

Memorando Nro. IESS-HTMC-CGJ-2024-1067-M

Guayaquil, 30 de agosto de 2024

PARA: Sr. Mgs. Franklin Edmundo Encalada Calero
Gerente General del Hospital Teodoro Maldonado Carbo, Encargado

Sra. Lcda. Dorila Janeth Monar Gavilanez
Licenciada en Enfermería Hospital de Especialidades - Teodoro Maldonado Carbo

ASUNTO: INFORME TÉCNICO LEGAL. - NOTIFICACIÓN DE SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA EMITIDA EN LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN CON MEDIDA CAUTELAR Nro. 09286-2023-04337, PARA SU INMEDIATO CUMPLIMIENTO.

De mi consideración:

En estricto acatamiento de la Resolución notificada electrónicamente el 30 de julio de 2024, emitido por la Jueza de la Unidad Judicial Norte 2 Penal con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, Jueza constitucional, dentro de la Acción de Protección Nro. **09286-2023-04337**, planteada por la ciudadana SUSANA DEL CARMEN VITERI CORONEL, en calidad de Gerente General de la compañía **REPRESENTACIONES MEDICAS JARA FABIAN “JARAFABI CIA.LTDA.”**; ésta Coordinación General Jurídica, acorde a lo establecido en el numeral 3 del Art. 37 de la Resolución Nro. C.D. 468, “*le corresponde a la Coordinación General Jurídica patrocinar a la Unidad Médica en las que sea parte procesal y reportar el estado de las causas al Gerente General*”, se remite el presente informe:

Al señor Gerente General (E):
A la Administradora del Contrato de Área Médica No. T.M.C. #112-2022:

En virtud de su calidad de Gerente General, Encargado, y, a la vez, a la Administradora del Contrato de Área Médica No. T.M.C. #112-2022 para que proceda a realizar las gestiones administrativas correspondientes de conformidad con la normativa legal, constitucional y el contenido de la presente sentencia, se procede con notificar de manera formal el contenido íntegro de esta sentencia constitucional proveniente de la Acción de Protección con Medida Cautelar Nro. **09286-2023-04337**, cuyo fallo se encuentra adjunto al presente memorando.

Informe Técnico Legal de cumplimiento en causa constitucional.

Resumen:

Memorando Nro. IESS-HTMC-CGJ-2024-1067-M

Guayaquil, 30 de agosto de 2024

Numero de juicio: 09286-2023-04337

Tipo de juicio: Constitucional – Acción de Protección con Medida Cautelar

Actor: SUSANA DEL CARMEN VITERI CORONEL, en calidad de Gerente General de la compañía REPRESENTACIONES MEDICAS JARA FABIAN “JARAFABI CIA.LTDA.”

Juez: Shirley Bridget Lindao Villon

1.- ANTECEDENTES:

La sentencia de primera instancia con relación a los hechos que acontecen en la causa, señaló:

“(…) 1.2). En su libelo de demanda, expresa: que el 17 de octubre del 2022, el Hospital de Especialidades “Teodoro Maldonado Carbo” y Representaciones medicas JARA FABIAN, “JARAFABI CIA.LTDA.”, suscribieron el contrato área médica No. TMC#112-2022 correspondiente al proceso No. SIE-HTMC-069R-2022, para la adquisición de dispositivos médicos aprobados en PAC 2022, para la unidad de Neonatología-HETMC; con fecha 02 de noviembre del 2022, se realizó el ingreso de dispositivos médicos en las instalaciones del hospital, ingreso que se encuentra materializado, mediante nota de entrega No. RMJF-2022- 0505 y reconocido por la casa de salud a través del oficio de notificación No. IESS-HTMC[I]JUTEN-2022-0185, el valor del ingreso de los dispositivos médicos, constante en la nota de entrega, suma el valor de \$20.962,23 dólares más IVA; con fecha 09 de noviembre del 2022, el hospital de especialidades “Teodoro Maldonado Carbo”, emitió el oficio No. IESS-HTCM[I]JUTEN-2022-0185-O, mediante el cual realizo la PRIMERA NOTIFICACION, para la ejecución del Contrato 112-2022, en virtud del instructivo legal suscrito y de las facultades a la suscrita asignadas, para el cabal cumplimiento del contrato; con fecha 09 de noviembre del 2022 la empresa JARAFABI CIA. LTDA., emitió el oficio No. RMJF-DJ-0230-2022, mediante el cual dio respuesta al oficio No. IESS-HTCM-JUTEN-2022-0185-O, indicando que el viernes 11 de noviembre del 2022, se realizara la entrega de los dispositivos médicos, contenidos en los ítems 1,4,6,9; mencionando también que el ítem 10 “bolsa neonatal, para prevenir la perdida de calor”, se recepte la cantidad faltante el martes 15 de noviembre del 2022, por cuanto la SENAE, se encuentra realizando aforo físico del producto importado y se estima libere la carga para su nacionalización, el día 14 de noviembre del 2022, por lo que JARAFABI CIA. LTDA., realizara la entrega del dispositivo medico en las instalaciones del hospital el día martes 15 de noviembre del 2022; el 11 de noviembre del 2022, se realizó la entrega de los ítems 1,4,9, teniendo inconvenientes con el item 4, ya que, a decir de los funcionarios encargados de la recepción de los productos, genero una confusión en la información de la etiqueta que mantenía el producto; con fecha 15 de noviembre del 2022 la Lcda. Dorita Janeth Monar Gavilánez, emitió el oficio No. IESS-HTMC-JUTEM-2022-0188- O, a través del cual se da a conocer la SEGUNDA NOTIFICACION, referentes a las cantidades faltantes del contrato No. TMC-112-2022;

Memorando Nro. IESS-HTMC-CGJ-2024-1067-M

Guayaquil, 30 de agosto de 2024

con fecha 17 de noviembre del 2022, se envió un correo electrónico hacia la casa de salud, solicitando se recepte parcialmente los dispositivos que faltan del contrato No. TMC-112-2022, correspondiente al proceso No. SIE[1]HTMC-069R-2022, proponiendo como fecha de entrega el 18 de noviembre del 2022, por cuanto la duda que se había generado por parte de los funcionarios de esa casa de salud a cargo de la recepción de los dispositivos médicos correspondientes al contrato No. TMC-112- 2022, había sido resuelta mediante el oficio presentado el 14 de noviembre del 2022 de forma física al señor Bqf Héctor Quinto, por parte de nuestro ejecutivo de ventas, ya que la empresa productora del dispositivo “Electrodos para oximetría del pulso (sensores), descartable, pediátrico neonatal”, emitió un documento en el cual explicaba por qué posee los números de lote en la etiqueta del producto, siendo informado nuestro ejecutivo de ventas por parte del señor Bqf Héctor Quinto, que , con ese documento justificaría el ingreso del dispositivo medico; con fecha 21 de noviembre del 2022, nuestro ejecutivo de ventas se acercó hasta las instalaciones del hospital de especialidades “Teodoro Maldonado Carbo” a realizar la entrega de los productos faltantes al contrato No. TMC-112-2022, correspondientes al proceso No. SIE-HTMC-069R-2022, sin embargo, no pudo realizar el ingreso de los dispositivos médicos, ya que se le informo que se encontraba a la espera de criterio jurídico, información otorgada por la administradora del contrato; el 21 de noviembre del 2022 la empresa JARAFABI CIA. LTDA., emitió el oficio No. RMJF-DJ-0239-2022, mediante el cual se dio a conocer al Ing. Javier Edmundo Santos Parra, coordinador general administrativo de la casa de salud, lo indicado por la administradora del contrato, sin tener una respuesta hasta la presente fecha; con fecha 23 de noviembre del 2022, representaciones medicas Jara Fabian JARAFABI CIA.LTDA., emitió el oficio No. RMJF-SC-017-2022, a través se solicitó nuevamente, “a quien corresponda otorgue fecha y hora, para realizar la entrega de la cantidad pendiente de los insumos adquiridos por su casa de salud a través del contrato No. TMC-112-2022”, por cuanto se consideraba estaban solventadas las dudas generadas por los funcionarios de esa casa de salud referente al producto de la marca Biogénesis, el documento fue dirigido al Ing. Javier Edmundo Santos Parra, coordinador general administrativo de la casa de salud, como también a la administradora del contrato; con fecha 29 de noviembre del 2022, el Mgs Francisco Xavier Pérez García, en su calidad de gerente general encargado del hospital de Especialidades “Teodoro Maldonado Carbo”, emito el oficio No. IESS-HTMC-GG-2022- 1012-O, a través del cual en su parte pertinente menciona: “...se otorga el termino de diez días a la CONTRATISTA, para que proceda a justificar y remediar su incumplimiento contractual...”; con fecha 01 de diciembre del 2022, la empresa representaciones medicas Jara Fabian JARAFABI CIA. LTDA., emitió el oficio No. RMJF-DJ-0251-2022, mismo que fue ingresado en las instalaciones de la casa de salud, mediante el cual, realizo la siguiente solicitud: “...en respuesta a la comunicación emitida por su casa de salud, con fecha 29 de noviembre del 2022 y en cumplimiento a las obligaciones contractuales contraídas por esta compañía, a través de la suscripción del instrumento contractual No. TMC-112-2022, solicito se nos asigne fecha y hora para entrega de los dispositivos médicos...”; en fecha 15 de diciembre del 2022, la empresa representaciones medicas Jara Fabian JARAFABI

Memorando Nro. IESS-HTMC-CGJ-2024-1067-M

Guayaquil, 30 de agosto de 2024

CIA.LTDA., envió mediante el sistema de gestión documental QUIPUX la carta ciudadana No. CIUDADANO-CIU-2022-56815, mediante el cual se realizó una insistencia para que se emita respuesta al oficio No. RMJF-DJ-0251-2022, mediante el cual se requirió que se autorice a quien corresponda receptor los dispositivos médicos adquiridos por el hospital mediante contrato No. TMC-112-2022, correspondiente al proceso No. SIE-HTMC-069R[I]2022, sin tener respuesta hasta la presente fecha; el 21 de diciembre del 2022, se volvió a requerir respuesta sobre lo solicitado, con oficio dirigido al Ing. Francisco Javier Pérez García y a la Lcda. Dorita Monar Gavilánez, Administradora del contrato, y, no se tuvo respuesta hasta la presente fecha; con fecha 04 de enero del 2023, la Lcda. Dorita Monar Gavilánez, emitió el memorando No. IESS-HTMC-JUTEN-2023-0166-M, documento que esta direccionado al Ing. Javier Santos Parra, coordinador general administrativo hospital de especialidades “Teodoro Maldonado Carbo”, en el mismo que puede visualizar la siguiente información: “mediante oficio No. RMJF-DJ-0256-2022 de fecha 06 de diciembre del 2022 la representante legal de representaciones medicas Jara Fabian JARAFABI CIA.LTDA., emite alcance a la comunicación No. RMJF-DJ-0251-2022, documentos que fueron remitido a la suscrita vía correo electrónico, no obstante no señalan, estar dando respuesta a la notificación realizada por la máxima autoridad de esta casa de salud, sin embargo, me permito sugerir que se remitan estas comunicaciones a la coordinación general jurídica para su análisis y recomendación; la suscrita en calidad de administradora del contrato, se encuentra a la espera del pronunciamiento de la máxima autoridad de este nosocomio, de conformidad a lo establecido en la norma y el procedimiento correspondiente...”; con fechas 05 de enero del 2023 y 18 de enero del 2023, la empresa representaciones medicas Jara Fabian JARAFABI CIA.LTDA., vuelva a solicitar fecha y hora para la entrega de los dispositivos médicos que se encuentran pendientes de recepción por parte de la casa de salud, para dar cumplimiento a lo requerido por la máxima autoridad, mediante oficio No. IESS-HTMC-GG-2022-1012-O, documentos que fueron dirigidos al Ing. Javier Santos Parra, en su calidad de coordinador general administrativo, Mgs Francisco Pérez García, en su calidad de gerente general y Lcda. Dorita Monar Gavilánez, administradora del contrato, no existe respuesta hasta la presente fecha; con fecha 15 de febrero del 2023, se envió mediante el sistema de gestión documental QUIPUX la carta ciudadana No. CUIDADANO-CIU-2023-7040, a través del cual, se solicitó una cita para el día 13 de marzo del 2023, para tratar temas relacionados al contrato No. TMC[I]112-2022 correspondiente al proceso de SUBASTA INVERSA ELECTRONICA SIE-HTMC[I]069-2022; con fecha 13 de marzo del 2023 se llevó a cabo la cita en las instalaciones de la casa de salud, a la cual asistieron de parte de la casa de salud la Lcda. Dorita Monar Gavilánez, quien es la administradora del contrato No. TMC-112-2022, la funcionaria a cargo del departamento jurídico del proceso No. SIE-HTMC-069R-2022, por parte de la empresa acudieron la Lcda. Susana Viteri, gerente de la empresa, el Abg. Byron Hidalgo y, el ejecutivo de ventas Kevin Vera, en dicha reunión se analizó la posibilidad de dar por terminado en contrato por mutuo acuerdo; con fecha 14 de marzo del 2023 la empresa JARAFABI CIA.LTDA., emitió el

Memorando Nro. IESS-HTMC-CGJ-2024-1067-M

Guayaquil, 30 de agosto de 2024

oficio No. RMJF-DJ-014-2023, mediante el cual se planteó lo siguiente: i) la terminación del Contrato No. TMC-112-2022, de manera parcial por mutuo acuerdo conforme los acuerdos llegados mediante reunión del 13 de marzo del 2023; ii) se realice la liquidación económica del Contrato No. TMC-112-2022, por cuanto existe dispositivos médicos que fueron ingresados al Hospital; y, iii) se valoren las pruebas presentadas por JARAFABI CIA. LTDA., durante todo este tiempo, documento que fue enviado al Ing. Javier Santos Parra en calidad de coordinador general administrativo; Mgs Francisco Pérez García en calidad de gerente general y Lcda. Dorita Monar Gavilánez, en calidad de administradora de contrato, de la misma no existe respuesta alguna, hasta la presente fecha; con fecha 04 de abril del 2023, la empresa JARAFABI CIA.LTDA., presento el oficio No. RMJF-DJ-043-2023, mediante el cual se solicitó a la administradora del contrato “emite una respuesta” al requerimiento realizado mediante oficio No. RMJF-DJ-014-2023, del cual no existe respuesta hasta la presente fecha; durante las fechas 26 de abril del 2023, 09 de mayo del 2023, se volvió a solicitar den una respuesta a la petición realizada mediante oficio No. RMJF-DJ-014-2023, sin embargo, no hubo respuesta alguna; con fecha 16 de junio del 2023, se envió el oficio No. RMJF-DJ-098-2023, documento dirigido a David Ricardo Núñez Sánchez, en calidad de coordinador de talento humano y al Mgs Abelardo Mera Cárdenas, Gerente General Del Hospital, para que se levante un proceso administrativo sancionador en contra de la Lcda. Dorila Janeth Monar Gavilánez, administradora de contrato TMC-112- 2022, esto es debido a que no emite respuesta a los requerimientos realizados por la empresa desde el año anterior; con fecha 26 de junio del 2023 la Licda. Dorila Janeth Monar Gavilánez, Administradora de contrato No. TCM-112-2022, emitió el memorando No. IESS[I]HTMC-JUTEM-2023-102847-M, al cual se encuentra adjunto el informe de gestiones administrativas referentes al contrato en cuestión, documento dirigido al Mgs Abelardo Mera Cárdenas, observándose que dicho documento carece de motivación, como también de la totalidad de las gestiones realizadas, notificando a mi representada a través del sistema QUIPUX, la resolución No. IESS-HTMC-CGA-2023-0163-R, emitida por el hospital de Especialidades “Teodoro Maldonado Carbo”, suscrita el 08 de agosto del 2023, en la cual resuelve: “Art. 1. Declarar, de conformidad con el numeral 1 del artículo 19 de la Ley Orgánica del sistema Nacional de Contratación Publica, LOSNCP, CONTRATISTA INCUMPLIDO, a la compañía REPRESENTACIONES MEDICAS JARA FABIAN JARAFABI CIA.LTDA., en concordancia con el numeral 1 y 3 del artículo 94 de la ley ibidem; Art. 2. Dar por terminado unilateralmente el contrato área médica No. TCM-112-2022 correspondiente al proceso de contratación No. SIE-HTMC-069R-2022, para la adquisición de dispositivos médicos, aprobados en PAC-2022 para la unidad técnica de neonatología, adjudicado al proveedor Representaciones medicas Jara Fabian JARAFABI CIA. LTDA., por el valor de \$54.384,36 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, con tarifa IVA 12%, suscrito el 07 de octubre del 2022, en virtud del incumplimiento del contratista y no haber interpuesto Recurso alguno que en derecho proceda; Art. 3. Establecer como avance la liquidación técnica y económica practicada por el Administrador del Contrato área médica No. TMC-112-2022, correspondiente al proceso de contratación No. SIE-HTMC-069R-2022; Art. 4. Disponer al Administrador

Memorando Nro. IESS-HTMC-CGJ-2024-1067-M

Guayaquil, 30 de agosto de 2024

de contrato en conjunto con la Jefatura de tesorería del HTMC, en calidad de custodios, se ejecuten las garantías que mantengan vigentes la contratista Representaciones Medicas Jara Fabian JARAFABI CIA.LTDA., por el contrato medico No. TMC-112-2022 correspondiente al proceso de contratación No. SIE-HTMC-069R-2022, al momento de la suscripción de la presente resolución conforme a lo dispuesto en el Art. 73 y 74 de la LOSNCP; Art. 5. Notificar a la compañía Representaciones Medicas Jara Fabian JARAFABI CIA.LTDA., con la presente resolución, así como indicarle los valores que tiene que devolver por concepto de incumplimiento de contrato, una vez realizada la liquidación dispuesta en el Art. 2; Art. 6. Disponer a la Unidad de Contratación Pública del Hospital de Especialidades “Teodoro Maldonado Carbo”, realice la publicación de la presente resolución en el portal institucional del SERCOP, de conformidad a lo establecido en el artículo 15 del Reglamento general a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación pública...”, este hecho genera inseguridad jurídica ya que todos los actos y resoluciones administrativas deben ser motivadas de acuerdo al artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador y el art. 100 del Código Orgánico administrativo, vulnerando el artículo 82 de la CRE, que corresponde el derecho a la seguridad jurídica y el derecho al trabajo que se encuentra reconocido en el Art. 33 y 236 de la CRE (...).”

2.- DISPOSICIÓN DE SENTENCIA:

QUINTO:

RESOLUCIÓN DEL PROCESO CONSTITUCIONAL.

“(...) QUINTO.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

5).- Argumentación Jurídica Sustento de la Resolución. Cumplido el trámite establecido en los Arts. 13 y 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como con el número tres del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador, el estado de esta acción constitucional amerita resolver y para hacerlo hago las siguientes consideraciones:

5.3). Fundamentos Constitucional de la Acción de Protección:

a).- El Art. 88 de la Constitución establece cual es el objeto de la Acción de Protección, por lo que: “La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se

Memorando Nro. IESS-HTMC-CGJ-2024-1067-M

Guayaquil, 30 de agosto de 2024

encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.” Asimismo el Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccional y Control Constitucional, preceptúa que: “...La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.”

b). De una lectura simple y literal de la norma constitucional se evidencia que el objeto esencial de la acción de protección, desde un punto de vista estrictamente constitucional, es el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución; en consecuencia y de inicio ha quedado absolutamente claro que no se trata de una garantía excepcional en el sentido residual, subsidiaria. Esto significa que cada proceso en nuestro País, el constitucional y el ordinario, tendrán su propia naturaleza, su propio ámbito de protección y su propia finalidad, y será la justicia constitucional y ordinaria la que determinará a partir de la jurisprudencia, las circunstancias concretas bajo las cuales cada uno de ellos debe operar, dentro de un “Estado constitucional de derechos y justicia” y de la dinámica del sistema de fuentes del derecho que en él se identifica, en el cual la jurisprudencia juega un papel fundamental. Sin embargo, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en los artículos 40 y 42 establece una serie de presupuestos bajo los cuales una acción de protección debe ser inadmitida, lo que implica la necesidad de tratar de establecer al menos de forma fundamental, si los mismos guardan coherencia con lo previsto en el artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador.

c). La acción de protección de los derechos, como garantía jurisdiccional, es un mecanismo procesal judicial al alcance de todos los ciudadanos, reconocido en la Constitución para que en caso de que sus derechos hayan sido vulnerados por una autoridad pública o personas privadas, estos puedan obtener su restablecimiento y una posterior reparación por el daño causado, con lo cual la acción de protección es la realización de un derecho constitucional en sí mismo. Así, la cuestión consistente en dilucidar si el asunto puesto en conocimiento de los jueces constitucionales es efectivamente una vulneración de derechos o no, no está relacionada con la competencia en razón de la materia. Ello porque, cuando el legitimado activo alega la presunta vulneración de sus derechos, el juez competente para resolver si tal vulneración existió o no siempre será el juez constitucional. Esto no quiere decir necesariamente que dichas vulneraciones efectivamente existan en todos los casos puesto en su conocimiento, pues ese es precisamente el objeto del pronunciamiento en sentencia de acción de protección. De todas formas, es imprescindible recordar que el hecho de que un procedimiento administrativo pueda resolver una controversia que genere vulneración de derechos, no impide: que se pueda activar la vía constitucional y, menos aún, que el juez que conoce la acción de protección analice si existe vulneración de derechos. Ante la siguiente interrogante: ¿La acción de protección es de carácter residual?, la Corte Constitucional

Memorando Nro. IESS-HTMC-CGJ-2024-1067-M

Guayaquil, 30 de agosto de 2024

del Ecuador, se ha pronunciado: se recuerda a los jueces constitucionales que la acción de protección no es de carácter residual, por lo que, los 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 competencia.

5.4). *El artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece que la acción podrá presentarse cuando concurren los siguientes requisitos: 1) Violación de un derecho constitucional; 2) Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3) Inexistencia de otro mecanismo de defensa jurídica adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. Todo en cuanto se refiere a estas garantías jurisdiccionales.*

Al respecto, es necesario enfatizar que la acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y, como tal, es una acción directa e inmediata. Las juezas y jueces constitucionales no pueden suponer que la existencia de otros mecanismos judiciales constituye, por sí sola, una razón suficiente para negar la acción de protección. Esta Corte ha señalado que las juezas y jueces constitucionales están en la obligación de verificar que efectivamente la vía judicial es la adecuada y eficaz para conseguir el fin que se persigue al impugnar un terminado acto administrativo, justamente por la diferencia en el objeto y alcance de la acción de protección con otras acciones.

5.5).- *Por otro lado el Art. 41 de la Carta de Derechos Fundamentales señala la procedencia y legitimidad pasiva de la acción de protección, la misma que 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; y, 5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona. Tomando en cuanto que la accionante se refirió la falta de motivación de dicho acto jurídico, violándose así la Seguridad Jurídica.*

5.6). *Planteamientos de Problemas Jurídicos del Caso. Habiendo escuchado a las partes procesales en la audiencia pública que se efectuó; y, de las pruebas aportadas en la*

Memorando Nro. IESS-HTMC-CGJ-2024-1067-M

Guayaquil, 30 de agosto de 2024

especie, es preciso realizar los siguientes planteamientos jurídicos, con el objeto de dar una solución a esta acción:

¿En el caso concreto que nos ocupa debe ser conocido a través de una acción de protección o existe otro mecanismo de defensa para su protección?

Dentro de la presente especie, debemos recalcar que la presente causa es bajo la materia constitucional; es decir, tenemos que saber si el mismo debe conocido a través de un mecanismo constitucional como es la Acción de Protección (Garantía Jurisdiccional). Por ende, si bien es cierto, los asuntos de naturaleza administrativos tienen mecanismos tanto en la esfera administrativa como en la justicia ordinaria, en audiencia con la exposición de los sujetos procesales, y, acorde a los contenidos de estos, no es menos cierto que estos también pueden ser conocido a través de una acción constitucional acorde con las circunstancias y la gravedad del caso, toda vez que nuestro sistema de protección de derechos constitucionales no solo reconoce derechos sino que garantiza estos, a través de las garantías jurisdiccionales, como en la doctrina se refiere a remedios legales, frente a los actos u omisiones del poder público, situación que 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, y que todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía. En este caso, el IESS-HTMC al emitir la resolución, sin la debida motivación afectó la tutela efectiva, la seguridad jurídica, puesto que debe cumplir con lo ordenado por la Corte Constitucional del Ecuador, conforme a la sentencia esgrimida. Que, dentro del trámite administrativo, si bien es cierto consta del cuaderno procesal constitucional, la documentación presentada en la etapa probatoria dentro en el que se observa autos o providencia mediante la sustanciación ante dicha entidad pública; siendo oportuno citar que esta autoridad jurisdiccional no está entrando analizar aspectos de legalidad, pues como lo hemos referido en muchas ocasiones no corresponde la vía, ni la naturaleza jurídica, ni tampoco estamos cambiando lo decidido por el organismo máximo de interpretación constitucional, sino todo lo contrario, hemos analizado los autos, decretos o providencias ya citadas; no obstante aquello, no impide tampoco que toda la actuación administrativa sea examinada en el ámbito constitucional, como en efecto se enfatizó, es así que la Ley Orgánica de Garantía Jurisdiccional y Control Constitucional, en su Art. 40, enumera los presupuestos de procedibilidad y eficacia para la procedencia de una acción de protección; empero de ello, nuestra jurisprudencia constitucional es clara al enseñar que: “...Todo ordenamiento jurídico se encuentra dirigido hacia la protección de derechos constitucionales y legales; es evidente que ante la vulneración de derechos constitucionales no cabe argumentar razones de legalidad para rechazar las causas, toda vez que este proceder enerva la efectiva vigencia de los derechos constitucionales. Las garantías jurisdiccionales que se han previsto para la tutela de los derechos constitucionales deben buscar precisamente este fin, la protección de

Memorando Nro. IESS-HTMC-CGJ-2024-1067-M

Guayaquil, 30 de agosto de 2024

derechos constitucionales. Las garantías jurisdiccionales son mal utilizadas cuando se desechan acciones de raigambre constitucional, argumentando que son cuestiones de legalidad, así como a asuntos de legalidad se le yuxtapone la justicia constitucional a la justicia ordinaria...”.

De tal manera, la acción de protección planteada por la ciudadana quien argumentó que no se garantizó sus derechos constitucionales, determinados en el Art. 82, 33 y 326 de la Constitución de la Republica del Ecuador en la resolución No. IESS-HTMC-CGA-2023-0163- R, emitida por el hospital de Especialidades “Teodoro Maldonado Carbo”, suscrita el 08 de agosto del 2023, puesto que se deben garantizar lo preceptuado en los artículos 75 y 76 de la C.R.E.; por las siguientes observaciones:

Que, acorde a la demanda como a lo argumentado en la audiencia pública, sobre las actuaciones emanadas dentro del proceso administrativo, obran de las tablas procesales de esta instancia lo siguiente:

- 1. Consta en el proceso constitucional, el nombramiento como gerente general y representante legal de la compañía REPRESENTACIONES MEDICAS JARA FABIAN “JARAFABI CIA. LTDA., a la señora Susana del Carmen Viteri Coronel, fechado, Quito, 11 de enero del 2023.*
- 2. Certificado del Servicio de Rentas Internas, quien emite el certificado de registro único de contribuyentes de la razón social REPRESENTACIONES MEDICAS JARA FABIAN JARAFABI CIA.LTDA., donde se indica sus actividades comerciales y económicas.*
- 3. Consta el Contrato entre el Hospital de Especialidades “Teodoro Maldonado Carbo” y la compañía JARAFABI CIA. LTDA., contrato área médica No. T.M.C.#112-2020, siendo administrador Lic. Dorila Janeth Monar Gaviláñez, cuyo objeto del contrato es la adquisición dispositivos médicos aprobados en PAC-2022, para la unidad de neonatología del hospital de Especialidades “Teodoro Maldonado Carbo”, precio \$54.384,35 dólares de Estados Unidos de Norteamérica, plazo 30 días contados a partir de la suscripción del contrato, proceso SIE-HTMC-069-2022.*
- 4. Consta las condiciones particulares del contrato de subasta inversa electrónica.*
- 5. Constan las notas de entrega de insumos médicos.*
- 6. Consta el oficio No. IESS-HTMC-JUTEN-2022-0185-O, del 09 de noviembre del 2022, que versa la notificación de administrador de contrato TMC-112-2022, entrega de ítems.*
- 7. Consta el oficio No. RMJF-DJ-230-2022, de la compañía JARAFABI CIA.LTDA, quien da contestación al oficio remitido, el mismo que no has sido atendido.*
- 8. Consta el oficio No. IESS-HTMC-JUTEN-2022-1091-O, del 16 de noviembre del 2022, con relación a la última notificación de administrador de contrato TMC-112-2022, entrega de ítems y cantidades faltantes en la ejecución del contrato proceso SIE-HTMC[I]069R-2022.*

Memorando Nro. IESS-HTMC-CGJ-2024-1067-M

Guayaquil, 30 de agosto de 2024

9. *Consta el oficio No. RMFJ-DJ-0239-2022, del 21 de noviembre del 2022 dirigido al Ing. Javier Santos Parra, en su calidad de coordinador general administrativo del Hospital de Especialidades “Teodoro Maldonado Carbo”, Lic. Dorila Monar Gaviláñez, Administradora del contrato No. TMC-112-2022, mediante el cual se pone en conocimiento de los acontecimientos derivados de la entrega de ítems, el mismo que no ha sido atendido.*
10. *Consta el oficio No. IESS-HTMC-GG-2022-1012-O, del 29 de noviembre del 2022, asunto, notificación terminación unilateral del contrato TMC-112-2022 proceso SIE[I]HTMC-069R-2022 JARAFABI CIA. LTDA., adquisición de dispositivos médicos aprobados en PAC-2022, para la unidad de neonatología-HETMC, clausula undécima del contrato.*
11. *Consta el oficio No. RMJF-DJ-0251-2022, de fecha 01 de diciembre del 2022, dirigida a Ing. Javier Santos Parra, en su calidad de coordinador general administrativo del Hospital de Especialidades “Teodoro Maldonado Carbo”, Lic. Dorila Monar Gaviláñez, Administradora del contrato No. TMC-112-2022, hospital de especialidades “Teodoro Maldonado Carbo”, mediante el cual se solicita se señale fecha y hora para la entrega de dispositivo médicos, dando contestación al oficio remitido de fecha 29 de noviembre del 2022, la misma que no fue atendida.*
12. *Consta el oficio No. IESS-HTMC-JUTEN-2023-0166-M, de fecha 04 de enero del 2023, asunto respuesta administrador de contrato, requerimiento urgente, representaciones medicas Jara Fabian JARAFABI CIA.LTDA., mediante el cual se deja sin efecto el oficio Consta el oficio No. IESS-HTMC-CGA-2022-2838-E, y se otorga diez días a la contratista para que proceda a justificar y remediar su incumplimiento contractual, caso contrario la entidad contratante emitirá la respectiva resolución administrativa.*
13. *Consta el oficio RMJF-DJ-001-2023 del 05 de enero del 2023, dirigido a Ing. Javier Santos Parra, en su calidad de coordinador general administrativo del Hospital de Especialidades “Teodoro Maldonado Carbo”, Lic. Dorila Monar Gaviláñez, Administradora del contrato No. TMC-112-2022, hospital de especialidades “Teodoro Maldonado Carbo”; Mgs Francisco Xavier Pérez García Gerente general del Hospital de Especialidades “Teodoro Maldonado Carbo”, a quienes se pone en conocimiento que las peticiones solicitadas en oficios anteriores no han sido atendidas, por lo que no se ha podido culminar con las entregas de faltantes de los dispositivos médicos a esa casa de salud.*
14. *Consta la Resolución No. IESS-HTMC-CGA-2023-0163-R, del 08 de agosto del 2023, mediante el cual se emite la resolución de terminación de contrato unilateral, contrato del área medica No. 112-2022, proceso SIE-HTMC-069R-2022.*

Situación que consta sobre el mal proceder administrativo por emitir autos o providencias sin la debida motivación del caso, toda vez que ordena la terminación de contrato, sin haber proveído las peticiones realizadas mediante oficios, cartas ciudadanas, memorandos, donde se da una explicación documentada de las solicitudes

Memorando Nro. IESS-HTMC-CGJ-2024-1067-M

Guayaquil, 30 de agosto de 2024

de parte de la contratante, cuestión que no amerita mayor discusión, ya que es evidente que tales actuaciones carecen de motivación, y que se inobserva tal principio constitucional; Precedentes que fueron analizados y examinados, en la que al no motivarse tal acto jurídico, afecta la tutela efectiva, así como el debido proceso en esta materia, de igual modo, tampoco garantizó a la legitimada activa el derecho a la seguridad jurídica, por cuanto debió haber atendido los arts. 82, 424, 425, y 426 de la Constitución de la República del Ecuador, este último que precisa: Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean favorables a las establecidas en la constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente; tomando en consideración y como antecedente que la Corte Constitucional ya observó tales situaciones y por ende se debe cumplir a cabalidad; ante la falta de motivación que considera esta autoridad constitucional, también se vulneró la seguridad jurídica en dicho sentido, por lo tanto, el asunto que nos ocupa si debe ser conocido a través de la presente acción de protección ante las evidentes violaciones de derechos constitucionales a la debida motivación a todo acto administrativo (público) mediante el debido proceso y seguridad jurídica. Es por eso que, la Corte Constitucional, ha manifestado que: “...Considerando que el contenido del citado artículo guarda elación con presupuestos de procedibilidad (análisis de fondo del asunto controvertido), es preciso que se deje en claro que la verificación de dichos requisitos, por parte de las juezas y jueces constitucionales del país, procederá mediante sentencia racionalmente fundamentada, no de manera sucinta y tampoco mediante auto. En efecto, los numerales “1. Violación de un derecho constitucional y 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente”, atañen a la naturaleza misma de la acción de protección, existiendo una identidad en el razonamiento desarrollado por esta Corte con respecto del análisis del numeral 1 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, efectuado en párrafos anteriores. Es decir, el juzgador solo podrá asumir un criterio sobre la existencia o no de la vulneración de derechos constitucionales, por parte de una autoridad pública y violaciones por parte de particulares, únicamente luego de indagar mediante un procedimiento sencillo, rápido y eficaz...”. Asimismo, señala la Corte, que: “...Finalmente, con relación a la “Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado”, al igual que “Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz”, previsto en el numeral 4 del artículo 42, esta Corte Constitucional, bajo las mismas consideraciones, interpreta condicionalmente que pueden ser invocadas por el juez constitucional únicamente luego del mínimo recaudo probatorio, que le permite el acceso a la sustanciación de la garantía jurisdiccional de los derechos, es decir, deberá hacerlo vía sentencia racionalmente fundamentada; por lo tanto, el fundamento de la defensa técnica del legitimado pasivo, con respecto a que el asunto planteado que nos atañe no es constitucional, sino que debió haberse resuelto por el tribunal contencioso administrativo o por la vía ordinaria, dejando salvo su derecho; es decir, se entendería ser un asunto de mera legalidad, la misma que no tiene validez

Memorando Nro. IESS-HTMC-CGJ-2024-1067-M

Guayaquil, 30 de agosto de 2024

jurídica dichos argumentos, más cuando no ha demostrado lo sustentado. consecuentemente se ha evidenciado la gravedad constitucional del acto provocado en vista que de los mismos anexos aparejados en la demanda inicial, reproducidos en audiencia pública y practicados en el término correspondiente, que forman parte del proceso, da ha revelar que en dicha resolución, no fue atendido motivadamente, como tampoco se atendió las peticiones solicitadas por parte de la compañía, a través de oficios, cartas ciudadanas, por tanto es de apreciar que ningún acto puede limitar o vulnerar derechos constitucionales, sumado a ello, que nuestro estado constitucional no solo reconoce tales derechos sino que el Estado tiene el más alto deber de respetar y garantizarse a plenitud los derechos constitucionales; ya que para esto la misma corte constitucional del Ecuador, ha citado que: los jueces constitucionales no deben ni pueden alegar una acción de protección únicamente bajo el argumento de que los actos administrativos son impugnables en la justicia contencioso administrativa, debido a que se vulnera la tutela judicial efectiva. los jueces constitucionales tampoco pueden aceptar como válido que los actos administrativos emitidos por entidad pública gozan de supuesta independencia que los vuelve ajenos a la tutela constitucional de los derechos que protege la acción de protección, empero, pese que no estamos analizando lo ya resuelto por la corte, únicamente se está atendiendo los actos emitidos por la entidad accionada, de lo cual se debe resolver conforme a estricto derecho y en cumplimiento a lo ordenado por la corte constitucional en relación al caso en concreto.

SEXTO: Análisis y Argumentación Jurídica.

6.2.- ATENCIÓN DE LA CUESTIÓN DE FONDO PROVENIENTE DEL RECLAMO DE LA LEGITIMADA ACTIVA. *la legitimada activa alegó, vulneración del derecho a la seguridad jurídica, derecho al trabajo, puesto que han sido vulnerados mediante el abuso del derecho y la ilegítima Resolución No. IESS-HTMC-CGA-2023-0163-R, del 08 de agosto del 2023, suscrita por Eco. Keneeth Mejía Ramírez, Coordinador general administrativo del hospital de Especialidades “Teodoro Maldonado Carbo”, con el que se notificó a la compañía Representaciones medicas Jara Fabian JARAFABI CIA. LTDA., con la resolución de terminación de contrato unilateral, contrato área médica No. TMC-112-2022 del proceso No. SIE-HTMC-069R-2022.*

En atención a lo expuesto, el análisis del presente caso se sistematizará a partir de la formulación y solución de los siguientes problemas jurídicos:

I). *La Resolución No. IESS-HTMC-CGA-2023-0163-R, del 08 de agosto, mediante el cual se emite una resolución de terminación unilateral de contrato, contrato área médica No. TMC[1]112-2022 del proceso No. SIE-HTMC-069R-2022 suscrita por Eco. Keneeth Mejía Ramírez, Coordinador general administrativo del hospital de Especialidades “Teodoro Maldonado Carbo”, ¿vulnera el derecho a la seguridad jurídica, establecido en el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador? La seguridad jurídica es un derecho constitucional transversal que irradia a todo el ordenamiento jurídico. El Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador, establece lo siguiente respecto del*

Memorando Nro. IESS-HTMC-CGJ-2024-1067-M

Guayaquil, 30 de agosto de 2024

mismo: “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”. Por su parte la Corte Constitucional del Ecuador en Sentencia No. 004-12-SEP-CC, sostuvo que: “A través de la seguridad jurídica se garantiza a la persona la certeza y existencia de un operador jurídico competente para que lo defienda, proteja y tutele sus derechos. En este contexto, la seguridad jurídica es el imperio de la ley y la Constitución.” En este orden, la Corte Constitucional del Ecuador en su sentencia No. 023-13-SEP-CC, emitida dentro del caso No. 1975-11-EP, ratificó aquellas consideraciones citadas en párrafos anteriores, al señalar que el derecho a la seguridad jurídica: “[...] es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos; en virtud de aquello, los actos emanados de dichas autoridades públicas deben observar las normas que componen el ordenamiento jurídico vigente, debiendo además sujetarse a las atribuciones que le compete a cada órgano [...]”. La actual Corte Constitucional en Sentencia No. 1249-12-EP/19, Caso No. 1249-12-EP, sostuvo: “La Corte Constitucional, como guardián de la Constitución, al resolver sobre vulneraciones a este derecho, no le corresponde pronunciarse respecto de la correcta o incorrecta aplicación e interpretación de las normas infra constitucionales, sino verificar si en efecto existió una infracción a normas constitucionales, que implique que se haya fallado sin cumplir con su obligación del respeto a la Norma Suprema.” En este sentido la Corte Constitucional en su Sentencia No. 2403-19-EP/22, emitida dentro del Caso No. 2403-19-EP, sostuvo que: “. 21. Del texto constitucional se desprende que el individuo debe contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que le permita tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas. Este debe ser estrictamente observado por los poderes públicos para brindar certeza al individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente y por autoridad competente para evitar la arbitrariedad...” En el caso in examine, la accionante ha argumentado que se violenta su derecho a la seguridad jurídica, es de recordar que el Derecho Público, es el que rige la actividad de las instituciones como tal, es decir, marca las reglas sobre la cual se va a mover el aparato Estatal, sobre esto podemos determinar que sobre la seguridad jurídica lo establece las normas previas claras, que van a regir la función pública, también determina el límite por el cual pueden ejercer funciones las instituciones, en este caso el Hospital de Especialidades “Teodoro Maldonado Carbo”, emitió la resolución No. IESS- HTMC-CGA-2023-0163-R, sin considerar ningún oficio y escritos presentados por la compañía JARAFABI CIA LTDA, por ello es evidente que estas acciones u omisiones han vulnerado el principio a la seguridad jurídica y confianza legítima contenido en el Art. 22 del Código Orgánico Administrativo y Art. 82 de la Constitución de la Republica del Ecuador, es decir provoco que se vulneren los derechos adquiridos por la compañía, pues nunca se consideró, ni contesto los oficios que fueron enviados a la institución pública; por lo expuesto, visto que el derecho de seguridad jurídica comporta el respeto a la normativa constitucional dentro de un contexto normativo integral, relacionando los principios constitucionales con la normativa legal

Memorando Nro. IESS-HTMC-CGJ-2024-1067-M

Guayaquil, 30 de agosto de 2024

reglamentaria vigente y, que adicionalmente, se deben respetar las formas procedimentales, en el caso sub examine el IESS-HTMC, no ha observado la normativa; consecuentemente, se ha vulnerado el principio a la seguridad jurídica.

2).- La Resolución No. IESS-HTMC-CGA-2023-0163-R, del 08 de agosto, mediante el cual se emite una resolución de terminación unilateral de contrato, contrato área médica No. TMC[1]112-2022 del proceso No. SIE-HTMC-069R-2022 suscrita por Eco. Keneeth Mejía Ramírez, Coordinador general administrativo del hospital de Especialidades “Teodoro Maldonado Carbo, ¿vulnera el derecho al trabajo, al buen vivir, y vida digna establecidos en el Art. 33 y 66 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador? Respecto de lo argumentado por la legitimada activa es importante, anotar el marco legal vigente que regula el derecho al trabajo. La Constitución de la República en el artículo 33 define a este derecho como: “El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.” La Corte Constitucional en Sentencia No. 093-14-SEP-CC, Caso No. 1752-11-EP, determinó: “Estos criterios, permiten a la Corte Constitucional, a través de una interpretación sistemática, referirse al artículo 33 de la Constitución, el cual contiene un mandato hacia el Estado para garantizar a las personas trabajadoras el pleno respeto de su dignidad (...) Así, pretendemos establecer en primer lugar que el concepto de la dignidad humana podría ser entendido como aquella condición inherente a la esencia misma de las personas, que en una íntima relación con el libre desarrollo de su personalidad, a su integridad y a su libertad, le dotan de características especiales que trascienden lo material y que tienden a una profunda consolidación en el más alto nivel de la tutela, protección y ejercicio de los derechos humanos...” En la Observación General N.º 8 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se precisa: “El derecho al trabajo es esencial para la realización de otros derechos humanos y constituye una parte inseparable e inherente de la dignidad humana. Toda persona tiene el derecho a trabajar para poder vivir con dignidad. El derecho al trabajo sirve, al mismo tiempo, a la supervivencia del individuo y de su familia y contribuye también, en tanto que el trabajo es libremente escogido o aceptado, a su plena realización y a su reconocimiento en el seno de la comunidad...”. La CRE en su Art. 326 indica que el derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: 2. 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. 4. A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración. En razón de lo señalado, se determina que el Estado tiene la obligación de garantizar, respetar y proteger este Derecho, lo que abarca desde la promoción a su acceso a través de políticas públicas adecuadas hasta velar porque las personas investidas de autoridad pública, o privada, no interfieran directa o indirectamente en el disfrute del mismo, a través de medidas que impidan cualquier interferencia o

Memorando Nro. IESS-HTMC-CGJ-2024-1067-M

Guayaquil, 30 de agosto de 2024

vulneración.”.- La Corte Constitucional en Sentencia No. 38-12-EP/19, Caso No. 38-12-EP, señala: “En primer lugar, cabe mencionar que el derecho al trabajo (artículo 33 de la Constitución) se encuentra ligado con el derecho a la vida digna (artículo 66.2 ibidem), ya que el primero es una fuente de realización personal que permite la satisfacción de las necesidades básicas y permite la inserción del individuo de manera activa en la sociedad.” La Corte Constitucional, dentro de la Sentencia No. 014-15-SEP-CC, Caso No. 1783-11-EP, donde se establece de forma determinante que: “...alrededor del derecho al trabajo giran dos aspectos que deben considerarse. Primero, el núcleo esencial del derecho al trabajo el mismo que es incondicional, inalterable y no puede estar sometido a opiniones o interpretaciones individualizadas. Segundo, derechos conexos que derivan de este derecho constitucional y pueden considerarse como accidentales o contingentes que no son susceptibles de protección por la vía de las garantías constitucionales y que resultan cuestiones de legalidad que debe resolver la justicia ordinaria.” Como se observa el derecho al trabajo, es un derecho que va de la mano con el de buen vivir, y vida digna, sobre este derecho en el presente caso, la ciudadana accionante, ha demostrado que su representada ha realizado el ingreso de un porcentaje de dispositivos médicos adquiridos por el hospital de Especialidades “Teodoro Maldonado Carbo”, mediante el contrato Área médica No. HTMC-112-2022, correspondiente al proceso SIE-HTMC-069-R-2022, entregando el producto sin recibir nada de dinero por parte de esa casa de salud (no hubo anticipo de contrato) a tal punto que el hospital “Teodoro Maldonado Carbo, dispuso y ocupó los dispositivos médicos entregados, sin que ni siquiera realicen una liquidación de lo entregado; en este sentido la Corte Constitucional a emitido varios fallos, observando que la falta de pago, implica una vulneración al derecho al trabajo, mas aun cuando la compañía entrego cierta cantidad de dispositivo médicos, sin que hayan sido devueltos o que se liquide económicamente lo entregado, para ello constan las actas de entrega recepción de dispositivos médicos con varios oficios, memorandos que no han sido contestados por la casa de salud, creando un perjuicio financiero a la compañía sin poder contar con los presupuestos para el pago de proveedores, tomando aun decisiones drásticas, como el reducción de personal de la compañía, ocasionando daños colaterales, en el sentido que mas personas queden en el desempleo a la falta de liquidez de la empresa, por los hechos expuestos, existiría violación al derecho al trabajo, y a los derechos que con él se relacionan como son los de vida digna y buen vivir.

SÉPTIMO: Consideraciones de esta Jueza Constitucional: Esta jugadora considera lo siguiente con respecto al caso concreto analizado:

a). Hay que tener presente que la Constitución en su Art. 1, señala que: “...**El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia....**”. Y que todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución, conforme lo establece el Art. 426 Ibidem., ya que los ciudadanos están obligados a realizar sus actos sujetos a lo manda la constitución sin menoscabar el derecho de persona alguna;

Memorando Nro. IESS-HTMC-CGJ-2024-1067-M

Guayaquil, 30 de agosto de 2024

b). Que ha quedado demostrado que a la accionante; no se le aseguró sus derechos constitucionales por parte del IESS-HETMC, al emitir la Resolución IESS-HTMC-CGA-2023-0163-R, emitida el 08 de agosto del 2023.

En la especie constitucional, nos hacemos la siguiente interrogante: ¿Cuál es la diferencia entre admisión y procedencia en acciones de protección?

La Corte Constitucional ha señalado: 1) admisión, simple verificación de los requisitos formales; 2) procedencia, verificación material sobre la existencia de la razón o fundamentación (Sentencia Nro. 115-15-SEP-CC); es por ello, que se da paso ante lo demandado y argumentado por las partes procesales, contrastándose ante el universo probatorio, ya que: en materia de garantías jurisdiccionales rige la inversión de la carga probatoria, a partir de la cual se presumen ciertos los hechos alegados. Sin embargo, para que proceda la garantía, los hechos que se dan como ciertos deben demostrar afectación a derechos constitucionales; que, en conclusión, se verificó que la resolución emitida, no está motivada; ya que en el caso sub júdice, no se garantizó su derecho a la seguridad jurídica.

7.1).- Que dentro del proceso constitucional la accionante ha logrado demostrar la vulneración de derecho que ha sido objeto por parte de la accionada, ya que a través de los medios probatorios aportados en autos y reproducidos en audiencia pública, así como la información que fue receptadas en la etapa probatoria, se ha demostrado que ha vulnerado sus derechos constitucionales como a la Seguridad Jurídica, resaltando que: “...La seguridad jurídica implica la confiabilidad en el orden jurídico y la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución y a la Ley, como salvaguarda para evitar que las personas, pueblos y colectivos sean víctimas del consentimiento de arbitrariedades. Esta salvaguarda explica la estrecha relación con el derecho a la tutela judicial, pues cuando se respete lo establecido en la Constitución y la ley, se podrá garantizar el acceso a una justicia efectiva imparcial y expedita...”; en mérito del análisis únicamente de los actos jurídicos emitidos al accionante.

De esta afirmación se dedujo como punto de partida la diferenciación existente entre derechos propiamente constitucionales o reconocidos en la Constitución, según lo determina expresamente el artículo 88 de la Constitución, para esta interpretación observaremos el contenido del artículo 11, número 6 de la Constitución Ecuatoriana, que instituye que “todos los principios y derechos son interdependientes y de igual jerarquía” y, por tanto debe entenderse que procede siempre que sea planteada en protección de derechos reconocidos en la Constitución, según una interpretación sistemática de la misma, respecto de vulneraciones a derechos humanos garantizados en tratados o instrumentos internacionales, e inclusive derechos naturales no positivados. 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, más no de la dimensión legal del derecho. Es por ello por lo que fue necesario

Memorando Nro. IESS-HTMC-CGJ-2024-1067-M

Guayaquil, 30 de agosto de 2024

escuchar a los sujetos procesales, con el objeto de que esta jueza constitucional pueda apreciar a la luz de lo que dice la norma constitucional, la vulneración demostrada de derechos constitucionales o fundamentales propuestos por la accionante dentro de esta acción de protección.

7.2). Que la accionante ha demostrado que al expedirse una resolución se vulneró sus derechos reconocidos en la Constitución, justificando tales enunciados que funda el mismo (acto aludido), frente a una adecuada pertinencia jurídica que garantice a las partes procesales. Por lo que, el legitimado pasivo al expedir una Resolución, no solo vulnera la falta de motivación, sino la seguridad jurídica, demostrando que no se tuteló efectivamente los derechos en el ámbito administrativo, por las actuaciones que han generado servidores, encargados de velar el cumplimiento, al no contestar oficios, memorandos, cartas ciudadanas, correos electrónicos, que la compañía ha presentado, sin obtener respuesta alguna, esto conlleva que a criterio jurisdiccional debió el legitimado pasivo motivar, valorando todo los oficios, memorandos, cartas ciudadanas remitidas por la parte accionante, y así esto no trastoque derechos constitucionales a las partes procesales o personas interesadas en el caso en concreto, pues no corresponde a esta autoridad jurisdiccional entrar a revisar o examinar aspectos de mera legalidad conforme a la resolución emitida o la sustanciación del mismo; sino únicamente analizar sobre la violación de derechos conforme a su naturaleza jurídica vigente.

OTAVO: DECISIÓN

(...)

8.4.- En tal sentido, es obligación de todo juez constitucional, verificar que ante la presentación de una acción de garantías jurisdiccionales, existan afectación a los Derechos Constitucionales y Derechos Humanos, ya que debe guardar una entera satisfacción de los derechos ya reconocido en nuestro Marco Jurídico; pese aquello, todo acto jurídico debe cumplir con los estándares jurídicos en respeto a la Constitución de la República y demás Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos; lo cual en materia en concreto, no se entró a analizar aspectos de mera legalidad; más se evidenció que si existió vulneraciones a derechos constitucionales, lo que deben respetarse la Carta de Derechos Fundamentales, orientados en los artículos 1, 11, 75, 76 y 82. Haciendo énfasis que los derechos son: 1) inalienables, no pueden ser negados; 2) irrenunciables, su titular no puede renunciar a ellos; 3) indivisibles, están relacionados los unos con otros; 4) igual jerarquía, todos tienen el mismo valor e importancia y requieren la misma protección (Corte Constitucional. Sentencia Nro. 068-15-SEP-CC).

8.5.- Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado sobre la motivación de manera reiterativa, que los jueces tienen como obligación: i) enunciar las normas o principios jurídicos en que se funda su decisión, ii) explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho; y, iii) en acciones de protección, realizar un análisis para verifica la existencia o no de vulneración a los derechos, y si en dicho análisis no se determina la existencia de vulneraciones a los derechos, sino más bien

Memorando Nro. IESS-HTMC-CGJ-2024-1067-M

Guayaquil, 30 de agosto de 2024

conflictos de índole infra constitucional, le corresponde al juez determinar cuáles son las vías judiciales ordinarias adecuadas para la solución del conflicto (...); esta jueza constitucional de la unidad judicial de garantías penales no. 2, con sede en el cantón Guayaquil de la provincia del Guayas,

“ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR”, declara PARCIALMENTE CON LUGAR LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN propuesta por la ciudadana: SUSANA DEL CARMEN VITERI CORONEL, en calidad de gerente general de la compañía REPRESENTACIONES MEDICAS JARA FABIAN “JARAFABI CIA.LTDA.”, en contra de: 1) INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOLCIAL (IESS), por la interpuesta persona Lcdo. Diego Salgado Ribadeneira, o a quien haga sus veces, en calidad de Director general, Dra. María del Carmen Toro Albuja, o a quien haga sus veces en calidad de Procuradora general del IESS; 2) Hospital de especialidades “Teodoro Maldonado Carbo” (HTMC), por la interpuesta persona Mgs. Abelardo Mera Cárdenas, o a quien haga sus veces, en calidad de Gerente general del hospital, representante legal, y, al Econ. Keneeth Gustavo Mejía Ramírez o a quien haga sus veces, en su calidad de Coordinador General Administrativo del hospital de especialidades “Teodoro Maldonado Carbo”, en virtud del **art. 40 y numeral 1 del artículo 41, todos de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En consecuencia, se declara vulnerado **Derecho Constitucional al Debido Proceso, Derecho a la Seguridad Jurídica, y Derecho al trabajo**, previstos en los Arts. 11.2., 66.4, 75, 76 número 7, letra i), 82, y 426 de la Constitución de la República del Ecuador. Por lo consiguiente, acorde con lo previsto en el Art. 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, como medida de reparación integral se ordena:**

1.- Dejar sin efecto el ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO No. ESS-HTMC-CGA-2023-0163-R, de fecha 8 de agosto de 2023, siendo sus efectos retrotraer hasta el momento anterior en que se produjo la vulneración de derechos conforme se ha declarado en esta resolución, debiendo la institución accionada considerar la documentación que fuere presentada por la accionante, en el tiempo concedido por la institución accionada, y que fuere presentada a través de las diferentes comunicaciones escritas, y por QUIPUX, en mérito al ningún pronunciamiento en relación a ella, lo que a criterio de la suscrita, produce la vulneración del derecho al debido proceso y seguridad jurídica.

2.- NO se dispone el pago de valores, conforme lo solicita la accionante, dado que el acto administrativo impugnado ha sido declarado sin efecto, manteniendo dicho contrato vigencia mientras no se resuelvan sus controversias, respetando el derecho constitucional de las partes al debido proceso y seguridad jurídica.

3.- Que se proceda a publicar en el portal de la institución accionada, las

Memorando Nro. IESS-HTMC-CGJ-2024-1067-M

Guayaquil, 30 de agosto de 2024

correspondientes disculpas públicas a la COMPAÑIA REPRESENTACIONES MEDICAS JARA FABIAN “JARAFABI CIA. LTDA.”, concediendo para ello el termino de 30 días.

4.- La entidad accionada INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL Y HOSPITAL DE ESPECIALIDADES TEODORO MALDONADO CARBO, por medio del departamento correspondiente deberá informar, al juez de primer nivel sobre el cumplimiento de lo resuelto en esta Sentencia.

5.- Esta sentencia, en sí misma es una forma de reparación.-

INTERPOSICION DE RECURSOS DE APELACION. - Una vez culminada la correspondiente audiencia, tanto las instituciones accionadas través de su defensa técnica y procuradora judicial Ab. Susana Bravo Chávez, como la Procuraduría General del Estado, a través del Ab. Marcelo Vera Palacios, interpusieron **RECURSO DE APELACION**, a tendiendo el mismo, se dispone remitir el presente expediente, al Corte Provincial de Justicia del Guayas, en mérito al Recurso de Apelación antes indicado, mismo que ha sido interpuesto inmediatamente conocida la resolución emitida dentro de la presente acción de protección, en conformidad con lo dispuesto en el art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, para que previo sorteo reglamentario de ley, se radique la competencia en una de las Salas Especializadas de la Corte Provincial de Guayaquil; emplazando a los sujetos procesales para que hagan valer los derechos de los que se crean asistidos para ante el Superior.- (...).”

3.- BASE LEGAL:

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. -

Art. 86.- *Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones:*

NUMERAL 3. *Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatare la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse. Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución.*

NUMERAL 4. *Si la sentencia o resolución no se cumple por parte de servidoras o*

Memorando Nro. IESS-HTMC-CGJ-2024-1067-M

Guayaquil, 30 de agosto de 2024

servidores públicos, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar. Cuando sea un particular quien incumpla la sentencia o resolución, se hará efectiva la responsabilidad determinada en la ley. (...)

Art. 88.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL.-

Art. 39.- Objeto.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena".

Art. 162.- Efectos de las sentencias y dictámenes constitucionales.- Las sentencias y dictámenes constitucionales son de inmediato cumplimiento, sin perjuicio de la interposición de los recursos de aclaración o ampliación, y sin perjuicio de su modulación. (...)"

4.- APELACIÓN:

Una vez emitida la resolución de manera oral, durante el desarrollo de la audiencia, los accionados (IESS-HTMC) interpusieron el recurso de apelación, al tenor de la norma que transcribo a continuación:

LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL.-

*Art. 24.- Apelación.- Las partes podrán apelar en la misma audiencia o hasta tres días hábiles después de haber sido notificadas por escrito. La apelación será conocida por la Corte Provincial; si hubiere más de una sala, se radicará por sorteo. **La interposición del recurso NO suspende la ejecución de la sentencia, cuando el apelante fuere la persona o entidad accionada (...)"***

Memorando Nro. IESS-HTMC-CGJ-2024-1067-M

Guayaquil, 30 de agosto de 2024

5.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:

Por las consideraciones expuestas, esta Coordinación General Jurídica deja constancia que la Resolución de primera instancia, emitida por la Jueza de la Unidad Judicial Norte 2 Penal con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, de fecha 29 de julio de 2024, mediante la cual **declara PARCIALMENTE con lugar la Acción de protección** interpuesta por la accionante SUSANA DEL CARMEN VITERI CORONEL, en calidad de Gerente General de la compañía **REPRESENTACIONES MEDICAS JARA FABIAN “JARAFABI CIA.LTDA.”**; es de INMEDIATO CUMPLIMIENTO. Por lo tanto la interposición del recurso de apelación no suspende la ejecución del fallo.

Por lo anterior, **se recomienda el INMEDIATO CUMPLIMIENTO** de la sentencia dictada por la Jueza de la Unidad Judicial Norte 2 Penal con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, en la Acción de Protección con Medida Cautelar Nro. **09286-2023-04337**, a fin de evitar sanciones por incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente.

Finalmente de las actuaciones administrativas, técnicas, legales y financieras, que se realicen para dar cumplimiento a lo ordenado por la Jueza Constitucional en la presente Sentencia, debe ser puesto en conocimiento de la Coordinación General Jurídica **en copia**, para a su vez ser informadas a la Jueza competente.

Con sentimientos de alta estima y consideración.

Atentamente,

Documento firmado electrónicamente

Mgs. Corahima Belén Rosado Alonso
**COORDINADOR GENERAL JURÍDICO HOSPITAL DE ESPECIALIDADES -
TEODORO MALDONADO CARBO**

Anexos:

- sentencia_10169743001725043874.pdf

Copia:

Sr. Mgs. José Antonio Ibarra Ordoñez
**Coordinador General Administrativo del Hospital de Especialidades Teodoro Maldonado
Carbo, Encargado**

Srta. Ing. María José Valdivieso Chamba
**Jefe de la Unidad de Contratación Pública Hospital de Especialidades - Teodoro Maldonado
Carbo, Encargado**

Memorando Nro. IESS-HTMC-CGJ-2024-1067-M

Guayaquil, 30 de agosto de 2024

Sr. Mgs. Richard Jaime Ortiz Zambrano
Coordinador General Financiero Hospital de Especialidades - Teodoro Maldonado Carbo

Sr. Lcdo. Marcelo Antonio Cornejo Rumba
Jefe de Área de Comunicación Social Hospital de Especialidades - Teodoro Maldonado Carbo

Sr. Mgs. Antonio Anselmo Jara Mieles
Abogado Hospital de Especialidades - Teodoro Maldonado Carbo

Sr. Espc. Juan Mario Quispe Navas
Abogado Hospital de Especialidades - Teodoro Maldonado Carbo

Sra. Mgs. Susana Mariuxi Bravo Chavez
Abogado/a Hospital de Especialidades - Teodoro Maldonado Carbo

Sra. Mgs. Wendy Carolina Plaza Zuñiga
Abogada Hospital de Especialidades - Teodoro Maldonado Carbo

sb