



Juicio No. 03203-2020-00857

UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON SEDE EN EL CANTÓN AZOGUES, PROVINCIA DE CAÑAR DE CAÑAR. Azogues, viernes 4 de diciembre del 2020, las 14h54. **VISTOS: JUEZ PONENTE:** Santiago Castillo Iglesias

PARTES PROCESALES.-

MARIA JOSE CANTOS JOZA con su defensor el Abg. Camilo Pinos Jaén Mg.; y por otra parte el Dr. Marco Lucio Muñoz Herrería en calidad de Presidente del Comité Académico y Becas y Director Nacional de Normatización del Talento Humano en la Salud; así como también el Dr. Juan Carlos Zevallos en calidad de Ministro de Salud Pública a través del Gerente del Hospital Homero Castanier Bayron Marcelo Tello Zamora ; el señor Doctor Adrián Espinoza, en representación de la señora Delegada de la Procuraduría General del Estado Zonal Cuenca y finalmente con la intervención del Doctor Cristobal Hidalgo en representación de la Defensoría del Pueblo del Cañar y del Abg. José Luis Vazquez Calle Mg. En calidades de Amicus Curiae.

DESCRIPCION DE LA ACCION DE LA AUTORIDAD PUBLICA QUE GENERO LA VIOLACION DEL DERECHO.

MARIA JOSE CANTOS JOZA comparece a fs. 41 a 54 de autos y luego de consignar sus generales de ley señala: Que conforme se desprende del contrato de financiamiento para el MSP programa de posgrado, para realizar estudios técnicos , tecnológicos y de cuarto nivel en las instituciones de educación superior públicas y particulares , nacionales e internacionales , en el ámbito de las ciencias de salud y afines No. 2014-AR2Q3646, celebrado y firmado el 07 de abril de 2014 por Hilberth Alexis Villalba Bejarano en calidad de Gerente Regional de la Agencia Regional Quito 2 del Instituto Ecuatoriano de Crédito Educativo y Becas (en adelante IECE), la compareciente María José Cantos Joza y Pablo Cesar Cantos Vicuña como responsable solidario , mediante acta No. 001-CEAB-2014 de 201401-15, la Comisión Especial de Becas para Salud Publica , se le adjudico la beca solicitada para cursar estudios en el programa de posgrado ^a Especialidad en Dermatología^o ofertado por la

Universidad Central del Ecuador , en la ciudad de Quito. Señala que según la cláusula cuarta, el plazo de duración del contrato se dividía en ^a 36° meses de duración del programa académico y ^a 72° meses de duración del periodo de compensación, esto amparado a lo dispuesto en el Art. 15 numeral 7 del Reglamento para el programa de Becas para el fortalecimiento Humano en Salud, el cual establecía la compensación por el doble del tiempo de financiamiento de la beca en alguna de las unidades operativas definidas por el MSP. Sin embargo indica que el 02 de septiembre se celebró y firmo un contrato modificatorio con el No. 2014-AR2Q6881-MOD-001, esto por las reformas al Reglamento para el programa de Becas a partir del Acuerdo No. 2014-047 del 03 de abril de 2014. Menciona que en este contexto señala que gracias a *Inter Alia* a la Beca recibida por el IECE, culminó satisfactoriamente sus estudios de cuarto nivel en Diciembre de 2016. Indica que durante todo el tiempo de estudios trabajo sin percibir remuneración (a diferencia de los actuales posgradistas) en varios hospitales, sin embargo , el contrato de devengacion de beca de especialización No. 0069-UATH-2017 celebrado y firmado por el Dr. Telmo Augusto Sotomayor Renteria , Gerente de HPGDR y la devengante-accionante recién se registró en la Unidad de talento Humano el 04 de octubre de 2017 con vigencia desde el 01 de Octubre del 2017. La devengacion de la beca según el contrato la realizara en el Hospital Provincial General Docente de Riobamba de esa ciudad, como Medico/Especialista de Dermatología 1 ; pero el 01 de Diciembre de 2017, luego de solicitar el cambio de plaza , celebros un nuevo contrato de devengacion con el Dr. Renán Ulloa Cordero, Gerente del Hospital Homero Castanier Crespo, lugar en donde viene desempeñando las funciones descritas en el contrato.

Justifica con la documentación adjunta ser casada y tener un hijo de doce años y una hija de 1 año 10 meses, padecer de una discapacidad y de sufrir de Trastorno Depresivo Recurrente sin síntomas psicóticos y otros trastornos de ansiedad y problemas relacionados con el empleo y desempleo , razón por la cual recibe un tratamiento psicoterapéutico y psicofarmacológico

Señala que partir del año 2020, por la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del COVID-19, se dirigió mediante memorando Nro. MSP-CZ6-HHCC-DER-2020-003M al Mgs. Santiago Andrés Tarapues Arcos Subsecretario Nacional de Gobernanza de Salud (encargado) , Mgs. Pablo Miguel Proaño Jaramillo Director Nacional de Talento Humano (Ministerio de Salud Pública) , Dr. Marco Lucio Muñoz Herrería, Director Nacional de Normalización del Talento Humano en Salud , y , Mgs. Bayron Marcelo Tello Zamora, Gerente del Hospital Homero Castanier, con copia al Dr. Juan Carlos Zevallos López , Ministro de salud Pública

para solicitar lo que se indica en forma textual :^a ¼ *acogerme a la ley humanitaria con lo cual se contabilizarían como 6 años de servicio por lo que consecuentemente al 1 de Octubre de 2020 se entendería finalizado automáticamente mi contrato, por consiguiente insisto de la manera más comedida su Autoridad se emita un pronunciamiento oficial respecto de forma oportuna, puesto que me adeudan 57 días de vacaciones, por lo que en función del plazo de culminación del contrato debería liquidarlas y hacer uso inmediata de las mismas.*°

Indica que dicha petición, la formuló con base al inciso segundo de la ^a Disposición General Séptima° de la norma supra , que establece ^a Todo médico que se encuentre devengando o llegare a devengar en un centro de salud de la Red Integral Publica de Salud (RIPS) y sus respectivas redes complementarias , lo harán en una relación de cada año de servicio serán contados como dos años°. Menciona que al no recibir respuesta, nuevamente se dirigió julio 27 de julio de 2020 mediante memorando Nro. MSP-CZ6-HHCC-DER-2020-0004-M para solucionar nuevamente lo mismo y que se designe al funcionario correspondiente para entregar todo aquello que se encuentra a su cargo; en ese sentido el 13 de agosto de 2020 mediante memorando Nro. MSP-DNNTHS-2020-1060-M , el Doctor Marco Lucio Muñoz Herrería, Presidente del Comité Académico de Becas, manifestó lo siguiente: ^a *En atención a lo expuesto, pongo en su conocimiento que el Comité Académico y de Becas, se encuentra realizando el análisis pertinente, así como las consultas respectivas con las instancias competentes a fin de emitir los lineamientos referentes a lo mencionado en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, tiempo de derivación, las cuales serán comunicadas de manera oportuna por parte de esta Cartera de Estado, para los fines pertinentes*° .

Señala que luego de varias semanas de espera a la consulta realizada , el 02 de octubre se dirigió nuevamente mediante memorando MSP-CZ6-HHCC-DER-2020-0005-M , POR HABER CUMPLIDO EL CONTRATO CONFORME LO ORDENA LA LEY Orgánica de Apoyo Humanitario , sin embargo hasta la presente fecha no ha tenido respuesta , lo cual ha traído como consecuencia el deterioro en su salud , por trabajar en un lugar que no se siente cómoda y en el cual no deseo trabajar porque el contrato ya se cumplió; señala que su proyecto de vida se ve obstaculizado por un contrato que le ata y que separa de su familia y de un trabajo libremente escogido por haber terminado su contrato de devengacion , impidiéndole regresar a los Estados Unidos y la oportunidad de su desarrollo profesional en dicho país ; esto último debido a las ofertas de trabajo que ha recibido.

Enfatiza en su estado de salud, circunstancias como la muerte de su madre y la pandemia. Indica que a diferencia de otras acciones no busca estabilidad laboral o un cambio de plaza, solo que se respeten sus derechos Constitucionales como la dignidad humana y el derecho a decidir en qué lugar trabajar, su proyecto de vida, el derecho de disfrutar con sus hijos y el derecho a la salud; todo esto por falta de respuesta debidamente motivada y revestida de la garantía de seguridad jurídica, para dar por terminado un contrato de devengación de beca. Finaliza indicando que ha solicitado varios permisos, así como ha justificado su inasistencia a su lugar de trabajo a causa de su discapacidad. En este sentido los hechos narrados evidencian la vulneración de sus derechos Constitucionales por cuanto los sujetos pasivos por esta acción u omisión, no dan por terminada la relación laboral que mantienen a partir del contrato de devengación de becas.

ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO.

El memorando Nro. MSP-DNNTHS-2020-1060-M de fecha 13 de agosto de 2020 suscrito por el Doctor Marco Lucio Muñoz Herrería, Presidente del Comité Académico de Becas, quien manifestó lo siguiente:^a *En atención a lo expuesto, pongo en su conocimiento que el Comité Académico y de Becas, se encuentra realizando el análisis pertinente, así como las consultas respectivas con las instancias competentes a fin de emitir los lineamientos referentes a lo mencionado en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, tiempo de derivación, las cuales serán comunicadas de manera oportuna por parte de esta Cartera de Estado, para los fines pertinentes^o,*

VULNERACION DEL DERECHO CONSTITUCIONAL:

- 1.-** El Derecho Constitucional a la dignidad humana establecido en el Art. 11. 7 de la Constitución.
- 2.-** El Derecho Constitucional de libertad de trabajo establecido en el Art. 33 y 66.17 de la Constitución.
- 3.-** El Derecho Constitucional de proyecto de vida, libre desarrollo de su personalidad establecido en Tratados Internacionales.
- 4.-** El Derecho Constitucional de Seguridad Jurídica establecido en el Art. 82 de la Constitución.

REQUERIMIENTO.-

Solicita en aplicación de los principios de favorabilidad, no restricción y aplicación directa de la Constitución: Se declare la vulneración de los derechos constitucionales descritos a lo largo de la presente acción y como medida de restitución del derecho , ordenar a los accionados, se notifique a la accionante con la terminación del contrato de adjudicación de becas.

PROCEDIMIENTO.-

Por aceptada la acción al trámite señalado en los Arts. 86 y siguientes de la Constitución de la República, en relación con lo dispositivo de las normas de procedimiento señaladas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se dispuso que se notifique inmediatamente a la entidad accionada Dr. Marco Lucio Muñoz Herrería en calidad de Presidente del Comité Académico y Becas y Director Nacional de Normatización del Talento Humano en la Salud; así como también el Dr. Juan Carlos Zevallos en calidad de Ministro de Salud Pública a través del Gerente del Hospital Homero Castanier Bayron Marcelo Tello Zamora ; y se dispuso que se cuente con los representantes de la Procuraduría General del Estado .En igual forma se señaló día y hora para la audiencia pública, en donde actores , demandados y Procuraduría General del Estado y dos Amicus Curiae expusieron lo que allí consta. Por agotado el trámite correspondiente a la naturaleza de esta acción, en forma oral y motivada se negando la Acción de Protección, quedando por imperativo legal reducir a escrito y para hacerlo, se razona con los siguientes considerandos:

MOTIVACION.-

PRIMERO.- El suscrito es competente para conocer y resolver de esta acción de protección, por la facultad que concede el numeral 2 del Art. 86 de la Constitución, en relación con el Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

SEGUNDO.- El proceso se ha tramitado con apego a la normativa vigente y la audiencia pública se ha efectuado conforme lo dispuesto en el Art. 14 de la Ley Orgánica de garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sin omisión de ninguna formalidad, por lo que se declara su validez.

TERCERO.- De conformidad con lo prescrito por el Art. 88 de la Constitución, la Acción de Protección se puede interponer cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando suponga la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

CUARTO.- El acto realizado por la autoridad pública materia de la violación al derecho constitucional se configura en el memorando El memorando Nro. MSP-DNNTHS-2020-1060-M de fecha 13 de agosto de 2020 suscrito por el Doctor Marco Lucio Muñoz Herrería, Presidente del Comité Académico de Becas en la cual se le indica a la accionante que su petición ha sido elevada a Consulta. El Art.16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional al referirse a las pruebas indica ^aLa persona accionante deberá demostrar los hechos que alega en la demanda o en la audiencia, excepto en los casos en que se invierte la carga de la prueba^{1/4} ° Esta regla general tiene su excepción señalada en el último inciso de la misma norma citada ^aSe presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada, *siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria*. En los casos en que la persona accionada sea un particular, se presumirán ciertos los hechos cuando se trate de discriminación o violaciones a los derechos del ambiente o de la naturaleza.°

QUINTO.- Al amparo de esta norma se procederá a realizar un análisis de los fundamentos de la acción, su contestación y Amicus Curiae. La entidad demandada así como la Procuraduría General del Estado en su contestación a la demanda señalan en síntesis:

LA ENTIDAD ACCIONADA.- El Abogado Stalin Tenezaca, interviniendo por el Ingeniero Byron Tello en calidad de Gerente del Hospital Homero Castanier Crespo, de igual manera del Presidente del Comité Académico y de Becas y del Doctor Juan Carlos Cevallos, Ministro de Salud señala:

5.1.- Que la ley de Apoyo humanitario, entro en vigencia el 22 de junio de 2020 ;se hace una confusión rara entre principios y derechos, no todo principio es un derecho, se habla de una ley, para devengar las becas, también errada, primero hay que revisar cual es la normativa infra constitucional para aquello, ya porque del acuerdo ministerial, se emite el Reglamento para el otorgamiento de Becas de estudio de pregrado y post grado concedidas por el Ministerio de Salud Pública, Acuerdo Ministerial 2870 del Registro Oficial 888 de febrero de 2013, esa es la normativa infra constitucional, que nos ata en este momento; dentro de sus capítulos, en su proceso de formación, la plaza, unidad operativa, dependencia de salud pública donde el profesional prestará sus servicios, es sumamente clara, de aquí que hay que hacer referencias, esta cartera de estado tiene sus competencias, como lo determina el principio de legalidad que la determina el Art. 226 de la Carta Magna, que se detalla que los servidores públicos solo podemos hacer lo que ordena, consagra, manda, eso es lo que podemos ofrecer, en ese sentido, nosotros como Institución Pública, hemos realizado aquello, por qué, me permito referir eso, porque si buscamos el Art. 229 de la Constitución, segundo inciso, determina cual es el rector en materia de servicio público, en este el caso del Ministerio, porque digo aquello, porque dentro de la contestación que hoy se indica, que ha sido una negativa tácita que lo dice el Gerente del 22 de agosto periodo en el cual ni se terminaba el contrato para devengar becas conforme se había manifestado, el Presidente en este caso del Comité Académico de Becas, detalla e indica, que el Ministerio de Salud Publica está haciendo todas las consultas para poder aplicar la ley.

5.2.- Señala que el memorándum en el cual se da respuesta a esta cartera de estado, en el sentido de que , como Coordinación Zonal 6 de Salud, ha solicitado al Presidente del Comité Académico de becas que se informe cual es el hecho de porque no se ha dado por terminado este contrato, y se ha emitido una respuesta totalmente fundamentada, que es el memorándum MSP- NNTDHS-2020, y la persona que va ejercer el patrocinio de la causa dirigido al Doctor Julio Cesar Molina Director de la Zona 6 de salud, dentro del detallado informe a la acción de protección, en primer lugar, se establece de manera clara, y se define cuando inició la hoy accionante, o cuando se le otorgó la beca, de igual manera se le establece cuando se le dio el contrato para devengar la beca y se establece la base de fundamentos legales, así como que el Ministerio de Salud es el ente Rector, la autoridad Sanitaria el Ministerio de Salud Pública, se trata del Art.1454 del contrato es un acto por cual las partes se obligan una con otra. El Art. 1551 todo contrato legalmente celebrado es ley para las partes y el art. 1562 que los contratos debe ejecutarse de buena fe.

5.3.- De igual manera existe el Reglamento para el otorgamiento de becas que se estipula e indica, y con toda esta fundamentación legal, se concluye que María José accedió a una beca en la especialidad de dermatología, cuya sustentación tiene implícita la acción de devengar por el doble del tiempo en una las Unidades Operativas que el Ministerio de Salud Pública determine en dicha especialidad, con condicionamiento de pleno conocimiento por parte de la profesional y que consta del contrato de financiamiento de becas firmado de manera voluntaria con pleno ejercicio de sus derechos y con capacidad legal para obligarse que nace del contrato, fundamento que constituye ley para las partes, y que será invalidado por el consentimiento de las partes y que tendrá que ejecutarse de buena fe conforme lo establece el Código Civil en sus artículos, determina que la Doctora Cantos Joza María José, como parte de esta política, accedió a una beca, política que no solamente beneficia a la profesional para que se forme de cuarto nivel a través de una especialización o sino que también se traduce y se traslada en beneficio profesional de su contexto familiar, en consecuencia de su obligación y responsabilidad de cumplir obligatoriamente por el tiempo que le compone en una de las unidades definidas por esta cartera de estado y con una remuneración.

5.4.- Cabe indicar que el comité de becas considerando el gran impacto que se genera por esta Cartera de Estado, la desvinculación de los médicos a nivel nacional, se encuentra realizando el análisis de las consultas por las instancias pertinentes para no dejar desabastecidos a los hospitales a nivel nacional por déficit para que puedan solventar las necesidades de la población se hace referencia expresamente al Presidente del Comité Académico de Becas, indicando que esta cartera de estado, tiene pleno conocimiento en esta clase de contratos se encuentran más de cinco mil a nivel nacional, y si se diera por terminado todos estos contratos de estas cinco mil personas a nivel nacional, que pasaría con el Ministerio de Salud. Se suscribió un contrato de financiamiento de beca con el extinto Instituto de Fomento del Talento Humano, se ha dado inicio a una relación de treinta y seis meses para la especialización de dermatología y setenta y dos meses de devengación, mediante convenio tripartito de cooperación interinstitucional de becas para el fortalecimiento del talento humano, esta cartera de estado en virtud de la formalización de voluntad para que se forme en la especialidad de dermatología cubrió los rubros de mantención, matrícula, colegiatura, seguro, costo de investigación, emisión de tesis, tesis, material bibliográfico, rubros que no son reembolsables al Ministerio.

5.5.- El día 1 de febrero de 2020 esto es lo que cita la accionante, son setenta y dos meses el periodo de compensación, para poder devengar, el periodo que se establece en el contrato, aún no está fenecido, lo que se argumenta es que se quiere acoger a la Ley de Apoyo Humanitario, pero el

contrato aún no fenece, el termino para que fenezca todavía falta el doble del tiempo, todavía no está fenecido de ninguna manera, y porque hacía referencia aquello, la respuesta a dado a los múltiples profesionales que tiene esta cartera porque si se verifica es responsabilidad de todos los ciudadanos ecuatorianos Art.83.7 del bien común que estará por encima del bien individual como características del buen vivir, conforme he indicado en el documento que he solicitado se tenga como prueba, el impacto de dar por terminado todos los contratos a nivel nacional es tan grande que el Ministerio de Salud Pública se quedaría sin el sustento para realizar o solventar las necesidades, más aun en la pandemia que vivimos de toda la población.

5.6.- El tema del Ministerio de Salud Pública, los funcionarios operativos no han sido desvinculados, los que han sido desvinculados han sido funcionarios administrativos, inclusive el Ministerio de Salud Publica en el mes de marzo fue muy poco, dentro del tema administrativo los que salieron y lo que tiene que ver con el tema netamente operativo, al momento con total lealtad procesal, estamos levantando el día viernes un acuerdo ministerial para el concurso de méritos y oposición, se está ejecutando aquello, es decir en el tema operativo, de ahí los funcionarios operativos que dan un servicio de salud, que dan servicios en hospitales, es más hemos realizado la contratación, solo le pongo un ejemplo en el Hospital Vicente Corral Moscoso, en el Hospital Homero Castanier Crespo ingresaron nuevos profesionales, dígame entre profesionales médicos, enfermeras que ayudaron a combatir el tema de la pandemia, no podemos decir que se han reducido en el tema de profesionales de la salud al Ministerio de Salud Pública. En el personal administrativo ha existido una reducción del personal dígame usted, planificación, producción el tema jurídico, hemos quedado dos abogados y en el Distrito no existen abogados, entonces en ese aspecto la optimización del estado, pero en el tema operativo que nosotros hemos analizado, se ha ampliado el tema de primer nivel, hemos ampliado antes que hemos reducido.

5.7.- El Gerente del Hospital no es directamente quien realiza la terminación, eso lo realiza el Comité Académico de Becas, el señor Gerente del Hospital Homero Castanier, se lo ha requerido y he venido a justificar. En el formulario de demanda, si se verifica, la propia accionante dice que ella se quiere beneficiar del dos por uno , es decir de que se le reduzca a la mitad del tiempo por la disposición general séptima de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, es decir que sea cada año contado por

dos, esto es lo que ella pide en el libelo de demanda, es decir que ese contrato se encuentra todavía vigente porque ese dos por uno, todavía le falta devengar su beca, según el contrato; sin embargo de aquello está en su libertad y yo solicitaría aquello, vaya y solicite de todos los contratos que ha suscrito se le confiera la fecha exacta en la que se haya realizado la firma del contrato. Solo le quería indicar para concluir y que es de su entero conocimiento la Constitución de la República y la LOGJCC que el objeto que tiene la acción de protección es la tutela eficaz de los derechos consagrados en la Constitución, sin embargo, de aquello la propia ley que regula es el Art. 40 que determina, cuáles son los hechos para que esta acción de protección proceda, en este caso la violación de derechos constitucionales, porque cuando la hoy accionante por la autonomía de su voluntad suscribió un contrato que está vigente, se impugna un acto administrativo del 22 de agosto, cuanto todavía a decir de la accionante, la no realización de otro mecanismo judicial de defensa, el art. 217 del COFJ, que deviene de la aplicación de una norma infra constitucional, la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario y beneficiarse de aquella, he de solicitar se declare sin lugar esta acción por improcedente.

SEXTO: PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO.-De igual manera el doctor Adrián Espinoza, quien en la calidad que comparece, a nombre de quien ejerce la Dirección Regional del Azuay de la Procuraduría General del Estado, realiza la siguiente defensa:

6.1.- Para entrar a lo que es la presente acción de protección, el tema central de la misma, nótese la contradicción y la incongruencia de esta acción de protección. Usted me conoce yo soy de las personas que suelen tomar nota de lo que van diciendo las defensas técnicas de quienes me anteceden en la palabra. Mencionó el Doctor Pinos que la legitimada activa prefiere a su familia que, al trabajo, y luego sustenta esta acción diciendo que su proyecto de vida y que tiene ofertas laborales en los Estados Unidos, ojo esta contradicción, se dice que quiere desvincularse del Ministerio de Salud pública porque prefiere a su familia, que al trabajo. El señor Juez manifiesta: Doctor Adrián, y eso no es parte de un derecho constitucional de libertad?. Sí, señor Juez, con la misma libertad de que se benefició de una beca del estado, y de la cual se comprometió a devengar esa beca, es un derecho de libertad señor Juez, de elegir pero le estoy haciendo notar la contradicción de que ella prefiere dejar de trabajar de devengar la beca para el Ministerio de Salud Pública porque tiene otras ofertas laborales, entonces no se puede decir que ya no quiere trabajar porque me quiero dedicar al a familia , la tesis más fuerte hubiera sido ya no trabajar para el estado porque tiene otras ofertas más, ahí estuviese encaminado el sustento de la defensa técnica de la legitimada.

6.2.- Ahora bien, corresponde analizar si la presente acción está sustentada en la suposición de violación de un derecho de rango constitucional claro que se ha acomodado esta acción de protección a decir que se está alterando o violentando un derecho a la vida, a la libertad de trabajo, en que se basa la supuesta violación de derechos de rango constitucional, en la no aplicación de la disposición general séptima de la ley orgánica de apoyo humanitario, ley de nivel rango infra constitucional, aquí estamos tratando de la violación de derechos de rango constitucional, no de normas infra constitucionales, se está diciendo se ordene al Ministerio de Salud Pública, que se aplique la disposición general séptima de la Ley de Apoyo Humanitario, en definitiva eso es lo que se pretende a través de esta acción de protección. El párrafo 3.1.3 del libelo de demanda se indica que el contrato fue firmado el 7 de abril del 2014 por Gilber Alexis Villalva, Delegado Regional de la Agencia II del Instituto de crédito educativo y becas Y María José Cantos Joza la becada y Pablo Cantos Vicuña como garante solidario, es decir el contrato deviene en el 2014; y, ellos mismos en la siguiente foja dicen, cabe indicar que según la cláusula cuarta plazo de duración del contrato, se deriva 36 meses del programa académico y 72 meses de compensación, es decir, si su sumamos estas dos cifras tenemos 106 meses de vigencia del contrato y si hablamos de que el 7 de abril del 2014 se suscribió el contrato y si dividimos los 106 para doce meses que tiene cada año, nos sale que el contrato termina de devengar a los ocho años, seis meses, por lo tanto esta despejada la duda que el contrato en la actualidad está vigente.

6.3.- Resulta curioso, que se ha hecho una serie de acciones como derecho de petición ante Autoridad Pública, refiere que el 2 de julio de 2020, con la vigencia de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, para combatir la crisis sanitaria, accionan la vía administrativa, esto es muy importante cuando el 2 de julio de 2020, se dirige al señor Magister Santiago Andrés Tarapuez, Subsecretario Nacional de Gobernanza, encargado, al Director Nacional de Talento Humano del Ministerio de Salud Pública, al Doctor Marco Lucio Muñoz Herrería Director Nacional de Normalización de Talento Humano, todo estos datos los estoy cogiendo del libelo de acción en su punto 3, acogerme a la Ley Humanitaria, con lo cual se me contabilizarían como seis años de servicio por lo que consecuentemente al 1 de octubre de 2020, se entendería finalizado automáticamente el contrato y esto de manera comedida, a su Autoridad, se emita un pronunciamiento, al respecto de forma oportuna, puesto que se adeudan 55 días de vacaciones por lo que en función del plazo de culminación del contrato deberían liquidarles o hacer uno inmediato. Dicha petición la formula en base del inciso segundo de la disposición general séptima de la ley supra que establece que todo médico que se encuentre devengando en alguno centro de salud de la red integral de salud tendrá una duración por cada año de servicio contado como dos años. Dice además en el 3.1.2 al no recibir respuesta claramente me dirigí el 27 de julio de 2020, (se

lee). La respuesta está en la ley, simplemente si nos vamos al Art.32 y al 207 del Código Orgánico Administrativo, que dicen estos artículos que si la legitimada activa dice, que el 2 de octubre a pesar de no tener respuesta, del 13 de agosto, vuelve a accionar la vía administrativa el 2 de octubre tenemos que contar 30 días de termino y si se han cumplido esos 30 días aquí está la respuesta, la vía judicial es la constitucional y el Art. 32 del Código Orgánico Administrativo, al referir al derecho de petición: (se lee).

6.4.- Que se está vulnerando el derecho a la libertad del trabajo, a la seguridad jurídica, el derecho a dirigir peticiones y a recibir respuestas fundamentadas, el derecho a la integridad personal, el derecho a la salud, el derecho a la vida, pero no se ha dicho aquí, cual es el acto u omisión de la autoridad pública, ojo, no se ha especificado cual es el acto u omisión de autoridad pública que aparentemente violan este sin número de derechos de rango constitucional, no se ha dicho cuál es el acto, no se ha dicho el escrito tal, el oficio tal, o el acto administrativo tal, con el que se violan tampoco se ha dicho cuál es la omisión, es decir que es lo que ha dejado de hacer por parte del Ministerio de Salud para que se hayan afectado derechos de esa naturaleza. De ahí que no se cumplen los tres requisitos sine qua non del Art. 40 de la LOGJCC, el primero violación de un derecho constitucional, aquí se han dicho varios derechos pero no se le explican a usted, bajo que parámetros o bajo qué tipo de condición se ha vulnerado ese derecho, le están diciendo a usted señor Juez, mande a aplicar la disposición general séptima infra constitucional. La segunda acción u omisión de autoridad pública, ni en la demanda ni oralmente, se han dicho cuál es la acción u omisión de la autoridad pública; y la tercera y más importante, inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado para proteger el derecho violado, la ejecución del silencio administrativo positivo es el adecuado viene a ser un medio no idóneo no efectivo para plantearlo. De ahí que la presente acción deviene de improcedente pues se adecua a las causales de improcedencia numeral 1 (se lee), en el numeral 4(se lee). Qué derecho pretenden que usted declare señor Juez, el derecho a dar por terminado un contrato; todos tenemos un proyecto de vida, todos tenemos una aspiración hacia el futuro, pero la profesional Doctora Cantos Josa firmó ese contrato de becas, ella es la que adquirió aquellas obligaciones, porque el estado le pagó, el estado le facilitó, el estado le solventó totalmente esa especialidad, esos estudios de cuarto nivel, y debe prestar sus servicio por el tiempo que estipula ese contrato

SEPTIMO: ANALISIS.-

7.1.-Un dato de absoluta relevancia es delimitar cual fue el acto u omisión realizado por la entidad pública que ha decir de la accionante que presuntamente desemboco en una violación de derechos Constitucionales. Consta en la transcripción de la demanda a fs.43 del cuaderno procesal en el memorando Nro. MSP-DNNTHS-2020-1060-M del 13 de agosto de 2020 mediante memorando el Doctor Marco Lucio Muñoz Herrería, Presidente del Comité Académico de Becas, ha manifestado lo siguiente: *“En atención a lo expuesto, pongo en su conocimiento que el Comité Académico y de Becas, se encuentra realizando el análisis pertinente, así como las consultas respectivas con las instancias competentes a fin de emitir los lineamientos referentes a lo mencionado en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, tiempo de derivación, las cuales serán comunicadas de manera oportuna por parte de esta Cartera de Estado, para los fines pertinentes”*. Esto por deducción, por cuanto la accionante señala que la *“falta de respuesta debidamente motivada y revestida de la garantía de seguridad jurídica, para dar por terminado un contrato de devengación de beca”* se encuentra violentando los Derechos constitucionales que señala en su libelo de demanda, entonces determinaremos que se trata de una omisión por parte de la entidad demandada a su petición; petición que señalan se está haciendo el análisis correspondiente.

7.2.- La Dra. María José Cantos Joza , con discapacidad psicosocial de 32% , casada con Diego Esteban Martínez Quevedo radicado en el exterior , madre de dos hijos menores de edad , quien sufre de Trastorno Depresivo Recurrente sin síntomas psicóticos y otros trastornos de ansiedad , en fecha 07 de Abril del 2014 en calidad de Becaria y Pablo Cesar Cantos Vicuña en calidad de responsable solidario , firman un contrato con el representante del IECE Hilberth Alexis Villalba Bejarano (fs. 14 a 16) , con el Objeto de otorgar una beca a favor de la accionante para que realice sus estudios de posgrado en modalidad presencial , en la especialidad de Dermatología en la Universidad Central del Ecuador en la ciudad de Quito , cuyo periodo de estudios inicia el 2014-01-15 para obtener el título de Especialista en cuya clausula cuarta establecen el plazo del contrato de la siguiente manera: *“El plazo de duración del presente contrato es de 36 meses contados a partir del inicio de los estudios determinados en la cláusula tercera y terminara una vez que el/la becario (a) concluya el periodo de compensación de conformidad con lo establecido en el Art. 15 numeral 7 del Reglamento para el programa de Becas para el Fortalecimiento del Talento Humano en salud , que dice “Cumplir con el periodo de compensación correspondiente al doble de tiempo de financiamiento de la beca, en las unidades operativas definidas por el Ministerio de Salud Pública . Aquellos /as becarios/as que posean nombramiento deberán observar además , para el cumplimiento de periodo de compensación*

lo establecido en la LOSEP y su reglamento ° de la siguiente manera:

-36 meses de duración en el programa académico, y

- 72 meses de duración del periodo de compensación

Cabe indicar que el financiamiento otorgado para los estudios no cubre el periodo de compensación, el cual será remunerado por el MSP °

Posteriormente se firma un contrato modificatorio (fs. 17 y 18) con el No. 2014-AR2Q6881-MOD-001, esto por las reformas al Reglamento para el programa de Becas a partir del Acuerdo No. 2014-047 del 03 de abril de 2014 que modifica la cláusula QUINTA en cuanto a la entrega de recursos y a la forma de pago. Y finalmente (fs. 19 a 21) un nuevo contrato No. 0069-UATH-2017 celebrado y firmado por el Dr. Telmo Augusto Sotomayor Renteria , Gerente de HPGDR y la devengante-accionante, en fecha Octubre de 2017 en la cual como objeto del contrato determinan: *“La retribución obligatoria que **EL DEVENGANTE DE BECA**° realice para devolver lo recibido en su beca , a favor de los altos intereses de la colectividad en una de las plazas correspondientes a la unidad operativa o dependencia que le sea asignada por el Ministerio de Salud Pública. Por lo anterior el Devengante debe entregar en forma obligatoria su contingente en beneficio de la colectividad, so pena de sanción económica y el no registro de su Especialización; En cuanto al plazo y vigencia se indica : **“ El presente contrato tiene una vigencia desde el 01 DE OCTUBRE DE 2017 hasta el 30 DE SEPTIEMBRE DE 2023. El contrato de devengacion de Beca termina automáticamente al concluir el plazo establecido para el devengamiento , hasta un máximo de seis años (1/4) °***

7.3.- Entonces la presente acción nace con una premisa falsa, pues en forma textual se indica: *“ (1/4) el 02 de octubre me dirigí nuevamente mediante memorando MSP-CZ6-HHCC-DER-2020-0005-M , por haber cumplido el contrato conforme lo ordena la ley Orgánica de Apoyo Humanitario , sin embargo hasta la presente fecha no ha tenido respuesta , lo cual ha traído como consecuencia el deterioro en su salud , por trabajar en un lugar que no se siente cómoda y en el cual no deseo trabajar **porque el contrato ya se cumplió**; señala que su proyecto de vida se ve obstaculizado por un contrato que le ata y que separa de su familia y de un trabajo libremente escogido por no por terminado su contrato de devengacion , impidiéndole regresar a los Estados Unidos y la oportunidad de su desarrollo profesional en dicho país ; esto último debido a las ofertas de trabajo que ha*

recibido. Si es la pretensión que un Juez Constitucional aplique normativa infra constitucional como un acto invasivo a un acuerdo de voluntades, pues la vía es equivocada por cuanto son asuntos de mera legalidad. Si el caso hubiese sido que pese a cumplir con el contrato y sus cláusulas establecidas por parte de las dos voluntades, se le obligue a seguir laborando, ahí sí atenta a la libertad de trabajo y por ende a su dignidad, proyecto de vida, libre desarrollo de su personalidad etc., pero no dentro de un contexto diferente al que se plantea y con un contrato en plena vigencia. La Corte Constitucional, en sentencia N.º 045-15-SEP-CC, caso N.º 1055-11-EP, señaló: *La seguridad jurídica implica la confiabilidad en el orden jurídico y la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución y a la ley, como salvaguarda para evitar que las personas, pueblos y colectivos sean víctimas del cometimiento de arbitrariedades. Esta salvaguarda explica la estrecha relación con el derecho a la tutela judicial, pues cuando se respete lo establecido en la Constitución y la ley, se podrá garantizar el acceso a una justicia efectiva imparcial y expedita*. Esperar que el derecho Constitucional incursione en esferas del derecho contractual, eso sí es violentar la Seguridad Jurídica y por ende el caos en el ámbito Civil o Contencioso Administrativo dependiendo de los contratantes, el interés colectivo siempre va a estar sobre el interés individual y si por un lado, el Estado cumplió con su parte, con la enseñanza y conocimientos para que la accionante obtenga su título de Dermatóloga, la reciprocidad de tales conocimientos debe ir en beneficio de sus ciudadanos Ecuatorianos y no de otro país que no involucre recursos económicos para su enseñanza.

El Código Civil Ecuatoriano manifiesta en su Art. 18. 1 que cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu. El Contrato es ley para las partes. El Artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala bajo el título de *“Métodos y reglas de interpretación constitucional”* lo siguiente: *“Las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente. 7. Interpretación literal.- Cuando el sentido de la norma es claro, se atenderá su tenor literal, sin perjuicio de que, para lograr un resultado justo en el caso, se puedan utilizar otros métodos de interpretación.”* Bajo esa perspectiva el Artículo 82 de la Constitución señala: *“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”* En este contexto las mismas partes señalan en varias cláusulas de los varios contratos firmados y concretamente el último de Octubre de 2017 en su cláusula DECIMA TERCERA lo siguiente: *“El Comité Académico y de Becas, tiene la función de conocer, analizar y decidir todos aquellos asuntos que se susciten con relación a la devengación de*

la beca ; si se suscitaren divergencias o controversias en la interpretación o ejecución del presente contrato , las partes trataran de llegar a un acuerdo que solucione el problema a través de los procedimientos de mediación ante el **Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado** de conformidad a lo establecido en la Ley de Arbitraje y Mediación , de no llegar a un acuerdo extrajudicial *“ EL DEVENGANTE DE BECA”* renuncia a su jurisdicción de la Coordinación Zonal 3 ± Salud, del área de Salud o del Hospital donde cobra su remuneración mensual y al procedimiento ejecutivo.^o El contrato debió haberse leído y entendido en su totalidad a fin de que las partes en señal de consentimiento y aprobación, acepten todas y cada una de las cláusulas de forma libre y voluntaria, previa suscripción del mismo.

7.3.- La acción de protección tiene por objeto la tutela efectiva de los derechos y garantías contemplados en la Constitución frente a cualquier atentado proveniente de acto u omisión ilegítimos de autoridad pública que cause o pueda causar un daño inminente a más de grave. El contrato a su vez, en los términos clásicos del Derecho Civil se lo define como *“ Un acto por el cual una parte de obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa”* (artículo 1454 del C.C.), norma que fija el origen de la obligación en el concurso real de las voluntades de dos o más personas capaces para dar un consentimiento libre de los vicios de error, fuerza o dolo, debiendo tener además, un objeto y una causa real lícitos. De otro lado, atento lo dispuesto en el (artículo 1453 del C.C.), al contrato se define: *“ Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia”*. Ahora bien, ubicadas conceptualmente estas instituciones, corresponde determinar si los contratos, cualesquiera que estos fueren, son susceptibles de impugnarse a través de la acción de protección. Para la procedencia de la acción de protección deben concurrir de manera simultánea los siguientes presupuestos: **a)** Acto u omisión ilegítima de autoridad pública; **b)** Que este acto sea violatorio de los derechos y garantías contempladas en la Constitución; y, **c)** Que a más de inminente, sea grave. Para efecto de este análisis, concentremos nuestra atención en el literal **a)** cuyo tenor literal de manera natural nos da a entender que el acto u omisión ilegítima de autoridad pública, es un acto unilateral, esto es, que proviene únicamente de autoridad pública, a diferencia de los contratos en los cuales necesariamente debe existir por regla

general dos o más personas que se obligan entre sí, como vemos mientras el primero es impositivo porque impera la voluntad de la administración, el segundo es la concurrencia de las voluntades de los contratantes que se obligan entre sí, en el marco de las limitaciones y especificaciones determinadas en las bases precontractuales y disposiciones legales que enmarca tal relación bilateral, determinando la jurisdicción y la competencia en que se han de dirimir los conflictos derivados de la ejecución de tales contratos, esto es, en tratándose de asuntos de derecho civil, la jurisdicción civil; o, a través de la jurisdicción contencioso administrativo, cuando se trate de contratos suscritos con el Estado, constituyendo una premisa en relación a las formas tradicionales de ventilar este tipo de controversias reguladas anteriormente por la Ley de Contratación Pública; por consiguiente, no es la acción de protección la vía procedente para ventilar las divergencias derivadas de los contratos.

7.4.- Es necesario señalar que el *amicus curiae* es un sujeto procesal cuya naturaleza jurídica es la de un tercero. Su actividad en el proceso en primer lugar se limita a presentar una opinión de trascendencia para la resolución de un conflicto jurídico donde se discuten intereses supraindividuales. En segundo lugar, asesorar o ilustrar al juez en materias de hecho o de derecho y, por otro lado, representar intereses no defendidos por las partes. La primera función adquiere una importancia vital cuando tenemos en cuenta que el derecho ha adquirido notas de complejidad nunca antes vistas, mientras que la segunda función adquiere importancia cuando se recurre a las ciencias para determinar racionalmente los hechos. En este sentido, la contribución que hace el *amicus curiae* a la administración de justicia es notable, pues permite aumentar las posibilidades de obtener una decisión judicial correcta y garantizar de un modo más íntegro del derecho de acceso a la justicia. Se aumentan las probabilidades de una decisión judicial correcta cuando los *amicus curiae* presentan argumentaciones jurídicas o científicas, o puntos de vista que el juez no ha tenido en cuenta. Sin embargo para defender y diferenciar los derechos Constitucionales es necesario sentirlos por cuanto son derechos de nacimiento, innatos a cada persona, para luego poder comprenderlos y posteriormente defenderlos en su rol de amigo de la Corte o garantizarlos desde el punto de vista de quienes administramos justicia.

Finalmente de los considerandos anteriores, la Acción de Protección, formulada por MARIA JOSE CANTOS JOZA, no cumple con los presupuestos establecidos en el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador y Art. 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control

Constitucional, al no existir violación o transgresión de ninguno de los derechos o garantías constitucionales que se mencionan en la demanda.

OCTAVO:-DECISIÓN.-

Por estas consideraciones, esta Unidad Judicial de Familia Mujer Niñez y Adolescencia del cantón Azogues con competencia Constitucional **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve; inadmitir la Acción de Protección formulada por MARIA JOSE CANTOS JOZA, en contra del Dr. Marco Lucio Muñoz Herrería en calidad de Presidente del Comité Académico y Becas y Director Nacional de Normatización del Talento Humano en la Salud; así como también el Dr. Juan Carlos Zevallos en calidad de Ministro de Salud Pública a través del Gerente del Hospital Homero Castanier Bayron Marcelo Tello Zamora. En cumplimiento de lo que manda el Art. 25 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por Secretaría remítase copia a la Corte Constitucional en el término de tres días **a partir de su ejecutoría**. Presente la apelación que en forma oral interpone la parte accionante. Agréguese el escrito y documentación anexa presentado por el Ab. Stalin Omar Tenesaca Maldonado, ratificando y legitimando su intervención en la audiencia pública efectuada en la presente causa, regístrese el correo electrónico señalado para recibir notificaciones. - **NOTIFIQUESE.-**

CASTILLO IGLESIAS SANTIAGO ROBERTO

JUEZ