



Ministerio
de Salud Pública

DIRECCIÓN PROVINCIAL DE SALUD DE EL ORO
PROCESO DE ASESORIA JURIDICA

treinta y tres

- 33 -

**SEÑORES
JUECES DE LA SALA DE GARANTIAS PENALES DE LA CORTE
PROVINCIAL DE JUSTICIA DE EL ORO.**

**DOCTORA ALEXANDRA MARIUXI FAREZ, en mi calidad de
Directora Provincial de Salud de El Oro; y, DOCTOR RICHARD
MOLINA NOBOA Gerente del Hospital Teófilo Dávila de la Ciudad
de Machala**, mayores de edad, de estado civil soltera y casado
respectivamente, de profesión doctores en medicina, de nacionalidad
ecuatoriana y de religión católica, en nuestra condición de parte de la
Acción Ordinaria de Protección No. 276 - 2013, que se tramita en la Sala
de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de EL Oro a
ustedes respetuosamente le manifestamos:

- 1.- Los nombres y apellidos de las personas accionantes se encuentran indicados anteriormente, así con la condición de haber sido parte del proceso 276-2013 seguido por el Dr. Víctor Euclides Briones Morales, por lo que en este proceso constitucional soy parte activa.
- 2.- La identificación de la decisión judicial impugnada, del proceso y de los jueces o tribunal que expidió la decisión es:

La decisión judicial impugnada corresponde a la sentencia ejecutoriada de la Acciones Ordinaria de Protección No. 276-2013, dictada por los Jueces de la Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, el día 11 de Marzo del 2013 a las 14h48 minutos, que fuere notificado el mismo día, y providencia de fecha 26 de Marzo del 2013 a las 10h53 minutos, en la que fuera rechazada la solicitud de ampliación y aclaración de la misma, notificada el día 26 de Marzo del 2013, la misma que a la fecha se encuentra ejecutoriada por el ministerio de la ley conforme lo muestro con copia certificada de dicha sentencia y auto que al efecto acompaño.

- 3.- Con las copias de la sentencia que al efecto adjunto justifico que la misma se encuentra ejecutoriada y que por ser sentencia de segunda instancia de una acción de protección, no existe otro recurso que plantear por lo que se han agotado todos los recursos y no cabe a la actualidad ningún otro tipo de impugnación.

- 4.- Los derechos fundamentales que se consideran vulnerados por la



DIRECCIÓN PROVINCIAL DE SALUD DE EL ORO
PROCESO DE ASESORIA JURIDICA
decisión judicial son:

a) Se ha vulnerado el derecho a nuestra defensa consagrado en el artículo 76 numeral 7, literales a, b, l y m de la Constitución y por ende el derecho al debido proceso; así como se ha violado nuestro derecho a la igualdad y a gozar de los mismos derechos, deberes y oportunidades que los demás justiciables tienen de conformidad con el art. 11 numeral 2 y 3 inciso tercero de la Constitución, toda vez que no se han agotado todas las instancias necesarias para llegar a la presente.

b) Se ha vulnerado el derecho a la tutela jurídica consagrado en el artículo 75 de la Constitución todas ves que ya que por principios de mera legalidad y no por vulneración propia de un derecho se ha realizado la Acción de Protección que impugno.

5.- La argumentación de las razones por las que se consideran violados los derechos fundamentales del accionante;

a) No se ha respetado lo establecido en el artículo 30 de la Ley Orgánica de Servicio Público sobre los requisitos que tiene que cumplir un servidor público para hacerse acreedor a una **COMISIÓN DE SERVICIO CON REMUNERACIÓN (por estudios de posgrado)** que dice:

“Artículo 30.- De las comisiones de servicio con remuneración.- Las o los servidores públicos de carrera podrán prestar servicios **en otra entidad del Estado, con su aceptación por escrito**, previo el dictamen favorable de la unidad de administración del talento humano, hasta por dos años, mediante la concesión de comisión de servicios con remuneración, siempre que la servidora o servidor hubiere cumplido un año de servicio en la institución donde trabaja y cumpla con los requisitos del puesto a ocupar.

La servidora o servidor público en goce de esta comisión tendrá derecho a percibir la remuneración mayor, o al pago de la diferencia entre lo que percibe en la entidad de origen y lo presupuestado en la que prestará sus servicios.

La servidora o servidor conservará todos sus derechos adquiridos en la institución de origen, en la cual se encontraba originalmente sirviendo; y, una vez que concluya su comisión de servicios, tendrá



Ministerio
de Salud Pública



**DIRECCIÓN PROVINCIAL DE SALUD DE EL ORO
HOSPITAL TEOFILO DAVILA
MACHALA-EL ORO**

derecho a ser reintegrada o reintegrado a su cargo original o a uno equivalente si el anterior hubiere sido suprimido por conveniencia institucional.

Para efectuar estudios regulares de posgrados, reuniones, conferencias, pasantías y visitas de observación en el exterior o en el país, que beneficien a la Administración Pública, se concederá comisión de servicios hasta por dos años, previo dictamen favorable de la unidad de administración del talento humano, siempre que la servidora o servidor hubiere cumplido un año de servicio en la institución donde trabaja."

Así como el artículo 53 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público que expresa:

Artículo 53.- Del informe previo.- La autoridad nominadora o su delegado, emitirá la autorización para la concesión de comisiones de servicios con o sin remuneración, previo el dictamen favorable de la UATH.

b) Consecuentemente los jueces de la segunda instancia han consentido con su fallo que el accionante pase por alto los requisitos que la Ley dispone para conceder la COMISIÓN DE SERVICIO CON REMUNERACIÓN, al disponer en sentencia que la autoridad nominadora, otorgue la respectiva autorización y declare la respectiva comisión de servicio con remuneración, previo la suscripción o firma del convenio de devengación con garantía personal o real. Y con ello dichos Jueces Constitucionales se han arrogado funciones de tipo administrativas que debía realizar la misma institución, previo el trámite del accionante por cuanto estos actos no vulneran derechos de rango constitucional como el accionante ha querido demostrar en dicha acción, si no que en realidad son regulados por preceptos de rango legal, es decir exclusivamente legales, contemplados por la ley de servidores públicos razón por la que se constituye en un asunto de mera legalidad que debió ser resuelto en la vía administrativa, y



**DIRECCIÓN PROVINCIAL DE SALUD DE EL ORO
HOSPITAL TEOFILO DAVILA
MACHALA-EL ORO**

nunca haber sido propuesta como una vulneración de derechos, por lo que al haber sido resuelto este asunto de mera legalidad por los jueces constitucionales, se ha vulnerado el debido proceso que contempla la vía administrativa.

c) Tampoco se ha respetado lo que dispone el Artículo 42 Numeral 1 y 4 de la Ley Orgánica de Control Jurisdiccional y Garantías Constitucionales sobre la Imprudencia de la acción que dicen:

"1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales; y, 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. Ya que se dictó la presente sentencia sin tomar en cuenta que existían otras vías que debieron seguirse, y que no se siguieron a pesar que se protesto por ello, por lo que los señores Jueces de segunda instancia, omitieron en su sentencia al respecto, sobre todo cuando de autos no existe ninguna prueba que justifique lo contrario, vulnerándose por tal proceder el debido proceso, tanto por no haber obligado a que se siga las vías administrativas correspondiente a fin de agotar todos los medios, así como que dichos actos que reclama el accionante no afecta a ningún derecho pues se trata de un trámite administrativo que requería de cierto requisitos que no cumplió el accionante y que por ello es que no opero tal COMISIÓN DE SERVICIO CON REMUNERACIÓN pues el accionante no queriendo realizar los pasos conforme lo dispone la ley expuso su tramite como una violación de derechos, cuando aun no tenía una negativa de la autoridad nominadora y sin que exista el peligro eminente de perder tal posgrado.

d) En la presente sentencia no han tomado en cuenta los jueces que se trata de actos de mera legalidad de tipo administrativo las que están en discusión y que no se trata de derechos violados o vulnerados y entonces mal se podía admitir el presente tramite de Acción de Protección. Más aún cuando debió agotar todas las vías y en el presente caso solo se fue directo a la Acción de Protección, sobre todo cuando existe el expreso reconocimiento del accionante de que nunca termino el trámite para conseguir una Comisión de Servicio

treinta y cinco - 35 -



Ministerio
de Salud Pública



DIRECCIÓN PROVINCIAL DE SALUD DE EL ORO
HOSPITAL TEOFILO DAVILA
MACHALA-EL ORO

con Remuneración, lo cual está totalmente claro pues si se lo hubiera otorgado tal comisión la autoridad nominadora correspondiente, no estuviera solicitando el accionante tal COMISION. Sin embargo queriendo confundir a los Jueces Constitucionales el accionante expresa "Mi defendido prestó sus servicios profesionales como médico tratante de Anestesiología del nosocomio antes mencionado, desde el 6 de Julio del 2007, conforme lo justificamos con el certificado de fecha 3 de Diciembre del 2012, emitido por la Unidad de Talento Humano, que obra a fojas 66; y, con el objetivo de brindar una atención a los usuarios con calidad y calidez, apoyado por las autoridades en ejercicio de ese entonces, en el mes de Abril del 2012 inicio los trámites necesarios que le permitieran poder optar por una Sub especialización según las necesidades institucionales y que fuera en beneficio de los usuarios. Es por esta razón que con fecha 9 de Abril del 2012 la Dra. Inés Mosquera Ramón, Directora del Hospital Teófilo Dávila de ese entonces, en informe técnico, respaldado con opinión del líder de la Unidad de Cuidados Intensivos Dr. Mario Marfetán, se dirige a la Universidad Javeriana de Bogotá-Colombia; y, se recomienda la participación en un concurso de méritos y oposición para optar por un Postgrado en Medicina Crítica y Cuidados Intensivos, fuera del país, en Bogotá - Colombia, el mismo que obra a fojas 67 a la 70 de los autos. Una vez supe que había Ganado mi derecho a realizar la sub-especialidad de medicina crítica y cuidados intensivos; donde además se anexa la circular de aspirantes admitidos que obra de fojas 63 a 65 de autos, es que mediante comunicación de fecha 11 de Octubre del 2012, el mismo que obra a fojas 76 de autos, y con los informes favorable emitidos por los diferentes líderes hospitalarios, oficio como me obliga la ley de manera oportuna documentada y motivada mi solicitud de Comisión de Servicios con Remuneración, ante el Gerente Hospitalario, y, se me permita realizar los referidos estudios de postgrado de subespecialidad en Medicina Crítica y Cuidados Intensivos, (misma que tiene una duración de dos años), en calidad de comisión de servicios con remuneración; debiendo al término del mismo reintegrarme al Hospital a laborar en beneficio de los usuarios.". Dicha solicitud la realizó fundamentado en lo que



DIRECCIÓN PROVINCIAL DE SALUD DE EL ORO
HOSPITAL TEOFILO DAVILA
MACHALA-EL ORO

determina el inciso cuarto del Art. 30 de la Ley Orgánica de Servicio Público. Sin embargo pese a que casi todos los días subía a la Talento Humano, Gerencia Hospitalaria, Dirección Asistencial, asesoría Jurídica a averiguar sobre mi trámite y conocer que había informes favorables, el señor Gerente solo a más de que cada vez me felicitaba por el logro obtenido, me decía deme tiempo, tengo mucho trabajo, lo estoy pensando, tengo otras cosas más importantes que hacer y atiando lo suyo, etc.... Pero nadie me daba respuesta para saber que debía yo hacer, es así que con fecha 19 de Octubre 2012, la Ing. Rosa Ruilova, Coordinadora de Talento Humano (E); presenta el respectivo informe ante el Ing. Elías Carrillo Ayala, mediante el sistema QUIPUX, que consiste en un sistema para el manejo de correspondencia de las instituciones del Estado, donde en su parte final y pertinente señala: "En consecuencia lo solicitado por el Dr. Euclides Briones Morales es procedente", el mismo que obra a fojas 79. De igual forma mediante el mismo sistema QUIPUX, con fecha 22 de Octubre 2012, la Dra. Dolores Beltrán Ramírez, Líder de Anestesiología, en oficio dirigido al Gerente Hospitalario, Directora Asistencial, Coordinadora de Talento Humano respectivamente, manifiesta en su parte pertinente, que me permito dar lectura: "....luego de haber obtenido el criterio favorable, por parte de talento humano, para la realización de estudio de postgrado en Medicina crítica y cuidados intensivos (2 años) a realizarse en Bogotá-Colombia; se ha designado al Dr. Ángel Robalino a ocupar dicho puesto, que obra a fojas 81. Sin embargo sorprendentemente señores jueces, luego de 48 horas de haber remitido el respectivo oficio, es decir con fecha con fecha 24 de Octubre del 2012, la Líder de Anestesiología, de una manera lacónica; y, siendo su deber velar por una debida, oportuna planificación y distribución equitativa de las labores, se limita a manifestar "Es mi deber como líder departamental, informar, que no contamos con el personal suficiente para cubrir la demanda hospitalaria y tampoco contamos con un Anestesiólogo formado en la atención de pacientes de cuidados intensivos, por tal motivo no puedo oponerme a que el personal, se capacite, como es el caso del Dr. Euclides Briones, quien ha realizado el trámite correspondiente y se ha

Truenteo Perú

- 36 -



Ministerio
de Salud Pública



DIRECCIÓN PROVINCIAL DE SALUD DE EL ORO
HOSPITAL TEOFILO DAVILA
MACHALA-EL ORO

hecho acreedor a continuar sus estudios de postgrado, fuera del país. En consecuencia sugiero, que sean las autoridades de turno quienes, dispongan o faciliten el permiso correspondiente, según lo solicitado. Para lo cual se deberá hacer la reestructuración del personal, para cubrir las necesidades del área. y con ello sostiene el accionante que si realizo los trámites correspondientes, sin embargo observando toda la documental pertinente dicho trámite nunca lo concluyo pues no consta la autorización que según el artículo 53 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público debe dar la autoridad nominadora. Sin embargo los Jueces de Segunda instancia dentro de su sentencia dicen "Con todos estos antecedentes resultan evidentes las violaciones a los derechos constitucionales y legítimos por parte de los servidores de la Gerencia del Hospital Teófilo Dávila y de la Dirección Provincial de Salud, de los cuales ha sido víctima el accionante Dr. Euclides Briones Morales, tan solo por querer obtener más conocimientos en beneficio de los usuarios que diariamente buscan atención médica, ya que es una necesidad justificada del Hospital conforme existen los respectivos informes, en este caso contar con un tratante especialista en medicina crítica y cuidados intensivos (que actualmente no lo tiene el HTD); aquello redundaría no solo para beneficio de la Institución sino de la comunidad Orense que permitiría salvar vidas de las personas que acudan a este nosocomio; por lo que, la parte demandada ha incumplido con los mandatos citados, transgrediendo los derechos del accionante antes indicado, como lo es el derecho a la educación contemplado en el Art. 350 de la Constitución de la República del Ecuador que textualmente dice: "Art. 350.- El sistema de educación superior tiene como finalidad la formación académica y profesional con visión científica y humanista; la investigación científica y tecnológica; la innovación, promoción, desarrollo y difusión de los saberes y las culturas; la construcción de soluciones para los problemas del país, en relación con los objetivos del régimen de desarrollo"; pretendiendo incluso, violentar procedimientos y derechos debidamente consagrados en nuestra legislación constitucional y el Reglamento de la LOSEP, todos ellos comprendidos dentro del principio constitucional de la seguridad



jurídica citados en el Art.82 de nuestro Estatuto Constitucional, esto en concordancia con lo que ordena la Constitución del 2008 que es garantista de los Derechos Fundamentales respecto de la garantía del Derecho a la Salud que en su Art. 32 señala: "La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir". Con los vicios anotados y contenidos en el Memorando No. MSP-SA-HTD-DPSO-2012-0023-M, de fecha 24 de Octubre del 2012, se vulneran derechos y garantías constitucionales del accionante Víctor Briones Morales, como el derecho al trabajo, derecho a la educación, el derecho a la seguridad jurídica, derecho al debido proceso y el derecho al buen vivir, entre otros, ocasionándole graves daños y perjuicios a una colectividad que requiere la preparación constante de los profesionales para aspirar a una mejor atención con conocimientos actualizados y que nos veríamos afectados por el desconocimiento de determinadas autoridades de lo que nuestra Constitución establece, siendo obligación de todo Juez Constitucional reparar esta clase de daños".

Olvidándose los señores Jueces de la Sala de Garantías Penales que al dictar este sentencia se está contrariando lo prescripto en el artículo 75 de la Constitución, pues en clara contradicción a la norma en acto de pura arbitrariedad y desatendiendo la inexcusable vinculación de Juez a la Constitución artículo 172, se decidió ponderar como de mayor peso entre los derechos humanos el principio particular de una persona a la educación, a la salud, a la seguridad jurídica, y al trabajo sobre un principio general de toda una comunidad del derecho a la vida, a la atención a la salud y al debido proceso por tratarse de un acto administrativo.

Es inadmisibles que un Juez pueda en un caso concreto disponer aplicar normas y principios constitucionales en forma directa cuando esta ante un caso de mera legalidad sobre todo cuando se trata de actos administrativos que no vulneran derechos de rango constitucional sino que son cuestiones por temas que son regulados solo por preceptos de rango legal, puramente por ley, por lo que

Acuerdo y pacto

-37-*



Ministerio
de Salud Pública



DIRECCIÓN PROVINCIAL DE SALUD DE EL ORO
HOSPITAL TEOFILO DAVILA
MACHALA-EL ORO

insisto en esta sentencia se ha vulnerado el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

e) La presente resolución impugnada tiene efectos de una resolución ultrapetita ya que concede a las parte más de lo que ha solicitado, y atribuyéndose un derecho de revocar una acción que lo hizo una persona por su propia voluntad y que solo puede ser dejada sin efecto por dicha persona, cuando expresan claramente en su sentencia "Revocar, la sentencia dictada por la señora Jueza Primero de Garantías Penales de Tránsito de El Oro, el día 10 de enero del 2013; y en su lugar, se admite la acción de protección de derechos constitucionales incoada por el Dr. Víctor Euclides Briones Morales; dejando sin efecto la acción de personal N° 2013-043-UATH-HTD, donde se aceptaba la renuncia presentada por el Dr. Víctor Briones; se ordene además la reparación material e inmaterial del daño causado por la Gerencia del Hospital Teófilo Dávila y de la Dirección Provincial de Salud de El Oro, para lo cual la Dra. Alexandra Mejía Farez, en calidad de autoridad nominadora, otorgue la respectiva autorización y se declare la respectiva comisión de servicio con remuneración, previo la suscripción o firma del convenio de devengación con garantía personal o real, mediante la cual el servidor Dr. Víctor Euclides Briones Morales se obliga a prestar sus servicios por el triple del tiempo que duren los estudios, como lo manda el Art. 210 del Reglamento de la LOSEP, en concordancia a lo que determina el Art. 30 de la Ley Orgánica del Servicio Público en concordancia con el Art. 46 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Servicio Público, y, que de la misma se notifique en la persona del Ing. Elías Carrillo Ayala o de quien se encuentre como Gerente Hospitalario del Hospital Teófilo Dávila de Machala. Para efectos del seguimiento del cumplimiento de esta sentencia se delega a la Defensoría del Pueblo, la misma que deberá informar al Juzgado Primero de Garantías Penales de Tránsito de El Oro.

5) La pretensión concreta respecto de la reparación de los derechos fundamentales vulnerados;



**DIRECCIÓN PROVINCIAL DE SALUD DE EL ORO
HOSPITAL TEOFILO DAVILA
MACHALA-EL ORO**

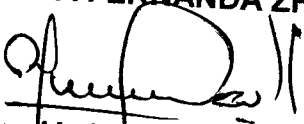
De lo expuesto, fluye con claridad el agravio que causa la resolución por la cual señores jueces, solicito se sirvan revocar la misma y se reparen todos los daños causados inadmitiendo tal Acción de Protección, dejando sin efecto la revocatoria de la acción de protección en donde se acepta la renuncia del Dr. Víctor Briones, así como las otras medidas dispuestas en tal resolución.

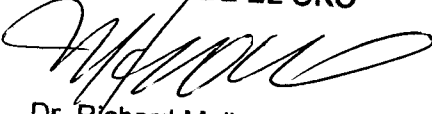
De igual forma amparado en lo dispuesto en el artículo 87 de la Constitución de la República del Ecuador, solicito que en el auto de calificación de la demanda se disponga como medida cautelar, la suspensión inmediata de la sentencia impugnada.

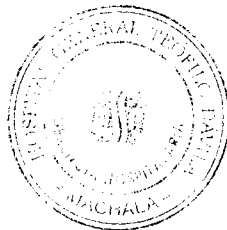
6) Mis notificaciones las recibiré en el casillero judicial No. 1213, y en los correos electrónicos marioavilesruiz@hotmail.com; dpseloro@dpsol.bog.ec y aobando@htdeloro.gob.ec.

7) Acompaño copia certificada de la sentencia impugnada con la razón de que se encuentra ejecutoriada y de las piezas procesales indispensables para demostrar la presunta vulneración de los derechos fundamentales.

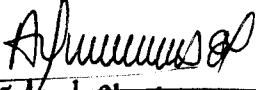
Quedan autorizados mis patrocinadores ABOGADOS MARIO AVILES RUIZ, MARIA FERNANDA ZHIÑIN Y AMADA OBANDO ANDRADE.


Dra. Mariuxi Mejía Farez
DIRECTORA PROVINCIAL
DE SALUD DE EL ORO


Dr. Richard Molina Noboa
GERENTE DEL HOSPITAL
TEÓFILO DÁVILA




Mario Avilés Ruíz
ABOGADO
Mat. 07-2011-42
Foro de Abogados


Abg. Amada Obando Andrade
MGI. # 07-1986-81
FORO DE ABOGADOS