesto tanto en el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como en los artículos XVIII y 25 del Pacto de San José, que establecen la obligación general de los Estados democráticos de garantizar que toda persona pueda contar con un recurso efectivo ante los tribunales para lograr la protección contra actos que violen sus derechos, la Constitución concibe a la acción de protección como un mecanismo directo y eficaz para que cualquier persona o colectivo, mediante procedimiento breve, informal y sencillo, acuda ante los jueces para obtener rápida y de forma oportuna la protección necesaria frente a hechos y actos jurídicos que violen efectivamente sus derechos"[2]

La Corte Constitucional en sentencia ha establecido parámetros que deben ser observados por los jueces dentro de una acción de protección, señalando:

"*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*" ([3])

9.2. Por tanto se debe examinar si se cumplen los requisitos referentes a la procedencia de la acción de protección del Art. 88 de la Constitución y Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, bajo las siguientes circunstancias:

9.2.1. Violación de un derecho constitucional.

La acción de protección podrá interponerse cuando exista una vulneración de los derechos constitucionales y de los contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos. La vulneración del derecho debe afectar necesariamente el ámbito constitucional del derecho fundamental, relacionados con la dignidad, y no los aspectos legales (derechos patrimoniales); con excepción de los derechos protegidos por las acciones de: hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinario de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena. El requisito de procedibilidad básico es el carácter constitucional del derecho violado. Para que proceda la acción de protección, la vulneración del derecho necesariamente debe afectar "el contenido constitucional". No es competencia del Juez Constitucional revisar la legalidad del acto o su constitucionalidad, ya que esto es competencia de la Corte Constitucional conforme prescribe la misma Carta Fundamental del Estado; lo que sí cabe analizar es si el acto materia de impugnación es o no legítimo, si reúne los requisitos de: competencia, contenido, declaración de voluntad, objeto y causa, de los que habla de un modo general la doctrina universal del derecho administrativo, para que el acto administrativo sea legítimo, perfecto y ejecutoriable.

Por lo tanto, es importante, determinar la existencia de derechos constitucionales vulnerados y la forma como la autoridad los vulneró, para poder establecer las medidas de protección de tales derechos, cuyo daño grave, requiera la tutela judicial efectiva que la Norma Suprema garantiza con esta acción.

La doctrina al referirse a la vulneración de derechos constitucionales señala: "*Frente a ello, en la doctrina y en la práctica constitucional, seguramente con el propósito de evitar una desnaturalización de la acción de protección como garantía constitucional, se entiende que la acción procede frente a la vulneración del "contenido constitucional" del derecho, mas no de la dimensión legal del derecho, como podría ser el caso de los derechos estrictamente patrimoniales o de fuente ex contractu, ya que para ellos el ordenamiento jurídico ecuatoriano ha previsto garantías*" ([4].) Según este autor: "*Ello por cuanto, como bien ha*

demostrado Ferrajoli, todos los derechos tienen varias dimensiones y particularmente la acción de protección ha sido instituida para tutelar aquellos aspectos de los derechos de las personas y de la naturaleza relacionados con su dignidad. Si se trata de una vulneración de otra dimensión legal, particularmente del ámbito patrimonial del derecho, la vía procesal adecuada para resolver el conflicto está definida y desarrollada por el derecho ordinario".

"Los actos violatorios a los derechos humanos incluyen sobre todo los cometidos por las personas que actúen en ejercicio de sus funciones estatales. Por consiguiente, es la conducta del Estado, a través de cualquier persona que actúe en el ejercicio de la autoridad pública, la que puede caracterizarse como una violación de los derechos humanos."[5] Pero también se deja abierta la posibilidad de que los actos violatorios a los derechos humanos sean cometidos por particulares.

9.2.2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular.

Acto u omisión del prestador de servicio público que viole derechos y garantías constitucionales, se refiere a todos los derechos consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

El número 3 del artículo 225 de la Constitución de la República del Ecuador, preceptúa que, el sector público comprende, a "*los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado*". De acuerdo con lo expresado por el ex-Tribunal Constitucional hoy Corte Constitucional: "(…) *el acto de autoridad pública es aquel que emana del ejercicio de potestad pública, en el que se expresa la voluntad unilateral de la administración en relación de subordinación respecto de los particulares, es decir, una actuación revestida de imperio, por lo que, para su emanación, no se requiere del consentimiento ni de la voluntad del administrado*…" Con relación a la competencia, "…*que es el cúmulo de atribuciones que la norma jurídica le otorga a una determinada autoridad, en razón del puesto o dignidad que desempeñe*…".

En la causa, la parte accionada está constituida por los señores Dr. Juan Carlos Zevallos López, Ministro de Salud Pública del Ecuador y Esp. Milton Andrés Puetate Fuel, Gerente General del hospital Luis G. Dávila, quienes constituyen autoridades públicas no judiciales.

9.2.3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.

La acción de protección, procede cuando no hay protección ordinaria o, existiendo ésta no fuere adecuada ni eficaz. La acción ordinaria se aplica en lo relacionado a derechos patrimoniales o secundarios, es decir para proteger derechos ordinarios; en tanto que la acción de protección protege derechos constitucionales, tutela derechos fundamentales; es una acción alternativa según el criterio del Dr. Jorge Zavala en su obra "Teoría y Práctica Procesal

Constitucional", porque el afectado en defensa de su derecho constitucional tiene la posibilidad de acudir a los procesos ordinarios o a los procesos constitucionales; se puede escoger una u otra vía. Lo que guarda relación con el Art. 42 ibídem, al determinar las causales de improcedencia de la acción: "*Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz*". Además, la misma Ley en su Art. 6 señala entre las finalidades de este tipo de garantías es la protección " *eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos*".

Sobre este artículo la Corte Constitucional, ha efectuado una interpretación condicionada con efectos erga omnes del Art. 42 ibídem: "*Con respecto a esta causal es importante anotar que si una persona presenta una acción de protección, es porque considera que las demás vías de resolución judicial del caso son inadecuadas e ineficaces, por lo que carecería de sentido establecer como requisito para la presentación de la acción, el que dicho particular conste expresamente en la demanda, so pena de contravenir el principio de formalidad condicionada. La prueba de que la vía no es la adecuada y eficaz, se la debe actuar en el momento procesal de la etapa probatoria, se requiere necesariamente de la sustanciación de la causa, consecuentemente esta es una causal de improcedencia*" ([6]).

Entonces corresponde al accionante justificar que la acción contenciosa es poco eficaz, demostrando que la vía judicial es inadecuada o ineficaz, ya que corresponde al juzgador determinar cuáles son las vías adecuadas para la solución del conflicto con base a la información aportada por las partes procesales y la revisión integral de los hechos, fundamentos de derecho y pretensión de la acción de protección.

La Corte Constitucional ha señalado además que: "(…) *la carga de demostración sobre la adecuación y eficacia de los procedimientos ordinarios no recae sobre el accionante, sino sobre el juzgador, al momento en que determina si la violación efectivamente se verificó o no en el caso puesto a su conocimiento*" (sentencia 041-13- SEP-CC, caso N. 0470-12). De ahí que la obligación de indicar que la vía constitucional no es adecuada o eficaz "(…) *impone la obligación jurisdiccional de justificar en la motivación de su sentencia si se verifica la existencia de una violación constitucional y, en caso de no encontrarla, discurrir sobre la vía que considera adecuada y eficaz para satisfacer la pretensión.*" (Sentencia No. 283-14-EP/19)

En definitiva, para que proceda la acción de protección, no basta con que el acto u omisión sea ilegítimo y violatorio de derechos constitucionales, sino que no exista otro mecanismo legal que garantice los derechos fundamentales de las personas.

9.3. Establecidos los requisitos básicos para la procedencia de la acción de protección, debemos puntualizar que el Art. 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional concordante con la Constitución establece la procedencia y la legitimación pasiva de la acción y dispone: "*La acción de protección procede contra: 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." Con este marco constitucional y legal, es necesario analizar si existe o no afectaciones a derechos constitucionales.

9.3.1. En la causa, se argumenta que existe vulneración constitucional al derecho al trabajo.

Es indispensable identificar el o los actos que se dicen vulneran derechos constitucionales, en este caso el accionante argumenta que el memorando N° MSP-CZ1-HLGD-UTH-2020-1129-M, de fecha 31 de diciembre del 2020, suscrito por la Lcda. Miriam Elizabeth Ramírez Enríquez, Analista de Talento Humano del Hospital " Luis G. Dávila", por el cual se notificó vía correo electrónico; en forma unilateral y sin motivación alguna lo cesó de sus funciones disponiendo: "*Con base a lo expuesto me permito poner en su conocimiento la finalización de su contrato de servicios ocasionales hasta el 31 de diciembre del 2020, señalando que una vez expirado dicho término, se abstenga de presentarse a laborar a su unidad operativa y realizar el paz y salvo correspondiente en la Unidad de Talento Humano*". Puntualizando que este acto afecta su derecho constitucional al trabajo, a gozar de la estabilidad laboral por ser un profesional de la salud, que trabajó durante la emergencia sanitaria del coronavirus (COVID 19) que le garantizaba una remuneración justa y a una vida digna; sin embargo, se infringió la norma contenida en el Art. 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario.

9.3.2. Por tanto se debe plantear el siguiente problema jurídico a resolver: El Ministerio de Salud Pública, y particularmente los personeros del Hospital Luis G Dávila de la ciudad de Tulcán, ¿vulneraron el derecho al trabajo del accionante, al notificarle con la terminación del contrato de servicios ocasionales?

9.3.2.1. La Corte Constitucional, ha expresado que dentro de una acción de esta naturaleza corresponde al juez constitucional realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales, en base a la real ocurrencia de los hechos del caso en concreto, determinando en su jurisprudencia más reciente que: "(…) *el objeto de las acciones de protección y ha determinado de manera concluyente que dentro de una garantía jurisdiccional de esta naturaleza, los jueces carecen de facultad para revisar la legalidad de un determinado acto, negándose así la posibilidad de que dentro de las acciones de protección, ya sea en primera instancia o a través del recurso de apelación, se declare la existencia o inexistencia de vulneraciones de derechos constitucionales únicamente en base de la interpretación de normas de naturaleza infra constitucional. Esta limitación a los jueces constitucionales, se realiza considerando que su injerencia en exámenes de legalidad*

implicaría exceder los límites establecidos para la justicia constitucional, la cual no pretende sustituir los mecanismos de protección previstos en la justicia ordinaria" (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.° 001-16-RIO-CC, dentro del caso H." 0530-10-JP).

9.3.2.2. En primer término para analizar la vulneración de un derecho constitucional, corresponde examinar si el accionante es el titular del derecho que se dice se ha vulnerado.

Respecto del derecho al trabajo.

El Art. 33 de la Constitución de la República determina: "*El Derecho al 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 justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado*".

El artículo 6 (1) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala: "*Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho"; es decir que, siendo el derecho al trabajo base para una vida digna, significa que "todas las personas deben tener la posibilidad de ganarse la vida con el trabajo que elijan, y condiciones de trabajo seguras y saludables que no sean degradantes de la dignidad humana. Se debe garantizar un salario mínimo para los trabajadores que les permita llevar una vida decente a ellos/ellas y sus familias. No se debe discriminar en el empleo y los ascensos, o en el goce de derechos relacionados con el trabajo, en base al género, la raza, el origen étnico, la religión o la opinión política. El mismo trabajo debe ser compensado con el mismo salario. Los trabajadores tienen derecho a asociarse entre sí y a negociar mejores condiciones de trabajo. Tienen derecho a afiliarse al sindicato que elijan y a hacer huelga en la medida en que lo permitan las leyes nacionales y que la huelga no provoque una amenaza para la seguridad nacional. El trabajo forzoso es ilegal bajo el derecho internacional y constituye una violación grave de los derechos humanos. La cantidad de horas de trabajo debe limitarse a fin de no perjudicar la salud de los trabajadores y de permitirles que disfruten de un tiempo de ocio adecuado. Los empleadores deben otorgarles a los empleados vacaciones periódicas y pagas*" (El derecho al Trabajo y los derechos de los Trabajadores; http://www.escr-net.org/es/docs/i/428592.)

Como se aprecia el derecho al trabajo conlleva la realización connatural del ser humano, brindándole el Estado las garantías necesarias para su acceso y con ello se le permita su efectivo goce y coexistencia social dentro de una sociedad.

9.3.2.3. El Art. 225 de la Constitución establece: "*El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos,*

a todas las trabajadoras y trabajadores".

De su parte, el Art. 326 de la Constitución en sus numerales 2 y 3 consagra los principios que sustentan el derecho al trabajo: "*Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario; 3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras*".

En relación al trabajo como derecho, la Corte Constitucional en sentencia N.° 241-16- SEP-CC, caso N.° 1573-12-EP [7] ha señalado que: *"De igual forma, cabe indicar que dado el principio de interdependencia de los derechos, el derecho al trabajo está inexorablemente relacionado con la materialización de otros derechos constitucionales, como el derecho a la vida digna, vivienda o los derechos de libertad, entre otros; de manera que el ejercicio pleno del derecho al trabajo, irradia sus efectos respecto de otras actividades ajenas al trabajo como tal. En este contexto, el derecho al trabajo adquiere trascendental importancia, por cuanto permite un desarrollo integral del trabajador, tanto en una esfera particular como en una dimensión social. En consecuencia, hay que observar al trabajo como fuente de ingresos económicos y como fuente de realización personal y profesional; el cual, a su vez, permite al trabajador, materializar su proyecto de vida y el de su familia. En consecuencia, son estos elementos fundamentales, los que hacen que el derecho al trabajo tenga una protección constitucional que deriva en la obligación del Estado de tutelarlo.*"

9.3.2.4. En cuanto a la estabilidad laboral dentro del marco del derecho al trabajo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia de 31 de agosto de 2017, dentro del caso Lagos del Campo Vs. Perú sobre el derecho al trabajo, refiriéndose a lo expresado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, señaló:

"*147. En este sentido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 18 sobre el derecho al trabajo, expresó que este mismo "implica el derecho a no ser privado injustamente del empleo". Asimismo, ha señalado "incumplimiento de la obligación de proteger se produce cuando los Estados partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a las personas sometidas a su jurisdicción contra las vulneraciones del derecho al trabajo imputables a terceros", lo cual incluye "el hecho de no proteger a los trabajadores frente al despido improcedente". (...) 150. Cabe precisar que la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho"*.

9.4. En el presente caso, se advierte del expediente la existencia del memorando, que da por

terminado el contrato ocasional, sumado aquello constan otros documentos como son el certificado de aportes al Seguro Social, del cual se desprende que el accionante ha laborado para el Ministerio de Salud, desde noviembre del 2018 hasta el 31 de diciembre del 2020.

9.5. El Art. 228 de la Carta Magna determina que: "*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, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora*".

Es decir que la incorporación a una institución de carácter público, la norma constitucional prevé que se lo debe hacer previo a un concurso de méritos y oposición; tal disposición, su desarrollo y efectivización se encuentran reguladas en normativa infra constitucional, en este caso en la Ley Orgánica de Servicio Público, en el inciso primero del Art. 65 ibídem se determina: "*El ingreso a un puesto público será efectuado mediante concurso de merecimientos y oposición, que evalúe la idoneidad de los interesados y se garantice el libre acceso a los mismos (*…)"; en este sentido se establecen los requisitos para el ingreso al servicio público, lo cual en el caso no ocurre. El accionante está vinculado al servicio público por un contrato ocasional.

Ahora bien, dentro de la norma secundaria, existen otro tipo de contratos que por su naturaleza, no generan estabilidad laboral, pero que pretenden cubrir ciertas necesidades institucionales en cumplimiento de sus objetivos y competencias, entre aquellos se encuentra el Contrato de Servicios Ocasionales, que la LOSEP lo ha previsto en el Art. 58:

"*La suscripción de contratos de servicios ocasionales será autorizada de forma excepcional por la autoridad nominadora, para satisfacer necesidades institucionales no permanentes, previo el informe motivado de la Unidad de Administración del Talento Humano, siempre que exista la partida presupuestaria y disponibilidad de los recursos económicos para este fin.*

La contratación de personal ocasional para la ejecución de actividades no permanentes, no podrá sobrepasar el veinte por ciento de la totalidad del personal de la entidad contratante; en caso de que se superare dicho porcentaje, deberá contarse con la autorización previa del Ministerio de Trabajo.

Se exceptúa de este porcentaje a las personas con discapacidad, debidamente calificadas por la Autoridad Sanitaria Nacional a través del Sistema Nacional de Salud; personas contratadas bajo esta modalidad en instituciones u organismos de reciente creación, hasta que se realicen los correspondientes concursos de selección de méritos y oposición, en el caso de puestos que correspondan a proyectos de inversión o comprendidos en la escala del nivel jerárquico superior; y el de las mujeres embarazadas. Por su naturaleza, este tipo de contratos no generan estabilidad, en el caso de las mujeres embarazadas la vigencia del contrato durará hasta el fin del período fiscal en que concluya su período de lactancia, de

acuerdo con la ley.

El personal que labora en el servicio público bajo esta modalidad tendrá relación de dependencia y derecho a todos los beneficios económicos contemplados para el personal de nombramiento permanente, con excepción de las indemnizaciones por supresión de puesto o partida o incentivos para jubilación.

Las servidoras o servidores públicos sujetos a este tipo de contrato no ingresarán a la carrera del servicio público, mientras dure su contrato. Nada impedirá a una persona con un contrato ocasional presentarse a un concurso público de méritos y oposición mientras dure su contrato.

Para las y los servidores que tuvieran suscritos este tipo de contratos, no se concederá licencias y comisiones de servicios con o sin remuneración para estudios regulares o de postgrados dentro de la jornada de trabajo, ni para prestar servicios en otra institución del sector público.

Las y los servidores que tienen suscritos este tipo de contratos tendrán derecho a los permisos mencionados en el artículo 33 de esta Ley.

Este tipo de contratos, por su naturaleza, de ninguna manera representará estabilidad laboral en el mismo, ni derecho adquirido para la emisión de un nombramiento permanente, pudiendo darse por terminado en cualquier momento por alguna de las causales establecidas en la presente ley y su reglamento.

La remuneración mensual unificada para este tipo de contratos será la fijada conforme a los valores y requisitos determinados para los puestos o grados establecidos en las Escalas de Remuneraciones fijadas por el Ministerio de Trabajo, el cual expedirá la normativa correspondiente.

El contrato de servicios ocasionales que no se sujete a los términos de esta Ley será causal para la conclusión automática del mismo y originará, en consecuencia, la determinación de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de conformidad con la ley.

Cuando la necesidad institucional pasa a ser permanente, la Unidad Administrativa de Talento Humano planificará la creación del puesto el cual será ocupado agotando el concurso de méritos y oposición, previo al cumplimiento de los requisitos y procesos legales correspondientes.

Se considerará que las necesidades institucionales pasan a ser permanentes cuando luego de un año de contratación ocasional se mantenga a la misma persona o se contrate a otra, bajo esta modalidad, para suplir la misma necesidad, en la respectiva institución pública.

La Unidad Administrativa de Talento Humano bajo sanción en caso de incumplimiento tendrá

la obligación de iniciar el concurso de méritos y oposición correspondiente, tiempo en el cual se entenderá prorrogado el contrato ocasional hasta la finalización del concurso y la designación de la persona ganadora.

Los servidores responsables determinados en los artículos 56 y 57 de esta ley, deberán, presentar las planificaciones, solicitudes, aprobaciones e informes que se necesitan para poder convocar a concurso de méritos y oposición, inmediatamente a partir de la fecha de terminación del contrato ocasional; caso contrario será causal de remoción o destitución del cargo según corresponda.

Las servidoras o servidores públicos responsables de la Unidad Administrativa de Talento Humano que contravengan con lo dispuesto en este artículo serán sancionados por la autoridad nominadora o su delegado, con la suspensión o destitución del cargo previo el correspondiente sumario administrativo, proceso disciplinario que será vigilado por el Ministerio de Trabajo.

En todos los casos, se dejará constancia por escrito de la sanción impuesta en el expediente personal de la servidora o servidor."

El Art. 146 del Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público, señala lo siguiente:

"*Los contratos de servicios ocasionales terminarán por las siguientes causales: (…) f) Terminación unilateral del contrato por parte de la autoridad nominadora, sin que fuere necesario otro requisito previo*"

La Corte Constitucional en sentencia N.° 296-15-SEP-CC, caso N.° 1386-10-EP, indicó:

"*... el contrato de servicios ocasionales está supeditado al ejercicio fiscal y por ello es transitorio, temporal, y puede ser renovado una sola vez de conformidad con lo dispuesto [en] la actual Ley Orgánica de Servicio Público. Por su naturaleza entonces, constituye un contrato laboral precario que no genera estabilidad laboral ni implica el ingreso a la carrera administrativa del servicio público mientras dure la relación contractual. Además, dicho contrato le faculta a la administración a darlo por terminado unilateralmente en cualquier momento y no otorga la totalidad de los beneficios con los que cuentan los servidores de carrera".*

También ha señalado la Corte Constitucional a través de su doctrina jurisprudencial*: "Sobre esta base, queda claro, conforme lo ha determinado este máximo organismo de administración de justicia en materia constitucional, que la celebración de contratos de servicios ocasionales dada su naturaleza, no generan estabilidad para el trabajador, precisamente, en función que dicha modalidad de contratación obedece a factores de temporalidad, transitoriedad y necesidades de personal de la institución pública. Se debe considerar que los trabajadores contratados bajo esta modalidad no ingresan a formar parte de la carrera del servicio público; siendo que, dicho ingreso y a partir del cual se genera*

estabilidad laboral, se da en virtud de un concurso público de méritos y oposición. Por lo tanto, los contratos de servicios ocasionales pueden darse por finalizados en cualquier momento, por la sola voluntad del empleador, lo cual abona a determinar el carácter no perenne de la relación jurídica laboral que se establece a partir de la contratación ocasional (Caso N.° 0298-13-EP)

9.6. Tal como consta en la normativa expuesta, conforme a la documentación judicializada como prueba, es evidente que el accionante no ha ingresado al servicio público mediante un concurso de méritos y oposición, sino lo ampara un contrato de servicios ocasionales. En este contexto, el artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público, establece que el contrato de servicios ocasionales no otorga estabilidad al servidor público y la Corte Constitucional, acorde con lo establecido en la norma determina que los contratos de servicios ocasionales pueden darse por terminado en cualquier momento por la sola voluntad del empleador, lo que significa en la práctica que no garantiza ni siquiera una estabilidad temporal.

9.7. De la prueba aportada dentro del proceso, se puede evidenciar que el Memorando por medio del cual de manera unilateral se ha dado por terminado el contrato de servicios ocasionales existente entre el accionante y el Ministerio de Salud, ha surtido sus efectos y ha tenido como consecuencia la separación del puesto de trabajo, por ello, la pretensión del accionante consiste en el reintegro a su cargo.

9.8. La defensa técnica del accionante, sustenta el fundamento de la acción de protección en el Art. 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, argumentando que Jairo Almeida es un profesional de la salud que trabajó en la emergencia sanitaria del coronavirus, que el mencionado artículo, establece un régimen especial de estabilidad para los trabajadores de la salud por esta ocasión y excepcionalmente, quienes tienen contrato ocasional o nombramiento provisional, la autoridad estará obligado en forma inmediata a otorgar nombramiento definitivo a todos los profesionales de la salud, es decir a los médicos, enfermeras, laboratoristas, químicos por lo que de conformidad con la disposición transitoria novena de la ley, se debía llamar a concurso de merecimientos y oposición. Que el accionante justificó que trabajó los siete días de la semana, con riesgos de contagio, como lo certifica el señor Gerente del Hospital el 29 de Diciembre del 2020.

9.8.1. El Art. 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del Covid-19, señala: "*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*". El Art. 35 Ibídem en forma expresa prescribe: "*Implementación.- El Reglamento determinará los demás requisitos y condiciones para la aplicación de los procedimientos relacionados a este*

Capítulo”.

El Art. 10 del Reglamento a la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, por su parte señala: “ *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 definirán las denominaciones y condiciones de puestos sujetos a este artículo”. (negrillas fuera del texto)

9.8.2. De acuerdo a la normativa expuesta, el Art 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, se complementa con el Art. 10 del Reglamento, de tal manera que para acceder a los beneficios que otorga esta Ley, se debe cumplir los requerimientos señalados en esta normativa. En este sentido, se exige que la institución defina 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, contextualizando 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 la planificación de talento humano debe ser validada y consolidada por el Ministerio de Salud y el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en el ámbito de sus competencias, además de contar con la disponibilidad presupuestaria correspondiente con cargo al ejercicio fiscal que corresponda, emitida a través del sistema de gestión financiera, contando con disponibilidad presupuestaria de ingresos permanentes que garanticen la sostenibilidad financiera de este gasto en el tiempo.

9.8.3. Es de anotar que el derecho que la Ley contempla, está restringido únicamente 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.

En la causa el accionante ha manifestado que, de acuerdo al manual preparaba la dosis unitaria para pacientes; preparaba la bomba de nutrición artificial que se la instala al lado de los pacientes; trabajó además como investigador. Que estuvo al lado de los pacientes por los componentes y que el suero debía ponerlo por el cuello de los pacientes que estaban entubados. Sin embargo, la parte accionada ha manifestado que el accionante no ha tenido contacto con los pacientes COVID, no ha ingresado a las salas de aislamiento respiratorio ni a la Unidad de Cuidados Intensivos, que su lugar de trabajo se encuentra a uno cincuenta metros de distancia de estas unidades, para justificar su aseveración, ha incorporado varios documentos entre ellos los registros de entrega de equipos de prendas de protección para las personas que ingresan a la sala de aislamiento respiratorio y la sala UCI, donde se encuentran los pacientes diagnosticados con COVID; y, en los referidos registros, constantes desde el mes de abril hasta diciembre del 2020, no aparece el nombre del accionante, lo que significa que no le fueron entregadas a él las prendas de protección, y al no permitirse el ingreso de personas a estas unidades sin las prendas de protección, no se puede establecer que el accionante ingresó a las referidas unidades como afirma en su declaración.

9.8.4. Adicionalmente el Informe Técnico No. UATH-2021.074, de 25 de marzo del 2021, suscrito por la Ab. Maribel Andrade, Analista de Talento Humano y Lcda. Miriam Ramírez Responsable de Talento Humano, da a conocer que 39 profesionales de la salud fueron beneficiarios del nombramiento permanente establecido en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, de los cuales ninguno de ellos fue parte del personal del área de farmacia, ya que no cumplen con los criterios técnicos indispensables para ser beneficiarios de nombramiento permanente de acuerdo a los lineamientos establecidos en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario. Indicando en forma textual que: "*Se verifica que los certificados emitidos por el Hospital mediante los cuales se validan que los 39 Servidores (Profesionales de la Salud), se encuentran prestando sus servicios en el área de contingente COVID, difieren del certificado laboral presentado por el QF Jairo Wladimir Almeida Castillo, ya que los certificados de los 39 Profesionales son una validación de su servicio prestado en el área de contingencia COVID-19, y el certificado del QF. Jairo Almeida corresponde a una certificación laboral. Los Bioquímicos Farmacéuticos de esta Institución no prestaron atención médica directa a los pacientes COVID 19 ni intervinieron en la administración de medicamentos ya que no están facultados por la ley para administrar o prescribir medicamentos a pacientes, ya que su rol esencialmente es el de abastecer, distribuir y dispensar los mismos en relación a las competencias asignadas en la normativa legal vigente* ".

9.8.5. Cabe destacar que el contrato de servicios ocasionales, suscrito entre las partes, señala: "*El ministerio de Salud Pública, con el propósito de apoyar en la provisión oportuna y eficiente de servicios de salud de calidad en base al fomento y protección de salud,*

recuperación y rehabilitación de las enfermedades de la población a nivel nacional, tanto en las áreas operativas como administrativas, requiere contratar los servicios del QF Almeida Castillo Jairo Wladimir, para desarrollar las ACTIVIDADES Y TAREAS correspondientes al puesto de SERVIDOR PÚBLICO 9 (QUÍMICO FARMACEUTICO 5) en el hospital General Provincial Luis G Dávila, quien deberá cumplir las actividades correspondientes a la categoría del puesto y a las responsabilidades del mismo que establece el artículo 25 de la Ley Orgánica de Servicio público".

De acuerdo al Manual de Procesos para la Gestión de Suministro de Medicamentos, las funciones relacionadas a la gestión de suministro de medicamentos, de nivel local (Área de Salud/Hospital) son:

" Cumplir y hacer cumplir, los reglamentos, normas y demás disposiciones que regulan la organización y el funcionamiento de la gestión del suministro de medicamentos en los servicios farmacéuticos de las Unidades Operativas y del Hospital.

- *Elaborar el plan del Área u Hospital para el suministro de medicamentos.*
- *Garantizar el funcionamiento de los Comité de Fármacoterapia del Área u Hospital.*
- *Elaborar la Lista de Medicamentos Esenciales del Área (LMEA) o del Hospital (LMEH) en base al perfil epidemiológico, observando el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos (CNMB), los protocolos oficiales vigentes y el nivel de complejidad de los servicios de salud.*
- *Aplicar el manual de procesos para la gestión de suministro de medicamentos.*
- *Realizar la programación y estimación de necesidades de acuerdo al instructivo elaborado para el efecto.*
- *Elaborar el Plan Anual de Compras (PAC) de medicamentos de acuerdo a las disposiciones legales.*
- *Enviar a nivel provincial las solicitudes de modificación del Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos propuestas por el Comité de Fármacoterapia, con la justificación técnica necesaria.*
- *Programar la distribución externa de medicamentos a las Unidades Operativas correspondientes, a fin de que se garantice la disponibilidad oportuna de los medicamentos esenciales requeridos.*
- *Implementar mecanismos de distribución interna e intrahospitalaria de los medicamentos.*
- *Elaborar informes mensuales de consumo de los medicamentos.*
- *Elaborar informes de recepción de los medicamentos adquiridos.*
- *Garantizar las condiciones más adecuadas de almacenamiento de los medicamentos de acuerdo a los requerimientos de cada uno de ellos.*
- *Realizar seguimiento a los proveedores de medicamentos y elaborar los informes respectivos.*
- *Elaborar programas y campañas de capacitación dirigidos al equipo de salud, pacientes y comunidad sobre uso racional de medicamentos.*

- *Elaborar reportes de eventos adversos e interacciones medicamentosas de acuerdo a las directrices del Programa Nacional de Farmacovigilancia, y remitir a la coordinación regional de la gestión de medicamentos.*
- *Elaborar reportes de evaluaciones periódicas de los subprocesos de la gestión de suministro de medicamentos, mediante la aplicación de los indicadores establecidos en este manual y otros que se determinen*".

El Reglamento de Control y Funcionamiento de los Establecimientos Farmacéuticos en su Art. 23, señala los deberes y obligaciones del químico farmacéutico o bioquímico farmacéutico responsable de la farmacia: "*a) Realizar la supervisión técnica permanente para que la adquisición y dispensación de los medicamentos se haga conforme lo determina la ley y normativa vigente; b) Verificar fechas de elaboración y de vencimiento de los medicamentos; c) Verificar que todos los medicamentos, cosméticos, productos higiénicos y demás productos autorizados para la venta en farmacias, cumplan con los requisitos establecidos para el etiquetado según corresponda; d) Controlar que en la farmacia se cumpla con las buenas prácticas de dispensación y farmacia para su normal funcionamiento y se mantenga stock permanente de medicamentos; e) Responsabilizarse personalmente de la preparación de recetas o fórmulas magistrales y oficinales; f) Responsabilizarse del control permanente de recetas despachadas y al final de cada año, solicitar a la respectiva Dirección Provincial de Salud el permiso para proceder a su destrucción; g) Responsabilizarse del control permanente de las recetas específicas para la dispensación de medicamentos que contienen sustancias estupefacientes y psicotrópicas; de este control presentará informes mensuales al Instituto Nacional de Higiene, dentro de los diez primeros días de cada mes; y, h) No dispensar y pedir al médico la rectificación de la receta, en el caso de que esta contenga dosis mayores a las prescritas en las farmacopeas oficiales, o que exista incompatibilidad de asociación en la mezcla de dos o más sustancias, salvo el caso en que la dosis esté escrita en letras y subrayada*".

El Art. 172 de la Ley Orgánica de la Salud, dispone: "*En las farmacias y botiquines no se podrá ofrecer o dar consulta médica, obstétrica, odontológica, aplicar tratamientos, realizar toma de muestras ni tener laboratorios clínicos*".

9.8.6. En este sentido, las funciones que se encuentran establecida en la Ley y Reglamentos, no les autoriza o faculta a los encargados de la farmacia a desarrollar actividades que no estén relacionadas directamente con las actividades para las que fueron contratadas, en el presente caso, la contratación de un profesional en química y farmacia, está precisamente relacionada con esa actividad y no con la actividad de suministrar los medicamentos a los pacientes como se ha dicho en este caso.

9.9. Consecuentemente, existe un contrato de servicios ocasionales que no genera estabilidad; y, las disposiciones de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario y su Reglamento, no le cobijan al accionante, ya que las disposiciones referidas exigen que los profesionales de la salud, estén directamente brindando atención médica a personas con diagnóstico COVID, lo cual no ocurre

con el accionante, por tanto no le asiste el derecho que se dice vulnerado.

9.10. Es necesario reafirmar que la Sala en este tipo de acciones se limita a realizar el análisis de las proposiciones fácticas enmarcadas a determinar violaciones constitucionales, no legales. La base de la argumentación y valoración de la prueba en este tipo de acciones se genera en vista de la calidad de los documentos, en este caso, el accionante ha presentado con su demanda una serie de documentos que justifican una parte de la proposición fáctica; sin embargo, no logra justificar la vulneración del derecho al trabajo.

9.11. En relación a la vulneración a la seguridad jurídica que se argumenta por la parte accionante, es necesario referir el Art. 82 de la Constitución que contempla: "*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 en sentencia No. 092-15-SEP-CC, dictada dentro del caso No. 0357-L4-EP, manifestó que esta garantía: *"... busca establecer un límite a la actuación discrecional de las actuaciones públicas, límite que se encuentra dado por las normas y los derechos de las partes a ser aplicadas y garantizadas dentro de un proceso administrativo o judicial en el que se ventile una controversia, en virtud de la cual se demanda una resolución que tutele de manera adecuada los derechos de las partes en litigio (*…)"; por lo que el mismo órgano Constitucional ha señalado "(…) *el derecho constitucional al debido proceso en la garantía del cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, guarda íntima relación con el derecho a la seguridad jurídica, debido a que como los derechos constitucionales son indivisibles e interdependientes, lo por lo que, no cabe duda que la autoridad pública, al garantizar las normas y los derechos de las partes dentro de un proceso administrativo o judicial, tiene que asegurar no solo el respeto a la Constitución de la República sino al resto del ordenamiento jurídico que contiene normas previas, claras y públicas, con lo cual se consigue: "La sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución en donde la ley se concreta en la confiabilidad, en el ordenamiento jurídico, en la certeza sobre el derecho escrito vigente, es decir, el reconocimiento y la previsión de la situación jurídica*" (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 064-15-SEP-CC, Caso No. 0331-12-EP)

Conforme lo determinado en el Art. 58 de la LOSEP, la naturaleza jurídica de los contratos de servicios ocasionales tienen el carácter temporal; sin que aquello, genere una estabilidad laboral al servidor público contratado; tampoco es factible, aplicar el Art. 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario por las limitaciones del Art, 10 del Reglamento a dicha Ley.

9.12. En este sentido, el contrato de servicios ocasionales, celebrado entre el accionante con la institución accionada Ministerio de Salud, data del 01 de enero del año 2020, y por su condición de temporal ha sido declarado su terminación, tal y como lo señala la norma, y al no cobijarle al accionante los beneficios de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, la actuación del Ministerio de Salud, respecto de la terminación del contrato del servicios

ocasionales del accionante, no transgreden la normativa aplicable para este tipo de casos, ya que no se observa que se hayan apartado del ordenamiento jurídico vigente, evidenciando que no ha operado la vulneración de derechos constitucionales como es el derecho a la seguridad jurídica y concomitantemente con ello el derecho al trabajo. Razón por la cual el accionar del Ministerio de Salud se encuentra apegado a la norma y los argumentos del accionante carecen de sustento jurídico.

DÉCIMO: RESOLUCIÓN.- En atención a lo expuesto, la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia del Carchi, al evidenciarse que no existe violación de derechos constitucionales que le afecten a la accionante, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, acoge el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada, revoca la sentencia subida en grado y desecha la demanda de acción de protección presentada por JAIRO WLADIMIR ALMEIDA CASTILLO.

1. ^ *Nuevos Derechos y Garantías Constitucionales, pág. 18 a 20.*
2. ^ *MONTAÑA Pinto Juan, "Apuntes de Derecho Procesal Constitucional", Tomo 2 p. 108.*
3. ^ *Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.° 001-16-PJO-CC, caso K° 0530-10-JP.*
4. ^ *MONTAÑA Pinto Juan, "Aproximación a los elementos teóricos de la acción de protección", pp. 108 y 109*
5. ^ *FAÚNDEZ Ledesma Héctor. Los Derechos Humanos como Derechos frente al Estado. El Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos, Aspectos institucionales y procesales. Tercera edición. Instituto Interamericano de Derechos Humanos – IIDH, San José – Costa .Pág. 71*
6. ^ *Sentencia No. 102-13-SEP-CC*

MONTENEGRO CAZARES ERNESTO ADOLFO

JUEZ PROVINCIAL(PONENTE)

MORA JIMENEZ RICHARD

JUEZ PROVINCIAL

GER ARELLANO WILMER HORACIO

JUEZ PROVINCIAL

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
Firmado por ERNESTO RAFAEL VALDIVIEGRO ALVAREZ
C=EC
L=TULCAN
CI 0400760280

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
Firmado por WILMER HORACIO GER ARELLANO
C=EC
L=TULCAN
CI 0400764734

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
Firmado por RICHARD NAPOLEON MORA JIMENEZ
C=EC
L=TULCAN
CI 0400876959