



Juicio No. 23171-2024-00002

**JUEZ PONENTE: GARCIA CAMACHO DELFIN AGUSTIN, JUEZ
AUTOR/A: TORRES CEVALLOS ANABEL DE JESUS
TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES DE SANTO DOMINGO DE LOS
TSACHILAS..** Santo Domingo, martes 30 de abril del 2024, a las 11h55.

Vistos.- El Tribunal de Garantías Penales de Santo Domingo de los Tsáchilas, integrado mediante sorteo, por los Jueces Dr. Delfín Agustín García Camacho (Ponente), Dra. Anabel de Jesús Torres Cevallos y Dra. Sandra Karina Bosques Aldaz, actuando como jueces de Garantías Constitucionales, en virtud del Art.7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; se constituyó en audiencia para resolver la demanda de acción de protección propuesta por el señor Leandro Patricio Meza Bravo, al finalizar la audiencia el Tribunal con voto de mayoría de las juezas Dra. Anabel de Jesús Torres Cevallos y Dra. Sandra Karina Bosques Aldaz resolvió admitir la acción de protección en los siguientes términos:

PRIMERO.- COMPETENCIA, al amparo de lo dispuesto en el Art. 86, numeral 2, Art. 88 y 167 de la Constitución de la República del Ecuador, Arts. 7 y 160 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con el Art.7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como por el sorteo de ley, el suscrito Juez pluripersonal es competente para conocer y resolver la presente causa.

SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL, en la presente causa se han respetado los derechos y garantías Constitucionales, esto en atención a lo dispuesto en los Art. 75, 76, 77, 168 y 169 de la Constitución de la República del Ecuador, así como los establecidos en el ordenamiento jurídico vigente, por lo que no existen vicios que acarreen nulidad, así como tampoco se ha omitido solemnidad sustancial alguna que afecte la validez del proceso, en tal virtud por cumplir principios, derechos y garantías constitucionales y estándares internacionales de Derechos Humanos y Administración de Justicia se declara la validez de la misma.

TERCERA.- COMPARECIENTES, comparecen a la presente acción de protección:

1.- En calidad de accionante el Dr. Leandro Patricio Meza Bravo, representado por el Dr. Carlos Noboa.

2.- En representación de los accionados; esto es:

Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en la persona de su Directora General Subrogante Mgs. Milena Charfuelan Burbano,

Directora Provincial del IESS Santo Domingo, en la persona de la Psic. Paloma Estefanía

Salvador Noboa,

Directora Administrativa del Hospital General del IESS de Santo Domingo, en la persona de la Mgs. María Fernanda Salazar Benitez,

Coordinadora Instituciones de Talento Humano (e) del Hospital General del IESS Santo Domingo, en la persona de la Mgs. Liliana Carolina Vásconez Navarrete, (servidora pública suscriptora del acto vulneratorio de derechos); todos los accionados debidamente representados por el Dr. Marlo Ramón Orellana.

3.- En representación de la Procuraduría General del Estado comparece el Dr. Eduardo Lascano.

CUARTO.- DESARROLLO DE LA AUDIENCIA, de conformidad con lo que establece la Constitución de la República en los artículos 86 y 88, en armonía con el Art. 39 y 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

4.1.- Primera Intervención.-

4.1.1.- El Dr. Leandro Patricio Meza Bravo, representado por el Ab. Carlos David Noboa Cajas, quien dijo: El primero de agosto del año 2017 el accionante Dr. Leandro Meza ingresa al servicio público mediante concurso de méritos y oposición obteniendo el nombramiento de especialista en medicina familiar del Hospital General del IESS Santo Domingo, el 12 de noviembre del año pasado su defendido solicitó licenciada sin remuneración por cuatro periodos equivalentes a dos años para realizar estudios de posgrado en modalidad presencial en la Pontificia Universidad Católica del Ecuador en la sede de Manabí, este posgrado se llevaría a cabo el 27 de octubre del año 2023 hasta el 27 de octubre del año 2025 y obtendrá el título de especialista en infectología de cursar el mismo; el programa de estudios que está comentando inició las clases el 27 de noviembre del año 2003, los parámetros que rige este programa de estudios en relación a la asistencia obligatoria, se encuentra que los alumnos no podrán justificar su ausencia o faltas y será únicamente por embarazo o enfermedades graves debidamente comprobadas o por caso fortuito o fuerza mayor; las clases y las asignaturas del programa de estudios se imparten en la ciudad de Portoviejo - Manabí, en esas circunstancias su defendido no puede cumplir con el porcentaje mínimo obligatorio de clases presenciales, por sus tareas propias de sus labores en el hospital del IESS Santo Domingo, hay que indicar que con fecha 26 de diciembre del año 2023 el accionante fue notificado con el memorándum IESS-HG-SD-THA-2023-2167-M mediante el cual se le comunicó lo siguiente: “El Hospital General del IESS SD cuenta con 7 médicos especialistas en medicina familiar, contratados inicialmente para atención a usuarios en consulta externa, sin embargo, 5 de ellos se encuentran dando apoyo en atenciones en emergencia, tanto en triaje como en salas A y B, los otros 2 especialistas se encuentran en consulta externa, con cobertura de call center, demanda insatisfecha y validación de certificados. Al momento por necesidad de los usuarios se ha solicitado que 1 o 2 médicos que se encuentran en emergencia vuelvan a funciones en consulta

externa sin respuesta positiva debido a la brecha de talento humano que presenta el servicio de emergencia.

Dentro de la cartera de servicios del Hospital del IESS SD no se cuenta con infectología, sin embargo, por disposiciones se está implementando el programa de optimización del uso de antimicrobianos (PROA) que son de manejo multidisciplinario. Dentro del equipo PROA se requiere un infectólogo o en su defecto un médico internista que desempeñe dichas funciones. Al momento uno de los médicos especialistas en medicina interna se encuentra a la cabeza del PROA, lo que toma un 30% de su horario laboral para el manejo del mismo por lo que un especialista en infectología podría ocuparse de manera directa en el programa enriqueciendo las atenciones prestadas a los usuarios, por lo que se considera pertinente que un profesional se capacite en infectología. En el memorándum suscrito por el especialista Cristian Leonardo Ortega Palacios, director técnico de especialización y ambulatorio del Hospital General se indica lo siguiente “existe un talento humano óptimo de siete médicos familiares de planta en la Institución, de los cuales cinco se distribuyen como apoyo al área de emergencia, en virtud de la necesidad y a la brecha que existe actualmente de 35 médicos generales, al ser la que abarca todas las emergencias que se distribuyen a las diferentes especialidades, por lo que actualmente nos encontramos con dos médicos familiares en el área de consulta externa, lo cual la ausencia de un médico familiar restaría a la atención de los pacientes, ya que se dejaría de atender un promedio de 350 pacientes mensuales”. En el memorándum suscrito por el médico Tobías Daniel Ordóñez Cornejo, responsable de la subdirección de docencia e investigación: “en base a lo solicitado, como responsable de la subdirección de docencia e investigación, se verifica que el posgrado de especialista en infectología de la Pontificia Universidad católica del Ecuador, a realizar por el doctor Meza Bravo Leandro Patricio, guarda relación indirecta a las actividades que se encuentra realizando en funciones de médico especialista en medicina familiar”. El memorando suscrito por el médico María Belén Bermúdez Roldán, directora médica del Hospital General Santo Domingo dice “a través del presente pongo en su conocimiento para el trámite correspondiente, respuesta no favorable al pedido de licencia sin remuneración del doctor Leandro Patricio Meza Bravo especialista en medicina familiar, en razón a que su ausencia afectaría la atención de los pacientes y la operatividad del servicio de la consulta externa; el documento concluye diciendo: “Por lo que mediante el proceso investigativo, en cumplimiento de las atribuciones anexo 11, la norma de la LCT, criterios técnicos antes mencionados, brecha institucional actual del hospital y en virtud a que no existe la necesidad institucional no se puede dar continuidad con su petitorio.”. El objeto de su demanda necesariamente debe ser modificado, porque desconocían que la renuncia ha sido aceptada, el objeto de su demanda no es otro que los efectos que tiene esta legítima negativa a la licencia sin remuneración respecto de los derechos fundamentales de su defendido, este acto administrativo ha vulnerado los siguiente derechos: el derecho a la educación, establecido en el artículo 26 de la CRE que prevé, que el derecho a la educación es garantía de igualdad e inclusión social y condición indispensable para el buen vivir, la Corte Constitucional en sentencia 4222cn del 24 de mayo del 2023 ha manifestado que si bien se reconoce que el derecho a la educación no es de carácter absoluto y, como tal, su ejercicio

podría estar sujeto a ciertos requerimientos o limitaciones justificadas y establecidas previamente, tanto en la Constitución como en la ley, los requisitos y limitaciones deben ser razonables y proporcionales al fin que se persigue”; con el objeto de que se garantice la satisfacción de este derecho se encuentra el artículo 28 de la LOSEP que prevé que los servidores públicos tienen derecho a potencializar sus capacidades humanas e intelectuales y además prevé la posibilidad de la concesión de la licencia sin remuneración, este artículo tiene los requisitos cumplidos por su defendido al momento de solicitar esta licencia sin remuneración; el primero es que el servidor público haya cumplido al menos dos años de servicio, como queda indicado que el Dr. Meza ingresó al Hospital del IESS en 2017 y que la licencia no puede exceder dos años, siendo ajustado a lo que ha requerido su defendido en la solicitud de licencia sin remuneración, y las necesidades e intereses institucionales, pero este debe tener justificaciones razonables y proporcionales a las necesidades que se pretenden proteger, por eso en esas justificaciones descansa la posibilidad del ejercicio del derecho a la educación, que además posee una íntima vinculación con el buen vivir, la vida digna y el proyecto de vida, entonces, una limitación arbitraria o carente de justificaciones razonables por parte de las instituciones públicas dejaría a los servidores públicos en manifiesta vulneración de sus derechos pues impediría el ejercicio de los mismos por el mero capricho de la entidad; la Corte Constitucional en sentencia 1894-10-JP/20 del 4 de marzo del 2022 en el párrafo 61 indica que dentro de los aspectos fundamentales que la Constitución garantiza en cuanto al ejercicio del derecho a la educación es el acceso y la permanencia. Estos aspectos son aplicables a toda institución y tipo de proceso educativo y obliga a minimizar los obstáculos que traigan como consecuencia la interrupción del proceso educativo y asegurar las condiciones que permitan continuar hasta la obtención del grado académico o profesional; también, en la sentencia 1497-20-JP/21 del 21 de diciembre del 2021 en el párrafo 29 indica que “la Constitución reconoce como derecho fundamental el acceso a la educación, es decir, el Estado tiene la obligación de garantizar que esta no sea interrumpida bajo criterios irracionales y arbitrarios y, al contrario, debe asegurar condiciones óptimas que afiancen la continuación de los estudios en cualquier nivel”, de la respuesta que ha dado el hospital del IESS a la solicitud de licencia sin remuneración presentada por su defendido se observa que el hospital a negado este pedido, vulnerando de esta manera el derecho a la educación, imposibilitando a su defendido la permanencia en un programa de estudios al que tiene derecho por un concurso, si se analiza las justificaciones que usa el Hospital a fin de justificar la negativa de la licencia sin remuneración, se observa lo que se conoce como una colisión de valores y principios constitucionales y lo que pretende proteger es un fin constitucionalmente válido, entonces, se debería entender que las decisiones que se tomen respecto de la protección a este fin constitucionalmente válido como es la atención del servicio de salud pública tienen que ser razonables y proporcionales, en ese conflicto y para que sean satisfechos tanto este fin constitucionalmente válido como el derecho a la educación del servidor público la institución accionada debía generar un proceso hermenéutico y entender la problemática jurídica de manera distinta, la solución que plantea al conflicto la institución accionada padece de un error hermenéutico, pues la decisión que toma es la más gravosa posible para el ejercicio del derecho a la educación y en esas circunstancias no es proporcional con la satisfacción de la

calidad del servicio a la salud, pues existen otras alternativas que son menos gravosas y alcanzan el mismo fin constitucionalmente válido, una de estas podría ser la que ha leído en el memorando de constatación a la solicitud de licencia sin remuneración y otra puede ser la que prevé la legislación infra constitucional, que es que a partir de la licencia sin remuneración se crea un abanico de alternativas que tiene la institución para cubrir la falta de un servidor público, como son los contratos ocasionales e incluso los nombramientos provisionales; se concluye que las justificaciones otorgadas por la entidad accionada no son razonables ni proporcionales al fin que persigue proteger, existen alternativas menos gravosas a la prohibición; e inclusive, tal negativa provoca que la institución se prive de la posibilidad de contar con infectólogo que colabore con el manejo del PROA, lo que mejoraría la atención de los usuarios del Hospital; es importante destacar que el accionante ganó un concurso de méritos y posición que asegura estabilidad indefinida en su cargo y que se ha visto obligado por estas circunstancias a renunciar a este cargo y se desconocía las circunstancias de la aceptación de la renuncia, no obstante esto no modifica el objeto de sus pretensiones ni de la violación de los derechos constitucionales, sino que agrava la situación porque ha tenido que recontarse por una solución más perniciosa a la vulneración de los derechos en cuestión; también se ha vulnerado el derecho al proyecto de vida, la Corte Constitucional ha indicado en su sentencia 1894-10JP/20 de marzo del 2022 en el párrafo 59 indica “la Constitución ecuatoriana y los instrumentos internacionales de derechos humanos han reconocido el derecho a la educación, es un elemento fundamental para asegurar el desarrollo del proyecto de vida y establecen que el Estado ecuatoriano está obligado a garantizar sin discriminación el goce de derechos y en particular el derecho a la educación, el cual incluye, la formación profesional como parte de la vida digna, y en el párrafo 71 de la misma sentencia se indica que “el concepto de proyecto de vida tiene, así, un valor esencialmente existencial, ateniéndose a la idea de realización personal integral, es decir, en el marco de la transitoriedad de la vida, cada uno cabe proceder a las opciones que le parecen acertadas, en el ejercicio de plena libertad personal, para alcanzar la realización de sus ideales, la búsqueda de la realización del proyecto de vida desvenda, pues, un alto valor existencial, capaz de dar sentido a la vida de cada uno” y el accionante en ejercicio de la plena libertad que tiene ha decidido trazar un plan de vida, y se ha visto perjudicado por la decisión de la administración del Hospital, lamentablemente su defendido tuvo que renunciar a su trabajo por esta imposibilidad de estudiar, seguidamente el artículo 23 de la LOSEP prevé el que los servidores públicos potencialicen sus capacidades intelectuales hay que decir que también se ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica puesto que no se ha aplicado esta norma que es previa, clara y pública, en razón de esta justificación y al ser evidente la vulneración de derechos se ha aceptado la renuncia de su defendido, pero no se vuelve improcedente la acción, pero hay una necesaria modulación de la reparación a la vulneración de los derechos fundamentales, misma que no será otra que se reintegre al servicio público a su defendido y se le conceda la licencia sin remuneración.

ACCIONADO

Abg. Marlon Ramón Orellana.- La audiencia es por una supuesta vulneración de derechos por parte de la institución como es el IESS hacia un servidor público, pero las actuales condiciones ya no es servidor público entonces las pretensiones no tienen razón de ser, porque en este momento se están modificando las pretensiones libradas en la demanda, en este sentido hay que ser claros y precisos en que las decisiones que ha tomado el accionante corresponden a una necesidad propia de él de estudiar, especializarse, realizar un posgrado en ese sentido hay que ser claros con lo que determina el artículo 28 de la LOSEP, mismo que indica que con sujeción a las necesidades e intereses institucionales previo a la autoridad reguladora para que se puede realizar los estudios de posgrado, esa es la única condición con la cual la Institución puede dar una licencia sin remuneración, cuando esta necesidad se encasille con los intereses institucionales; se ha escuchado que el doctor tiene un nombramiento definitivo como médico familiar, pero en el supuesto caso de que el Tribunal acepte esta acción de protección, el doctor se va a especializar y regresa con un título de infectología, pero él no podría prestar sus servicios en esta especialización porque está atado a una relación contractual laboral en la que responde a su cargo de médico familiar, entonces es contradictorio y por eso es la negativa, porque no es congruente lo que él va a estudiar con las funciones que está realizando, el Hospital al ser nivel 2 no tiene la especialización de infectología, siendo apropiada una cartera de servicios de una Unidad Médica de nivel 3, entonces por más que el doctor se especialice y el Tribunal acepte la acción de protección planteada no podría ejercer el cargo porque el Hospital no tiene dentro de su cartera de servicios este servicio, el informe técnico IESSHPISDDTHA2024007IT suscrito por el Dr. Christian Leonardo Ortega director técnico de especialización y revisado por la Dra. María Belén Bermúdez, Directora Médica del Hospital General autorizado por la magíster María Salazar Benítez, en ese informe técnico se hace un análisis de la situación real del Hospital y en la página número 3 determina que actualmente en el Hospital existen ocho médicos especialistas en medicina familiar y comunitaria cuando el número óptimo de talento humano son 11, es decir, existe una brecha de menos tres, eso significa que si en el caso de llegar a otorgarsele la acción de protección en el Hospital se tendría una brecha de cuatro profesionales y ya no solo de tres, esto sería obligatorio para los derechos de los afiliados que se hacen atender en esta casa de salud, es por ello que no se puede tomar con una negativa el memorando 2167 que dio lectura la defensa técnica de la parte accionante, por qué no responde a criterios técnicos simplemente, criterios de médicos que son parte de los compañeros del doctor Leandro, el informe es muy detallado y se podría observar la brecha que realmente el Hospital tiene médicos especialistas, y que médico en infectología la casa de salud no tiene para poder mantener ese tipo de especialidad, en este sentido se puede ver fácilmente que lo que se pretende es que se otorgue un derecho, lo cual está totalmente prohibido por la misma LOGJCC conforme al artículo 42; también es claro que la Corte Constitucional ha roto parámetros y ha indicado a través de la sentencia 3-19JP/20 y acumulados en el numeral 200, donde indica que si bien la acción de protección es la garantía idónea para la protección de los derechos constitucionales, no constituye un mecanismo de reemplazo a las instancias judiciales ordinarias, puesto que ello cuestionaría el desconocimiento de figuras constitucionales, en este sentido la acción de protección no constituye todos los demás medios oficiales y se ha señalado que las acciones de índole

estrictamente laboral como el pago de remuneraciones cuentan con una vida idónea y eficaz que es la adecuada para la protección de derechos laborales y en el punto 202 indica que hay dos situaciones que merecen ser valoradas para determinar un mecanismo procesal adecuado y eficaz, el primero tiene que ver con los derechos que están en litigio, se trata de que los servidores públicos con vulneración de sus derechos laborales acudan a la vía adecuada y efectiva del contencioso administrativo; entonces está aquí ante una inconformidad y no por una negativa debidamente justificada conforme en el informe se esclarece cuáles son las necesidades institucionales lo que lleva a plantearse si se está en una verdadera situación de análisis constitucional, pero lo que se está viendo es una desnaturalización de la acción de protección, llevando estos casos de índole netamente administrativa que tienen una vía adecuada queriendo llevarlo a una instancia constitucional y bajo esas primicias hacer caer en error al Tribunal para que se otorgue un derecho al accionante, pues lo que quiere estudiar no se encuentra dentro de una necesidad institucional, se indica que el Doctor en ese periodo estaba acudiendo con normalidad en el posgrado, pero el Doctor en esas fechas ha estado presentando reposos médicos que coinciden con las fechas en las que estaba asistiendo personalmente, entonces de esta manera se ven las verdaderas intenciones del accionante y por ende es perjudicar a la Institución, en base a estos argumentos solicita que la presente acción de protección se declare improcedente, puesto que no reúne los requisitos establecidos dentro del artículo 40 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; así como también las impresiones de los numerales 1, 4 y 5, principalmente porque se está queriendo alcanzar la declaración de un derecho, además se tiene que analizar que él ya no es funcionario y se le ha aceptado la renuncia mediante el memorándum de fecha 8 de febrero, que en su momento fue notificado al accionante indicando que su última fecha de labor fue el 9 de febrero del 2024 de lo que tiene pleno conocimiento.

Procuraduría General del Estado.

Dr. Eduardo Lascano.— Está claro que se está desnaturalizando la acción de protección y lo que se pretende dentro de esta audiencia es que se de la declaratoria de un derecho, el artículo 28 de la LOSEP tiene el requisito para otorgar la licencia al accionante la sujeción a las necesidades e intereses institucionales, previo autorización de la autoridad nominadora, lo que en este caso no ha ocurrido y no es que la autoridad niega el pedido de forma arbitraria y sin causal alguna, sino que tiene dicho memorándum que se impugna a través de la presente acción de protección donde se expone las causales por las que se otorga la negativa a la solicitud y se explica que se afectaría a la atención de los usuarios de dicho Hospital, incluso se dice que al contar con menos un médico de familia se dejaría de atender a 350 personas mensuales, también se habla de una supuesta vulneración al derecho a la educación para lo que la Corte Constitucional en su sentencia 42-22cn/23 en su párrafo 41 dice “si bien se reconoce que el derecho a la educación no es de carácter absoluto y como tal su ejercicio podría estar sujeto a ciertos requerimientos, no es que de forma arbitraria se niega que el accionante pueda estudiar, pero hay una limitación justificada que ha sido expuesta, no se puede pretender que por otorgarle el pedido se limite el acceso a la salud de las personas, que

es un grupo mayoritario, siendo esto lo que afecta a más personas; en la demanda se tiene como pretensión dejar sin efecto un memorándum y en la audiencia se cambia esto sin estar permitido y se solicita que el accionante vuelva a su puesto de trabajo, lo cual no tiene sentido porque no hay una posible violación de derechos constitucionales, como se sabe para impugnar la legalidad de un acto administrativo es el contencioso administrativo la vía que se debe aplicar, mas no la vía constitucional, como se pretende dentro de la audiencia que se deje sin efecto un acto administrativo y hay la sentencia 110120ep/22 que dice que la acción de protección no será procedente cuando esta se active con la finalidad de solucionar conflictos que no tengan relación con la esfera constitucional de un derecho, es ahí que el juez constitucional no puede invadir dimensiones que son propias de la justicia ordinaria, por lo que no se puede declarar la procedencia de la acción cuando el fin de la pretensión sea un conflicto de mera legalidad, teniendo claro que un acto administrativo es de mera legalidad, porque no se ha podido demostrar la vulneración de derechos con este acto, por lo que solicita que se rechace la acción de protección por no cumplir con los requisitos del artículo 40 de la LOGJCC en el numeral 1 y 3, además de encontrarse inmersa en las causales 1, 4 y 5 del artículo 42 de la LOGJCC.

SEGUNDA INTERVENCIÓN:

Accionante: En la voz del Dr. Noboa, La situación jurídica tiene relevancia constitucional y la sola existencia de un mecanismo infra constitucional que permita ceder la satisfacción de un derecho no es suficiente como se ve en la sentencia 530jp de la Corte Constitucional del 22 de marzo del 2016 y en caso de que los jueces que conocen de alguna garantía jurisdiccional si entienden que existe vulneración deben decidir sobre esta y hacer la respectiva reparación integral, en la sentencia 167912ep/20 en su párrafo 60 indica que pueden existir situaciones fácticas excepcionales que conviertan a la vía laboral ordinaria en una vía ineficaz, así la urgencia o necesidad emergente de atender una situación particular podría determinar la eficacia de una garantía ordinaria para la tutela de un derecho, es justo lo que ocurre aquí, la vía ordinaria podría ser presentar una demanda en el contencioso administrativo pero por el tiempo eso no es una vía eficaz, no se está intentando la declaración de un derecho, claramente lo que se pretende es la protección de derechos constitucionales y la reparación de esto es susceptible de modulación, porque las circunstancias fácticas se pueden modificar y por eso se pide que se reintegre al servicio público a su defendido y se le conceda la licencia para estudio sin remuneración.

El accionante Dr. Meza indica que cuando se dio la respuesta negativa para la licencia sin sueldo jamás se mencionó sobre la brecha de médicos familiares, solo dice que no se puede permitir porque hay una brecha de 35 médicos generales, ahora hacen un documento al apuro presentando que hay una brecha de 3 médicos familiares, pero entró en el 2017 y hasta la fecha no se ha contratado médicos, además en el centro ambulatorio hay 6 médicos familiares de los cuales a uno le concedieron licencia sin sueldo por 4 años para estudiar cardiología y a él no le dieron para de 2 años habiendo 7 médicos familiares, se pregunta si es discriminación y se dice que ningún médico familiar tiene relación con infectología, pero es ridículo, se ha

demostrado con el documento de la Universidad, solo hace falta mirar hacia atrás en la época de la pandemia, no han hecho concursos para más contratos por la brecha de médicos que hay, de los 7 médicos familiares 2 están en consulta externa y 5 en la emergencia haciendo funciones de médicos generales, destruyeron completamente el servicio de medicina familiar donde eran 5 médicos familiares.

La centralidad de la discusión es determinar si la voluntad del Hospital al negar la solicitud de licencia sin remuneración ha sido proporcional frente al derecho a la educación del que es titular su defendido y no es defender los derechos como si existiese jerarquía la cual no existe, siendo que se debe analizar conforme las reglas de interpretación, lo que supone que la decisión debe responder si ha sido proporcional la decisión del Hospital de negar absolutamente la educación de su defendido.

Accionados. en la voz del Dr. Ramón: Hay que traer a colación que el Hospital como institución pública y Unidad Médica tiene un programa de becas en la que lanza y ve las necesidades que tiene la institución como tal para que los mismos médicos puedan participar dentro de este programa que surge en base a las necesidades e intereses institucionales tal y como lo dice la norma, en el presente caso el accionante ha decidido de manera voluntaria y particular estudiar el posgrado de infectología, situación que no se marca en una necesidad Institucional y por ello es la negativa, no viendo la cara como indica el doctor, se trata de que el Hospital se encuentra colapsado y no ha podido contratar, porque no se puede incrementar la tasa salarial de medicina pública, es por ello que indica que el Hospital no ha violentado ningún derecho ante la negativa, siendo una acción administrativa propia de la Institución, que la misma ley prevé para que se la haga puesto que se dará la licencia de remuneración siempre y cuando exista y justifique una necesidad institucional, en el informe anexados especifica que la necesidad se encuentra en contar con médicos familiares, falta de un médico familiar haría que se deje de atender a 350 personas mensuales siendo que la misma Constitución de la República del Ecuador garantiza que se debe poner primero el bien común ante el bien particular, entonces se rectifiquen su petición de que se deseche la presente demanda por no cumplir con los requisitos del artículo 40 42 de la LOGJCC. Si bien es cierto no habría sueldo que dar con la licencia, la partida va ligada al servidor público y el IESS no podría contratar porque no tiene la partida presupuestaria debido a que se encuentra atada al funcionario, a diferencia del MSP que crea una partida especial, pero la normativa interna del IESS no lo permite.

Procuraduría General del Estado.

Se ratifica en su primera intervención, puesto que no hay vulneración de derechos constitucionales y solo se busca la declaración de un derecho.

Última intervención: Accionante: Dr. Noboa.

La contraparte dice que se dejará de atender a más de 300 personas que eso podría sucumbir

una afectación mayor al servicio de salud pública, eso realmente puede ser verdad, no se desconoce esa realidad, pero no se enfrentan a una situación sobre esta temática en específico, sino que se están hablando de los derechos constitucionales, no se puede ver el caso como blanco y negro, el problema es que no existe la jerarquización de valores y principios constitucionales o derechos fundamentales, lo que ocurre realmente es que entendió mal la problemática jurídica la Institución accionada al denegar la licencia sin remuneración, siempre constitucionales, como el contrato ocasional o el nombramiento provisional no fueron atendidas, por eso la existencia de la problemática en términos hermenéutica, no se entendió correctamente el problema de ahí la vulneración de derechos constitucionales, porque existe una denegación plena de la posibilidad de estudiar de su defendido, que derivó ahora mismo en una situación aún peor, siendo más gravosa que aquella que es estar obligado a renunciar para no perder la posibilidad de estudiar.

4.4.-Prueba Documental

4.4.1.- Prueba del Accionante, quien a través del libelo de la demanda así como en el desarrollo de la audiencia presentó la siguiente prueba documental:

1.- Acción de personal No. SDNGTH-2017-7645 de fecha 28 de julio de 2017, a nombre de Meza Bravo Leandro Patricio, documento en que el Subdirector de Talento Humano del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en ejercicio de la delegación realizada mediante Resolución Administrativa Nros. IESS-DG-2016-00010-FDQ de 29 de abril de 2016 e IESS-DG-2017-0029-RFDQ de 8 de mayo de 2017, suscritas por la Ab. Geovanna Alexandra León Hinojosa, Directora General del IESS, en uso de sus atribuciones. RESUELVE: Otorgar Nombramiento Definitivo a favor de MEZA BRAVO LEANDRO PATRICIO, para que ocupe el puesto de MÉDICO/A ESPECIALISTA EN MEDICINA FAMILIAR 1 - SERVIDOR PÚBLICO 12 “HOSPITAL GENERAL - SANTO DOMINGO”, en función de la calificación obtenida en la evaluación del desempeño del periodo de prueba posterior al concurso de méritos y oposición. (...); documento suscrito por la Ing. Johana Pamela Jiménez Granja, Delegada de la Subdirección Nacional de Gestión de Talento Humano y el Lcdo. Rodrigo Eduardo Mendoza Alvaro, Subdirector Nacional de Gestión de Talento - Humano, así como por el accionante.

2.- Documento de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, suscrito por la Dra. Pilar Olmos Pacheco, Secretaria Abogada de la Facultad de Medicina, documento en el cual certifica que el Dr. MEZA BRAVO LEANDRO PATRICIO, participó en la Convocatoria al Concurso de Méritos y Oposición de Especializaciones Médicas para el periodo académico 2023 -02, en el cual resultó GANADOR para el Posgrado de Infectología - Sede Portoviejo, el mismo que tiene una duración de 4 periodos (2 años), el mismo que iniciará el 27 de noviembre de 2023 y la fecha de culminación del plan de estudios se encuentra previsto para el 27 de noviembre de 2025 (...), que el título a obtener al finalizar sus estudios será de Especialista en Infectología; documento en el cual se agrega un cuadro donde constan los costos por cada semestre.

3.- Memorando No. IESS-HG-SD-DTHA-2023-3459-M, de la sala 12 de noviembre de 2023, documento firmado por el accionante, Espc. Leandro Patricio Meza Bravo, Médico Especialista en Medicina Familiar 1, el mismo que se encuentra dirigido a la Srta. Espec. María Augusta Guadalupe López; documento en el cual el peticionario una vez de realizar una argumentación constitucional y legal, en la parte pertinente solicita “(...) en base a este antecedente y tomando en cuenta el anexo 11 del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social “Documentos habilitantes para permisos con licencias y comisión de servicios con o sin remuneración del personal médico”, en mi calidad de Médico Familiar Dr. Leandro Patricio Meza Bravo, con cédula de identidad 1720122264 acreedor del nombramiento permanente obtenido por ser ganador de concurso de fecha 28/07/2017, acción de personal Nro. SDNGTH-2017-7645, misma que resuelve: Otorgar el Nombramiento Definitivo a favor de Meza BRavo Leandro Patricio, para que ocupe el puesto de MÉDICO ESPECIALISTA EN MEDICINA FAMILIAR 1 - SERVIDOR PÚBLICO 12 “HOSPITAL GENERAL SANTO DOMINGO”, en función de la calificación obtenida en la evaluación del desempeño del período de prueba posterior al concurso de mérito y oposición; y, al amparo de lo dispuesto en el Art. 28 en su literal b de la Ley Orgánica del Servicio Público en lo referente a las Licencias sin Remuneración para realizar estudios regulares de posgrado, realizó la presente solicitud de Licencia sin remuneración por cuatro períodos que equivalen a dos años, el cual iniciará el 27/11/2023 y cuya fecha de culminación del plan de estudios se encuentra prevista para el 27/11/2025, el Título a obtener al finalizar sus estudios será de Especialista en Infectología, en modalidad presencial, cuyo establecimiento de estudio es la Pontificia Universidad Católica del Ecuador sede Manabí, en calidad de Autofinanciado. Mencionó además que en documentos adjuntos incorporó la carta de ganador del Concurso de Mérito y Oposición, agenda y otros datos de interés relacionados con el posgrado en cuestión. Por último vale la pena mencionar que la única vía para optar por la especialidad de Infectología es teniendo una primera especialidad reconocida por la SENESCYT y solo podrán aplicar al posgrado, aquellos médicos especialistas en Medicina Interna. Terapia Intensiva o Medicina Familiar. Para tal efecto sírvase adoptar lo dispuesto en el Art. 41 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público licencia para Estudios Regulares de Posgrado. (...)””; es decir, que es el documento mediante el cual el accionante solicita la licencia sin sueldo por dos años para seguir la especialización de Infectología en la Pontificia Universidad Católica del Ecuador con sede en Manabí.

4.- Memorando Nro. IESS-HG-SD-TH-2023-2167-M, de fecha 26 de diciembre de 2023, el cual está dirigido al Espec. Leandro Patricio Meza Bravo; teniendo como ASUNTO: PRONUNCIAMIENTO SOBRE PETITORIO A: SOLICITUD DE LICENCIA SIN REMUNERACIÓN DR. LEANDRO PATRICIO MEZA BRAVO; documento suscrito por Mgs. Liliana Carolina Vasconez Navarrete, Coordinadora Institucional de Talento Humano (E), memorando tipo informe, en que la suscrita hace referencia a varios memorandos entre ellos se tiene: al memorando remitido por la Jefa de la Unidad de Especialidad, esto es el Memorando Nro. IESS-HG-SD-DTHA-2023-3500-M, suscrito por la Espec. María Augusta Guadalupe López, responsable del Servicio de Medicina Interna mediante el cual cito

textualmente: “(...)En calidad de responsable del Servicio de Medicina Interna me permito informar algunos puntos (...) 1.- El Hospital General IESS Santo Domingo se cuenta actualmente con 7 médicos especialista en Medicina Familiar contratos inicialmente para atención directa a usuarios en consulta externa, sin embargo 5 de ellos se encuentran dando apoyo en atenciones en Emergencia tanto en triaje como en salas A y B, los otros 2 especialistas se encuentran en consulta externa con cobertura de Call Center, demanda insatisfecha y validación de certificados; al momento por necesidad de los usuarios se ha solicitado que se dé paso a que uno o dos de los médicos Familiares, que se encuentran en la Emergencia para volver a sus funciones en Consulta Externa, sin una respuesta positiva debido a la brecha de talento humano que presenta el servicio de Emergencia. 2.- Dentro de la cartera de servicios del Hospital General del IESS Santo Domingo no se cuenta con infectología, sin embargo por disposiciones se está implementando el programa de optimización del uso de antimicrobianos (PROA) que son de manejo multidisciplinario (...). Por lo que un especialista de en infectología podría ocuparse de manera directa en el programa enriqueciendo las atenciones prestadas a los usuarios. Por lo que se considera pertinente que un profesional se capacite en Infectología. Si bien la ausencia del profesional en mención disminuiría las atenciones de consulta externa, podría ser cubierto como se menciona en el punto 1 con el paso de uno de los especialistas de Medicina Familiar en el servicio de emergencia, Por lo expuesto en respuesta a la Solicitud de licencia sin remuneración del Dr. LeEandro Meza se da paso al trámite para continuar con el análisis y los procesos correspondientes. Continuando con los memorandos de pertinencia se tiene el memorando enviado por el Jefe de Área, Nro. IESS-HG-SD-TH-2023-2167-M, de fecha 26 de diciembre de 2023, suscrito por el Espc. Cristian Leonardo Ortega Palacios, quien señala lo siguiente textualmente “(...) Existe un talento humano óptimo de 7 médicos familiares de planta en la institución, de los cuales 5 se distribuyen como apoyo de área de emergencia, en virtud de la necesidad y a la brecha que existe actualmente de 35 médicos generales, al ser un área que abarca todas las emergencias que se distribuyen a las diferentes especialidades, por lo que actualmente nos encontramos con dos médicos familiares en el área de consulta externa, lo cual la ausencia de un médico familiar afectaría la atención de los pacientes ya que se dejaría de atender un promedio de 350 pacientes mensuales. Me es pertinente informar que según el perfil del médico familiar no se hayan actividades relacionadas con el área de infectología, puesto que la misma corresponde a una unidad médica de tercer nivel según la cartera de servicios (...)”; con memorando Nro. IESS-HG-SD-D-2023-0663-M, suscrito por el Med. Tovias Daniel Ordoñez Cornejo, quien emite el informe de la Subdirección de Docencia e Investigación, se tiene que señaló “(...) En base a lo solicitado, como Responsable de la Subdirección de Docencia e Investigación se verifica que el Posgrado de Especialista en Infectología de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, a realizar por el Dr. Meza Bravo Leandro Patricio, guardan relación indirecta a las actividades que se encuentra realizando en funciones de Médico/a Especialista en Medicina Familiar 1, en el Servicio de Consulta Externa del Hospital General IESS Santo Domingo (...)”; de igual manera el memorando del Director Técnico Nro. IESS-HG-SD-DM-2023-3613-M, suscrito por la Med. María Belén Bermudez Roldan, Directora Médica del Hospital General - Santo Domingo que

dice “(...) A través del presente pongo en su conocimiento para el trámite correspondiente, respuesta, no favorable al pedido de Licencia Sin Remuneración del Dr. Leandro Patricio Meza Bravo especialista en Medicina Familiar, en razón a que su ausencia afectaría la atención de los pacientes y la operatividad del servicio de la Consulta Externa como lo expone el Espc. Cristhian Leonardo Ortega Palacios. Director Técnico de Hospitalización y Ambulatorio en memorando Nro. IESS-HG-SD-DTHA-2023-3518-M. Adicionalmente el Posgrado de Especialista en Infectología que desea cursar el Dr. Meza Bravo Leandro Patricio, no guarda relación directa a las funciones de un Médico/a Especialista en Medicina Familiar, expuesto en memorando Nro. IESS-HG-SD-D-2023-0663-M suscrito por el Med. Tovías Daniel Ordoñez Cornejo, Responsable de la Subdirección de Docencia e Investigación (...)”. Por lo que de acuerdo a los lineamientos descrito en el Instructivo, en el cual menciona lo siguiente: “...En caso de que no exista relación entre el programa de capacitación y las actividades del puesto del servidor, el coordinador, responsable y delegado de la UATH no continuará la aplicación de la metodología institucional; por lo tanto no será considerada el requerimiento”. Así también la presente motivación surge de la LOSEP, CAPÍTULO 2, de las LICENCIAS COMISIONES DE SERVICIO Y PERMISOS, Art. 28.- Licencias sin remuneración.- Se podrá conceder licencia sin remuneración a las o los servidores públicos, en los siguientes casos (...). Por lo que mediante el proceso investigativo, en cumplimiento de las atribuciones Anexo 11, la norma de la LOSEP, criterios técnicos antes mencionados, brecha institucional actual del Hospital y en virtud que no existe la necesidad institucional no se puede dar continuidad con su petitorio.

5.- Documento de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, en el cual Certifica el Secretario Abogado, Dr. Rodmy Caizapanta Caizapanta, cual es el perfil del profesional de la salud que debe tener el aspirante a seguir la especialización en Infectología, así como también adjunta la malla curricular.

6.- Acción de personal Nro. SDNGTH-2020-02702-MP, de fecha 15 de septiembre de 2020, en el cual se resuelve autorizar el encargo a favor de la Pic. Salvador Noboa Paloma Estefanía como Directora Provincial Santo Domingo de los Tsáchilas, desde el 16 de septiembre de 2020 hasta la designación del titular del puesto; documento al cual se adjunta una procuración judicial otorgada al Dr. Marlo Efre Ramon Orellana, por la Pisc. Paloma Salvador Noboa, Directora Provincial del IESS de Santo Domingo, a fin de que procede actuar en calidad de profesional del derecho en la causa que nos ocupa.

7.- Oficio Nro. 0252-DMS-2024, de fecha 31 de enero de 2024, en el cual SOLCA (Sociedad de Lucha Contra el Cáncer, Núcleo Portoviejo) a pedido del Ab. Marlo Ramón Orellana en defensa de la Directora Provincial del IESS Santo Domingo, Certifica: Que el Dr. Meza Bravo Leandro Patricio, con documento de identidad 1720122264 se encuentra asistiendo a sus prácticas de posgrado desde el 4 de diciembre de 2023 hasta la actualidad, en un horario de 8:00 a 14:00 horas de lunes a viernes en el área de Infectología.

8.- Memorando Nro. IESS-HG-SD-DTHA-2024-0163-M, de fecha 6 de febrero de 2024,

suscrito por el accionante Espc. Leandro Patricio Meza Bravo, dirigido a Mgs. María Fernanda Salazar Benites, Directora Administrativa del Hospital IESS Santo Domingo, documento en el cual el accionante presenta su renuncia irrevocable al nombramiento que desempeñaba en calidad de Médico Especialista en Medicina Familiar 1, en virtud de la negativa del otorgamiento de la licencia de estudios solicitada, el mismo que afecta sus derechos constitucionales a la educación y proyecto de vida.

9.- Memorando Nro. IESS-HG-SD-DA-2020-1081-M, de fecha 7 de febrero de 2024, suscrito por la Mgs. María Fernanda Salazar Benites, Directora Administrativa del Hospital General IESS Santo Domingo, documento dirigido al Mgs. Walter Fernando Tacuri Eras, Subdirector Nacional de Gestión de TH (E), en el que se hace conocer la terminación de la relación laboral del Espec. Leandro Patricio Meza Bravo, en calidad de Médico Especialista en Medicina Familiar 1.

10.- Memorando Nro. IESS-SDNGTH-2024-2902-M, de fecha 8 de febrero de 2024, suscrito por el Mgs. Walter Fernando Tacuri Eras, Subdirector Nacional de Gestión de Talento Humano (E), el cual está dirigido al Espc. Leandro Patricio Meza Bravo, el mismo que en su parte pertinente hace referencia a la renuncia presentada por el accionante Leandro Patricio Meza Bravo, adjunta dentro del memorando en mención la acción de personal Nro. 2024-R-091, de 7 de febrero de 2024, con la cual se aceptó la petición de la renuncia del mencionado servidor al cargo de MÉDICO/A ESPECIALISTA EN MEDICINA FAMILIAR 1 en el HOSPITAL GENERAL - SANTO DOMINGO, señalando que deberá prestar sus servicios hasta el 9 de febrero de 2024.

QUINTO: ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.-

El Art. 1 de la Constitución de la República del Ecuador contempla: *“El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada”*. Relacionado a garantizar lo establecido en este modelo de Estado, en los Arts. 75 y 76 de la CRE, para cumplir con el objetivo fundamental de garantizar al ciudadano usuario del sistema de justicia, una tutela judicial efectiva de sus derechos, se ha establecido contenidos mínimos, que deben ser considerados como esenciales: 1) Acceso a la justicia; 2).- Defensa del procesado; 3).- El derecho a una resolución motivada; y, 4).- Que esas decisiones sean ejecutables. En relación a estos contenidos esenciales dentro del Código Orgánico de la Función Judicial constan disposiciones que responsabilizan a los operadores de justicia la obligación de cumplir y hacer cumplir estos mandatos constitucionales que nos obligan a los funcionarios públicos y especialmente a jueces motivar nuestras decisiones, bajo los parámetros establecidos por la Corte Constitucional, acogiendo todos los principios del bloque de constitucionalidad; en virtud de que la tarea y la finalidad del proceso es asegurar en las resoluciones un resultado justo.

Para garantizar el cumplimiento de los derechos que han sido vulnerados se han establecido

las garantías constitucionales; dentro del caso en particular las garantías jurisdiccionales, dentro de estas tenemos a la Acción de Protección que la encontramos establecida en el Art. 88 de la CRE que dice: *“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”*.

A su vez el Art. 39 de la LGOJCC prescribe: *“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”*.

El Art. 40 ejusdem establece: *“Requisitos. - La acción de protección se podrá presentar 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 judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado”*.

Mientras que el Art. 6 del Código Orgánico de la Función Judicial contempla: *“Interpretación integral de la norma constitucional. - Las juezas y jueces aplicarán la norma constitucional por el tenor que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos garantizados por la norma, de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional”*.

El tratadista Juan Guerrero, en relación a la acción de protección refiere: *“La acción de protección tiene por objeto el amparo de todos los derechos fundamentales que no pueden ser protegidos a través de una garantía específica. Es una garantía claramente de naturaleza tutelar, es decir, que para que proceda, se tiene que haber vulnerado un derecho (...) En el mismo orden de ideas, es importante advertir que, a diferencia de lo que ocurría con el amparo constitucional, en la acción de protección no se requiere “inminencia” o “inmediatez”, puesto que la acción de protección no es cautelar y, más bien, su principal requisito de procedencia, es que la violación del derecho constitucional se haya producido y haya provocado daños. La acción de protección, entonces, tendrá por finalidad principal reparar integralmente esos daños”[1]*.

En resumen podemos decir que el objetivo de la acción de protección es claro, el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, teniendo como misión

fundamental reparar el daño causado, hacerlo cesar si se está produciendo o para prevenirlo si es que existe la presunción o indicios claros de que el acto ilegítimo puede producirse a priori, no es necesario que el daño se haya causado, es suficiente la existencia de la presunción de que el daño puede causarse; el juez que tramita la acción de protección, tiene las más amplias facultades para tomar las medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho.

Vale decir, que desde octubre del año 2008 el Ecuador cuenta con este instrumento constitucional conocido como la acción de protección y que por su generosidad de interpretación ha sido usada, utilizada y hasta diríamos abusada por quienes se sienten afectados en sus derechos reconocidos en la Constitución ante violaciones procedentes de actos u omisiones de las autoridades públicas generalmente, no judiciales, o de particulares cuando se trate de servicios públicos impropios, en presencia de una relación de subordinación o situación de discriminación y en definitiva actos que puedan afectar incluso derechos humanos.

SEXTO: PLANTEAMIENTO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS.- Conocida la pretensión del accionante, los documentos agregados a la demanda y los documentos presentados como prueba documental por el legitimado activo que constan en el proceso, es oportuno analizarlas a fin de poder establecer si se llegó a comprobar o no, las afirmaciones planteados en la demanda principal.

Entonces, tenemos que el accionante Dr. Leandro Patricio Meza Bravo, comparece ante la justicia constitucional solicitando que se acepte la presente acción de protección, se declare vulnerados sus derechos constitucionales, como el derecho a la Educación, que incluye el derecho al proyecto de vida, Seguridad Jurídica; en razón que se le niega la licencia sin remuneración por 4 periodos que equivalen a dos años, para estudios de posgrado en modalidad presencial en la Pontificia Universidad Católica del Ecuador sede Manabí, desde el 27 de octubre de 2023 hasta el 27 de noviembre de 2025, a fin de obtener el título al finalizar los estudios de Especialista en Infectología, considerando que dichos estudios serán autofinanciados, negativa que se le hizo conocer a través de memorando No. IESS-HG-SD-TH-2023-2167-M, DE FECHA 26 DE DICIEMBRE DE 2023; solicitando así se deje sin efecto el memorando mencionado y se declaren vulnerados sus derechos, dejando sin efecto el memorando No. IESS-HG-SD-TH-2023-2167-M, DE FECHA 26 DE DICIEMBRE DE 2023, conminando a la accionada (IESS) se le otorgue la licencia sin remuneración.

De su parte los accionados, en la voz del Dr. Ramón, en lo medular señaló que las decisiones que ha tomado el accionante corresponden una necesidad propia de él de estudiar especializarse realizar un posgrado en ese sentido hay que ser claros con lo que determina el artículo 28 de la LOSEP mismo que indica que con sujeción a las necesidades intereses institucionales previo a la autoridad reguladora para que se puede realizar los estudios de posgrado esa es la única condición con la cual la institución puede dar una licencia sin

remuneración, cuando esta necesidad se encasille con los intereses institucionales, se ha escuchado que el doctor tiene un nombramiento definitivo como médico familiar, pero en el supuesto caso de que el Tribunal acepta esta acción de protección al doctor se va a especializar y regresa con un título de infectología pero él no podría prestar sus servicios en esta especialización porque está atado a una relación contractual elaborada en la que responde a su cargo de médico familiar entonces es contradictorio y por eso es la negativa porque no es congruente lo que él va a estudiar con las funciones que está realizando el Hospital al ser nivel 2 no tiene la especialización de infectología siendo apropiada una cartera de servicios de una unidad médica de nivel 3, entonces por más que el Doctor se especialice y el Tribunal acepte la acción de protección planteada no podría ejercer el cargo porque el Hospital no tiene dentro de su cartera de servicios este servicio; el informe técnico IESSHPISDDTHA2024007IT suscrito por el Director Técnico de Especialización, así como el suscrito por la Directora Médica del Hospital General, documentos con los cuales se realizó el informe técnico, donde se hace un análisis de la situación real del Hospital, el cual determina que en el Hospital existen 8 médicos Especialistas en Medicina Familiar y Comunitaria, cuando deberían ser 11, existiendo una brecha de menos tres, por lo que de llegar a otorgarse la acción de protección, sería 4 profesionales menos en esa área, perjudicando a los afiliados que se atienden en esta casa de salud, por lo que NO se debe atender la petición del accionante, ya que el memorando niega la licencia sin remuneración no responde a criterios técnicos, sino a criterios médicos, sumado a que el Hospital no tiene el nivel para tener médicos especialistas en Infectología, evidenciándose que lo que se pretende es que se otorgue un derecho, lo que está prohibido en base al Art. 42 de la LOGJCC; la Corte Constitucional en sentencia 3-19JP/20 y acumulados, numeral 200, indica que si bien la acción de protección es la garantía idónea para la protección de los derechos constitucionales, esta no constituye un mecanismo de reemplazo a las instancias judiciales ordinarias, puesto que ello cuestionaría el desconocimiento de figuras constitucionales; por lo que las acciones de índole estrictamente laboral, como el pago de remuneraciones cuentan con una vía idónea y eficaz que es la adecuada para la protección de derechos laborales; en el punto 202 indica que hay dos situaciones que merecen ser valoradas para determinar un mecanismo procesal adecuado y eficaz; el primero tiene que ver con los derechos que están en litigio, se trata de que los servidores públicos con vulneración de sus derechos laborales acudan a la vía adecuada y efectiva del contencioso administrativo; verificando que el accionante está ante una inconformidad y no por una negativa debidamente justificada conforme en el informe se establece; existiendo una desnaturalización de la acción de protección; puesto que el caso es de índole administrativo y se lo quiere llevar a una distancia constitucional; ya que lo que quiere estudiar no se encuentra dentro de una necesidad Institucional; por lo que en virtud de que la demanda no reúne los requisitos establecidos en el 40 de la LGJCC; y al haber el accionante con fecha 9 de febrero de 2023 puesto su renuncia no debe aceptarse la acción de protección. Por su lado la Procuraduría General del Estado, de manera concreta dijo que está claro que se está desnaturalizando la acción de protección y lo que se pretende es la declaratoria de un derecho, el Art. 28 de la LOSEP tiene el requisito para otorgar licencias, los cuales deben ser con sujeción a las necesidades institucionales, previo autorización de la autoridad nominadora, lo que en este

caso no ha ocurrido, negando dicho pedido en base a informes técnicos, ya que el mismo afectaría a los usuarios del Hospital; referente a que se violenta el derecho a la educación, cabe decir que la Corte constitucional en sentencia 42-22cn/23, párrafo 41 dice “si bien se reconoce que el derecho a la educación no es de carácter absoluto y como tal su ejercicio podría estar sujeto a ciertos requerimientos”, no es que el accionante no pueda estudiar, pero hay una limitación justificada; sumado a que para impugnar dicho acto administrativo la vía Constitucional no es la adecuada en virtud de la sentencia 110120ep/22, siendo el presente caso un conflicto de mera legalidad, por lo que solicita que se rechace la acción de protección por no cumplir con los requisitos del artículo 40 de la LOGJCC en el numeral 1 y 3, además de encontrarse inmersa en las causales 1, 4 y 5 del artículo 42 de la LOGJCC.

Por lo tanto, es preciso concentrar el estudio en los hechos que se han consignado en la audiencia llevada a efecto y si se probaron o no los fundamentos de la acción de protección.

SÉPTIMO.- ANÁLISIS Y DESARROLLO DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES PLANTEADOS COMO PROBLEMAS JURÍDICOS.

¿SE VIOLENTARON LOS DERECHOS O GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN CONTRA DE LA ACCIONANTE?

Derechos Constitucionales derecho a la educación, derecho al proyecto de vida, derecho a la seguridad jurídica; los mismos que se encuentran contemplados en CRE.

1.- Se vulnera el Derecho a la Seguridad Jurídica contemplado en el Art. 82 de la CRE con el memorando Nro. IESS-HG-SD-TH-2023-2167-M, de fecha 26 de diciembre de 2023; documento que hace mención a los memorandos Nro. IESS-HG-SD-DTHA-2023-3500-M; memorando Nro. IESS-HG-SD-DTHA-2023-3518-M; memorando Nro. IESS-HG-SD-D-2023-0663-M; Y, memorando Nro. IESS-HG-SD-DM-3613-M; motivación del memorando IESS-HG-SD-TH-2023-2167-M, que también se basan en lo que dispone el Capítulo 2 que habla de las licencias sin remuneración, que dice.- Se podrá conceder licencia sin remuneración a las o los servidores públicos, en los siguientes casos: b) Con sujeción a las necesidades e intereses institucionales, previa autorización de la autoridad nominadora, para efectuar estudios regulares de posgrado en instituciones de educación superior, por el periodo que dure el programa académico, siempre que la servidora o servidor hubiere cumplido al menos dos años de servicio en la institución donde trabaja”. Por lo que mediante el proceso investigativo, en cumplimiento de las atribuciones Anexo 11, la norma de la LOSEP, criterios técnicos antes mencionados, brecha institucional actual del hospital y en virtud a que no existe la necesidad institucional no se puede dar continuidad con su petitorio.

Respecto a la seguridad jurídica, el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador en la Sentencia No. 006-15-SEP-CC dictada dentro del caso No. 0377-12-EP, señaló: “*La Norma Suprema consagra el derecho a la seguridad jurídica, en función de la cual se pretende garantizar la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución y a la ley, a través de*

la existencia de normas jurídicas, claras y públicas, las mismas que deben ser debidamente aplicadas por las autoridades competentes. La seguridad jurídica tiene como fundamento esencial la existencia de un ordenamiento jurídico previamente establecido, cuya observancia y correcta aplicación debe darse en los casos concretos por parte de los poderes públicos... ”.

La Corte Constitucional en Sentencia No. 324-15-SEP-CC de fecha 30 de septiembre del 2015 en referencia a la seguridad jurídica también manifiesta lo siguiente:

“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. Para la materialización del derecho a la seguridad jurídica, esta debe reflejarse en todas las actuaciones de las autoridades jurisdiccionales y administrativas, mismas que deben estar fundamentadas en normas jurídicas válidas y en un ejercicio de argumentación que permita la aplicación de estos presupuestos jurídicos frente a los hechos sometidos a su conocimiento”.

Igualmente la Corte Constitucional en sentencia No. 2246-17-EP/22, párrafo 29 expone “la seguridad jurídica parte de tres elementos (i) confiabilidad; (ii) certeza; y, (iii) no arbitrariedad. La confiabilidad está garantizada con el proceso de generación de normas, es decir, la aplicación del principio de legalidad. En cuanto a la certeza , los particulares deben estar seguros de que las reglas del juego no sean alteradas, para lo que se debe contar con una legislación estable y coherente, así como un conjunto de normas que hagan valer sus derechos. Finalmente, debe evitarse una posible arbitrariedad por parte de los órganos administrativos y jurisdiccionales en la aplicación de preceptos legales.

Por tanto, uno de los pilares fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico ecuatoriano, es la seguridad jurídica del que gozamos todos los ciudadanos, frente a posibles arbitrariedades de la administración pública o de los operadores de justicia, para de esta manera otorgar paz y confianza a los justiciables.

En el caso sub júdice tenemos que el legitimado activo Dr. Leandro Patricio Meza Bravo, plantea en lo pertinente que se ha vulnerado el Derecho Constitucional a la seguridad jurídica establecido en el Art. 82 de la CRE., en razón que: el Art. 23, literal ñ), de la Ley Orgánica de Servicio Público, reconoce como un derecho de todo servidor público el “ ejercer el derecho de la potencialización integral de sus capacidades humana e intelectuales”, siendo esta una norma infraconstitucional, por lo tanto se puede evidenciar que existe una norma jurídica previa, clara y pública que reconoce el derecho a todo servidor público a la potencialización integral de sus capacidades humanas e intelectuales, norma que a decir del accionante fue desconocida por las autoridades del Hospital General del IESS Santo Domingo al negarle la posibilidad de potencializar sus capacidades a través del desarrollo de un programa de

estudios de subespecialidad en infectología, a través de memorando IESS-HG-SD-TH-2023-2167-M, de fecha 26 de diciembre de 2023.

Al respecto este Juez Pluripersonal Constitucional con voto de mayoría observa; que si bien el memorando Nro. IESS-HG-SD-TH-2023-2167-M, de fecha 26 de diciembre de 2023, con el cual se le niega la licencia sin remuneración al accionante entre sus motivaciones para cierta negativa se ampara en los informes presentados por el Jefe de diferentes unidades, entre ellos: del Jefe de la Unidad de Especialidad del Hospital General del IESS en memorando Nro. IESS-HG-SD-DTHA-2023-3500-M; el Jefe de Área a través de memorando Nro. IESS-HG-SD-DTHA-2023-3518-M; Informe de la Subdirección de Docencia e Investigación en memorando IESS-HG-SD-D-2023-0663-M; así como el informe del Director Técnico emitido en memorando Nro. IESS-HG-SD-DM-2023-3613-M; sumado a lo dispuesto en el Art. 28 de la LOSEP que habla de Licencias sin remuneración que dice: “Se podrá conceder licencia sin remuneración a las o los servidores públicos, en los siguientes casos: (...) b) Con sujeción a las necesidades e intereses institucionales, previa autorización de la autoridad nominadora, para efectuar estudios regulares de posgrado en instituciones de educación superior, hasta por un periodo de dos años, siempre que la servidora o servidor hubiere cumplido al menos dos años de servicio en la institución donde trabaja; (...)”; se evidencia que por parte de la Institución accionada no ha considerado que el mismo Artículo en mención (Art. 28 LOSEP), en su inciso final señala “Los contratos ocasionales que se celebraren con un nuevo servidor público, para reemplazar en el puesto de trabajo al servidor en uso de la licencia o permiso previstos en este literal, terminarán a la fecha en que dicha licencia o permiso expire”; es decir, que la misma Ley faculta a la Institución generar una contratación a un profesional, en este caso, para que supla las funciones que venía desarrollando el funcionario que salga con licencia sin remuneración; Por otro lado se debe considerar que es la misma Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP) que en su Art. 23, como uno de sus derechos irrenunciables de todo servidor público (...) “ñ) Ejercer el derecho de la potencialización integral de sus capacidades humanas e intelectuales”; es en virtud de este derecho que el accionante solicita que se le conceda la licencia sin remuneración.

Por otro lado, la Institución accionada resalta lo dicho en el Art. 28 de la LOSEP, esto es “con sujeción a las necesidades e intereses institucionales”; es decir, que esa necesidad de estudiar debe obedecer exclusivamente a las necesidades e intereses institucionales; señalando que efectivamente no existe una necesidad, peor aún un interés institucional, en virtud que a decir de la mayoría de los Jefes de Áreas sostienen que: el accionante “Dr. Leandro Patricio Meza Bravo tiene un nombramiento definitivo como Médico Familiar, y que si se acepta la presente acción de protección, el accionante se va a especializar en Infectología, y que no podría prestar sus servicios en esta especialización porque está atado a una relación contractual”; cuando todos sabemos que si bien existe un nombramiento definitivo acorde a las necesidades de cada Hospital y elaborar en la que responde a su cargo de médico familiar, entonces es contradictorio y por eso es la negativa, porque no es congruente lo que él va a estudiar con las funciones que está realizando, que el Hospital al ser nivel 2 no tiene la especialización de

infectología siendo apropiada una cartera de servicios de una unidad médica de nivel 3, entonces por más que el Doctor se especialice y el Tribunal acepte la acción de protección la acción planteada no podría ejercer el cargo, porque el Hospital no tiene dentro de su cartera de servicios este servicio; el informe técnico IESSHPISDDTHA2024007IT suscrito por el Director Técnico de Especialización, así como el suscrito por la Directora Médica del Hospital General, documentos con los cuales se realizó el informe técnico, donde se hace un análisis de la situación real del Hospital, el cual determina que en el Hospital existen 8 médicos Especialistas en Medicina Familiar y Comunitaria, cuando deberían ser 11, existiendo una brecha de menos tres, por lo que de llegar a otorgarse la acción de protección, sería 4 profesionales menos en esa área, perjudicando a los afiliados que se atienden en esta casa de salud, por lo que NO se debe atender la petición del accionante, ya que el memorando niega la licencia sin remuneración no responde a criterios técnicos, sino a criterios médicos, sumado a que el Hospital no tiene el nivel para tener médicos especialistas en Infectología; limitando así los mismos Jefes de Áreas que el Hospital del IESS Santo Domingo cuenta con un especialista en infectología, sin considerar que esta provincia es una con más índices de enfermedades tropicales, (dengue, malaria, entre otras) sumado a que el mundo entero atravesó por días difíciles debido a la pandemia del Covid 19, donde era necesario contar con especialistas en esta rama, ya que a decir de google “La Infectología es una subespecialidad de la Medicina Interna que se dedica al estudio y tratamiento de las enfermedades producidas por agentes infecciosos generados por cualquier microorganismo como virus, bacterias, parásitos y hongos”; Por lo que tener especialista en esta área al alcance de los afiliados al seguro en esta Provincia, no puede estar supeditado a criterios como a decir del memorando IESS-HG-SD-TH-2023-2167-M, del 26 de diciembre de 2003: Primero: a que el Hospital General del IESS Santo Domingo tiene 8 médicos Especialistas en Medicina Familiar y Comunitaria, cuando deberían ser 11, existiendo una brecha de menos tres, y que al otorgarse la licencia sin remuneración al accionante sería menos 4 profesionales en esa área, cuando el mismo Art. 28 de la LOSEP en su inciso final ya le dice que puede contratar a otro profesional de forma ocasional para que lo reemplace por el tiempo que va a estar ausente; es criterio del voto de mayoría que tampoco un instructivo interno puede estar sobre una Ley ORgánica, al señalar la Coordinadora de Talento Humano que “... de acuerdo a los lineamientos descrito en el Instructivo, en el cual menciona “... En caso de que no exista relación entre el programa de capacitación y las actividades del puesto el servidor, el coordinador responsable y delegado de la UATH no continuará la aplicación de la metodología institucional; por lo tanto no será considerado el requerimiento”; por lo que este Juez se pregunta, si la misma ley prevé como resolver el presente caso, que es a través de la contratación de otro profesional, no puede una normativa inferior limitar ese derecho, ya que la licencia es sin remuneración, y los valores que el accionante dejará de percibir por ese tiempo, serán los rubros con los que se pueda cancelar al profesional que se vaya a contratar sin alterar el presupuesto Institucional, y así seguirán tal cual venían atendiendo a los beneficiarios del IESS. Segundo: la Institución accionante hizo énfasis en sus intervenciones en la audiencia que de nada le sirve al accionante especializarse en infectología ya que el Hospital no tiene el nivel para tener médicos especialistas en Infectología; no olvidemos que la especialidad de infectología, es una

área de la medicina que está ligada a la salud, como todas las otras áreas de la medicina, y el Art. 32 de la Constitución es claro en señalar “La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho (...). El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional”; Por lo que no porque una Institución Hospitalaria no cuente con una área de la medicina en un determinado sector del país, significa que se puede limitar a que se implemente el mismo a futuro, sobre todo como ya se dijo en líneas anteriores, el mundo fue sorprendido con el covid 19, donde perdieron la vida muchas personas, esto significa que estamos en ambiente que cada día cambia y con esos cambios no solo llegan nuevas tecnologías, sino también enfermedades desconocidas y que se necesita profesionales de la salud preparados en diferentes ramas de la medicina para poder combatirlos; por último tercero: Se dice que por más que el accionante Dr. Leandro Patricio Meza Bravo se especialice en esa área de infectología no podría implementar sus conocimientos, no solo porque el Hospital General de Santo Domingo es nivel 2, sino porque tienen una relación contractual, esto es un nombramiento definitivo con el IESS Santo Domingo en calidad de MÉDICO/A ESPECIALISTA EN MEDICINA FAMILIAR 1 desde el 1 de agosto de 2017, situación que si bien no deja de ser cierta, acorde a lo que se observa en la acción de personal Nro. SDNGTH-2017-7645, emitido el 28 de julio de 2017; la misma Ley Orgánica de Servicio Público permite los cambios de denominación de las partida través de las acciones de personal; es decir, que existen salidas legales para que se pueda suplir ciertos vacíos que son invocados en el memorando en referencia, y que los mismos son superiores aun instructivo; entre ellos se tiene que el Art. 17 literal b) de la Ley Orgánica del Servicio Público se habla de los nombramientos provisionales; específicamente dice en el literal b.3) Para ocupar el puesto de la servidora o servidor que se encuentre en comisión de servicios sin remuneración o vacante. Este nombramiento no podrá exceder el tiempo determinado para la señalada comisión; en concordancia con el Art. 18 literal a) del Reglamento a la LOSEP, que dice: “ Para ocupar el puesto de la o el servidor a quien se haya concedido comisión de servicios sin remuneración, el cual se puede otorgar a favor de la o el servidor de la misma institución que ocupa un puesto dentro de los grupos ocupacionales derivados de las escalas de remuneraciones mensuales unificadas emitidas por el Ministerio de Relaciones Laborales, siempre y cuando exista necesidad del servicio y cumpla con los requisitos establecidos para el puesto”; en base a esta normativa, que es derivada de la misma ley mencionada por los accionados, se puede contratar un profesional que pueda prestar sus servicios durante el tiempo que se le otorgue la licencia sin remuneración al accionante. En consecuencia si se violenta el derecho a la Seguridad Jurídica.

Si bien Tanto de la voz del Dr. Ramón representante de las Instituciones accionadas, como por parte del Dr. Lascano, en representación de la Procuraduría General del Estado, señalaron que

no se ha violentado el derecho a la seguridad jurídica, ya que existe la vía administrativa tal cual se ha pronunciado la Corte Constitucional en diferentes sentencias, sobre todo cuando se trata de temas laborales, no es menos cierto que conforme las pruebas presentadas por el accionante, presentó la acción de protección porque le negaron su pedido licencia sin remuneración porque la especialidad tenía que iniciarla en noviembre de 2023 y en diciembre de ese año recibe la negativa, es decir, el tiempo no le daba para realizar su reclamo por la vía administrativa, siendo la vía constitucional la más viable, eficaz y oportuna para obtener una resolución; y que pese a eso se vio obligado a renunciar para poder hacer efectivo el goce de sus derechos contemplados en la Constitución

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.- Art. 82 prescribe: *“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”*. Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.

Art. 83.- *Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 1 Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente.*

Art. 226.- *Competencias y facultades de los servidores públicos.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y en la ley (...)*”.

Al respecto de lo manifestado en líneas anteriores, se tiene que existe la suficiente normativa constitucional e infra-constitucional que ha regulado este tipo de actuaciones.

En definitiva, con relación a la seguridad jurídica, una vez revisada minuciosamente la normativa constitucional y legal que se ha aplicado en el caso que nos ocupa, tanto de la prueba analizada en líneas anteriores como de las alegaciones del accionante, de los accionados y del representante de la Procuraduría General del Estado, se advierte claramente que se ha vulnerado el derecho constitucional a la seguridad jurídica, puesto que, al negarse la licencia sin sueldo al accionante Dr. Leandro Patricio Meza Bravo el 26 de diciembre de 2024 a través del memorando Nro. IESS-HG-SD-TH-2023-2167-M, no se consideró en que en sí consiste el derecho a la salud de todos los afiliados, ya que un Hospital General que brinde servicio a sus contribuyentes debe estar preparado con profesionales especializados en las diferentes ramas de la medicina, sin que exista pretexto el nivel que tengan, ya que pueden presentarse emergencias en diferentes áreas y que no podrían ser suplidas por los médicos de plantas, y hasta que estos sean trasladados a otros Hospitales la vida de un paciente puede terminar; por lo tanto se tiene que en el caso sub lite se vulnera el derecho a la seguridad jurídica en contra de la legitimada activa.

2.- Se vulnera el Derecho a la Educación con el memorando Nro. IESS-HG-SD-TH-2023-2167-M, de fecha 26 de diciembre de 2023; que su informe se basa en el memorando Nro. IESS-HG-SD-DTHA- 2023-3500-M; memorando Nro. IESS-HG-SD-DTHA-2023-3518-M; memorando Nro. IESS-HG-SD-D-2023-0663-M; Y, memorando Nro. IESS-HG-SD-DM-3613-M.

El Art. 26 de la CRE se refiere al Derecho a la Educación que señala: *“La educación es un derecho de las personas a lo largo de su vida y un deber ineludible e inexcusable del Estado. Constituye una área prioritaria de la política pública y de la inversión estatal, garantía de la igualdad e inclusión social y condición indispensable para el buen vivir. Las personas, las familias y la sociedad tienen el derecho y la responsabilidad de participar en el proceso educativo (énfasis me pertenece);* lo que se encuentra en sintonía con lo señalado en el Art. 28 ibídem que dice *“La educación responderá al interés público y no estará al servicio de intereses individuales y corporativos. Se garantizará el acceso universal, permanencia, movilidad y egreso sin discriminación alguna y la obligatoriedad en el nivel inicial, básico y bachillerato o su equivalente (...);* Es en base a este derecho establecido en la Constitución, que el ordenamiento jurídico a través de los organismos pertinentes incluye su regulación en una ley infraconstitucional como es la LOSEP que en el Art. 28 literal b) que refiere: la licencia sin remuneración, específicamente al señalar *“lo siguiente “Con sujeción a las necesidades e intereses institucionales, previa autorización de la autoridad nominadora, para efectuar estudios regulares de posgrado en instituciones de educación superior, hasta por un periodo de dos años, siempre que la servidora o servidor hubiere cumplido al menos dos años de servicio en la institución donde trabaja; (...);* dicho se a de paso, que esta normativa también suelda este derecho a la educación al textualmente señalar en el Art. 23 letra ñ) *“Ejercer el derecho de la potencialización integral de sus capacidades humanas e intelectuales”;* es decir, ya prevé que el servidor público debe estar en constante aprendizaje a fin de que las Instituciones se fortalezcan con personal capacitado en diferentes áreas; cabe indicar que en el mismo Art. 28 de la LOSEP, se establece los parámetros a fin de que un servidor público pueda acceder a la licencia sin remuneración; esto es que debe existir una necesidad e interés institucional, y la autorización de la autoridad competente *“siempre que la servidora o servidor hubiere cumplido al menos dos años de servicio en la institución donde trabaja”;* con la acción de personal Nro. SDNGTH-2017-7645, de fecha 28 de julio de 2017 se evidencia que el accionante tiene más de dos años en la Institución.

Ahora bien, si nos enfrascamos en lo citado en el Art. 28 de la LOSEP, esto es *“la necesidad e interés institucional”;* y considerando que si bien la Corte Constitucional se ha referido en sentencia Nro. CCE, sentencia 42-22-CN/23, párrf. 31, *“si bien se reconoce que el derecho a la educación no es de carácter absoluto y, como tal, su ejercicio podría estar sujeto a ciertos requerimientos o limitaciones justificadas y establecidas previamente, tanto en la Constitución como en la ley, los requisitos y limitaciones deben ser razonables y proporcionales al al fin que se persigue”;* la pregunta es a qué le llamamos razonable, según (Guillermo Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Edic. 26, Pág. 21) dice *“Ajustado a la razón,*

Justo. Equitativo. Moderado. COnciliador. Quien es de la misma opinión que uno, en el egoísmo dialéctico. Mediano, Aceptable(...); Este Juez pluripersonal con voto de mayoría se pregunta si es razonable el pedido del accionante, claro que sí es razonable el que un profesional de la salud se especialice en una rama de la medicina como infectología de los cuales hay pocos en el país, y sobre todo que mejor si un Especialista en Medicina Familiar puede contar también con esos conocimientos para una provincia como Santo Domingo de los Tsáchilas donde, como se dejó sentado en líneas anteriores, las enfermedades tropicales producidas por agentes infecciosos como virus, bacterias, parásitos y hongos, tiene un índice más alto que en otras provincias por las características propias del clima (húmedo), situación que no se analiza en el informe realizado a través del memorando Nro. IESS-HG-SD-TH-2023-2167-M, documento en el cual solo se hace un análisis de que se quedarían con un profesional menos en la rama de medicina familiar, cuando la misma LOSEP les prevé que pueden contratar bajo la modalidad de nombramiento provisional al profesional que reemplace a la persona que sea beneficiada con una licencia sin remuneración, tal cual se señala en el inciso final del tan mencionado Art. 28 de la LOSEP. Que si es proporcional; hay que dejar claro, que en el caso en estudio no queda duda que si es proporcional, porque este derecho a la educación está también garantizando el derecho a la salud de los afiliados, más aún cuando en el mismo informe redactado a través del memorando Nro. IESS-HG-SD-TH-2023-2167-M, se dice que al estar el Hospital General del IESS Santo Domingo en nivel 2, el accionante NO podría prestar sus servicios en esta especialización, donde no existe una área con especialización de infectología, siendo apropiada una cartera de servicios de una Unidad Médica de nivel 3, es decir, desde ya se limita a la provincia Santo DOMingo de los Tsáchilas contar con un profesional en esa área, cuando lo correcto sería que si bien el Hospital de Santo Domingo no es nivel 3, al menos exista un especialista en Medicina Familiar con estos conocimientos, para que en casos de emergencia preste la ayuda a los paciente que no logren ser trasladados de forma oportuna a un Hospital de nivel 3; recordemos que el Art. 32 de la Constitución de la República dice “La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos al derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física (...)”; lo que se encuentra en sintonía con lo señalado en el Art. 358 ibídem que dice “El sistema nacional de salud tendrá por finalidad el desarrollo, protección y recuperación de las capacidades y potencialidades para una vida saludable e integral, tanto individual como colectiva, y reconocerá la diversidad social y cultural”; de igual manera con lo que determina los Art. 359 y 362 de la Constitución; es decir es todo un circuito constitucional que integra un derecho con otro; donde se puede verificar que se necesita profesionales de la salud con una educación en especializaciones acordes a las necesidades que se vayan presentando, para que enfrenten los problemas de salud que aquejan a la ciudadanía, y es ahí donde se puede decir que es irrefutable que el pedido de la licencia sin remuneración solicitada por el accionante Dr. Leandro Patricio Meza Bravo si es proporcional, porque existe una norma expresa que permite que a través de un nombramiento provisional a otro profesional en la misma área se cubra la ausencia del accionante por los dos años de la jornada de estudios para la especialización, y así no dejar de atender a los usuarios que venía atendiendo normalmente el accionante, conforme lo señala el Director Técnico de

Hospitalización y Ambulatorio a través de memorando Nro. IESS-HG-SD-DTHA-2023-3518-M. Es evidente, que el derecho a la educación posee una íntima relación con el derecho a la salud; amén de aquello la misma Corte Constitucional ha mencionado “Dentro de los aspectos fundamentales que la Constitución garantiza en cuanto al ejercicio del derecho a la educación es el acceso y la permanencia, Estos aspectos son aplicables a toda institución y tipo de proceso educativo y obliga a minimizar los obstáculos que traigan como consecuencia la interrupción del proceso educativo y asegurar las condiciones que permitan continuar hasta la obtención del grado académico o profesional (CCE, sentencia 1894-10-JP/20 de 4 de marzo 2020, párr. 6”;

Invirtiendo el texto de razonable y proporcional, es evidente que la Institución accionada, no ha aportado un criterio técnico a su negativa de otorgarle la licencia sin remuneración para que haga ejercicio de su derecho a la educación, sino más bien que es un criterio médico y por la falta de 3 profesionales de la salud en el área de medicina familiar, cuando la solución, como ya se dijo, la tienen en sus manos, esto es conforme lo señala la parte final del Art. 28 de la LOSEP, evidenciándose que se pretende vulnerar un derecho justificando la permanencia de otro derecho, cuando este último tiene la vía legal para ser solucionado; tanto es así que ni siquiera la responsable del servicio de medicina interna en su memorando Nro. IESS.HG-SD-DTHA-2023-3500-M INDICA “Si bien la ausencia del profesional disminuiría las atenciones de consulta externa, podría ser cubierto con el paso de uno de los especialistas en medicina familiar que se encuentra en el servicio de emergencia”, en el mismo memorando también señala “... un especialista en infectología podría ocuparse de manera directa en el programa enriqueciendo las atenciones prestadas a los usuarios por lo que se considera pertinente que un profesional se capacite en infectología”; es decir, concuerda con el criterio de este Juez pluripersonal con voto de mayoría, esto es que no es pretexto que el Hospital General del IESS Santo Domingo por ser nivel 2 y no nivel 3, no pueda contar con un especialista en esa área de la medicina como es infectología.

En ese orden de ideas, también hay que considerar lo dicho por el accionante en su demanda al señalar “Debe indicarse además, que por la naturaleza del programa de estudios, le resulta imposible para el accionante acudir a su jornada ordinaria de trabajo y a la vez asistir a clases con regularidad, pues ambos horarios se contraponen. Motivo por el cual, el accionante queda en una gravísima situación en la que si permanece en su trabajo perderá su derecho de permanencia en el programa de posgrado en el que fue aceptado, y con ellos su derecho a la educación se verá menoscabado; o, ASiste a clases con el fin de no perder la posibilidad de estudiar y si estabilidad laboral, que ganó mediante un concurso de méritos y oposición, se verá afectada y perderá su trabajo, produciendo otra gravísima afectación a sus derechos fundamentales”; Situación que efectivamente sucedió, ya que en virtud que la malla curricular inició antes de que la Institución se pronuncie referente a su petición, y al estar él ya inscrito y no haberse resuelto la presente acción de protección, el accionante se vio obligado a renunciar a su nombramiento definitivo que mantenía en el Hospital General del IESS de Santo Domingo de los Tsáchilas, con la finalidad de continuar sus estudios en la especialización de infectología, traspasando así la vulneración no solo del derecho a la educación, sino también el derecho al trabajo contemplado en los Arts. 325 y 326 de la CRE que garantizan el derecho

al trabajo, tal cual está recogido en sentencia de la Corte Constitucional No. 093-14-SEP-CC, dice: *“El derecho al trabajo se constituye en una necesidad humana, que obligatoriamente debe ser tutelada por el Estado, a través del incentivo de políticas públicas que estimulen al trabajo a través de todas sus modalidades, así como también, a través de la protección de los derechos laborales de todas las trabajadoras y trabajadores. Este derecho, es un derecho universal, por cuanto es reconocido a “todas” las personas, así como también abarca “todas” las modalidades de trabajo. En este sentido, el artículo 325 de la Constitución establece: “El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia y autónomas, con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores”.*

Por lo que queda claro para este Juez Pluripersonal Constitucional con voto de mayoría, considera que al violentar el derecho a la seguridad jurídica, indudablemente también ocasiona la vulneración de su derecho a la educación. Si se toma en cuenta que, por la misma actuación de los accionados, al negarle la licencia sin remuneración, sin considerar las necesidades de toda una comunidad que puede requerir de un médico con especialidad en infectología, obligando así a la ciudadanía a recurrir a otras provincias para beneficiarse de ese tipo de atención y todo lo que acarrea el trasladarse de un lugar a otro, no consideraron la expectativa y confianza en la que se basó el accionante para presentarse a una evaluación ante la Universidad para poder ser elegido entre varios participantes, y así obtener un cupo para el estudio de especialización en infectología, por lo que esa negativa sin tanto fundamento, violenta su derecho a la educación, con lo que podía hacer efectivo otros derechos inherentes al ser humano que se encuentran determinados en el capítulo II de la Constitución, que habla referente a los Derechos del buen vivir y a su proyecto de vida; derecho a la educación que no solo se encuentra protegido en los ART. 26 y 27 de la Constitución, sino que su protección va mucho más allá, cuando se observa que este derecho se encuentra institucionalizado en el Art. 13.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, así como también en el Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, en el cual se señala que la educación como derecho es mucho más que la posibilidad de solo tener cierto nivel de instrucción, derecho que se encuentra establecido como reconocido en los derechos de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el derecho a la educación es al único al que se le otorga una finalidad. Es importante tener en consideración que la educación desempeña un papel decisivo en la protección y la explotación laboral, ya que este es cada vez más acertado, tomando en consideración que se lo considera como una de las inversiones financieras más importantes, ya que puede disponer y facilitar que una mente instruida, inteligente y activa con libertad y aptitud de pensamiento proceda con la recompensa de esos conocimientos adquiridos en las diferentes instituciones. En consecuencia, corresponde declarar la vulneración del derecho a la educación y adoptar las medidas de reparación necesarias por dicha vulneración.

3. Referente a sí se vulnera el Derecho al Proyecto de vida, con la negativa de otorgarle la

licencia sin remuneración realizada a través del memorando Nro. IESS-HG-SD-TH-2023-267-M.

Para dar respuesta a esta pregunta, es necesario dar un vistazo al derecho a la educación establecido en el Art. 26 de la CRE que señala: *“La educación es un derecho de las personas a lo largo de su vida y un deber ineludible e inexcusable del Estado. Constituye una área prioritaria de la política pública y de la inversión estatal, garantía de la igualdad e inclusión social y condición indispensable para el buen vivir. Las personas, las familias y la sociedad tienen el derecho y la responsabilidad de participar en el proceso educativo (énfasis me pertenece), la sentencia de la Corte Constitucional No. 375-17-SEP-CC, manifiesta: “La concepción del buen vivir, determinada en la Constitución Ecuatoriana, comprende la visión integral de la dignidad humana, dado que obliga al Estado a dotar a todos sus habitantes de mecanismos efectivos que aseguren la real vigencia de sus derechos, entendiéndolos como base y fundamento su condición de ser humano con el objetivo de alcanzar un bienestar armónico, no sólo en relación con los derechos de las otras personas, sino también de la naturaleza, y con una visión intergeneracional”.- En efecto, normativamente la Constitución, en el capítulo segundo del Título II, Capítulo II, ha incorporado dentro de su texto a los denominados derechos del buen vivir, entre los que se destaca en la Sección 5a. Educación, esto es el derecho a la educación Art. 26 ”.* Obsérvese que la Corte ya vincula el derecho a la educación, con el derecho al buen vivir, el mismo que se conecta con el derecho a la salud; es de entender que son derechos que están interconectados e interrelacionados, y que a la fecha de la solicitud de la licencia sin remuneración del accionante eran indispensables, ya que el accionante requería de esa licencia sin sueldo para poder realizar sus estudios en la especialización de infectología, y al estar vinculada al trabajo podía tener acceso a la educación, por ende al Trabajo, y brindar con su nueva especialización saluda los usuarios del IESS Santo Domingo. En virtud que el caso in examine, la Corte Constitucional del Ecuador ha dicho que el derecho a la educación, es un elemento fundamental para asegurar el desarrollo del proyecto de vida (CCE, sentencia 1894-10-JP/20, Paráfrasis.. 59), que dice textualmente *“La Constitución ecuatoriana y los instrumentos internacionales de derechos humanos han reconocido el derecho a la educación, el cual, es un elemento fundamental para asegurar el desarrollo del proyecto de vida y establecen que el Estado ecuatoriano está obligado a garantizar sin discriminación el goce de derechos y en particular el derecho a la educación, el cual incluye, la formación profesional como parte de la vida digna”;* definiendo la Corte Constitucional al proyecto de vida en los siguientes terminos *“El concepto de proyecto de vida tiene, así, un valor esencialmente existencial, ateniéndose a la idea de realización personal e integral, Es decir, en el marco de la transitoriedad de la vida, a cada uno cabe proceder a las opciones que le parecen acertadas, en el ejercicio de plena libertad personal, para alcanzar la realización de sus ideas. La búsqueda de la realización del proyecto de vida desvenda, pues, un alto valor existencial, capaz de dar sentido a la vida de cada uno”* (CCE, sentencia 1894-10-JP/20 del 4 de marzo de 2022, párrf. 71). La Corte también ha precisado que: *“ el concepto de afectación al proyecto de vida debe ser entendido, al menos, como el conjunto de expectativas razonables y accesibles de la persona en el caso sujeto a*

análisis, así como la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable” (sentencia de la CC No. 1032-14-EP/19 DEL 18 DE DICIEMBRE DE 2019); siendo claro para este Juez Pluripersonal que al Hospital General del IESS Santo Domingo negarle a través de memorando Nro. IESS-HG-SD-TH-2023-2167-M, con fecha 26 de diciembre de 2023, la licencia sin remuneración al accionante Dr. Leandro Patricio Mez Bravo, le impide un ideal u objetivo de vida proyectado por el accionante, afectando así el perfeccionamiento, especialización, potencialización de la capacidad profesional del accionante, tal cual lo señala el Art. 23 literal ñ) de la Ley Orgánica de Servicio público; sobre todo, como se dejó sentado en líneas anteriores, que en el país existen pocos especialistas en esa área de la medicina, los cuales a decir del INEC no pasan de 60, quienes no se dieron abasto cuando sucedió la tragedia mundial como fue la pandemia del covid 19 que acabó con muchos seres humanos en nuestro país y en el mundo, por lo que ser uno más en especialidad en infectología era un proyecto de vida que tenía como expectativa el accionante, el cual se frustra al negarse la licencia sin remuneración por parte del Hospital General del IESS Santo Domingo

La sentencia de la Corte Constitucional No. 001-16-PJO-CC- No. 0530-10-JP, refiere: “... tampoco cabe la posición de los operadores jurídicos que eludiendo su labor de jueces de garantías constitucionales, calidad de la cual se hallan investidos al conocer las acciones de garantías jurisdiccionales y aun cuando del proceso se advierte, de modo inequívoco, la vulneración de derechos consagrados en la Constitución, recurren a la trillada y en no pocas veces inmotivada alegación de que los hechos sometidos a su conocimiento se tratan de "asuntos de mera legalidad" y a la vez, "sugiriendo" a los afectados a que acudan a las vías ordinarias (por ejemplo, la contencioso administrativa), sin reparar en que aquellas no constituyen las vías adecuadas ni eficaces para proteger y reparar de modo inmediato la afectación de derechos constitucionales” Debemos tomar en cuenta que “...la acción de protección procede cuando exista vulneración de derechos constitucionales y que esta lesión debe ser verificada por la jueza o juez constitucional en cada caso concreto, es decir ratificando que el análisis sobre el cual gira la procedencia de la acción de protección no es una confrontación abstracta, sino que nace de circunstancias específicas...” . En esta línea de pensamiento el Tribunal con voto de mayoría considera que efectivamente el Art. 40 de la LOGJCC, contempla para la procedencia de la acción de protección los siguientes requisitos: a) Exista violación a un derecho constitucional; b) por acción u omisión de autoridad pública; y, c) La inexistencia de otro mecanismo judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. En el caso en análisis, como queda expresado se evidencia violación a los derechos constitucionales ya mencionados; por acción de la administración pública; ya que, para cesar esa violación, justamente se ha previsto en nuestro ordenamiento jurídico la acción de protección.

Es importante tener en cuenta que, en materia de garantías constitucionales, el Estado tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos de la persona, así lo ha establecido el Pacto de San José de Costa Rica, ratificado por Ecuador el 8 de diciembre de 1977:

“Artículo 1.- Obligación de Respetar los Derechos. 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción...”. En este caso sub júdice la institución pública de salud accionada (HG-IESS-SD) a irrespetado los derechos del accionante, al no haber considerado las alternativas de contratación que le da la misma LOSEP para los casos en los que se de una licencia sin remuneración; así también al emitir un informe que no recoge en su integridad los criterios emitidos por las diferentes áreas del Hospital General del IESS Santo Domingo, a las cuales la Coordinación Institucional de Talento Humano les solicito el informe; sumado a que tampoco se consideró los últimos acontecimientos vividos a nivel mundial, como el covid 19 y otras enfermedades tropicales propias de la zona, donde efectivamente se hace necesario contar con profesionales especializados en infectología, considerando que que en el país acorde a las estadísticas del INEC existen 60 profesionales especialziados en esa area de la medicina, limitando así una oportunidad para que el Hospital General del IESS Santo DÓmingo cuente con un especialista en esa area, independientemente que el accionante tenga una contratación laboral como médico familiar, o que el Hospital este considerado en nivel 2; evidenciándose que la Institución accionada sobre pone una reglamentación interna sobre una ley orgánica; cuando a decir de la Constitución en su Art. 424 que señala “(...) La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público, lo que se encuentra en sintonía con lo señalado en el Art. 425 que dice (...) En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Institucionaliza, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior; artículos que guardan relación con lo señalado en el Art.426 del mismo cuerpo legal que menciona “(...) Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos”. La doctrina al analizar la Convención Americana de los Derechos Humanos, diferencia dos aristas: 1.- La Obligación de respetar; y, 2.- La obligación de garantizar los derechos humanos, que se derivan de lo dispuesto en su Art. 1. *“La obligación de respeto cumplir directamente con la norma establecida ya sea absteniéndose de actuar o dando una prestación. Lo anterior debido a que el ejercicio de la función pública tiene límites, que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana, y en consecuencia superiores al poder del Estado... La obligación de garantía implica el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar el libre ejercicio de los derechos humanos”*[3]. Disposición que se recoge en el Art. 11.9 de nuestra Constitución: *“El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”*. Establecida como queda la inobservancia del sistema legal violentando el

derecho a la seguridad jurídica, como el derecho a la educación y por ende al proyecto de vida del accionante; los funcionarios que intervinieron en la conclusión del informe, esto es del memorando Nro. IESS-HG-SD-TH-2023-2167-M, de fecha 26 de diciembre de 2023, deben reparar al Estado los daños causados, concretamente las publicaciones, ya que la negativa de la licencia sin remuneración obligó al profesional de la salud a renunciar a su nombramiento definitivo, para poder concretar su proyecto de vida, en el cual se incluía la especialización en el área de la medicina de infectología.

DÉCIMO PRIMERO: DECISIÓN.-

En mérito de lo expuesto y con fundamento en los Arts. 39 y 40 de la LOGJCC, este juez pluripersonal, ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, ACEPTA PARCIALMENTE la acción de protección propuesta por el Dr. Leandro Patricio Meza Bravo en contra de las autoridades del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; esto es en contra de : Directora General Subrogante, Directora Provincial Santo Domingo de los Tsáchilas, Coordinadora Institucional de Talento humano del Hospital General del IESS Santo Domingo de los Tsáchilas, esta última que es la suscriptora del acto vulneratorio de los derechos del accionante, en consecuencia RESUELVE:

11.1. Declarar la vulneración de los derechos constitucionales a la seguridad jurídica, Art. 82; a la educación Art. 26 de la CRE; y, por ende que conlleva al derecho del proyecto de vida, en detrimento del accionante Dr. Leandro Patricio Meza Bravo.

11.2. Declarar que el memorando Nro. IESS-HG-SD-TH-2023-2167-M, de fecha 26 de diciembre de 2023, con el que se le niega la licencia sin remuneración al accionante, es violatoria de los derechos constitucionales ya expuestos en líneas precedentes por este Juez Pluripersonal Constitucional con voto de mayoría, por parte el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS, Hospital General IESS Santo Domingo y por ende de los funcionarios que lo provocaron.

11.3 Como medida de satisfacción se dispone que el Hospital General del IESS Santo Domingo, a través de la Coordinación Institucional de Talento Humano y la Dirección o Coordinación Administrativa Institucional del Hospital General del IESS Santo Domingo, y por intermedio de su representante legal, efectúe la publicación de la presente sentencia en su portal Web de la Institución a nivel nacional, en un lugar visible y de fácil acceso, publicación que deberá permanecer por el plazo de noventa días, lo cual se considerará como las disculpas públicas al accionante por parte de la Institución accionada.

11.4. Como medida de reparación integral: este Tribunal Constitucional con voto de mayoría considera, que si bien en la demanda el accionante solicita como medidas de reparación las siguientes: i. Que se deje sin efecto el Memorando No. IESS-HG-SD-TH-2023-2167-M,

suscrito por la Coordinadora Institucional de Talento Humano Encargada del Hospital General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de Santo Domingo de los Tsáchilas, Mgs. Liliana Carolina Vásconez Navarrete; ii. Se ordene a la autoridad la concesión inmediata de la licencia sin remuneración por el periodo de 2 años al accionante en respeto a sus derechos fundamentales. Al respecto es necesario precisar que el Tribunal puede pronunciarse en base al primer petitorio, en virtud que no se puede ordenar que se otorgue la licencia sin remuneración por dos años al accionante, ya que él presentó su renuncia con fecha 6 de febrero de 2023, la cual fue aceptada con fecha el 7 de febrero de 2024, y este Tribunal Constitucional emitió la resolución oral con fecha 20 de febrero de 2024, es decir, días posteriores a que le fuera aceptada la renuncia al accionante, correspondiendo únicamente dar el fallo por escrito. Por lo tanto se deja sin efecto el memorando signado con el No. o. IESS-HG-SD-TH-2023-2167-M, suscrito por la Coordinadora Institucional de Talento Humano Encargada del Hospital General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de Santo Domingo de los Tsáchilas, Mgs. Liliana Carolina Vásconez Navarrete, de fecha 26 de diciembre de 2023.

11.5. Conforme lo establecido en el Art. 21, inciso tercero de la Ley de la materia, que estipula: “Art. 21.- Cumplimiento.- ...*La jueza o juez podrá delegar el seguimiento del cumplimiento de la sentencia o acuerdo reparatorio a la Defensoría del Pueblo o a otra instancia estatal, nacional o local, de protección de derechos. Estos podrán deducir las acciones que sean necesarias para cumplir la delegación. La Defensoría del Pueblo o la instancia delegada deberá informar periódicamente a la jueza o juez sobre el cumplimiento de la sentencia o acuerdo reparatorio...*”, se delega a la Defensoría del Pueblo de Santo Domingo de los Tsáchilas, para que haga el seguimiento del cumplimiento de la sentencia emitida por este Juez Pluripersonal Constitucional con voto de mayoría, para lo cual, la Secretaría actuante, procederá a la respectiva notificación con copia certificada de este fallo.

11.7. Esta decisión que fue oralmente notificada al accionante, como a la parte accionada, es de inmediato cumplimiento, recordando que en materia de derechos y garantías constitucionales estos son de inmediato cumplimiento, sin poderse alegar falta de ley para su interrupción o falta de formalismo alguno para justificar su incumplimiento, ya que aquí no se aplican las normas procesales generales de la legislación ordinaria, que sólo son aplicables en la medida que la celeridad del derecho lo exija. En cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República, una vez ejecutoriada esta sentencia, remítase copia certificada a la Corte Constitucional. Actúe en calidad de Secretaria la Ab. María José Abad Vera. Notifíquese y Cúmplase.-

VOTO SALVADO DE: GARCIA CAMACHO DELFIN AGUSTIN, JUEZ TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES DE SANTO DOMINGO DE LOS TSACHILAS.. Santo Domingo, martes 30 de abril del 2024, a las 11h55.

VISTOS: El Tribunal de Garantías Penales de Santo Domingo de los Tsáchilas,

integrado mediante sorteo por los Jueces Dr. Delfín Agustín García Camacho –Ponente-, Dra. Anabel de Jesús Torres Cevallos y Dra. Sandra Karina Bósquez Aldaz, actuando como jueces de Garantías Constitucionales; se constituyó en audiencia para resolver la demanda de acción de protección propuesta por Leandro Patricio Meza Bravo (en adelante Sr. Meza o accionante), al finalizar la audiencia el Tribunal por mayoría de votos resolvió admitir la acción de protección, mientras que el suscrito Juez ponente mediante la figura de voto salvado decidió negar la acción de protección, correspondiendo notificar por escrito la sentencia, conforme el numeral 3 del Art. 15 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC), para hacerlo se considera:

I. COMPETENCIA

Recibida la acción de protección, se ha procedido con el sorteo correspondiente, conforme consta en el acta de sorteos de fecha 11 de enero de 2023, las 15h53; de ahí que este Tribunal asumió la competencia, de acuerdo a lo que establece el numeral 2 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE), en concordancia con el Art. 7 de la LOGJCC y por cuanto se ha expuesto que los actos aducidos y sus efectos se abrían producido en este cantón Santo Domingo, provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas.

II. ANTECEDENTES

2.1.- Legitimación activa.- El accionante se presentó como: Leandro Patricio Meza Bravo, de nacionalidad ecuatoriana, portadora de la cédula de ciudadanía No. 1720122264, mayor de edad, de estado civil casado, domiciliado en este cantón Santo Domingo, provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas.

2.2.- Legitimación pasiva.- La acción de protección se propuso en contra de:

El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (en adelante IESS), en las personas de Mgs. Milena Charfuelan Burbano, Directora General Subrogante y Psic. Paloma Estefanía Salvador Noboa, Directora Provincial en Santo Domingo de los Tsáchilas.

Hospital General del IESS de Santo Domingo de los Tsáchilas, en la persona de Mgs. María Fernanda Salazar Benítez, Directora Administrativa.

Mgs. Liliana Carolina Vásconez Navarrete, quien en calidad de Coordinadora de Talento Humano del Hospital General del IESS de Santo Domingo de los Tsáchilas, ha suscrito el acto administrativo.

En la calificación de la acción de protección se dispuso que se cuente con la Procuraduría General del Estado.

III. EXPOSICIONES DE LAS PARTES EN AUDIENCIA

3.1. El accionante por intermedio de su abogado patrocinador Dr. Carlos Noboa expuso que: el primero de agosto del año 2017 el accionante Dr. Leandro Meza ingresa al servicio público mediante concurso de méritos y oposición obteniendo el nombramiento de especialista en medicina familiar del hospital general del IESS Santo Domingo el 12 de noviembre del año pasado su defendido solicitó licenciada sin remuneración por cuatro periodos equivalentes a dos años para realizar estudios de posgrado en modalidad presencial en la Pontificia Universidad Católica del Ecuador en la sede de Manabí este posgrado se llevaría a cabo el 27 de octubre del año 2023 hasta el 27 de octubre del año 2025 y obtendrá el título de especialista en ... de cursar el mismo, el programa de estudios que está comentando inició las clases el 27 de noviembre del año 2003, los parámetros que rige este programa de estudios en relación a la asistencia obligatoria se encuentra que los alumnos no podrán justificar su ausencia o faltas y será únicamente por embarazo o enfermedades graves debidamente comprobadas o por caso fortuito o fuerza mayor; las clases y las asignaturas del programa de estudios se imparten en la ciudad de Portoviejo Manabí, en esas circunstancias su defendido no puede cumplir con el porcentaje mínimo obligatorio de clases presenciales por tareas propias de sus labores en el hospital del IESS Santo Domingo, hay que indicar que con fecha 26 de diciembre del año 2023 el accionante fue notificado con el memorándum IESS-HG-SD-THA-2023-2167-M mediante el cual se le comunicó lo siguiente: “El hospital general del IESS SD cuenta con 7 médicos especialistas en medicina familiar, contratados inicialmente para atención a usuarios en consulta externa, sin embargo, 5 de ellos se encuentran dando apoyo en atenciones en emergencia, tanto en triaje como en salas A y B, los otros 2 especialistas se encuentran en consulta externa, con cobertura de call center, demanda insatisfecha y validación de certificados. Al momento por necesidad de los usuarios se ha solicitado que 1 o 2 médicos que se encuentran en emergencia vuelvan a funciones en consulta externa sin respuesta positiva debido a la brecha de talento humano que presenta el servicio de emergencia.

Dentro de la cartera de servicios del Hospital del IESS SD no se cuenta con infectología, sin embargo, por disposiciones se está implementando el programa de optimización del uso de antimicrobianos (PROA) que son de manejo multidisciplinario. Dentro del equipo PROA se requiere un infectólogo o en su defecto un médico internista que desempeñe dichas funciones. Al momento uno de los médicos especialistas en medicina interna se encuentra a la cabeza del PROA lo que toma un 30% de su horario laboral para el manejo del mismo por lo que un especialista en infectología podría ocuparse de manera directa en el programa enriqueciendo las atenciones prestadas a los usuarios por lo que se considera pertinente que un profesional se capacite en infectología.” En el memorándum suscrito por el especialista Cristian Leonardo Ortega Palacios, director técnico de especialización y ambulatorio del Hospital General Gustavo Domínguez se indica lo siguiente “existe un talento humano óptimo de siete médicos familiares de planta en la institución, de los cuales cinco se distribuyen como apoyo al área de emergencia, en virtud de la necesidad y a la brecha que existe actualmente de 35 médicos generales, al ser la que abarca todas las emergencias que se distribuyen a las diferentes especialidades, por lo que actualmente nos encontramos con dos médicos familiares en el área de consulta externa, lo cual la ausencia de un médico familiar estaría a la atención de los pacientes ya que se dejaría de atender un promedio de 350 pacientes mensuales.” En el memorándum suscrito por el médico Tobías Daniel Ordóñez Cornejo, responsable de la subdirección de docencia e investigación: “en base a lo solicitado, como responsable de la Subdirección de Docencia e Investigación se verifica que el posgrado de especialista en infectología de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, a realizar por el doctor Meza Bravo Leandro Patricio, guarda relación indirecta a las actividades que se encuentra realizando en funciones de médico especialista en medicina familiar.” El memorando suscrito por la médico María Belén Bermúdez Roldán, Directora Médica del Hospital General Santo Domingo: “a través del presente pongo en su conocimiento para el trámite correspondiente, respuesta no favorable al pedido de licencia sin remuneración del doctor Leandro Patricio Meza Bravo especialista en medicina familiar, en razón a que su ausencia afectaría la atención de los pacientes y la operatividad del servicio de la consulta externa; el documento concluye: “Por lo que mediante el proceso investigativo, en cumplimiento de las atribuciones anexo 11, la norma de la LCT, criterios técnicos antes mencionados, brecha institucional actual del Hospital y en virtud a que no existe la necesidad institucional no se puede dar continuidad con su petitorio.”. El objeto de su demanda necesariamente debe ser modificado, porque desconocían que la renuncia ha sido aceptada, el objeto de su demanda no es otro que los efectos que tiene esta legítima negativa a la licencia sin remuneración respecto de los derechos fundamentales de su defendido, este acto de administración ha vulnerado los siguientes derechos: el derecho a la educación, el artículo 26 de la CRE prevé que

el derecho a la educación es garantía de igualdad e inclusión social y condición indispensable para el buen vivir, la Corte Constitucional en sentencia No. 4222cn del 24 de mayo del 2023 ha manifestado que si bien se reconoce que el derecho a la educación no es de carácter absoluto y, como tal, su ejercicio podría estar sujeto a ciertos requerimientos o limitaciones justificadas y establecidas previamente, tanto en la Constitución como en la ley, los requisitos y limitaciones deben ser razonables y proporcionales al fin que se persigue”; con el objeto de que se garantice la satisfacción de este derecho se encuentra el artículo 28 de la LOSEP que prevé que los servidores públicos tienen derecho a potencializar sus capacidades humanas e intelectuales y además prevé la posibilidad de la concesión de la licencia sin remuneración, este artículo tiene los requisitos cumplidos por su defendido al momento de solicitar esta licencia sin remuneración, el primero es que el servidor público haya cumplido al menos dos años de servicio, como queda indicado que el Dr. Meza ingresó al hospital del IESS en 2017 y que la licencia no puede exceder dos años, siendo ajustado a lo que ha requerido su defendido en la solicitud de licencia sin remuneración, y las necesidades e intereses institucionales, pero estos deben tener justificaciones razonables y proporcionales a las necesidades que se pretenden proteger, por eso en esas justificaciones descansa la posibilidad del ejercicio del derecho a la educación, que además posee una íntima vinculación con el buen vivir, la vida digna y el proyecto de vida, entonces, una limitación arbitraria o carente de justificaciones razonables por parte de las instituciones públicas dejaría a los servidores públicos en manifiesta vulneración de sus derechos pues impediría el ejercicio de los mismos por el mero capricho de la entidad; la Corte Constitucional en sentencia 1894-10-JP/20 del 4 de marzo del 2022 en el párrafo 61 indica que dentro de los aspectos fundamentales que la Constitución garantiza en cuanto al ejercicio del derecho a la educación es el acceso y la permanencia. Estos aspectos son aplicables a toda institución y tipo de proceso educativo y obliga a minimizar los obstáculos que traigan como consecuencia la interrupción del proceso educativo y asegurar las condiciones que permitan continuar hasta la obtención del grado académico o profesional; también, en la sentencia 1497-20-JP/21 del 21 de diciembre del 2021 en el párrafo 29 indica que “la Constitución reconoce como derecho fundamental el acceso a la educación, es decir, el Estado tiene la obligación de garantizar que esta no sea interrumpida bajo criterios irracionales y arbitrarios y, al contrario, debe asegurar condiciones óptimas que afiancen la continuación de los estudios en cualquier nivel”, de la respuesta que ha dado el hospital del IESS a la solicitud de licencia sin remuneración presentada por su defendido se observa que el Hospital ha negado este pedido, vulnerando de esta manera el derecho a la educación, imposibilitando a su defendido la permanencia en un programa de estudios al que tiene derecho por un concurso, si se analiza las justificaciones que usa el hospital a fin de justificar la negativa de la licencia sin

remuneración se observa lo que se conoce como una colisión de valores y principios constitucionales y lo que pretende proteger es un fin constitucionalmente válido, entonces, se debería entender que las decisiones que se tomen respecto de la protección a este fin constitucionalmente válido como es la atención del servicio de salud pública tienen que ser razonables y proporcionales, en ese conflicto y para que sean satisfechos tanto este fin constitucionalmente válido como el derecho a la educación del servidor público la institución accionada debía generar un proceso hermenéutico y entender la problemática jurídica de manera distinta, la solución que plantea al conflicto la institución accionada padece de un error hermenéutico, pues la decisión que toma es la más gravosa posible para el ejercicio del derecho a la educación y en esas circunstancias no es proporcional con la satisfacción de la calidad del servicio a la salud, pues existen otras alternativas que son menos gravosas y alcanzan el mismo fin constitucionalmente válido, una de estas podría ser la que ha leído en el memorando de constatación a la solicitud de licencia sin remuneración y otra puede ser la que prevé la legislación infra constitucional que es que a partir de la licencia sin remuneración se crea un abanico de alternativas que tiene la institución para cubrir la falta de un servidor público, como son los contratos ocasionales e incluso los nombramientos provisionales, se concluye que las justificaciones otorgadas por la entidad accionada no son razonables ni proporcionales al fin que se pretende proteger, existen alternativas menos gravosas a la prohibición; e inclusive, tal negativa provoca que la institución se prive de la posibilidad de contar con infectólogo que colabore con el manejo del PROA, lo que mejoraría la atención de los usuarios del Hospital; es importante destacar que el accionante ganó un concurso de méritos y posición que asegura estabilidad indefinida en su cargo y que se ha visto obligado por estas circunstancias a renunciar a este cargo y se desconocía las circunstancias de la aceptación de la renuncia, no obstante esto no modifica el objeto de sus pretensiones ni de la violación de los derechos constitucionales, sino que agrava la situación porque ha tenido que recortarse por una solución más perniciosa a la vulneración de los derechos en cuestión; también se ha vulnerado el derecho al proyecto de vida, la Corte Constitucional ha indicado en su sentencia 1894-10JP/20 de marzo del 2022 en el párrafo 59 indica “la Constitución ecuatoriana y los instrumentos internacionales de derechos humanos han reconocido el derecho a la educación, es un elemento fundamental para asegurar el desarrollo del proyecto de vida y establecen que el Estado ecuatoriano está obligado a garantizar sin discriminación el goce de derechos y en particular el derecho a la educación, el cual incluye, la formación profesional como parte de la vida digna, y en el párrafo 71 de la misma sentencia se indica que “el concepto de proyecto de vida tiene, así, un valor esencialmente existencial, ateniéndose a la idea de realización personal integral, es decir, en el marco de la transitoriedad de la vida, cada uno cabe proceder a las opciones que le parecen acertadas, en el ejercicio de plena libertad personal, para

alcanzar la realización de sus ideales, la búsqueda de la realización del proyecto de vida desvenda, pues, un alto valor existencial, capaz de dar sentido a la vida de cada uno” y el accionante en ejercicio de la plena libertad que tiene ha decidido trazar un plan de vida se ha visto perjudicado por la decisión de la administración del Hospital, lamentablemente su defendido tuvo que renunciar a su trabajo por esta imposibilidad de estudiar, seguidamente el artículo 23 de la LOSEP prevé el que los servidores públicos potencialicen sus capacidades intelectuales hay que decir que también se ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica puesto que no se ha aplicado esta norma que es previa, clara y pública, en razón de esta justificación y al ser evidente la vulneración de derechos se ha aceptado la renuncia de su defendido, pero no se vuelve improcedente la acción, pero hay una necesaria modulación de la reparación a la vulneración de los derechos fundamentales, misma que no será otra que se reintegre al servicio público a su defendido y se le conceda la licencia sin remuneración.

3.2. La entidad accionada, Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por intermedio del Ab. Marlon Ramón expuso que: la audiencia es por una supuesta vulneración de derechos por parte de la institución como es el IESS hacia un servidor público, pero las actuales condiciones ya no es servidor público entonces las pretensiones no tienen razón de ser porque en este momento se están modificando las pretensiones del libelo de la demanda, en este sentido hay que ser claros y precisos en que las decisiones que ha tomado el accionante corresponden a una necesidad propia de él de estudiar, especializarse, realizar un posgrado en ese sentido hay que ser claros con lo que determina el Art. 28 de la LOSEP mismo que indica que con sujeción a las necesidades e intereses institucionales previo a la autoridad reguladora para que se puede realizar los estudios de posgrado esa es la única condición con la cual la institución puede dar una licencia sin remuneración, cuando esta necesidad se encasille con los intereses institucionales; se ha escuchado que el doctor tiene un nombramiento definitivo como médico familiar, pero en el supuesto caso de que el Tribunal acepte esta acción de protección al doctor se va a especializar y regresa con un título en infectología pero él no podría prestar sus servicios en esta especialidad porque está atado a una relación contractual laboral en la que responde a su cargo de médico familiar entonces es contradictorio y por eso es la negativa porque no es congruente lo que él va a estudiar con las funciones que está realizando el hospital al ser nivel 2 no tiene la especialización de infectología siendo propia a una cartera de servicios de una unidad médica de nivel 3, entonces por más que el doctor se especialice y el Tribunal acepte la acción de protección planteada no podría ejercer el cargo porque el hospital no tiene dentro de su cartera de servicios este servicio, el informe técnico IESS-HGISD-DTHA-

2024-007-IT, suscrito por el Dr. Christian Leonardo Ortega, Director Técnico de Especialización y revisado por la Dra. María Belén Bermúdez Directora Médica del Hospital General, autorizado por la magíster María Salazar Benítez y en ese informe técnico se hace un análisis de la situación Real del hospital y en la página número 3 determina que actualmente en el hospital existen ocho médicos especialistas y medicina familiar y comunitaria cuando el número óptimo de talento humano son 11 es decir existe una brecha de menos tres eso significa que si en el caso de llegar le otorgar la acción de protección en el hospital tendría una brecha de cuatro profesionales y ya no solo de tres esto sería obligatorio para los derechos de los afiliados que se hacen atender en esta casa de salud es por ello que no se puede tomar con una negativa el memorando 2167 que dio lectura la defensa técnica de la parte accionante por qué no responde a criterios técnicos simplemente criterios de médicos que son parte de los compañeros del doctor Leandro, informe es muy detallada y se podría observar la fecha que realmente el hospital tienes médicos especialistas y del Médico se infectólogos porque la casa de salud no tiene para poder mantener ese tipo de especialidad, en este sentido se puede ver fácilmente que lo que se pretende es que se otorgue un derecho lo cual está totalmente prohibido por la misma LOGJCC conforme al artículo 42, también es claro que en la Corte Constitucional ha roto parámetros y ha indicado a través de la sentencia 3-19JP/20 y acumulados en el numeral 200 donde qué indica que si bien la acción de protección es la garantía sidonia para la protección de los derechos constitucionales no constituye un mecanismo de reemplazo a las instancias judiciales ordinarias puesto que ello cuestionaría el desconocimiento de figuras constitucionales en este sentido la acción de protección no constituye todos los demás medios oficiales y se ha señalado que las acciones de índole estrictamente laboral como el pago de remuneraciones cuentan con una vida idónea y eficaz qué es la adecuada para la protección de derechos laborales y en el punto 202 indica que hay dos situaciones que merecen ser valoradas para determinar un mecanismo procesal adecuado y eficaz el primero tiene que ver con los derechos que están en litigio, se trata de que los servidores públicos con vulneración de sus derechos laborales acudan a la vía adecuada y efectiva del contencioso administrativo, entonces está aquí ante una inconformidad y no por una negativa debidamente justificada conforme en el informe se esclarece cuáles son las necesidades institucionales lo que lleva a plantearse si se está en una verdadera situación de análisis constitucional, pero lo que quisiste viendo es una desnaturalización de la acción de protección llevando estos casos de índole netamente administrativa que tienen una vía adecuada queriendo llevarlo a una distancia constitucional y bajo esas primicias hacer caer en error al Tribunal para que se otorgue un derecho al accionante pues lo que quiere estudiar no se encuentra dentro de una necesidad institucional, se indica que el doctor en ese periodo estaba acudiendo con normalidad en el posgrado, pero el doctor en esas fechas se ha estado presentando

reposos médicos que coinciden la fecha en la que estaba asistiendo personalmente, entonces de esta manera se ven las verdaderas intenciones reaccionante y por ende perjudicar a la institución, en base a estos argumentos solicita que la presente acción de protección se declara improcedente puesto que no reúne los requisitos establecidos dentro del artículo 40 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como también las impresiones de los numerales 1, 4 y 5, principalmente porque se está queriendo alcanzar la declaración de un derecho, además se tiene que analizar que él ya no es funcionario y se le ha aceptado la renuncia mediante el memorándum de fecha 8 de febrero que en su momento fue notificado al accionante indicando que su última fecha de labor fue el 9 de febrero del 2024 de lo que tiene pleno conocimiento.

3.3. La Procuraduría General del Estado por intermedio del Dr. Eduardo Lascano expuso que: está claro que se está desnaturalizando la acción de protección y lo que se pretende dentro de esta audiencia es que se de la declaratoria de un derecho, el artículo 28 de la LOSEP tiene el requisito para otorgar la licencia al accionante la sujeción a las necesidades e intereses institucionales, previo autorización de la autoridad nominadora, lo que en este caso no ha ocurrido y no es que la autoridad niega el pedido de forma arbitraria y sin causal alguna sino tiene dicho memorándum que se impugna a través de la presente acción de protección se expone las causales por las cuales se otorga la negativa a la solicitud y se explica que se afectaría a la atención de los usuarios de dicho hospital, incluso se dice que al contar con un médico de familia se dejaría de atender a 350 personas mensuales, también se habla de una supuesta vulneración al derecho a la educación para lo que la Corte constitucional en su sentencia 42-22cn/23 en su párrafo 41 dice “si bien se reconoce que el derecho a la educación no es de carácter absoluto y como tal su ejercicio podría estar sujeto a ciertos requerimientos, no es que de forma arbitraria se niega que el accionante pueda estudiar, pero hay una limitación justificada que ha sido expuesta, no se puede pretender que por otorgarle el pedido se limite el acceso a la salud de las personas, que es un grupo mayoritario, siendo esto lo que afecta a más personas, en la demanda se tiene como pretensión dejar sin efecto un memorándum y en la audiencia se cambia esto sin estar permitido y se solicita que el accionante vuelva a su puesto de trabajo, lo cual no tiene sentido porque no hay una posible violación de derechos constitucionales, como se sabe para impugnar la legalidad de un acto administrativo es el contencioso administrativo, mas no la vía constitucional como se pretende dentro de la audiencia que se deje sin efecto un acto administrativo y hay la sentencia 110120ep/22 que dice que la acción de protección no será procedente cuando esta se active con la finalidad de solucionar conflictos que no tengan relación con la esfera constitucional de un derecho, se ahí que el juez constitucional no puede invadir dimensiones que son propias de la justicia ordinaria, por lo que no se puede declarar la procedencia de la acción cuando el fin de

la pretensión sea un conflicto de mera legalidad y un acto administrativo es de mera legalidad porque no se ha podido demostrar la vulneración de derechos con este acto, por lo que solicita que se rechace la acción de protección por no cumplir con los requisitos del artículo 40 de la LOGJCC en el numeral 1 y 3, además de encontrarse inmersa en las causales 1, 4 y 5 del artículo 42 de la LOGJCC.

3.1.1. Réplica del accionante.- Expuso que: la situación jurídica tiene relevancia constitucional y la sola existencia de un mecanismo infra constitucional que permita ceder la satisfacción de un derecho no es suficiente como se ve en la sentencia 530jp de la Corte Constitucional del 22 de marzo del 2016 y en caso de que los jueces que conocen de alguna garantía jurisdiccional si entienden que existe vulneración deben decidir sobre esta y hacer la respectiva reparación integral, en la sentencia 167912ep/20 en su párrafo 60 indica que pueden existir situaciones fácticas excepcionales que conviertan a la vía laboral ordinaria en una vía ineficaz, así la urgencia o necesidad emergente de atender una situación particular podría determinar la eficacia de una garantía ordinaria para la tutela de un derecho, es justo lo que ocurre aquí, la vía ordinaria podría ser presentar una demanda en el contencioso administrativo pero por el tiempo eso no es una vía eficaz, no se está intentando la declaración de un derecho, claramente lo que se pretende es la declaración de derechos constitucionales y la reparación de esto es susceptible de modulación, porque las circunstancias fácticas se pueden modificar y por eso se pide que se reintegre al servicio público a su defendido y se le conceda la licencia para estudio sin remuneración.

El accionante Dr. Leandro Meza manifestó que: cuando se dio la respuesta negativa para la licencia sin sueldo jamás se mencionó sobre la brecha de médicos familiares, solo dice que no se puede permitir porque hay una brecha de 35 cinco médicos generales, ahora hacen un documento al apuro presentando que hay una brecha de 3 médicos familiares, pero entró en el 2017 y hasta la fecha no se ha contratado médicos, además en el centro ambulatorio hay 6 médicos familiares de los cuales a uno le concedieron licencia sin sueldo por 4 años para estudiar cardiología y a él no le dieron para de 2 años habiendo 7 médicos familiares, se pregunta si es discriminación y se dice que ningún médico familiar tiene relación con infectología, pero es ridículo, se ha demostrado con el documento de la universidad, solo hace falta mirar hace atrás en la época de la pandemia, no han hecho concursos para más contratos por la brecha de médicos que hay, de los 7 médicos familiares 2 están en consulta externa y 5 en la emergencia haciendo funciones de médicos generales, destruyeron completamente el servicio de medicina familiar donde eran 5 médicos familiares.

La centralidad de la discusión es determinar si la voluntad del hospital al negar la

solicitud de licencia sin remuneración ha sido proporcional frente al derecho a la educación del que es titular su defendido y no es defender los derechos como si existiese jerarquía la cual no existe, siendo que se debe analizar conforme las reglas de interpretación, lo que supone que la decisión debe responder si ha sido proporcional la decisión del hospital de negar absolutamente la educación de su defendido.

3.2.1. Réplica de la entidad accionada.- Expuso que: hay que traer a colación que el hospital como institución pública y unidad médica tiene un programa de becas en la que lanza y ve las necesidades que tiene la institución como tal para que los mismos médicos puedan participar dentro de este programa que surge en base a las necesidades e intereses institucionales tal y como lo dice la norma, en el presente caso la acción ante ha decidido de manera voluntaria y particular estudiar el posgrado de infectología situación que no se marca en una necesidad institucional y por ello es la negativa no viendo la cara como indica el doctor, se trata de que el hospital se encuentra colapsado y no ha podido contratar porque no se puede incrementar la tasa salarial de medicina pública, es por ello que indica que el hospital no ha violentado ningún derecho ante la negativa siendo una acción administrativa propia de la institución que la misma ley prevé para que se la haga puesto que se dará la licencia de remuneración siempre y cuando exista y justifique una necesidad institucional, en el informe anexados especifica que la necesidad se encuentra en contar con médicos familiares falta de un médico familiar haría que se deje de atender a 350 personas mensuales siendo que la misma Constitución de la República del Ecuador garantiza que se debe poner primero el bien común ante el bien particular, entonces se rectifiquen su petición de que se desecha la presente demanda por no cumplir con los requisitos del artículo 40 y tener la sin procedencia ya mencionadas del artículo 42 de la LOGJCC. Si bien es cierto no habría sueldo que dar con la licencia, la partida va ligada al servidor público y el IESS no podría contratar porque no tiene la partida presupuestaria debido a que se encuentra atada al funcionario, a diferencia del MSP que crea una partida especial, pero la normativa interna del IESS no lo permite.

3.3.1. Réplica de la Procuraduría General del Estado.- Expuso que: se ratifica en su primera intervención, puesto que no hay vulneración de derechos constitucionales y sólo se busca la declaración de un derecho.

3.1.2. Última intervención del accionante.- Expuso que: la contraparte que se dejará de atender a más de 300 personas que eso podría sucumbir una afectación mayor al servicio de salud pública eso realmente puede ser verdad no se desconoce esa realidad pero no se enfrentan a una situación sobre esta temática en específico sino que se están hablando de los derechos constitucionales no se puede ver el caso como blanco y negros el problema es que no existe la jerarquización de valores y principios

constitucionales o derechos fundamentales lo que ocurre realmente es que entendió mal la problemática jurídica la institución accionada al denegar la licencia sin remuneración siempre constitucionales como el contrato ocasional o el nombramiento provisional no fueron atendidas por eso la existencia de la problemática en términos hermenéutica no se entendió correctamente el problema de ahí la vulneración de derechos constitucionales porque existe una denegación plena de la posibilidad de estudiar de su defendido que derivó ahora mismo en una situación aún peor siendo más gravosa que aquella que es estar obligado a renunciar para no perder la posibilidad de estudiar.

IV. PRUEBA

El accionante presentó los siguientes documentos:

- Acción de personal No. SDNGTH-2017-7645, misma que rige a partir del 01 de agosto de 2017, por medio de la cual se da nombramiento definitivo a MEZA BRAVO LEANDRO PATRICIO, para que ocupe el cargo de Médico Especialista en Medicina Familiar, Servidor Público 12, del Hospital General Santo Domingo.
- Certificación emitida por la Dra. Pilar Olmos Pacheco, Secretaria Abogada de la Facultad de Medicina de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, en la que hace conocer que el Dr. Leandro Patricio Meza, resultó ganador del concurso de méritos y oposición de Especializaciones Médicas para el periodo académico 2023-02, del Posgrado Infectología sede Portoviejo, con una duración de 2 años; dando inicio el 27 de noviembre de 2023 y concluye el 27 de noviembre de 2025.
- Memorando No. IESS-HG-SD-DTHA-2023-3459-M, de fecha 12 de noviembre de 2023, suscrito por Leandro Patricio Meza Bravo, por medio del cual solicita al IESS dos años de licencia sin remuneración, para realizar el Posgrado antes señalado.
- Memorando No. IESS-HG-SD-TH-2023-2167-M, de fecha 26 de diciembre de 2023, suscrito por la Mgs. Liliana Carlina Vasconez Navarrete, Coordinadora Institucional de Talento Humano Encargada, del IESS, por medio del cual niego la continuación al petitorio realizado por el Dr. Meza.
- Certificación extendida por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, respecto al Posgrado que ha ingresado el Dr. Meza y las condiciones que deben cumplir en cuanto a asistencia y aprobación de las asignaturas.

La entidad accionada IESS presentó los siguientes documentos:

-Certificado suscrito por el Dr. Daniel Alarcón Cano, Jefe de Docencia e investigador del Hospital Oncológico Docente “Dr. Julio Villacrés Colmont”, en el que se certifica que el Dr. Meza Bravo Leandro Patricio, se encuentra asistiendo a sus prácticas de posgrado desde el 4 de diciembre de 2023, hasta la actualidad, en horario de 8:00 a 14:00 horas de lunes a viernes en el área de Infectología.

-Memorando No. IESS-HG-SD-DTHA-2024-0163-M, de fecha 6 de febrero de 2024, suscrito por el Esp. Leandro Patricio Meza Bravo, por el cual presenta la renuncia irrevocable al cargo que venía desempeñando en el IESS.

-Memorando No. IESS-HG-SD-DA-2024-1081-M, de fecha 7 de febrero de 2024, por medio del cual se solicita a la autoridad, esto es al Mgs. Fernando Tacuri, Subdirector Nacional de Gestión de Talento Humano, para que autorice y disponga la notificación del término de la Relación Laboral del Dr. Meza.

-Informe Técnico No. IESS-HGISD-DTHA-2024-007-IT, elaborado por el Dr. Cristhian Leonardo Ortega Palacios, Director Técnico de Hospitalización y Ambulatorio, del IESS, en el que informa respecto al funcionamiento de la Unidad de Salud, especializada en medicina familiar, haciendo conocer la brecha que mantiene dicha especialidad.

-Memorando No. IESS-SDNGTH-2024-2902-M, de fecha 8 de febrero de 2024, en el que se hace conocer que el IESS ha aceptado la renuncia presentada por el Dr. Meza.

V. LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, plasmado en el Art. 1 de la Constitución de la República del Ecuador, lo que implica fundamentalmente el respeto irrestricto de los derechos humanos y para garantizar la vigencia y respeto de los derechos humanos se han desarrollado varias garantías jurisdiccionales, entre las cuales consta la acción de protección que se convierte en una herramienta básica para tales fines; “ ... no hay que olvidar que la acción de protección es –o constituye- la cláusula general de competencia en materia de garantías, de tal manera que mediante ella se pueden garantizar todos los derechos, en particular aquellos que no tengan o no

estén amparados por una vía procesal especial, y en tanto tal, se constituye en la herramienta básica para la garantía de los derechos de las personas, colectivos y de la naturaleza en Ecuador, ya que es el instrumento básico e inmediato con que cuenta el ordenamiento jurídico ecuatoriano para tutelar eficazmente los derechos”; es así que la Constitución de la República del Ecuador prevé esta garantía en su Art. 88, que señala:

“Art. 88.- [Objeto de la acción de protección].- 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 vjudicial; 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 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”.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) cuyas finalidades se establecen en el Art. 6, que consiste en la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación.

La acción de protección se encuentra regulada en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el Art. 39 y siguientes, teniendo como objetivo:

“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”.

Como vemos la norma citada prescribe que la acción de protección tiene 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 otras acciones constitucionales, por lo que para activar esta garantía se requiere cumplir con ciertos

requisitos:

- “1. Violación de un derecho constitucional;*
- 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y,*
- 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado”.*

Mientras que para que proceda la misma, los hechos expuestos deben subsumirse en los presupuestos del Art. 41 de la LOGJCC; y, no encontrarse dentro de lo dispuesto por el Art. 42 *ibídem*.

La Corte Constitucional señala que la acción de protección tiene como objetivos “la tutela de los derechos constitucionales de las personas, así como la declaración y la consiguiente reparación integral de los daños causados por su violación”. Afirmación jurisprudencial constitucional en la que se asevera los aspectos que rigen esta garantía y que se debe examinar al sustanciar una acción de protección que se encuentra en la ley de la materia esto es la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y la Constitución, constituyendo un elemento que es consagrado para cumplir con el ordenamiento jurídico y así tutelar los derechos constitucionales de las personas o colectivos.

La acción de protección no procede cuando se refiera a aspectos de mera legalidad, en razón de los cuales existan vías judiciales ordinarias para la reclamación de los derechos, y particularmente la vía administrativa. La Acción de Protección debe ser aplicada en un procedimiento sencillo, rápido, eficaz, autónomo, directo y sumario al que, en ningún caso, pueden aplicársele normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho.

Entonces, el ordenamiento jurídico ecuatoriano se encuentra diseñado de tal forma que las personas cuentan con garantías efectivas para el cumplimiento de todos sus derechos.

VI. ANTECEDENTES

6.1.- Elementos Fácticos

En síntesis tenemos que el accionante manifestó que desde el 1 de agosto de 2017 labora con nombramiento definitivo en el Hospital del IESS de Santo Domingo, en calidad de Médico Especialista en Medicina Familiar; ha ganado un concurso para

acceder a un posgrado en Infectología, en la Universidad Católica del Ecuador, cuyas clases iniciaban el 27 de noviembre de 2023 y culminaban el 27 de noviembre de 2025; para lo cual por cumplir con los requisitos establecidos en la ley, solicitó licencia sin remuneración al IESS, la misma que le fue negada, pese a que contaba con el informe del Dr. Tobías Ordóñez, Responsable de la Subdirección de Docencia e Investigación; negación realizada mediante Memorando No. IESS-HG-SD-TH-2023-2167-M, de fecha 26 de diciembre de 2023, suscrito por la Mgs. Liliana Carolina Vasconez Navarrete, Coordinadora Institucional de Talento Humano – Encargada; acto administrativo que consideró que violaban sus derechos constitucionales a la educación, a la seguridad jurídica y derecho al proyecto de vida; por lo que solicitó que en sentencia se declare la vulneración de los derechos antes mencionados; que se deje sin efecto el Memorando No. IESS-HG-SD-TH-2023-2167-M, de fecha 26 de diciembre de 2023, suscrito por la Mgs. Liliana Carolina Vasconez Navarrete, Coordinadora Institucional de Talento Humano – Encargada, del Hospital General del IESS de Santo Domingo y que se ordene la concesión inmediata de licencia sin remuneración a favor del accionante.

La institución accionada sostuvo que se ha negado la licencia sin sueldo al Dr. Meza, por cuanto los informes respectivos son contrarios a lo manifestado en el Art. 28 de la LOSEP, hay un déficit de médicos, se ha determinado una brecha de talento humano de tres y al darse la licencia sin sueldo al Dr. Meza se estaría dejando de prestar atención aproximadamente a 350 pacientes al mes, razón por la cual solicitó que se rechace la acción de protección planteada por el accionante, tanto más que a la fecha de la audiencia el Dr. Meza ha renunciado a su cargo, renuncia que ha sido aceptada por el IESS.

La Procuraduría General del Estado sostuvo que no procede la acción de protección, porque el accionante tiene la vía contenciosa que es la que debía haber agotada para hacer valer sus derechos, es decir, la acción de protección no es la vía adecuada para el reclamo que hace el Dr. Meza, por lo que solicitó que rechace la acción de protección propuesta.

VI. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL SOBRE LA VULNERACIÓN DE DERECHOS

El accionante considera vulnerados sus derechos a la educación, a la seguridad jurídica y al proyecto de vida.

La Constitución de la República del Ecuador garantiza a los seres humanos una gran cantidad de derechos y los que no consten en la CRE, igualmente son garantizados, por estar garantizados en Convenios y Tratados Internacionales de Derechos Humanos, o

por el simple hecho de ser inherentes al ser humano.

Es indiscutible que el derecho a la educación, el derecho a la seguridad jurídica están ampliamente garantizados y la violación de estos u otros derechos afecta el proyecto de vida de una persona.

6.1.- Derecho a la Educación.- La CRE garantiza el derecho a la educación que tenemos todos los habitantes del país.

“Art. 26.- [Derecho a la Educación].- La educación es un derecho de las personas a lo largo de su vida y deber ineludible e inexcusable del Estado. Constituye un área prioritaria de la política pública y de la inversión estatal, garantía de la igualdad e inclusión social y condición indispensable para el buen vivir. Las Personas, las familias y la sociedad tienen el derecho y la responsabilidad de participar en el proceso educativo”.

“Art. 28.- [Acceso a la educación].- La educación responderá al interés público y no estará al servicio de intereses individuales y corporativos. Se garantizará el acceso universal, permanencia, movilidad y egreso sin discriminación alguna y la obligatoriedad en el nivel inicial, básico y bachillerato o su equivalente”.

Los Convenios y Tratados Internacionales de Derechos Humanos, garantizan el derecho a la educación.

“Art. 26. 1. Toda persona tiene derecho a la educación. La Educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La Instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”.

6.2.- Derecho a la Seguridad jurídica.- Este derecho tiene su fundamento 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 se ha referido que el derecho a la seguridad jurídica es:

“el derecho a contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que le permita al individuo tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicables”.

“[...] Mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional se determina 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 deben observar las normas que componen el ordenamiento jurídico vigente [...]”.

Significa entonces, que la seguridad jurídica constituye el conocimiento y la confianza que tienen los ciudadanos en que los diferentes aspectos y situaciones de la vida social sean regulados y resueltos por leyes previamente establecidas y claras, que las actuaciones de las diversas instituciones, autoridades y funcionarios públicos o particulares se enmarcan dentro de las normas constitucionales y legales, caso contrario éstas serán inválidas.

Como se dijo anteriormente, la vulneración del derecho a la educación y la violación del derecho a la seguridad jurídica, afectan, limitan o impiden la realización adecuada del proyecto de vida de una persona, tal como así ha reconocido la Corte Constitucional del Ecuador, en sentencias como la No. 1894-10-JP/20; sentencia No. 1032-14-EP/19, señaladas por el accionante; limitar el derecho a la educación a una persona, obviamente no podrá alcanzar sus metas y objetivos planteados; igualmente la vulneración al derecho a la seguridad jurídica, es decir, la falta de normas claras y aplicables o el irrespeto a dichas normas, conlleva a la toma de decisiones o resoluciones de manera arbitraria, lo que a su vez podrían igualmente impedir o limitar el normal desarrollo del proyecto de vida de una persona.

6.3. Acto administrativo impugnado

Veamos entonces si el acto administrativo emitido por el IESS con el cual se niega la licencia sin remuneración al Dr. Leandro Patricio Meza Bravo, lesiona los derechos a la educación, a la seguridad jurídica y al proyecto de vida del accionante; siendo este el problema jurídico a resolver.

El memorando No.- IESS-HG-SD-TH-2023-2167-M, suscrito por la Mgs. Liliana Carolina Vasconez Navarrete, Coordinadora Institucional de Talento Humano, del IESS, de fecha 26 de diciembre de 2023, mediante el cual se niega la licencia sin remuneración solicitada por el accionante, se basa en los siguientes informes:

Memorando No. IESS-HG-SD-DTHA-2023-3500-M, suscrito por la Espc. María Augusta Guadalupe López, Responsable del Servicio de Medicina Interna, quien informa que en el Hospital del IESS de Santo Domingo existen 7 médicos especialistas en medicina familiar, de los cuales 5 se encuentran dando atención en Emergencia tanto en triaje como en salas A y B; los otros dos especialistas se encuentran en consulta externa con cobertura de Call center, demanda insatisfecha y validación de certificados; se ha solicitado que uno o dos de los médicos familiares, que están en emergencia regresen a consulta externa, sin haber tenido respuesta debido a la brecha de talento humano que presenta el servicio de emergencia; que el Hospital del IESS no cuenta con Infectología, pero que por disposiciones se está implementando el programa de optimización del uso de antimicrobianos (PROA), que son de manejo multidisciplinario; para este manejo se requiere un Infectólogo o un Médico Internista; al momento se encuentra a la cabeza del PROA un Médico especialista en medicina interna; por lo que considera que un Infectólogo podría ocuparse de manera directa en ese programa; por eso considera que un profesional se capacite en Infectología. También indica que si bien la ausencia del profesional en mención disminuiría la atención de consulta externa, podría ser cubierto con el paso de un Médico Familiar que se encuentra en emergencia. Concluye diciendo que se de paso al trámite para continuar con el análisis y los procesos correspondientes, para la licencia sin sueldo del Dr. Meza.

Memorando No. IESS-HG-SD-DTHA-2023-3518-M, suscrito por el Espc. Cristhian Leonardo Ortega Palacios, Director de Hospitalización y Ambulatorio del Hospital General Santo Domingo, quien dice que existen 7 médicos familiares de planta, de los cuales 5 están prestando sus servicios en emergencia, por existir una brecha de 35 médicos generales, por lo que actualmente cuentan con 2 médicos familiares en el área de consulta externa, ante tal situación, la ausencia de un médico familiar afectaría la atención de los pacientes ya que se dejaría de atender un promedio de 350 pacientes mensuales; concluye diciendo que “Me es pertinente informar que según el perfil del médico familiar no se hayan actividades relacionadas con el área de infectología, puesto que la misma corresponde a una unidad médica de tercer nivel según la cartera de servicios (...)”.

Memorando No. IESS-HG-SD-D-2023-0663-M, suscrito por el Med. Tovias Daniel Ordóñez Cornejo, Responsable de la Subdirección de Docencia e Investigación, quien señala que: “(...) En base a lo solicitado, como Responsable de la Subdirección de Docencia e Investigación se verifica que el Posgrado de Especialista en Infectología de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, a realizar por el Dr. Meza Bravo Leandro Patricio, guarda relación indirecta a las actividades que se encuentra realizando en funciones de Médico/a Especialista en Medicina Familiar 1, en el Servicio de Consulta Externa del Hospital General IESS Santo Domingo (...).”

Memorando No. IESS-HG-SD-DM-2023-3613-M, suscrito por la Med. María Belén Bermúdez Roldán, Directora Médica del Hospital General Santo Domingo, manifiesta que “...respuesta no favorable al pedido de Licencia Sin Remuneración del Dr. Leandro Patricio Meza Bravo, especialista en medicina familiar, en razón de que su ausencia afectaría la atención de los pacientes y la operatividad del servicio de Consulta Externa...”, adicionalmente indica que el Posgrado DE Especialista en Infectología que desea cursar el Dr. Meza, no guarda relación directa a las funciones de Médico Especialista en Medicina Familiar.

Acto administrativo que concluye diciendo que “Por lo que mediante el proceso investigativo, en cumplimiento a las atribuciones Anexo 11, la norma de la LOSEP, criterios técnicos antes mencionados, brecha institucional actual del Hospital y en virtud a que no existe la necesidad institucional no se puede dar continuidad con su petitorio”.

El Dr. Leandro Patricio Meza Bravo, ha ingresado bajo concurso de méritos y oposición al Hospital del IESS Santo Domingo, con nombramiento definitivo, ingresando de esa manera al servicio público; el Art. 227 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que: “Principios de la administración pública.- La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación”.

El Art. 234 de la Constitución dice: “Formación y capacitación de los servidores públicos.- El Estado garantizará la formación y capacitación continua de las servidoras y servidores públicos a través de las escuelas, institutos, academias y programas de formación o capacitación del sector público; y la coordinación con instituciones

nacionales e internacionales que operen bajo acuerdos con el Estado”.

Se debe considerar que el literal b) del Art. 28 de la Ley Orgánica de Servicio Público, establece que: “Con sujeción a las necesidades e intereses institucionales, previa autorización de la autoridad nominadora, para efectuar estudios regulares de posgrado en instituciones de educación superior, hasta por un periodo de dos años, siempre que la servidora o servidor hubiere cumplido al menos dos años de servicio en la institución donde trabaja”.

Por lo que el Dr. Meza, debía haber adecuado su preparación académica a las necesidades e intereses institucionales, puesto que se trata de un servidor público, que presta sus servicios en un casa de salud, en la que no se puede paralizar, ni dejar de prestar ese servicio; por eso es que el Art. 234 de la Constitución regula la forma de capacitación al servidor público, tanto más que el IESS como mencionó su abogado en la audiencia, mantiene un programa de becas para capacitar a su personal médico.

La licencia sin remuneración se ha negado de acuerdo a los informes técnicos y de acuerdo a lo dispuesto en el literal b) del Art. 28 de la LOSEP, por cuanto el Posgrado en Infectología para el que solicitaba licencia sin remuneración el Dr. Meza, no era de necesidad o interés del IESS, puesto que no cuenta con el servicio de Infectología y no puede contar con ese servicio, por tratarse de un Hospital de Segundo Nivel.

Pero lo más grave de todo esto, es que la ausencia del Dr. Meza por dos años significa dejar de atender a 350 pacientes mensuales, es decir, significaría dejar de atender a más de 8.000 pacientes en los dos años de ausencia del referido médico.

Entonces el IESS mal podía conceder licencia sin remuneración al Dr. Meza, dejando de atender a tantos pacientes, lo que sumaría la brecha a la que se han referido en los informes médicos, además había que considerar que el pedido de licencia sin remuneración se ha hecho a última hora, sin que la entidad accionada tenga tiempo para tomar alguna medida que permita superar la ausencia del referido médico.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, este Tribunal, actuando como Juez constitucional pluripersonal NIEGA la acción de protección propuesta por Leandro Patricio Meza Bravo.

Acorde a lo dispuesto en el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador, en armonía con el numeral 1 del Art. 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ejecutoriada que sea la presente sentencia, en el término de tres días se remitirá copias certificadas de la misma a la Corte Constitucional para su conocimiento y eventual selección y revisión. Actúe como Secretaria la Ab. María José Abad. NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

GARCIA CAMACHO DELFIN AGUSTIN

JUEZ(PONENTE)

BOSQUEZ ALDAZ SANDRA KARINA

JUEZA

TORRES CEVALLOS ANABEL DE JESUS

JUEZ/A