



REPÚBLICA DEL ECUADOR
FUNCIÓN JUDICIAL
www.funcionjudicial.gob.ec

Juicio No: 10203202300152

Casillero Judicial No: 26

Casillero Judicial Electrónico No: 1003175567

karina.estevez@iess.gob.ec, karytos@hotmail.es, shirley.rivadeneira@iess.gob.ec

Fecha: martes 02 de mayo del 2023

A: SALGADO LOMAS EDISON IVAN

Dr/Ab.: ESTEVEZ VEGA KARINA MARICELA

**UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA Y
ADOLESCENTES INFRACTORES CON SEDE EN EL CANTÓN IBARRA**

En el Juicio Especial No. 10203202300152 , hay lo siguiente:

VISTOS: En mi calidad de Jueza de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores con Sede en el Cantón Ibarra, de conformidad a la acción de personal Nro. 1726-DNTH-2021-JT, de fecha 20 de octubre del 2021, suscrito por la DRA. GLORIA SALAZAR, DIRECTORA NACIONAL DE TALENTO, por sorteo de ley, tomo conocimiento de la ACCIÓN DE PROTECCIÓN propuesta por MARTÍNEZ BENALCAZAR ANA LUCÍA, una vez emitida de forma oral mi decisión en la respectiva AUDIENCIA, y anunciada la misma a los sujetos procesales en esa diligencia, conforme lo establece el artículo 15 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, procedo a notificar por escrito la resolución tomada en audiencia, así se realizan las siguientes consideraciones:

PRIMERO: ANTECEDENTES.- 1.1.- Identificación de la accionante y personas afectadas.- MARTÍNEZ BENALCAZAR ANA LUCÍA, ciudadana de nacionalidad ecuatoriana, portadora de la cédula de ciudadanía número 1003562590, de estado civil casada, médico, domiciliada en la provincia de Imbabura, cantón Ibarra; y en calidad de madre y representante de sus hijos menores de edad y también personas afectadas: JULIÁN MATEO DELA TORRE MARTÍNEZ, portador de la cédula de ciudadanía número 1004590723; AKEMI ELIANE DE LA TORRE MARTÍNEZ y SEBASTIÁN ALEXANDER DE LA TORRE MARTÍNEZ, portador de la cédula de ciudadanía número 1050893385.- **1.2.- Identificación de los accionados.- DIRECCIÓN GENERAL DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL, en adelante IESS, representado por su DIRECTOR GENERAL, DIEGO SALGADO; SUBDIRECTOR NACIONAL DE GESTIÓN DEL TALENTO HUMANO IESS, JUAN CARLOS ALBAN, y se notifica al Señor Procurador del Estado.- 1.4.- ANTECEDENTES FÁCTICOS PLANTEADOS POR LA ACCIONANTE.-** La ACCIÓN DE PROTECCIÓN propuesta por MARTÍNEZ BENALCAZAR ANA LUCÍA,

quien se encuentra en estado de gestación y trabajando en calidad de Médico en el Hospital Básico de Esmeraldas, refiere en lo principal:

“Con fecha 16 de mayo de 2018, suscribí el Contrato de Financiamiento para el "Programa de Becas de Posgrado para el Fortalecimiento del Talento Humano del IESS en el Área de la Salud" No. CZ02-000051-2018, cuyo objeto era, el financiamiento de beca para realizar los estudios de cuarto nivel, especialidad medicina de emergencia y desastres.

Mediante Acta de Asignación de Plazas para Período de Compensación de las Becas del IESS finalización de Estudios 2021, de fecha 17 de agosto de 2022, se me asignó devengar mi beca en el Hospital Básico de Esmeraldas, asignación en la que se tomó en cuenta única y exclusivamente el puntaje y no la situación familiar de cada becario.

En el proceso no se tomó en consideración que tengo tres hijos menores de edad requieren mi cuidado y atención como su madre, JULIÁN MATEO de 13 años, AKEMI ELIANE de 7 años, y, SEBASTIÁN ALEXANDER de 3 años; de quienes pertenecen a un grupo de atención prioritaria protegidos por la Constitución de la República del Ecuador. Mis tres hijos hoy en día se encuentran bajo el cuidado de mi madre, LUCIA DEL CARMEN BENALCAZAR MORA; sin embargo, mi madre padece una discapacidad física del 51%, la cual dificulta que mi madre continúe brindando la atención y cuidado que mis tres hijos necesitan.

Adicionalmente, debo informar que me encuentro en estado de embarazo, con edad gestacional de 16 semanas; este embarazo ha sido diagnosticado como de ALTO RIESGO (CIE 10:Z359), por parte de mi médico tratante, Dra. Martha Chávez, como también por parte de la médico ocupacional de la casa de salud en donde laboro. Por lo que se me hace imposible estar viajando vía terrestre todas las semanas desde Ibarra a Esmeraldas y viceversa.

En fecha 15 de septiembre de 2022 ingresa una petición administrativa, signada con el número IESS-SDNGD-2022-50904-E, dirigida al Director General del IESS, en su calidad de Presidente del Comité Institucional de Becas, solicitando el cambio de mi plaza de devengación hacia la ciudad de Ibarra, en donde tengo mi domicilio y viven mis tres hijos.

Pese a haber transcurrido más de dos meses de la petición no obtuve ninguna respuesta, es por esto que, envié una nueva petición a través del Oficio IESS-HB-ES-D'THA-2022-0029-0, de fecha 13 de noviembre de 2022 dirigido al Director General del IESS, exigiendo una respuesta inmediata a mi solicitud de cambio de plaza de devengación.

En fecha 23 de noviembre de 2022, me notifican el Oficio IESS-SDNGTH-2022-1406-OF, suscrito por el Ledo. Juan Carlos Albán, en su calidad de Subdirector Nacional de Gestión del Talento Humano del IESS, indicando que mi petición será elevada al Comité Institucional de Becas del IESS, indicando que: "es importante tomar en cuenta, que la periodicidad de la reunión de dicha instancia resolutoria, es de manera bimensual".

Es en este sentido que, pese a que han transcurrido más de 4 meses desde mi primera petición administrativa, y dos meses desde la respuesta que obtuve donde alegaban que el caso sería resuelto por el Comité Institucional de Becas del IESS, y que el mismo se reunía de forma bimensual; en la actualidad no he tenido una respuesta sobre mi petición, lo cual se ha configurado en una clara omisión por parte

de la entidad accionada, ya que mi requerimiento busca tutelar derechos constitucionales, por lo que 4 meses es un tiempo más que prudente y extenso a que la entidad haya podido pronunciarse sobre mi solicitud.”.

Una vez realizada la respectiva audiencia y siendo el estado de la causa el de resolver se realizan las siguientes consideraciones:

SEGUNDO: FUNDAMENTOS DE DERECHO.- 2.1.- A la presente acción de protección prevista en el artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador, se le ha dado el trámite establecido en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sin que se advierta omisión de solemnidad sustancial alguna que influya o pueda influir en esta decisión, por lo que se la declara válida.-

2.2.- Conforme las disposiciones comunes de garantías jurisdiccionales previstas en el Título III de la Constitución de la República del Ecuador, artículos 86 y 88, artículos 7 y 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, soy la Jueza competente para conocer la presente ACCIÓN DE PROTECCIÓN.-

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

TERCERO: DE LA AUDIENCIA.- 3.1.- La ACCIONANTE con el propósito de justificar su acción, conforme obra de autos, referido que se han violentado los siguientes derechos constitucionales: derechos de las mujeres embarazadas y en período de lactancia contenidos en los artículos 43 y 332 de la Carta Fundamenta, derechos de los grupos de atención prioritaria artículo 35 y 44 de la Constitución, derecho a la protección familiar y paternidad y maternidad responsables conforme el artículo 67 ibídem; así como el derecho a la motivación en la garantía del debido proceso conforme el artículo 76 numeral 7 de la Carta Fundamental; y finalmente el derecho a recibir respuestas oportunas y motivadas, al amparo de lo que dispone el artículo 66 numeral 23 de la Constitución.

Indica que al no haber dado respuesta oportuna a su petición administrativa de cambio de plaza de devengación hacia la ciudad de Ibarra; se continúan vulnerando sus derechos constitucionales, por lo que pide una reparación integral conforme lo determina el Art. 18 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que deberá comprender una reparación por los daños materiales e inmateriales ocasionados, y se ordene a las entidades accionadas que, a la brevedad posible, se dé inicio a la planificación y proceso correspondiente, para que se reasigne la plaza de su devengación a uno de los hospitales o centros del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social ubicadas en el cantón de Ibarra.

3.2.- La **DIRECCIÓN GENERAL DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL**, en adelante **IESS**, representado por su **DIRECTOR GENERAL**, **DIEGO SALGADO**; y el **SUBDIRECTOR NACIONAL DE GESTIÓN DEL**

TALENTO HUMANO, JUAN CARLOS ALBAN, a través de sus defensas técnicas, contestan la ACCIÓN CONSTITUCIONAL e indican en lo principal lo siguiente:

"[...] El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social no ha vulnerado derecho constitucional alguno, por el contrario, ha ejecutado sus funciones y actos administrativos bajo el principio de legalidad, y bajo el amparo de lo que establece el Art.- 3 de la Constitución de la República del Ecuador al señalar que "Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social, en concordancia con el Art. 32 de la Constitución de la República del Ecuador que dispone: "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, (...) el trabajo, la seguridad social, que el IESS ejerce sus funciones en aras de precautelar el derecho de sus afiliados y jubilados y sobre todo el derecho colectivo y universal de la salud."

Agregan que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social con la finalidad de contribuir con el fortalecimiento y formación del talento humano en el área de salud ha realizado el otorgamiento de becas a profesionales de la salud para que realicen estudios de especialidad y subespecialidad médica en las instituciones de educación superior del país, que posean convenios de cooperación para el desarrollo de programas académicos con el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Refieren que los beneficiarios de las becas otorgadas por el IESS, tienen la obligación de cumplir con el periodo de compensación de beca, con el fin de transferir los conocimientos adquiridos durante su periodo de formación, dicha compensación se realiza a través de la prestación de servicios en las Unidades Médicas del IESS, de acuerdo con la necesidad institucional y especialidad en la que se realizó la formación de los profesionales.

Indican que la Dra. Ana Lucia Martínez Benalcázar, obtuvo una beca financiada por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para realizar el posgrado en la especialidad de Medicina en Emergencias y Desastres de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, misma que inició 11 de diciembre de 2017 y finalizó el 10 de diciembre de 2021.

Agregan que la Dra. Ana Lucia Martínez Benalcázar, suscribió el Contrato de Financiamiento para el "Programa de becas de posgrado para el fortalecimiento del Talento Humano del IESS en el área de la Salud 2017 Nro CZ02-000051-2018, aceptando todas las condiciones del otorgamiento de la beca. Que esto incluía la asignación de plazas de acuerdo a la necesidad Institucional de las Provincias que brindan el servicio de la Salud a la Población, entre ellas el Hospital General Básico de Esmeraldas. Asignación que se realiza de acuerdo a los criterios técnicos emitidos por la Dirección del Seguro de Salud Individual y Familiar, teniendo la Dra. Ana Lucía Martínez Benalcázar, pleno conocimiento de su obligación contraída al suscribir el Contrato de Financiamiento, el mismo que en la Cláusula Novena señala: "PERIODO DE COMPENSACIÓN: Ella becario /a una vez concluido sus estudios de posgrado, deberá realizar su periodo de compensación en la o las Unidades Médicas del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, al a las que sea asignado, recalcando que la asignación de plazas se funda en la necesidad que tiene cada unidad médica del IESS, con la finalidad de anteponer el interés personal al interés y bienestar

colectivo a través de la prestación de Salud, como lo contempla el Art. 83 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador que señala: "Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 7. Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme al buen vivir".

Finalmente indican que todo lo actuado por parte de la administración, se fundamenta en el Código Civil que establece Art. 1561.- Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino Ley Orgánica del Servicio Público: Art. 73. Efectos de la formación y la capacitación. La formación y capacitación efectuada a favor de las y los servidores públicos, en la que el Estado hubiese invertido recursos económicos, generará la responsabilidad de transmitir y de poner en práctica los nuevos conocimientos adquiridos por un lapso igual al triple del tiempo de formación o capacitación".

Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público: "Art. 196.- De los objetivos de la capacitación y formación. - Los objetivos de la capacitación y formación serán los siguientes: a) Contar con servidoras y servidores formación y capacidad técnica, profesional o con especializaciones de cuarto nivel vinculadas con las necesidades y objetivos institucionales y nacionales.

Resolución No. C.D. 525 de 26 de mayo de 2016, "Reglamento para el otorgamiento y Compensación de becas de Estudios de Posgrado en Medicina y Ciencias Afines, Art. 39.-"Obligaciones del/ de la becario/a en periodo de compensación - Son obligaciones del/de la becario/a en período de compensación las siguientes: a) Cumplir el periodo de compensación de beca en las Unidades Médicas del IESS, según lo establecido en este Reglamento".

Indican que se ha desnaturalizado la acción de protección presentándola de una manera indiscriminada puesto que la parte accionante no ha logrado demostrar ni en su demanda ni en su exposición vulneración de derecho constitucional alguno.

Recalcan que en la Acción de Protección no reúne los requisitos establecidos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Art. 40 por cuanto no existe vulneración de derecho constitucional alguno, tampoco existe acción u omisión de autoridad pública, refiere que existen actividades académicas sujetas a reglas y las mismas derivan de la Constitución de la República, y ante ellas se someten quienes aceptan o no dichas condiciones encontrándose en ningún momento el IESS violando derechos constitucionales puesto que ha actuado bajo parámetros constitucionales e infra constitucionales legalmente establecidos.

Finalmente solicitan, se rechace la Acción de Protección por no reunir los requisitos del Art.40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional así por estar inmerso en la Improcedencia de la Acción establecido en el Art. 42 numeral 1; numeral 3; numeral 4; y numeral 5 del mismo cuerpo legal.

3.3.- No comparece la Procuraduría General del Estado, pese a estar legalmente notificada.-

3.4.- La audiencia se suspende con la finalidad de recabar pruebas conforme lo dispone el artículo 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esto en concordancia con el artículo 11 numerales 3 y 5 de la Constitución de la República del Ecuador, principios que regulan el ejercicio de los derechos humanos. Así el ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: Numeral 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en

los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento. Y numeral 5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.-

CUARTO: HECHOS PROBADOS.- En la respectiva audiencia, tanto la parte ACCIONANTE, cuanto los ACCIONADOS aportaron las siguientes pruebas:

Certificado médico de la ACCIONANTE de fecha 30 de enero del 2023, en el cuál se hace constar el episodio depresivo que atraviesa.

Acta de asignación de plazas para el período de compensación de las becas del IESS, con finalización de estudios en el 2021.

Copia del carnet de discapacidad de la madre de la ACCIONANTE.

Certificados de matrícula de estudios de los hijos de la ACCIONANTE de la Unidad Educativa Particular Oviedo, de la ciudad de Ibarra.

Certificado de matrimonio de la ACCIONANTE.

Certificados de nacimiento de los hijos de la ACCIONANTE.

Certificados médicos de fechas 28 de noviembre del 2022, y 20 de enero de 2023, en el cuál se indica que la ACCIONANTE se encuentra en estado gestación y con embarazo de riesgo.

Certificado de inducción para el "Programa de Becas de Posgrado para el Fortalecimiento del Talento Humano del IESS en el Área de la Salud"

Certificado suscrito por Talento Humano del Hospital básico de Esmeraldas de fecha 20 de enero del 2023.

Valoración psicológica de los niños JMDM y de AEDM, hijos de la ACCIONANTE.

Historia clínica de JMDM, hijo de la ACCIONANTE.

Historias clínicas de la Dra. Ana Lucia Martínez.

Informe neuropsicológico inicial de AEDM.

Certificado de atención médica de fecha 15 de febrero de 2023 de la ACCIONANTE.

Memorando IESS.SDNGTH-2023-2804-M del 15 de febrero del 2023, en el cuál se le indica a la ACCIONANTE la imposibilidad de revisar su petición de traslado a la ciudad de Ibarra.

Petición administrativa de cambio dirigida a DIEGO SALGADO, Director de Talento Humano del IESS, fecha de recepción 15 de septiembre de 2022.

Informe suscrito por Ivonne Calderón del DECE de la Unidad Educativa Particular Oviedo, de fecha 8 de noviembre de 2022 y 13 de febrero de 2023.

Sentencia Constitucional 388-16-SEP-CC

Declaración de la DRA. ANA LUCÍA MARTÍNEZ, quién refiere en lo principal que desde septiembre de 2022 se encuentra laborando en la ciudad de Esmeraldas y que su deseo es que sus hijos se encuentren bien emocionalmente, que actualmente se encuentra trasladándose desde la ciudad de Esmeraldas a la ciudad de Ibarra todos los fines de semana pese a que se encuentra en estado de gestación con un

embarazo de riesgo.

Contratos de prestación de servicios ocasionales de la DRA. ANA LUCÍA MARTÍNEZ.

Respuesta al oficio N^o01800-2023-UJFMNA, mediante Memorando número 218071090-2023-012 de fecha 30 de marzo de 2023, en el cuál se indica en lo principal: “[...] Comunico finalmente que la Unidad de Talento Humano se encuentra realizando el proceso de recopilación de información respecto al levantamiento de brecha de talento humano a nivel hospitalario en conformidad con lo determinado en el Acuerdo Ministerial Nro. 0052-2017, expedido por el Ministerio de Salud Pública en el cual aprueba y autoriza la publicación del Instructivo.- "Metodología para la planificación del talento humano en establecimientos de salud de acuerdo a la tipología, nivel de atención y complejidad para la Red Pública Integral de Salud", y posteriormente se remitirá al nivel central para su revisión, validación y/o rectificación del ser el caso, a fin de obtener los resultados finales de las brechas de las Unidades Médicas a nivel nacional. [...]”.

Pese a no haber sido autorizado ni ordenado por la suscrita Juzgadora, se presenta una valoración psicológica realizada por Cecilia Magdalena Benavides Vásquez, en la ACCIONANTE.

QUINTO: ANÁLISIS JURÍDICO.- En este contexto fáctico se hace necesario analizar los presupuestos establecidos en los artículos 40 y 42 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así el artículo 40 nos indica los requisitos que debe reunir la acción de protección, éstos son: 1. Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.

El artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, nos indica que la acción es improcedente en los siguientes casos:

1. Cuando de los hechos no se desprende que existe una violación de derechos constitucionales; 2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación; 3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos; 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz; 5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho; 6. Cuando se trate de providencias judiciales; 7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral.- En estos casos, de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto declarará inadmisibile la acción y especificará la causa por la que no procede la misma”.

Dentro de la audiencia oral, la ACCIONANTE ha alegado la vulneración derechos de las mujeres embarazadas y en período de lactancia contenidos en los artículos 43 y 332 de la Carta fundamental, derechos de los grupos de atención prioritaria artículo 35 y 44 de la Constitución, derecho a la protección familiar y paternidad y maternidad responsables conforme el artículo 67 ibídem; así como el derecho a la motivación en la garantía del debido proceso conforme el artículo 76 numeral 7 de la Carta Fundamental; y finalmente el derecho a recibir respuestas oportunas y motivadas, al amparo de lo que dispone el artículo 66 numeral 23 de la Constitución. Para el

análisis de los mismos, la suscrita debe verificar en qué momento se produce el primer, supuesto, HECHO que implica la vulneración de algún derecho constitucional.

Así, de lo alegado por la ACCIONANTE, se toma como punto de partida, el acta de asignación de plazas para el período de compensación de las becas del IESS, con finalización de estudios en el 2021, de fecha 17 de agosto de 2022, a las 10h50 y que obra a fojas 159 del proceso constitucional, en la cuál se observa una distribución de las VACANTES de acuerdo al puntaje obtenido, con la respectiva fundamentación jurídica.

Al respecto, se verifica que acta de asignación de plazas, no se ha tomado en consideración el PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, en adelante NNA, que está reconocido a nivel internacional en la Convención sobre los Derechos del Niño, que en el numeral 1 del artículo 3, establece: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales las autoridades administrativas o los órganos legislativos una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

Por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva, 17/2002, al referirse al interés superior del niño, señaló:

"[...] Este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño. [...]"

El principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes implica considerar de manera primordial su condición cuando se tomen decisiones que les puedan afectar. Conlleva un proceso continuo de valoración sobre los efectos que tal o cual decisión pueda tener sobre el cumplimiento efectivo de sus derechos.

La Corte Constitucional, como máximo organismo de interpretación constitucional, establece en sus sentencias 012-17-SIN-CC, 048-13-SCN-CC, dictada en el caso N.º 0179-12-CN y acumulados, sentencia N.º 034-13-SCN-CC, caso N.º 0561-12-CN y sentencia 388-16-SEP-CC, ha establecido su alcance en los siguientes términos:

"[...] Ahora, procede definir en qué se traduce la determinación de la obligación nacida del principio de interés superior del niño. Decidir en razón del principio de interés superior del niño, implica dar un peso específico e importante en el proceso de toma de decisiones a la condición de niños, niñas y adolescentes como sujetos plenos de derecho, cuya personalidad se halla en desarrollo. Implica también el orientar la decisión a lograr el mayor estatus de protección de sus derechos en el corto, mediano y largo plazo, tenida en cuenta la situación en la que se encuentran. Por último, requiere de quien adopte la decisión el considerar en conjunto los derechos y responsabilidades de niños, niñas y adolescentes, sin hacer por ello, que los primeros estén condicionados al cumplimiento de las segundas, sino que más bien, éstas sirvan para construir una personalidad equilibrada y una ciudadanía responsable. [...]"

El principio en cuestión, "[...] se mide tanto en los medios, como en los resultados. Dicho de otro modo, si determinado acto destinado a afectar los derechos de niños, niñas o adolescentes, no ha considerado las implicaciones del principio en el proceso

de su formulación, este adolecerá de un grave vicio de constitucionalidad; aunque dicha afección busque o resulte en un pretendido beneficio ulterior. [...]"

Ordena la Corte Constitucional que, "[...] en la emisión de cualquier acto que pueda afectar el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes debe necesariamente estar precedido por una fundamentación sólida, en la que se exponga el por qué constituye la decisión que mejor protege sus derechos, en los términos establecidos por esta Corte, tomando en consideración todas las circunstancias que rodean la decisión. [...]"

En virtud de aquello, la familia, el Estado y la sociedad, asumen la obligación conjunta de cuidar, asistir y proteger al niño para procurar que tenga un nivel de vida adecuado y digno para su desarrollo físico, psíquico, afectivo, intelectual, ético, espiritual y social.

El razonamiento que efectúa la Corte Constitucional respecto del derecho en cuestión, implica que toda decisión que tenga un efecto en los derechos de niños, niñas y adolescentes debe tener en consideración su condición de sujetos de derechos y de individuos en etapa de formación de su personalidad y exploración de sus potencialidades. En tal sentido, tanto el Estado, como la sociedad y la familia, deben contribuir para que el proceso de desarrollo no se vea indebidamente truncado o afectado por decisiones nacidas de consideraciones excesivamente rígidas, o sin ningún análisis al respecto, como en el caso que nos ocupa.

Claro está, "[...] todas las consideraciones precedentes no necesariamente implican que toda pretensión basada en el derecho al desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes y la protección familiar en la garantía de protección al cumplimiento de deberes de progenitores, jefes y jefas de hogar, deba ser aceptada en todos los casos y sin la debida consideración. Si el principio en cuestión existe, es justamente para desterrar la arbitrariedad el momento de decidir asuntos que afecten a niños, niñas y adolescentes; por lo tanto, nunca puede ser interpretado como un instrumento que exima al decisor de la obligación de justificar la acción adoptada. [...]"

Por lo tanto, "[...] un acto administrativo unilateral que tenga por objeto o resultado el afectar directa o indirectamente el domicilio habitual de una persona que cumple deberes fundamentales con su prole (como es el caso de la DRA. MARTÍNEZ) -y más si se encuentra separada del otro progenitor o progenitora-, debe ser precedido de la consideración más cuidadosa, con el objetivo de obtener la decisión que salvaguarde de mejor manera el interés superior del niño. [...]"

En el caso que ahora se analiza, "[...] la disposición del Comité Académico y de Becas al momento de asignar la plaza, tratándose de una becaria en condición de madre a cargo de la guarda de su hijo menor de edad, fuera de su domicilio, no fue precedida por justificación alguna en la que se evidencie que la autoridad administrativa consideró los factores relevantes que se mencionan. [...]"

La Corte Constitucional, establece en la sentencia 388-16-SEP-CC, que: "[...] en casos en los que la asignación de una plaza para efectuar el período de devengación de una beca involucre la decisión sobre el domicilio de un niño, niña o adolescente dependiente del becario o becaria, se deberá tener especial consideración el principio de interés superior del niño en el ejercicio de su derecho al desarrollo integral. Por tanto, la decisión deberá justificarse de manera que se demuestre que, de todas las decisiones posibles, esta es la que más adecuadamente garantice el

pleno goce y ejercicio de sus derechos. [...]”.

“Mientras el interés superior del niño manda a estimar la condición de niños, niñas y adolescentes en las decisiones que les afecten; el principio de trato prioritario manda a hacer lo propio, cuando se relacionan los derechos de los NNA con otros sujetos cuyos derechos también se hallan en la balanza. Es decir, es un principio de interrelación entre los derechos fundamentales en general y aquellos cuando el titular es parte del grupo humano de niñez y adolescencia.”

El principio de trato prioritario implica que ante una posible confrontación de derechos de distintos sujetos, entre los cuales se encuentren niños, niñas o adolescentes, se debe considerar su especial condición al momento de cotejar los derechos en conflicto.

En este sentido, la suscrita observa, que en el Acta de Asignación de Plazas para Período de Compensación de las Becas del IESS finalización de Estudios 2021, de fecha 17 de agosto de 2022, no se realiza ningún análisis de la situación familiar de la ACCIONANTE, incumpliendo con lo determinado en sentencia constitucional 388-16-SEP-CC, por lo que dicha ACTA en lo que tiene relación, única y exclusivamente con la DRA MARTÍNEZ BENALCAZAR ANA LUCÍA, carece la validez, siendo los subsiguientes actos nulos y no siendo necesario el análisis de los mismos.

En consecuencia, al no haberse observado y analizado el principio del INTERÉS SUPERIOR de los NNA, a quiénes les afectaba directamente la asignación de plaza de trabajo de su madre, se vulneran los siguientes derechos constitucionales de la ACCIONANTE Y SUS HIJOS: derechos de los grupos de atención prioritaria artículo 35 y 44 de la Constitución, derecho a la protección familiar y paternidad y maternidad responsables conforme el artículo 67 ibídem; así como el derecho a la motivación en la garantía del debido proceso conforme el artículo 76 numeral 7 de la Carta Fundamental; y finalmente el derecho a recibir respuestas oportunas y motivadas, al amparo de lo que dispone el artículo 66 numeral 23 de la Constitución.

La MOTIVACIÓN constante en el acta de asignación de plazas para el período de compensación de becas, única y exclusivamente respecto de la ACCIONANTE, no se encuentra debidamente motivada, al inobservar el PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR de los NNA, en consecuencia incumple con los parámetros establecidos por la Corte Constitucional en sentencia 1152-17-EP/21, conforme al principio rector del artículo 76 numeral 7 literal I).

Respecto de la vulneración de los derechos de las mujeres embarazadas y en período de lactancia, al momento de la emisión del acta de asignación de plazas para el período de compensación de becas, única y exclusivamente respecto de la ACCIONANTE, se verifica que a la fecha de emisión de la misma, se desconocía que la ACCIONANTE se encontraba embarazada, por lo que no se declara la vulneración de estos derechos constitucionales.

Es obligación de esta Juzgadora la directa e inmediata aplicación de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, para cuyo ejercicio y garantía, no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. A más de la obligación de aplicar la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia, es decir la protección y atención prioritaria de la accionante y sus hijos.-

En este contexto, el artículo 40 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respecto de los requisitos que debe reunir la acción de protección,

éstos son:

1. Violación de un derecho constitucional, conforme se ha dejado indicado, se vulneraron los derechos de los grupos de atención prioritaria artículo 35 y 44 de la Constitución, derecho a la protección familiar y paternidad y maternidad responsables conforme el artículo 67 ibídem; así como el derecho a la motivación en la garantía del debido proceso conforme el artículo 76 numeral 7 de la Carta Fundamental; y finalmente el derecho a recibir respuestas oportunas y motivadas, al amparo de lo que dispone el artículo 66 numeral 23 de la Constitución.

2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; por parte de los ACCIONADOS se ha incurrido en la omisión de analizar el INTERES SUPERIOR DE LOS NNA, conforme obra del Acta de Asignación de Plazas para Período de Compensación de las Becas del IESS finalización de Estudios 2021, de fecha 17 de agosto de 2022, específicamente en la situación familiar de la ACCIONANTE, incumpliendo con su obligación determinada en la sentencia constitucional 388-16-SEP-CC; y.-

3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. Se deja establecido que no existe otro mecanismo para que sea oportuno y eficaz en razón del tiempo transcurrido; adicionalmente al existir violación de derechos constitucionales, la acción constitucional es la vía idónea.

En consecuencia, aplicando lo dispuesto en el artículo 88 de la Constitución, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUDOR POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se ACEPTA PARCIALMENTE la acción de protección planteada en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, representado por su DIRECTOR GENERAL, DIEGO SALGADO; y el SUBDIRECTOR NACIONAL DE GESTIÓN DEL TALENTO HUMANO IESS, JUAN CARLOS ALBAN; y se deja sin efecto el ACTA DE ASIGNACIÓN de plazas para Período de Compensación de las Becas del IESS finalización de Estudios 2021, de fecha 17 de agosto de 2022, única y exclusivamente respecto de la DRA.MARTINEZ, debiendo en el término de 8 días, el IESS, cumplir para dicha asignación con lo determinado en la sentencia constitucional 388-16-sep-cc.

Durante estos 8 días hasta que el IESS CUMPLA con la obligación de contenida en la sentencia constitucional 388-16-sep-cc, y asigne la plaza para la devengación de la beca, la señora MARTÍNEZ BENALCAZAR ANA LUCÍA realizará teletrabajo.

Como medida de reparación, el IESS en su página web institucional, por una semana, publicará unas disculpas públicas a la accionante y a sus hijos, por inobservar la sentencia constitucional 388-16-sep-cc.

Al amparo de lo que dispone el artículo 20 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, remítase copias certificadas e íntegras a la DIRECCIÓN GENERAL DEL IESS a fin de que disponga lo pertinente.-

Conforme lo dispone el artículo 25 de la norma ibídem, una vez ejecutoria la sentencia, remítase copia certificada de la misma a la Corte Constitucional para su conocimiento eventual selección y revisión.-

La entidad ACCIONADA, interpone de manera oral el recurso de APELACIÓN, en observancia al artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se concede el mismo, y se emplaza a los sujetos procesales para que concurran al Tribunal de alzada.- Por Secretaría remítase el Proceso a la Corte

Provincial de Justicia de Imbabura, a fin de que por sorteo una de las Salas tome conocimiento de la presente causa.- NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.-

f).- BENITEZ TELLES ALZIRA BEATRIZ, JUEZ.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

VILLALBA AGUIRRE KARINA ELIZABETH
SECRETARIA