



Juicio No. 17250-2022-00160

JUEZ PONENTE: CHAMORRO GONZALEZ OSCAR GONZALO, JUEZ (E)
AUTOR/A: CHAMORRO GONZALEZ OSCAR GONZALO
SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA. Quito, miércoles 10 de enero del 2024, a las 12h57.

VISTOS: Para resolver lo que corresponda respecto a la Acción de Protección presentada por Patricia Gabriela Oleas Gachet en contra de: Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Distrito Metropolitano de Quito; Ministerio de Salud Pública, y Coordinación Zonal 9; Hospital de Especialidades Eugenio Espejo; e, Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Se cuenta con el Procurador General del Estado.- Los Jueces Constitucionales Dr. Marcelo Hernán Narvárez Narvárez (Juez ponente), Dra. Zaskya Paola Logroño Hoyos y Dr. Daniel Tufiño Garzón del Tribunal de Garantías Penales con sede en la parroquia Ñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, aceptan parcialmente la acción de protección. Razón por la cual la legitimada activa mediante escrito de fojas 722- 723, deduce recurso de apelación. El Ministerio de Salud impugna de manera oral en la audiencia pública de primera instancia (fs.661). Al efecto se establece el presente análisis y se considera:

PRIMERO.- Este Tribunal conformado por los doctores Fabricio Rovalino Jarrín, Roberto Otavalo Castro y Oscar Chamorro González (Ponente), es competente para conocer y resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante, en virtud del Art. 86.3 último inciso de la Constitución de la República del Ecuador y el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y por el sorteo de Ley.-

SEGUNDO.- Las partes dentro del proceso han determinado los correspondientes hechos y su respectiva posición jurídica constitucional; así se advierte, en lo principal: **2.1.-** La legitimada activa expresa: el 12 de noviembre de 2021, ingresó a trabajar al Instituto Metropolitano de Planificación Urbana del Distrito Metropolitano de Quito, en calidad de Funcionaría Directiva 8, en el área de Comunicación. A partir del 15 de noviembre de 2021 mediante oficios: No. GADDMQ-SGCTYPC- 2021 -2350-0; No. GADDMQ-AM-2021 -1801 -O, GADDMQ-AZMS-2021 -2504-0; y, memorando No. IMPU-2021-0265-M; los servidores municipales fueron convocados a participar en la *Minga de la Quiteñidad* que se realizó el domingo 21 de noviembre de 2021. La accionante fue asignada a la limpieza de los exteriores de la Iglesia Santa Bárbara, de la cual sufrió una caída de espaldas, golpeando su cabeza con las piedras de la calle, causándole la pérdida de conocimiento. El pilar que se encontraba limpiando cayó sobre su pierna derecha, causándole una fractura múltiple en la tibia. Al lugar llegó la ambulancia del Cuerpo de Bomberos en la que luego de ser estabilizada, fue trasladada a emergencias del Hospital. Los médicos señalaron que era urgente realizar una intervención quirúrgica de la pierna, pero que el Hospital no contaba con el material de Osteosíntesis OTS, que se requería para la cirugía. En cuanto al golpe en la cabeza, tras la tomografía de cráneo se

evidenciaron varias contusiones que debían ser observadas, por lo que el Hospital Eugenio Espejo activó la red de derivación y solicitó a varios hospitales de la ciudad de Quito que, la accionante fuera recibida para ser intervenida quirúrgicamente. Sin embargo, transcurridas ocho horas desde el accidente, no fue admitida en ningún hospital del seguro social, ni fue intervenida en el Hospital Eugenio Espejo, por la falta de insumos, así como tampoco se inició un procedimiento de derivación hacia un prestador externo privado. Frente a la falta de insumos en el Hospital Eugenio Espejo, el rechazo por parte del Hospital Carlos Andrade Marín y la falta de respuesta de otros hospitales de la red pública y del seguro social, para precautelar su vida e integridad física, sus familiares tomaron la decisión de trasladarla a un hospital privado, ya que debía ser operada dentro de las 12h00 de ocurrido el accidente para no perder su pierna. Fue ingresada a la Clínica Pasteur, en donde se realizó el procedimiento quirúrgico que su pierna necesitaba, y sobre el golpe de la cabeza se evidencio: hemorragias internas (subaracnoidea e intraparenquimatosas frontal), neumoencéfalo (aire intracraneal) y presencia de gas que producía desplazamiento de tejido cerebral y compresión y edema cerebral difuso (líquido en el cerebro). El 07 de diciembre de 2021, recibió el Alta Hospitalaria para continuar los controles y tratamiento de manera ambulatoria. El valor total de gastos médicos y de hospitalización generados fue de USD \$13.322,76 dólares. El Municipio de Quito notificó al IESS sobre la ocurrencia del accidente, para lo cual se abrió el expediente de investigación No. 1230-17-202 I-AT-04909 y se lo calificó como Accidente de Trabajo. El 18 de abril de 2022, la legitimada activa, se dirigió al Director del Seguro General de Riesgos del IESS, a fin de solicitar una respuesta en su caso, de manera que pudiera recibir el reembolso de los gastos médicos y de hospitalización generados en la Clínica Pasteur. El 21 de abril de 2022, mediante Oficio No. IESS-DSGRT-2022-0047-OF, suscrito por el Director del Seguro General de Riesgos del Trabajo del IESS, responden que su pedido "no puede ser atendido" pues aducen que las prestaciones que brinda el IESS a sus afiliados se las realiza únicamente a través de los centros de salud del Instituto o a través de los prestadores externos autorizados. Luego de cinco meses y tras insistir de una cita para neurología en el IESS, se lleva a efecto el 22 de mayo de 2022, en donde señalan que Patricia Gabriela Oleas Gachet, habla con lentitud, que no ha recuperado el sentido del gusto y olfato, que no puede sostener una conversación, que no puede realizar fuerza con la mano izquierda. Por lo que el accidente le ha dejado secuelas permanentes e irreversibles. En cuanto a su situación laboral, continúa siendo servidora pública del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, sin remuneración desde mayo de 2022, cuando empezó a recibir por parte del IESS la Prestación por Riesgos de Trabajo, que equivale al 75% de su remuneración. Sin embargo, indican que el procedimiento ante el IESS tardará varios meses, hasta establecer con certeza si debe o no acogerse a la jubilación por discapacidad. Por lo cual, presenta la acción de protección. **2.2.-** Los derechos constitucionales que consideran vulnerados son: **a)** Derecho a desarrollar las actividades laborales en un ambiente adecuado que garantice la salud, integridad, seguridad y bienestar (artículo 326.5 CRE); **b)** Derecho a la salud (Art. 32) e integridad física (Art. 66.3); y, **c)** Derecho a la seguridad social (Art. 34 de la CRE). **2.3.-** La pretensión concreta es: que, se declaren vulnerados sus derechos; que, como reparación integral se repare el sufrimiento que causó el accidente sufrido el 21 de noviembre de 2021 el Municipio del Distrito Metropolitano

de Quito pague un monto en equidad de USD 5.000,00 dólares, y el Ministerio de Salud Pública pague un monto en equidad, de USD 5.000,00 dólares. Además se deje sin efecto el Oficio No. IESS-DSGRT-2022-0047-OF, de 21 de abril de 2022 y se disponga al IESS pague a la accionante la cantidad de USD \$13.322,76 dólares, que es el equivalente a los gastos médicos y de hospitalización generados en la Clínica Pasteur. El Municipio de Quito respete la estabilidad laboral reforzada de Patricia Gabriela Oleas Gachet, dada la discapacidad adquirida como consecuencia de la violación de derechos por parte de esta entidad. Se disponga al Municipio de Quito, al Ministerio de Salud Pública y al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social extiendan disculpas públicas a través de una publicación en sus portales institucionales y en sus redes sociales.- **2.5.-** Frente a la posición de la accionante, tanto en la audiencia y en el acta (fs. 648-661), como el CD de audio (fs. 647).- El Gobierno autónomo descentralizado Municipal del Distrito Metropolitano de Quito, manifiesta: el Director del Instituto Metropolitano de Planificación Urbana, con el carácter de obligatorio convoca a todos los funcionarios participen en la minga de la Quiteñidad, lo cual no es coordinado con la dirección de Recursos Humanos. El 21 de noviembre el Director es informado sobre el accidente de la accionante, por lo que el equipo de la Unidad se convoca y hacen el respectivo trámite. La Ing. Rocío Larco, responsable de Recursos Humanos, mantuvo conversaciones directas con los familiares de la señora Patricia Oleas, es así que al haber llegado la ambulancia los paramédicos y el 911 aplican su esquema dentro de los accidentes laborales. Tras la demora en la atención, se hacen gestiones a través de seguridad y salud ocupacional para trasladarle al HCAM, en esta institución efectivamente se advierte que no cuentan con varios de los insumos, razón por la que los familiares de la legitimada activa deciden trasladarle a la Clínica Pasteur. Indican que la señora Gabriela Oleas, ingresa a laborar en la primera planta de la Institución, por lo que la Unidad de Salud Ocupacional, ha efectuado las inspecciones de rigor y efectivamente mantiene su empleo en un ambiente laboral sano y adecuado, se ha cumplido con las debidas licencias por enfermedad, ha estado continuamente haciendo un monitoreo de la situación, por lo que no se ha violentado su trabajo, tanto más que percibe una remuneración desde el momento que ingresó a la institución, pagando incluso un préstamo que la señora ha hecho. **2.6.-** El Municipio del Distrito Metropolitano de Quito indica: que, se ha cumplido con todas las obligaciones patronales, que existe un informe del 22 de noviembre de 2022, en el cual la Unidad de Salud Ocupacional, establece cómo fue el recibimiento de la accionante, señalando que tenía que reincorporarse el 21 de noviembre, sin embargo, lo hizo el 22 y por parte de la Unidad de Recursos Humanos desconcentrada del IMPUT y la Unidad de Salud Ocupacional estuvieron desde el primer momento para recibirle y sobre todo consultarle sobre cualquier tipo de duda, comodidad o gestión que se pueda realizar dentro de su puesto de trabajo, a fin de tener todas las comodidades. En el tema de trabajo también existe como se explicó una acción de personal en la cual se encuentra ya el reintegro de la señora con el mismo puesto y salario, por lo que, no se le ha violentado ningún derecho.- **2.7.-** En representación del Ministerio de Salud Pública Zonal 9 y Hospital de Especialidades Eugenio Espejo, menciona que en la Historia Clínica, no dice en ningún momento que la accionante se encontraba lúcida, que se despertó diciendo que estaba en una morgue. Cuando la señora ingresó al hospital, entra al área de emergencia donde existe un

espacio que se llama trauma shock, donde tienen mesas en las cuales hacen las limpiezas a las personas que llegan con heridas, no permitiendo que se filtre los fluidos o sangre por lo que es ilógico que haya sido atendida en una morgue. La casa de salud ha dado la atención que necesitaba urgentemente ya que corría peligro su vida. En la historia clínica consta que a partir de las 13:05 del día 21 de noviembre de 2021, se calificó como prioridad dos emergencias ingresadas al área de Show Trauma, evidenciándose que fue atendida, se realizó los respectivos procedimientos, se estableció el diagnóstico presuntivo inicial de fractura expuesta de tibia y contusiones cerebrales, se solicitó valoración por servicio de traumatología, sin embargo no se disponía de materiales de osteosíntesis. Señalan que el Hospital hizo todas las gestiones, pero se debe considerar que se solicitó a la Red Pública que la accionante sea atendida en otro hospital, recibiendo como única respuesta la del HCAM, manifestando que no le pueden atender. En cuanto al reembolso del dinero, indican que no es procedente debido a que el Hospital dio la atención, por lo que solicita que sea rechazada la acción de protección.- **2.8.-** En la audiencia pública, luego de que las partes fueron escuchadas, trabada la Litis constitucional y sustanciada la causa, se ha dictado, al finalizar, la resolución respectiva, donde: se acepta parcialmente la acción de protección, declarando vulnerados los derechos constitucionales y se ordenan medidas de reparación integral. La sentencia debidamente motivada y por escrito se notificó el 15 de junio del 2023 (fs.702-721) **2.9.-** La interposición del recurso de apelación a la sentencia de la presente garantía jurisdiccional (acción de protección), lo ejerce la legitimada activa (fs.722) por escrito y, de manera oral el Ministerio de Salud conforme obra del acta de la audiencia (fs.648-661) La accionante en su escrito expresa conformidad de la declaración de derechos y la responsabilidad del Ministerio de Salud y del Hospital Eugenio Espejo, expresa su inconformidad respecto a las vulneraciones de derechos humanos y constitucionales de responsabilidad del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito y del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

TERCERO.- 3.1- La acción de Protección según el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador tiene 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 y omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del 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*”. La acción de protección, en relación con la norma constitucional citada y el Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, tiene como objetivo, tutelar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales y cuyo amparo no se halle establecido en alguna de las otras garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución de la República actualmente vigente. **3.2.-** En el caso que se analiza, es importante establecer como punto relevante, basado en el análisis y examinación del proceso, su argumentación esgrimida, son propias del conocimiento de la jurisdicción ordinaria o refiere a una violación inminente de un derecho constitucional. Si ante

la posible violación de derechos constitucionales por parte de la institución demandada y sus funcionarios, se constata o no la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuada y eficaz para la protección del derecho vulnerado. Por cuanto la acción de protección, se reserva solamente para la custodia apremiante de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de los cuales el Ecuador es suscriptor y ratificante.

CUARTO. ANALISIS DEL RECURSO.- 4.1.- La legitimada activa, en el texto de la acción, al relatar el accidente que sufre estando en calidad de funcionaria del Instituto Metropolitano de Planificación Urbana del Distrito Metropolitano de Quito, convocada a participar en la *Minga de la Quiteñidad* (domingo 21 de noviembre de 2021), sufre una caída de espaldas, golpea su cabeza y pierde conocimiento. Al caerle uno de los pilares de la Iglesia que limpiaba, lesiona su pierna con una fractura múltiple en la tibia. Estabilizada por paramédicos del cuerpo de bomberos es trasladada a emergencias del Hospital Eugenio Espejo. A no contar con el material de Osteosíntesis OTS, evidenciar el golpe conforme la tomografía de cráneo, activada la red de derivación a hospital de la ciudad de Quito. Ocho horas desde el accidente, no fue admitida en ningún hospital del seguro social, ni fue intervenida en el Hospital Eugenio Espejo. Tampoco se inició un procedimiento de derivación hacia un prestador externo privado. Se da el rechazo por parte del Hospital Carlos Andrade Marín y del Hospital Eugenio Espejo para atender sus lesiones graves. Para precautelar la vida e integridad física de la accionante, familiares toman la decisión de ingresarla a la Clínica Pasteur. El 07 de diciembre de 2021, recibió el alta hospitalaria para continuar los controles y tratamiento de manera ambulatoria. El valor total de gastos médicos y de hospitalización fue de \$13.322,76 dólares. El Municipio de Quito notificó al IESS sobre el accidente. Abrió el expediente de investigación (No. 1230-17-202 I-AT-04909) y se lo calificó como Accidente de Trabajo. Sin embargo, el Director del Seguro General de Riesgos del IESS, a fin de proceder al reembolso de los gastos médicos y de hospitalización generados en la Clínica Pasteur, no lo atienden, aduciendo que las prestaciones que brinda el IESS a sus afiliados se las realiza únicamente a través de los centros de salud del Instituto o a través de los prestadores externos autorizados. El accidente le ha dejado secuelas permanentes e irreversibles, a la accionante. Laboralmente, continúa siendo servidora pública del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito. El IESS referente a la Prestación por Riesgos de Trabajo, desarrolla un procedimiento de varios meses, para establecer incluso si se acoge la accionante a la jubilación por discapacidad. **4.2.-** Corresponde entonces el siguiente análisis, si hay vulneración a principios y derechos constitucionales: el principio dentro del derecho al trabajo, a desarrollar sus actividades laborales en un ambiente adecuado y propicio, que garantice la salud, integridad, seguridad y bienestar de un trabajador (artículo 326.5 CRE); el derecho a la salud (Art. 32) e integridad personal en relación a su integridad física (Art. 66.3); y, finalmente el derecho a la seguridad social (Art. 34 de la CRE). En el análisis constitucional se advierte: **a)** La acción de protección según el artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador tiene 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 y omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del 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". Luego, en conocimiento, lo dispuesto en los Arts. 40 y 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. La Corte Constitucional, en recientes sentencias, sobre la naturaleza y alcance de la referida acción de protección, ha puntualizado que: "...los artículos 88 de la Constitución y 39 de la LOGJCC, ha establecido que su objeto es el amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales que no estén protegidos por otras garantías jurisdiccionales (...) la acción de protección es un mecanismo procesal judicial al alcance de todos los ciudadanos, reconocido en la Constitución para que en caso de que sus derechos hayan sido vulnerados por una autoridad pública o personas privadas, estos puedan obtener su restablecimiento y una posterior reparación por el daño causado, con lo cual la acción de protección es la realización de un derecho constitucional/humano en sí mismo (...) la acción de protección no es residual y que, en general, no se puede exigir el agotamiento de otras vías o recursos para poder ejercerla. Esta garantía jurisdiccional además, puede presentarse en cualquier momento y conforme los artículos 86 de la Constitución y 9 de la LOGJCC, tiene una legitimación activa amplia..." (Sentencia N.º 1178-19-JP/21, párrafos 41-42); y, **b.-** En este sentido al ser la acción de protección un mecanismo procesal previsto para garantizar el contenido constitucional de los derechos humanos, constitucionalizados y aquellos que constan desarrollados en los instrumentos internacionales de derechos humanos, y en vista de que, la reclamación no tiene relación con la impugnación de acto administrativo alguno, sino que el fundamento de la demanda está enteramente dirigida a acusar la vulneración del derecho a la salud (frente al Ministerio de Salud y su dependencias), la integridad física (frente al D.M. Quito) y, derecho a la seguridad social (frente el IESS). En el presente caso corresponde analizar, la afectación de cada uno de los entes públicos y verificar si efectivamente, existió o no la vulneración de los derechos invocados por la legitimada activa. **4.3.-** El deber (frente a la accionante) del Estado (a través de sus instituciones públicas) es garantizar el efectivo goce, entre otros derechos a la salud como una prestación a cargo del Ministerio de Salud y el IESS, y en complemento, para el caso en cuestión, la seguridad a la integridad personal en lo físico como empleada pública del Municipio del DMQ. Se advierte entonces: el derecho al acceso a la salud conforme el Art. 32 ibídem: "...es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula con el ejercicio de otros derechos, entre ellos... la seguridad social (...)". La prestación del servicio salud se rige por los principios entre otros el de *calidad, eficiencia, y eficacia*. En complemento con el Art.365 CRE, donde ordena que, "...por ningún motivo los establecimientos públicos o privados ni los profesionales de la salud negarán la atención de emergencia (...)". El derecho a la salud, previsto en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Art. 12 determina: "*Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.*" Estableciendo con toda claridad que, el derecho a la salud,

siendo que abarca muchos aspectos, uno de ellos es el aseguramiento de la atención médica y el tratamiento en caso de enfermedad o imprevistos como narrados en la presente causa. De ahí que sobre el derecho en relación, la Observación General 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (11 de agosto de 2000) precisa: *“La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente...”*. En ese aspecto: *“Por lo tanto, el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud”*. La Corte Constitucional máximo órgano de interpretación y justicia constitucional, dentro del caso N.º 1470-14-EP al emitir la sentencia N.º 364-6-SEP-CC, ha establecido: *“...el derecho a la salud constituye un derecho de contenido complejo o diverso, en tanto no puede ser considerado únicamente como la ausencia de enfermedad en un momento determinado; sino que, implica también la obligación que tiene el Estado de actuar de forma preventiva por medio de servicios y prestaciones que permitan un desarrollo adecuado de las capacidades físicas y psíquicas de los sujetos protegidos, así como brindar atención médica, tratamiento de enfermedades y suministro de medicamentos a las personas que se vean afectadas en su condición de salud ...”*. Así ha señalado, que: *“...el derecho a la salud conforme los instrumentos internacionales y la normativa nacional tiene cuatro elementos esenciales e interrelacionados: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad...”*. Entendiéndose que, la disponibilidad tiene relación con la existencia de suficientes establecimientos de atención de la salud, así como bienes, programas y personal capacitado, así como que el servicio de salud sea otorgado de forma oportuna y apropiada, más aún cuando de aquella disponibilidad depende la vida de una persona. La accesibilidad, que tiene relación con la obligación del Estado de acercar los medios necesarios para el acceso, físico, sin barreras económicas a los servicios de justicia, así como la no discriminación en el acceso y contar con la información acerca de las cuestiones relacionadas con su salud. La aceptabilidad, atinente a que los bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica, culturalmente apropiados, es decir, atendiendo a las particularidades culturales, de género o generacionales, y por el respeto a la confidencialidad. La calidad, que obliga a la atención de salud debe ser apropiada desde el punto de vista científico y médico, así como también ser de buena calidad y bajo condiciones sanitarias adecuadas. **4.4.-** Teniendo lo señalado presente, en el caso en análisis se tiene que ha quedado justificado en el proceso, que las entidades accionadas, efectivamente ha vulnerado el derecho de salud y, concomitante a ejercer su derecho a ser atendido conforme su aseguranza en la seguridad social. Se parte del hecho de que, y conforme narran los accionados, a la funcionaria se le obliga como servidora a asistir a la “Minga de la Quiteñidad” por parte del Director Ejecutivo del Instituto Metropolitano de Planificación Urbana, sin coordinación supuestamente de la Dirección de Recursos Humanos del D.M. Quito. Efectivamente sufre el accidente narrado, es asistida por el 911 aplicando esquemas por accidentes laborales. Es atendida por emergencia del Hospital Eugenio Espejo y hay demoras para trasladarla al HCAM, donde no cuenta con varios insumos para la atención médica, por lo que los familiares se ven obligados a trasladarle a la Clínica Pasteur. El

Hospital Eugenio Espejo verifica que la accionante fue atendida en el área de emergencias de la indicada casa de salud, se le establece la atención a la salud verificándose la fractura de tobillo y fémur con necesidad de cirugía, y al no tener en material de osteosíntesis (placas – tornillos – etc.) la capacidad de atención disminuye, se recurre a la red pública y privada de salud. El HCAM efectivamente verifica que no tiene espacio, y desde el medio día que sufre el accidente, ya siendo las 7 pm se le vuelve a revisar, se retoma el trámite de transferencia, porque la complicación es alta, por lo cual los familiares piden el alta voluntaria, egresa de la casa de salud bajo su responsabilidad. Los insumos, dispositivos y medicamentos en tema de osteosíntesis, se lo hace a través de un procedimiento de contratación pública. Ello está en proceso, permanentemente, para tener estos insumos médicos. El HCAM, efectivamente niega los reembolsos de gastos médicos hospitalarios, por cuanto hay que cumplir con el “Reglamento para Compensación de Gastos ocasionado por Urgencias y Emergencias Atendidas en Unidades de Salud Ajenas al IESS”. La accionante no acudió al IESS, no atendió el procedimiento de emergencia, en definitiva no cumplió con requisitos necesarios. Que, efectivamente el Hospital Eugenio Espejo debía atender la emergencia y la cirugía del caso, y al abrir la red pública como HCAM ese momento no había disponibilidad de atención, y ello no podría entenderse una negativa a atender a la accionante. Sostiene el IESS que si los familiares resuelven bajo su responsabilidad atenderla en un Hospital privado, no se tiene la obligación de reembolso. Efectivamente a los 5 meses se considera y acoge el IESS el trámite y lo califica como accidente laboral. Con esta narrativas que obran del proceso, de las pruebas adjuntas al proceso, de las intervenciones de parte y parte en la audiencia pública de primera instancia. Para el presente Tribunal de alzada, es evidente que, no se ha otorgado la atención médica, con la oportunidad, apropiada y preferente, conforme correspondía, en atención al mandato constitucional previsto en el Art. 32 (salud) y Art.34 (seguridad social), normas que expresamente determinan: el derecho a la salud garantizado por el Estado, y la irrenunciabilidad al derecho a la seguridad social, deber y responsabilidad primordial del Estado, con la transversalidad del principio de eficiencia que los entes aseguradores deben a su miembros afiliados. Debiendo haber recibido la atención prioritaria y especializada que la urgencia médica requería. De ahí que la vulneración al derecho a la salud, en el caso deviene de la falta de observancia del mandato a las normas constitucionales indicadas. Aspectos que deben ser observados permanentemente por parte de los Hospitales públicos y del IESS, de manera ineludible, a fin de garantizar de manera pronta y oportuna la plena vigencia de los derechos, que protege a las afiliados al sistema de seguridad social. Así entonces, toda omisión u obstáculo que significa una limitación al pleno ejercicio, del derecho a la salud y a gozar de la seguridad social, resulta contraria a la constitución. Para el caso, es importante dejar anotado, que frente a la falta de oportunidad en la atención en salud, correspondía a la accionada. Los familiares y su intervención ante la ineficiencia de los entes públicos, que redundan en la calidad e ineficacia de la prestación del servicio de salud, está justificada. Pues la angustia ante los hechos narrados por la accionante, los obligaron a realizar todos los actos necesarios para proteger la salud de la accionante. Las gestiones realizados por estos y realizar todas esas decisiones en salud para evitar el sufrimiento innecesario de su familiar, y las consecuencias de dichas falencias en la salud de la ciudadana

Patricia Gabriela Oleas Gachet, y la excusa de que, ésta no se sujetó a las formas del trámite burocrático, para reconocer los ingentes gastos económicos de la afiliada, porque fue atendida particularmente, no pueden tenerse como liberadoras de responsabilidad del Estado, en la garantía de los derechos del paciente y afiliado al IESS. Pues la materialización o el ejercicio efectivo de los derechos a la salud y a la seguridad social, corresponde al Estado a través de sus entes públicos del sistema nacional de salud. **4.5.-** Ahora bien el Tribunal Constitucional de primer a instancia, ha encontrado únicamente al Ministerio de Salud y el Hospital Eugenio Espejo, como responsables de vulnerar el derecho constitucional a la salud, en los términos y el derecho de la accionante a las medidas de reparación que se ordena a favor de la legitimada activa: oficiar al Ministerio de Salud Pública, para que revise y mejore sus políticas de prestación de servicio a nivel nacional, garantizando el acceso oportuno y sin exclusión, cuando es requerido por el ciudadano del país. Por reparación de daño inmaterial el pago de \$ 5.000,00 dólares, por parte del Ministerio de Salud y Hospital Eugenio Espejo, a ser pagado en partes iguales. **4.6.-** El Tribunal de apelación no está de acuerdo con la aceptación parcial de la acción de protección, por cuanto el IESS como ente también es responsable por la vulneración al derecho a la salud y al derecho a la seguridad social, en los términos que se ha dejado sentado. También es responsable el D.M. Quito, de la vulneración al derecho constitucional a la integridad física en el desarrollo de actividades al momento de la prestación de servicios laborales de sus servidores públicos. Por las actuaciones inconsultas arbitrarias e ilegales tomadas por la Dirección Ejecutiva del Instituto Metropolitano de Planificación Urbana, y que exponen a la afectación a la integridad física de las y los servidores públicos, como lo ha sufrido la accionante en el menoscabo a su salud. Al obligar a su personal a realizar actividades fuera del horario normal de actividades, fuera de la jornada semanal de los empleados públicos. Actividades para las que no fue contratada la accionante. Actividades extra curriculares que no son compensadas por la autoridad pública de ninguna forma. Que debiendo caer en la esfera de la decisión voluntaria de los servidores, el realizar dichas actividades y sin embargo en un mal ejercicio de la autoridad pública, graciosamente son obligados las y los empleados públicos bajo su jurisdicción a realizar actividades voluntarias de forma “obligada”. En virtud del análisis que antecede, y sin necesidad de extenderse en la vulneración de derechos que se verifica, este Tribunal **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA** resuelve negar el recurso de apelación deducido por el Ministerio de Salud Pública y Hospital Eugenio Espejo, y aceptar el recurso de apelación interpuesto por la legitimada activa. En consecuencia reformando la sentencia de primera instancia, y en los términos analizados en la presente sentencia de segunda instancia, se declara la vulneración de los derechos constitucionales a la salud (Art.32 CRE) y la seguridad social (Art.34 CRE), como a la integridad física (Art.66 numeral 3 literal -a ibídem) a la que tiene derecho todo ciudadano, vulneración realizada por los entes públicos accionados. Derechos constitucionales vulnerados y que, le asistían a la accionante Patricia Gabriela Oleas Gachet. Respecto a la reparación por daño inmaterial añádase, a lo ya ordenado en sentencia de primera instancia: **a)** La reparación económica por \$ 5.000,00 que deberá ser pagada por el Distrito Metropolitano de Quito a favor de la accionante, dejando a

salvo el derecho de repetición que persiga en contra del entonces Director Ejecutivo del Instituto Metropolitano de Planificación Urbana que ordenó a la accionante participe obligatoriamente en la indicada Minga de la Quiteñidad programada, al tiempo de producirse los hechos. Además de que, se deberá impartir de manera obligatoria y organizado por la Dirección de Talento Humano del D.M. Quito o “Recursos Humanos”, de manera general se convoque a todos sus directores departamentales, de unidades, divisiones o subdirecciones y otras similares en la estructura organizacional del Municipio de Quito, a una jornada y conferencias instructivas, con una carga de 4 horas clase, para que se les imparta y relieve la importancia de conocer las prohibiciones, los derechos y obligaciones de las y los servidores públicos a su cargo, como los límites a sus facultades como autoridad pública, a disponer actividades más allá de las jornadas normales de labores del personal subordinado y a su cargo. La responsabilidad que asumen de afectaciones a los derechos constitucionales como los declarados vulnerados en esta sentencia y otros afines, cuando así procedan. Así como se informe sobre el derecho de repetición al que se exponen por actuaciones arbitrarias, ilegítimas e ilegales, por un mal entendido ejercicio de la autoridad pública del que se hallan investidos; **b)** Como parte de la reparación integral, se disponga al IESS a través de sus personeros, se reconozca y pague a la accionante el equivalente a los gastos médicos y de hospitalización generado y cancelado en la Clínica Pasteur, para la recuperación de la salud íntegra de la accionante. Conforme las facturas que obran del proceso, debidamente justificadas y certificadas. Reparación integral, al amparo del Art. 18 y Art.19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Monto que se tramitará su pago en juicio contencioso administrativo; **c)** Se disponga al Municipio de Quito, al Ministerio de Salud Pública, Hospital Eugenio Espejo y al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social extiendan disculpas públicas a la accionante a través de una publicación en el término de 15 días, en sus portales institucionales y en sus redes sociales, expresando que lo hacen en cumplimiento a lo ordenado en la presente sentencia; **e)** El derecho de la accionante, sino hay un pago en equidad ordenado tanto en primera como en segunda instancia, en el plazo de 30 días, una vez ejecutoriada esta sentencia a su favor, arbitre las medidas de reparación, y proceder a interponer la acción regulada en el Art.19 de la LOGJCC; y **f)** El Tribunal de instancia deberá verificar el cumplimiento y ejecución de la presente sentencia constitucional, en coordinación y delegación a la Defensoría del Pueblo como ente de protección de derechos, de conformidad con el Art. 21 de la LOGJCC. En aplicación del Art. 86 numeral 5 de la Constitución de la República, ejecutoriada que sea esta sentencia, remítase copia certificada a la Corte Constitucional para los fines previstos en la indicada norma.- Devuélvase el expediente a la Judicatura de origen, para su ejecución.- En todo lo demás se estará a lo ordenado en sentencia de primera instancia.- En virtud de la Resolución No. 102-2023 de 21 de junio de 2023, emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura que resuelve: “PRIORIZACION DE NOTIFICACIONES ELECTRONICAS DE TODAS LAS ACTUACIONES JUDICIALES A NIVEL NACIONAL” y en concordancia con el Art. 66 del Código Orgánico General de Procesos, las notificaciones son enviadas a los casilleros electrónicos que fueron debidamente señalados por las partes dentro de la presente causa, para los fines legales pertinentes.-**NOTIFÍQUESE.-**

CHAMORRO GONZALEZ OSCAR GONZALO

JUEZ (E)(PONENTE)

OTAVALO CASTRO ROBERTO ANTONIO

JUEZ (E)

ROVALINO JARRIN FABRICIO

JUEZ (E)