



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

Juicio No: 17230202220733

Casillero Judicial No: 932

Casillero Judicial Electrónico No: 0

jorge.paspuel@iess.gob.ec, patrocinio@iess.gob.ec

Fecha: martes 17 de enero del 2023

A: DIEGO SALGADO RIBADENEIRA DIRECTOR GENERAL DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL

Dr/Ab.:

**UNIDAD JUDICIAL CIVIL CON SEDE EN LA PARROQUIA ÑAQUITO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA**

En el Juicio Especial No. 17230202220733 , hay lo siguiente:

**VISTOS.** Agréguese al proceso el cd del acta de audiencia. Téngase en cuenta los casilleros señalados por la Procuraduría General del Estado en su escrito virtualmente presentado. En lo principal, encontrándose el proceso en estado de emitir la sentencia escrita, debidamente motivada, se considera:

**PRIMERO. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:**

**PARTE ACCIONANTE:** MOROCHO LÓPEZ MYRIAM LORENA.

**PARTE ACCIONADA:** INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL.

**SEGUNDO. FUNDAMENTOS Y CONTENIDO DE LA DEMANDA:** El accionante señala:

Que el acto violatorio de derechos constitucionales es el acto administrativo de fecha 16 de agosto de 2022, denominado ACTA DE ASIGNACIÓN DE PLAZA PARA PERÍODO DE COMPENSACIÓN DE LAS BECAS DEL IESS FINALIZACIÓN DE ESTUDIOS 2021, conforme consta de los documentos certificados entregados mediante memorando No. IESS-SDNGTH-2022-1403-OF de fecha 23 de noviembre de 2022 que adjunta como prueba, la Subdirección Nacional de Gestión de Talento Humano del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS, dispuso a la ACCIONANTE compensar la beca en la especialidad de GINECOLOGÍA Y OBSTETRICIA en el HOSPITAL GENERAL DE QUEVEDO de la ciudad de Quevedo provincia de Los Ríos por un período de CUATRO AÑOS.

Que dicho acto administrativo se lo emitió sin haber considerado los derechos de familia de la accionante ni haber observado lo dispuesto en la SENTENCIA No. 388-16-SEP-CC caso No. 2006-16-EP, precedente jurisprudencial de aplicación obligatoria.

Que dicho acto transgrede y afecta directamente su situación familiar y sobre todo los derechos fundamentales de sus hijas menos de edad.

Que con fecha 22 de agosto de 2022 presento un recurso administrativo de CAMBIO DE PLAZA signado con el número de trámite IESS-SDNGD-2022-46282-E sin embargo que ha transcurrido 90 días sin que se le conteste por lo que considera necesaria la presentación de la acción de protección.

Que su domicilio se ubica en la provincia de Pichincha, ciudad de Quito, en la Avenida Huancavilca y providencia lote 67 de la parroquia Amaguaña donde reside con sus dos hijas menores edad producto de una relación sentimental con Diego Antonio Herrera Soto.

Que las dos menores de edad son de 11 años y 1 año, por lo que el derecho a la lactancia de su hija menor de edad se encuentra vulnerado por cuanto debe trasladarse a la ciudad de Quevedo, siendo lugar distinto de su domicilio, ciudad donde no tiene sus familiares ni redes de apoyo. Mientras que su hija de 11 años adolece asma conforme certificado que adjunta a la acción.

#### **TERCERO. DERECHOS QUE ACUSA LA PARTE ACCIONANTE HAN SIDO VULNERADOS:**

Que la resolución emitida vulnera el derecho de sus hijas a un ambiente adecuado, que viola el derecho de su hija menor, sus derechos como madre; vulneración al derecho constitucional de libertad-protección familiar consagrado en los artículos 67 y 69; el debido proceso en la garantía de la motivación.

#### **PRETENSIÓN DE LA PARTE ACCIONANTE**

**Que se declare la vulneración a sus derechos constitucionales y por lo tanto con lugar la acción de protección.**

**Que se disponga considerar la situación de la accionante y la de su núcleo familiar y se ordene el otorgamiento de una plaza para la compensación de su beca en las unidades médicas del IESS ubicadas en la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, para que de este modo pueda cuidar de sus hijas menores de edad y se condene a las respectivas disculpas públicas a las cuales tenga derecho.**

#### **CUARTO. TRAMITACIÓN DE LA CAUSA.**

Aceptada a trámite la presente acción constitucional se notificó a las autoridades accionadas conforme así lo solicitó la parte accionante. Se convocó a Audiencia Pública diligencia a la que concurre las partes procesales y sus abogados patrocinadores. Los comparecientes efectuaron sus exposiciones de forma oral y presentaron documentación que se encuentra agregada al proceso. Cumplida en su integridad la tramitación de este proceso, para resolver se considera:

**QUINTO. COMPETENCIA Y VALIDEZ PROCESAL.** La suscrita Jueza es competente para conocer la presente Acción Constitucional de conformidad con el Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. La presente Acción se ha sometido al trámite previsto en los Arts. 14, 15 y 16 Ibídem. Se ha garantizado el derecho de defensa de las partes. Por lo expuesto, el proceso es válido.

#### **SEXTO. ALEGACIONES DE LA PARTE ACCIONADA.**

**PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO.** No compareció a la audiencia de acción de protección pese haber sido debidamente notificada.

## **ACCIONADA: INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL I.E.S.S.**

**Quien manifiesta:** “(...) Entrego los documentos que fueron solicitados por la parte accionada. Comparezco en representación del procurador judicial del IESS, el Director General tiene la representación legal para todo el Ecuador. La acción de protección tiene como objeto el amparo directo y eficaz de los derechos, en relación a la demanda presentada por la Dra. Morocho en el numeral 2 hace referencia a las personas afectadas, en este caso las dos menores de 10 y 1 año respectivamente, me pregunto si las niñas tienen una relación con el IESS. En el numeral 4 del libelo de la demanda, la parte accionante hace una descripción del acto violatorio, dice que se basa en acto administrativo esto es el acta de asignación de plaza, el art. 1453 y 1454 del Código Civil en base a los contratos se hacen con personas capaces, que recaiga sobre un objeto lícito, se ha demostrado que la capacidad de la señora hoy accionante cumplió con todos estos requisitos. Me referiré al contrato de financiamiento que está a fojas 52 dele expediente que acabo de incorporar, así mismo el pagaré se encuentra a fs.57. El acta de asignación de plazas a fs.46 es importante revisar (da lectura al acta). Un estudiante devengante de beca se refiere al periodo de beca, una vez concluidos los estudios debe devengar su beca, se escogen las plazas en base a las notas de becario, en base a esto se les va asignando las plazas. En este caso la doctora Morocho obtuvo 8.721 y fue asignada al Hospital General de Quevedo. A fs.15 del expediente que adjunté consta un memorando mediante el cual dice que no es procedente el traslado de la doctora Morocho debido a la demanda de la provincia de los Ríos. A fs.4 consta memorando que indica que el 15 de julio del 2021 se elevó a Comité Institucional de Becas. A fs.2 consta informe técnico que refiere la cantidad de pacientes que tiene este hospital. En base al Art.82 de la Constitución en concordancia con el art.16 LOGJCC me permito solicitar prueba testimonial por parte del médico accionante. Pregunta: Después de su licencia por maternidad ha hecho uso de su permiso de lactancia? Responde: si, yo tengo el beneficio de la lactancia, el tiempo de mi domicilio a Quevedo es largo por el viaje, el derecho de lactancia no tengo en teoría pero en el viaje se me van las horas. Pregunta: como es su jornada especial, cuantos días trabaja? Responde: es un horario irregular, en ocasiones tengo turnos cada tres o cuatro días, hago turnos de 16 horas. Están esperando que nos acoplamos para ya colocarnos 8 horas todos los días, es un horario irregular tomando en cuenta ocho horas. JUEZA PREGUNTA: Usted trabaja en Quevedo y para el periodo de lactancia viene a Quito? Responde: Salgo 7 am llego una de la tarde y se fueron las horas de lactancia P: Cada cuantos días viaja? R: Tengo horario irregular. Cada tres o cuatro días viajo. P. En qué vía viaja? R.- En bus. Abogado pregunta: Antes de empezar su especialidad conocía de las condiciones de devengar una beca, del sorteo para obtener la plaza? Responde: la verdad, si sabía., en el periodo de lactancia quedé embarazada, no me niego estoy muy agradecido se nos explicó todo antes de firmar el contrato, pero si solicito porque la salud de mi pequeña está afectada. Quería aclarar esta cuestión, la menor tiene su derecho a la lactancia y está haciendo uso la Dra. del mismo, con respecto al tema de salud de la menor adjunté en el expediente, el hospital de Quevedo indica que el mismo cuenta con los médicos para tratar problemas de nutrición. Nos hace referencia que el problema de la niña pequeña es problema de alimentación que es algo general que puede tratarse. Se adjunta matriz

de vulnerabilidad, horarios y biométricos de la Dra. Morocho. Hemos comprobado que se ha respetado seguridad jurídica en base al art.82 Constitución del Ecuador, sean firmado contratos que se están cumpliendo, el derecho a la motivación el IESS por medio de talento humano de Quevedo no ha negado la facilidad de acomodar sus horarios para las labores cotidianas. El Art.32 de la Constitución habla del derecho a la salud, el art.34 habla de los derechos a la seguridad social, es importante responsabilidades constitucionales conforme lo disponer el art.83 de la Constitución. Las situaciones familiares de cada son diferentes, hay mujeres policías, militares todas deben cumplir sus obligaciones, la constitución en su Art.169 establece que el sistema procesal es un medio para la realización de justicia, la persona que se crea afectada deberá acudir a la vía ordinaria. Estamos hablando de un acto administrativo, por no cumplir requisitos at.40 LOGJCC y no cumplir numeral 1, 3, 4, 5 y del art.42 LOGJCC solicito se rechace la misma.(...)"

### **SÉPTIMO. FUNDAMENTOS DE DERECHO: LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA QUE SUSTENTA LA RESOLUCIÓN. HECHOS PROBADOS, RELEVANTES PARA LA RESOLUCIÓN.**

**La pregunta ha resolverse en el presente caso es la siguiente:**

**¿Existe vulneración de los derechos constitucionales a un ambiente adecuado para su hija menor de edad, su derecho como madre; vulneración al derecho constitucional de libertad-protección familiar consagrado en los artículos 67 y 69; al debido proceso en la garantía de la motivación a través del acto administrativo de fecha 16 de agosto de 2022, denominado ACTA DE ASIGNACIÓN DE PLAZA PARA PERÍODO DE COMPENSACIÓN DE LAS BECAS DEL IESS FINALIZACIÓN DE ESTUDIOS 2021?**

Para dilucidar esta pregunta es necesario recurrir a las siguientes disposiciones constitucionales:

El Art. 88 de la Constitución de la República dispone:

"(...) La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.(...)"

A su vez el Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional determina que:

"(...)La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena (...)"

El Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece:

"(...) La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: 1. Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de

autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.(...)"

El artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece:

"(...) Improcedencia de la acción.- La acción de protección de derechos no procede: 1. Cuando de los hechos no se desprenda 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. (...)"

El Art. 169 de la Constitución de la República establece:

"(...) El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.(...)"

**De las disposiciones legales transcritas, así como de los hechos fácticos detallados en el escrito del accionante y de lo manifestado en la Audiencia Pública de Acción de Protección y de las pruebas evacuadas en audiencia pública** se desprende que el ACCIONANTE solicita que se declare vulneración a sus derechos constitucionales por cuanto indica que el acto administrativo mediante el cual le disponen que devengue su beca en el Hospital de Quevedo vulnera los derechos constitucionales de su hija de aproximadamente un año tres meses y de su otra hija de once años.

Por su parte la entidad ACCIONADA ha manifestado que no ha vulnerado ningún derecho constitucional por cuanto en el presente caso prima el interés general sobre el interés particular de la ACCIONANTE, puesto aduce que el acto administrativo denominado acta de asignación de plaza se basa en una contratación civil que respeta los derechos de las partes contratantes.

Mediante ACTA DE ASIGNACIÓN DE PLAZAS PARA PERÍODO DE COMPENSACIÓN DE LAS BECAS DEL IESS FINALIZACIÓN DE ESTUDIOS 2021 de fecha 16 de agosto de 2022, el ACCIONADO I.E.S.S. designa a la ACCIONANTE MYRIAM LORENA MOROCHO LÓPEZ para devengar su beca por CUATRO AÑOS en el HOSPITAL GENERAL DE QUEVEDO en la especialización de GINECOLOGÍA Y OBSTETRICIA.

Ante dicho ACTO ADMINISTRATIVO la parte ACCIONANTE mediante oficio de fecha 22 de agosto de 2022 signado con el número de trámite IESS-SDNGD-2022-46282-E solicita su CAMBIO DE PLAZA DE DEVENGACIÓN en virtud de sus hijas LEYNA ALURA HERRERA MOROCHO Y ZARIAH ARLETTE HERRERA MOROCHO DE 11 AÑOS DE EDAD Y 10 MESES DE EDAD RESPECTIVAMENTE indicando que dicha

designación IMPEDIRÍA EL EJERCICIO DEL DERECHO A LA LACTANCIA DE SU HIJA DE 10 MESES ( A LA PRESENTACIÓN DE LA SOLICITUD ANTE EL I.E.S.S.) y del derecho de CUIDADO de sus dos hijas POR SUS CONSTANTES VIAJES A LA CIUDAD DE QUEVEDO donde fue designada su plaza para devengar su beca. Sin embargo no tuvo ninguna respuesta su petitorio hasta la realización de la audiencia de la acción constitucional.

**En relación a la acusación realizada a la vulneración al derecho al debido proceso en la garantía de la motivación conforme así lo sostiene en foja 73 de autos de la acción presentada por la parte ACCIONANTE tenemos que** nuestra Constitución en su artículo 76.7 letra I establece: “(...) no habrá motivación si en la resolución no se enuncia las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho (...)”.

El artículo 76.7.I) de la Constitución de la República del Ecuador dice:

“(...) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia a su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. (...)”

En sentencia No. 2344-19-EP/20 de 24 de junio de 2020 la Corte Constitucional ha señalado que:

“(...) 41. Para que un auto o sentencia se considere motivado debe contener congruencia argumentativa que implica que el juez conteste motivadamente, al menos, los argumentos relevantes alegados por las partes. (...)”.

La Corte Constitucional sostiene que el derecho al debido proceso comprende un universo de garantías mínimas que se observarán en la tramitación de todos los procesos donde se determinen derechos y obligaciones para las personas, en este sentido incluye el derecho a la motivación, como aquel que permite observar decisiones de los poderes públicos con la enunciación de normas o principios jurídicos en que se fundan, enunciación de los hechos del caso y la explicación de pertinencia de dichas normas al caso en concreto, así lo manifiesta la Corte Constitucional en la sentencia No.1795-13-EP/20, párrafo 13 que dice: “(...) los supuestos que comprenden este derecho, entre otros, son: i) enunciación de normativa o principios; ii) explicación de su pertinencia entre normas y relación con los hechos (...)”.

En el caso que nos ocupa, el ACCIONANTE sostiene que se ha vulnerado su derecho a la motivación en el acto administrativo de 16 de agosto de 2022 denominado ACTA DE ASIGNACIÓN DE PLAZA PARA PERÍODO DE COMPENSACIÓN DE LAS BECAS DEL IESS FINAIZACIÓN DE ESTUDIOS 2021 porque no ha considerado su situación de madre de una niña lactante y de una de niña de 11 años de edad conforme lo manifiesta en su acción constitucional.

En este sentido es preciso referirse a lo que establece la Corte Constitucional en la sentencia 1029-15-EP cuando prescribe como parámetros de motivación la RAZONABILIDAD, LÓGICA Y COMPRENSIÓN.

La suscrita Jueza observa que no existe la vulneración al derecho a la motivación establecida en el artículo 76.7 letra I de la Constitución de la República que manda a que los actos administrativos serán nulos de no encontrárselos motivados, y

motivado es explicado y argumentado conforme al caso concreto, por lo que de la motivación constante en el acto administrativo acusado se desprende de forma determinante conforme las pruebas de cargo y de descargo en que se fundamenta la decisión, indicando las normas infraconstitucionales con pertinencia se desprende que dicho derecho no se encuentra vulnerado tanto mas que a la fecha de su emisión la entidad ACCIONADA desconocía situaciones particulares de la ACCIONANTE.

Sin embargo en lo posterior cuando no contesta el oficio de 22 de agosto de 2023 signado con el número de trámite IESS-SDNGD-2022-46282-E que presenta la parte ACCIONANTE ante el ACTA DE DEVENGACIÓN DE BECA y no responde, ahí se determina la vulneración al derecho al petición y en lo posterior la vulneración a los demás derechos como el derecho al cuidados de las niñas hijas de la ACCIONANTE así como el derecho a la lactancia de la niña de diez meses a la fecha de presentar la petición de 22 de agosto de 2022 signado con el número de trámite IESS-SDNGD-2022-46282-E por parte de la ACCIONANTE y que no fue respondida.

En el presente caso se considera que la motivación DEL ACTA PARA LA DEVENGACIÓN DE BECA ACUSADO DE FALTA DE MOTIVACIÓN no la adolece en tanto es un acto administrativo general que no considera las particularidades que si fueron denunciadas en el petitorio de la parte ACCIONANTE presentado el 22 de agosto de 2022 signado con el número de trámite IESS-SDNGD-2022-46282-E a la ACCIONADA y que nunca fue considerado de ahí que existe si una vulneración al derecho de petición pero la suscrita Jueza no encuentra falta de motivación en el ACTA DE DEVENGACIÓN DE BECA indicado como vulnerador de derechos constitucionales sino en la falta de respuesta por parte de la ACCIONADA cuando la ACCIONANTE puso en su consideración situaciones específicas de que debieron ser consideradas por lo que el cargo de falta de motivación del acto acusado no es procedente.

Al respecto es menester indicar que la falta de contestación es un actuación que se circunscribe en el contexto del derecho a presentar quejas y peticiones así como a recibir servicios públicos de calidad para lo cual es importante transcribir lo que manifiesta el artículo 66 números 23 y 25 de la Constitución de la República del Ecuador:

“(...) 23. El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo.

[...]

25. El derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características. (...)”

La Jueza ponente doctora Daniela Salazar Marín en sentencia No.751-IS-EP/21 (Corte Constitucional del Ecuador Sentencia No.090-15-SEP-CC de 25 de marzo de 2015 caso 1567-13-EP, p.13 ) en relación a este derecho indica:

“(...) La Corte Constitucional ha asociado el derecho a dirigir quejas con el derecho de petición. En consideración a aquello, el derecho a dirigir quejas se concentra en la posibilidad de que las personas puedan acudir hacia la administración pública “para realizar peticiones y que estas sean resueltas de forma oportuna, clara y motivada,

es

decir, que el derecho de petición se instituye en el fundamento de protección y de garantía para los administrados [...]”-Corte Constitucional del Ecuador Sentencia No.090-15-SEP-CC de 25 de marzo de 2015 caso 1567-13-EP, p.13-. Cabe indicar que el derecho en cuestión no implica recibir una respuesta favorable sino recibir una respuesta “de forma oportuna, aunque la respuesta sea negativa, aunque sí existe afectación [...] cuando la respuesta ha sido tardía o se omite la respuesta” (...)”

En el presente caso se ha verificado que la ACCIONANTE no recibió respuesta a su petición de fecha 22 de agosto de 2022 signada con el trámite IESS-SDNGD-2022-46282-E conforme consta de los autos constitucionales por lo que se colige que efectivamente si existió vulneración al derecho a petición establecido en el artículo 66.23 de la Constitución de la República. Al no existir acto administrativo no se podría hablar de inexistencia de motivación por cuanto su análisis se base en la existencia de un acto que puede o no pasar por los parámetros constitucionales establecidos en el sentencia 1158-17-EP/21 (Caso Garantía de la motivación) Juez ponente: Alí Lozada Pardo, pero en el presente caso se omitió la contestación a la petición presentada por el accionante con fecha 22 de agosto de 2022 signada con el trámite IESS-SDNGD-2022-46282-E donde claramente se establecen las condiciones particulares expuestas por la ACCIONANTE a la entidad ACCIONADA Y QUE DEBIERON SER COMPRENDIDAS A LA LUZ DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONALES QUE SON PARTE DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO por lo que la suscrita Jueza llega a la conclusión de que el derecho vulnerado en el presente caso es el derecho a petición conforme lo establece la Constitución de la República y en consecuencia el derecho a la seguridad jurídica.

La seguridad jurídica está reconocida en el Art. 82 de la Constitución, en armonía con el Art. 22 del Código Orgánico Administrativo que reza:

*“(...) Art. 22.- Principios de seguridad jurídica y confianza legítima. Las administraciones públicas actuarán bajo los criterios de certeza y previsibilidad. La actuación administrativa será respetuosa con las expectativas que razonablemente haya generado la propia administración pública en el pasado. La aplicación del principio de confianza legítima no impide que las administraciones puedan cambiar, de forma motivada, la política o el criterio que emplearán en el futuro. Los derechos de las personas no se afectarán por errores u omisiones de los servidores públicos en los procedimientos administrativos, salvo que el error u omisión haya sido inducido por culpa grave o dolo de la persona interesada (...).”*

La Corte Constitucional en sentencia N°. 167-14-SEP-CC, señala: *“(...) El derecho constitucional a la **seguridad jurídica sujeta** a todas las autoridades públicas al respeto a la Constitución de la República, así como de los derechos constitucionales que la conforman, y a la aplicación de normas jurídicas previas, claras y públicas. De esta forma, se genera certeza jurídica y se evita la arbitrariedad, puesto que se forja un conocimiento previo de las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico(...).”* Por lo expuesto el inobservar el artículo 66.23 de la Constitución de la República implica una vulneración al derecho a la seguridad jurídica que establece el cumplimiento de las normas previas claras establecidas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y más adelante veremos que no solo el artículo 66.23 de la Constitución de la República fue inobservado sino otros preceptos constitucionales que derivan en



el presente caso en la vulneración de derechos constitucionales.

Ahora explicaremos como el DERECHO AL CUIDADO fue vulnerado por la parte ACCIONANTE. El DERECHO AL CUIDADO se encuentra ampliamente desarrollado en la sentencia No.3-19-JP/20 Y ACUMULADOS cuyo Juez ponente es Ramiro Ávila Santamaría, sentencia que sin duda hace un desarrollo jurisprudencial de un derecho fundamental del ser humano y que muy pocas veces es tomado en consideración.

DERECHO AL CUIDADO se encuentra desarrollado tanto en el ámbito internacional en el artículo 3.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño que manifiesta:

“(…) Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.(…)”.

El DERECHO AL CUIDADO en el ámbito interno está desarrollado en nuestra Constitución de la República en los siguientes artículos:

El Artículo 45 determina:

“(…) Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, **incluido el cuidado** (lo subrayado me corresponde) y protección desde la concepción.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; (...).

Artículo 69 cuanto trata de la familia establece:

“(…) Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia: 1. Se promoverá la maternidad y paternidad responsables; **la madre y el padre estarán obligados al cuidado**, (lo subrayado y resaltado me corresponde) crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo. (...)”.

El artículo 325 señala:

“(…) El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de **autosustento y cuidado humano** (lo subrayado y resaltado me corresponde); y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores. (...)”.

Y cuando trata de grupos de atención prioritaria establece en su artículo 363 numeral 5:

“(…) El Estado será responsable de: (...) 5. Brindar cuidado especializado a los grupos de atención prioritaria establecidos en la Constitución. (...)”

Y cuando se trata de las personas que realizan tareas de cuidado el artículo 369 establece que se financiará con aportes y contribuciones del Estado.

El artículo 333 respecto del derecho de cuidado dice: “(...)El **Estado promoverá un**

**régimen laboral que funcione en armonía con las necesidades del cuidado humano, que facilite servicios, infraestructura y horarios de trabajo adecuados; de manera especial, proveerá servicios de cuidado infantil, de atención a las personas con discapacidad y otros necesarios para que las personas trabajadoras puedan desempeñar sus actividades laborales; e impulsará la corresponsabilidad y reciprocidad de hombres y mujeres en el trabajo doméstico y en las obligaciones familiares. (...)** lo resaltado me corresponde.

El cuidado se conceptualiza como:

“(...) una actividad específica que incluye todo lo que hacemos para mantener, continuar y reparar nuestro mundo, de manera que podamos vivir en él tan bien como sea posible. Ese mundo incluye nuestros cuerpos, nuestro ser y nuestro ambiente, todo lo que buscamos para entretener una compleja red del sostenimiento de la vida (...)” –Tomado de la sentencia No.3-19-JP/20 Y ACUMULADOS JUEZ PONENTE: RAMIRO ÁVILA SANTAMARÍA-

De lo expuesto tenemos que en el presente caso el titular del derecho al cuidado son las niñas LEYNA ALURA HERRERA MOROCHO Y ZARIAH ARLETTE HERRERA MOROCHO hijas de la ACCIONANTE y que es obligación de la madre permitirle el goce del ejercicio del derecho al cuidado a sus hijas y que el mismo no puede ser restringido por sus actividades laborales más aún cuando dichas actividades laborales las estaba ejerciendo en la CIUDAD DE QUEVEDO lugar que no es de su residencia ni el de sus hijas y cuando solicita a su empleador que le permita DEVENGAR LA BECA EN LA CIUDAD DE RESIDENCIA ESTO ES EN LA CIUDAD DE QUITO, LA ACCIONADA LA IGNORA y OMITIENDO RESPONDER LA PETICIÓN CORRESPONDIENTE, omitiendo de esta forma su obligación y corresponsabilidad constitucional de brindarle un régimen laboral que funcione acorde con las necesidades de cuidado de sus hijas.

El artículo 46 de la Constitución señala:

“(...) El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes: 1. Atención a menores de seis años, que garantice su nutrición, salud, educación y **cuidado diario en un marco de protección integral de sus derechos.** (lo subrayado me corresponde) (...)”

El derecho al cuidado como obligación positiva de la entidad accionada esto es INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL I.E.S.S. exige a tal Institución -conforme la normativa vigente- que le brinde a la accionante condiciones necesarias dentro del régimen laboral, esto es considerar un lugar cercano al domicilio de la ACCIONANTE para la devengación de beca para que así pueda cumplir también con el ejercicio de su obligación de cuidado a sus hijas que por la distancia a la que ha sido obligada a viajar desde su residencia en la ciudad de Quito implicaría incluso la contratación de una tercera persona para que cumpla con el trabajo de cuidado a las hijas de la accionante no así la lactancia hecho que solo la madre puede hacerlo, pero viajando a la ciudad de QUEVEDO implica la restricción de dichos derechos.

Los centros de cuidado diario infantil denominadas GUARDERÍAS se conceptualizan como una forma de CONCILIAR EL TRABAJO CON EL CUIDADO de quienes están bajo el cuidado de padre y/o madre, denominados HIJOS E HIJAS, en este sentido la

sentencia No.3-19-JP/20 y Acumulados de la Corte Constitucional cuyo juez ponente doctor Ramiro Ávila Santamaría menciona: "(...) es contar con la posibilidad de tener cerca a la persona que requiere cuidado, tanto para el hombre como para la mujer que tiene bajo sus responsabilidades cuidar al hijo o hija. Estos espacios se los conoce como centros de cuidado diario o guarderías. (...)".

Al respecto la Ley Orgánica de Servicio Público en su artículo 23 reconoce el derecho del servidor y servidora pública a contar con un lugar de cuidado infantil y señala: "(...) Mantener a sus hijos e hijas, hasta los cuatro años de edad, en un centro de cuidado infantil pagado y elegido por la entidad pública. (...)". La parte accionada no ha demostrado que existe cumplimiento de su obligación como entidad pública en relación a este derecho constitucional, por lo que en virtud de este derecho DE CUIDADO hace necesario que la ACCIONADA repiense en cómo garantizarlo otorgándole las condiciones laborales adecuadas PARA LA DEVENGACIÓN DE SU BECA.

Sin embargo de existir todo un régimen internacional y nacional del DERECHO DE CUIDADO la entidad accionada olvida toda la normativa constitucional y omite pronunciarse al pedido de la accionada que lo realizó mediante oficio de 22 de agosto de 2022 signado con el número de trámite IESS-SDNGD-2022-46282-E presentado a las 12:32 en 54 fojas conforme obra del expediente constitucional de fojas 9 a 19 de autos, petición que contiene la explicación de su situación familiar y de cuidado a sus hijas, y que hasta el día de la AUDIENCIA no fue contestado.

Por lo que el tratamiento que se ha dado a la petición de la ACCIONANTE DE FECHA 22 DE AGOSTO DE 2022 no ha considerado su urgencia por el contenido del mismo y por el contrario omiten contestarlo de forma oportuna incumpliendo obligaciones de orden constitucional, como el derecho a la petición y además la vulneración del derecho de cuidado de las niñas hijas de la accionante, error que pudo haber sido enmendado en el momento que la accionante puso en alerta a la Institución de esta situación, pues en la simple revisión de las normas constitucionales se prevé la obligación y responsabilidad de la Institución para el pleno ejercicio del derecho de cuidado situación que no la consideró y de esta forma omitió la aplicación de todo el régimen constitucional del derecho de cuidado que no solo afecta a las niñas en el caso en concreto sino a su madre la ACCIONANTE.

Reiterando que esta obligación positiva exige que la entidad accionada ofrezca condiciones necesarias para el ejercicio del derecho al cuidado como lo sería el permitir que la accionada realice su trabajo en un lugar cercano a su residencia por esta circunstancia. Por lo tanto la ACCIONADA no debió obstaculizar el ejercicio pleno del DERECHO DE CUIDADO Y LA LACTANCIA como en el caso se efectuó al obligarle sin que media razón constitucional a VIAJAR CADA TRES DÍAS A QUEVEDO PROVINCIA DE LOS RÍOS PARA DEVENGAR SU BECA impidiendo de esta forma el cuidado a sus hijas.

En la especie esa obligación de cuidado se desarrolla en virtud al principio de corresponsabilidad que existe entre la persona que tiene el derecho a ser cuidada (niñas LEYNA ALURA HERRERA MOROCHO Y ZARIAH ARLETTE HERRERA MOROCHO hijas de la accionante) la persona que tiene la obligación a cuidarla (MYRIAM LORENA MOROCHO LÓPEZ madre de las niñas) y la PARTE ACCIONADA (IESS) al no obstaculizar su obligación de cuidado permitiendo un régimen laboral acorde al efectivo cumplimiento del derecho de cuidado de las niñas

que por tener una autonomía disminuida propia de su edad requiere de un cuidado específico para gozar de su derecho. De ahí que la entidad pública debió brindar el apoyo necesario para permitir que la accionante combine sus obligaciones de cuidado con sus obligaciones laborales dotándole del lugar adecuado para la devengación de la beca, situación que la accionada obvió hacerlo.

Como se lo dijo en líneas anteriores esta obligación es corresponsabilidad estatal por lo tanto el cuidado a las niñas es una cuestión de corresponsabilidad social y pública como se lo establece en la sentencia No. 3-19-JP/20 Y ACUMULADOS Juez Ponente Ramiro Ávila Santamaría garantizando de esta forma una protección especial y prioritaria tal como lo señala nuestra Constitución en su artículo:

El artículo 35 expresamente manifiesta:

“(…) DERECHOS DE LAS PERSONAS Y GRUPOS DE ATENCIÓN PRIORITARIA. Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. **El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.** (…)

Y el artículo 44 de la Carta Magna señala:

“(…) NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES. El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales. (…)

Además, el artículo 326 textualmente señala:

“(…) (Reformado por el Art. 9 de la Enmienda s/n, R.O. 653-S, 21-XII-2015, que la Sentencia No. 018-18-SIN-CC, R.O. E.C. 79, 30-IV-2019, de la Corte Constitucional declaró inconstitucional por la forma; por lo que el presente artículo retorna a su texto original).- El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: (...) 3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras. (…)

Y finalmente el artículo 331 que manifiesta:

“(…) El Estado garantizará a las mujeres igualdad en el acceso al empleo, a la formación y promoción laboral y profesional, a la remuneración equitativa, y a la iniciativa de trabajo autónomo. Se adoptarán todas las medidas necesarias para eliminar las desigualdades. Se prohíbe toda forma de discriminación, acoso o acto de violencia de cualquier índole, sea directa o indirecta, que afecte a las mujeres en el trabajo. (…)

Por lo tanto, a la ACCIONADA I.E.S.S. no sólo que se le olvido aplicar el artículo 66.23 de la Constitucional de la República sino todo un compendio de normas

constitucionales y legales que se deja indicado en líneas anteriores por lo que se ha configurado los requisitos de procedencia de la presente Acción de Protección determinados en el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantía Jurisdiccionales y Control Constitucional que señala: “(...) Art. 40. Requisitos. La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: 1. Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado (...)”.

En este caso, se trata de la violación de los derechos señalados al inobservar el marco constitucional existente y de esta forma vulnerar el derecho de petición, el derecho de cuidado y con ello la garantía de la seguridad jurídica que bien pudo ser observado cuando la accionante en su debido momento alertó a la Institución a través de su petición de fecha 22 de agosto de 2022 signado con el número de trámite IESS-SDNGD-2022-46282-E de fojas 9 a 32 de autos en dónde claramente se indica su situación personal de madre de las niñas LEYNA ALURA HERRERA MOROCHO Y ZARIAH ARLETTE HERRERA MOROCHO sin que ésta atendiera su pedido, por lo que ante esta situación no existe otro mecanismo judicial adecuado y eficaz, que la presente acción de protección que el evento de no dar paso se dejaría con la vulneración a su derecho constitucional, con lo que queda justificada la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial “adecuado y eficaz”.

#### **OCTAVO. DECISIÓN:**

Por lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, esta autoridad resuelve ACEPTAR LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN PRESENTADA POR LA ACCIONANTE MYRIAM LORENA MOROCHO LÓPEZ Y LAS AFECTADAS NIÑAS LEYNA ALURA HERRERA MOROCHO Y ZARIAH ARLETTE HERRERA MOROCHO Y **DECLARAR LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA, EL DERECHO A LA PETICIÓN Y EL DERECHO DE CUIDADO** y por consiguiente ordenar lo que sigue:

8.1 Que el ACCIONADO INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL I.E.S.S. conjuntamente con el Comité Académico y de Becas de la Dirección Nacional de Normalización de Talento Humano en Salud, en el plazo de 15 días, ASIGNE una plaza para la devengación de beca en la ciudad de Quito lo más cercano posible al lugar de residencia de la ACCIONANTE esto es parroquia Amaguaña, dentro del área correspondiente a su especialidad. Considerando lo indicado en la presente sentencia y estableciendo el lugar donde la ACCIONANTE MYRIAM LORENA MOROCHO LÓPEZ realizará la devengación de la beca y por lo tanto dejará sin efecto EXCLUSIVAMENTE para la accionante MYRIAM LORENA MOROCHO LÓPEZ el ACTA DE ASIGNACIÓN DE PLAZA PARA EL PERÍODO DE COMPENSACIÓN DE LAS BECAS DEL IESS FINALIZACIÓN DE ESTUDIOS 2021 bajo el contexto señalado en la presente sentencia en relación al derecho al cuidado de las niñas LEYNA ALURA HERRERA MOROCHO Y ZARIAH ARLETTE HERRERA MOROCHO como afectadas en el presente caso y en el mismo ACTO ADMINISTRATIVO DETERMINARÁ QUIÉN CUBRIRÁ LA PLAZA EN LA ESPECIALIDAD DE GINECOLOGÍA Y OBSTETRICIA EN EL HOSPITAL GENERAL DE QUEVEDO EN LA CIUDAD DE QUEVEDO DE LA PROVINCIA DE LOS RÍOS

PARA EL PERÍODO RESTANTE DE LA DEVENGACIÓN DE BECA POR PARTE DE LA ACCIONANTE por lo que dicho funcionario estará de forma temporal en dicho HOSPITAL por el tiempo que dure la devengación de la beca.

8. 2 Como medida de no repetición se ordena que la parte ACCIONADA I.E.S.S. en el término de 30 días diseñe un Modelo de Ambiente Laboral para el Cuidado que permita garantizar el derecho al cuidado dentro del ámbito laboral para los servidores y servidoras públicas de la Institución, mismo que será desarrollado en virtud de las normas internacionales y constitucionales que han sido expuestas en la presente sentencia, incluyendo todos los parámetros señalados en la sentencia No.3-19-JP/20 y acumulados Juez ponente: Ramiro Ávila Santamaría de fecha 05 de agosto de 2020;

8.3 También se establece como medida de no repetición que la parte ACCIONADA I.E.S.S. en igual término establezca mediante el departamento correspondiente dentro de la Institución un Modelo de Indicadores entre ellos indicadores de resultado para la medición del cumplimiento del derecho de cuidado dentro de la Institución considerando a los y las servidoras públicas de dicha Institución para el pleno ejercicio y goce del derecho de cuidado documentos que serán presentados con sus resultados semestralmente a la Judicatura.

8.4 Como medida de no repetición además se ordena que la PARTE ACCIONADA, I.E.S.S. en el término de 30 días diseñe un PLAN DE CAPACITACIÓN A TODOS LOS FUNCIONARIOS DE SU INSTITUCIÓN CON CARÁCTER OBLIGATORIO EN RELACIÓN A LA SEGURIDAD JURÍDICA, DERECHO DE PETICIÓN, DERECHO DE CUIDADO Y SUS OBLIGACIONES COMO ENTIDAD PÚBLICA en coordinación interinstitucional con la Corte Constitucional del Ecuador, el Consejo de la Judicatura y la Universidad Central del Ecuador, Escuela de Derecho para que se lo realice de forma presencial y virtual desde el auditorio de dicha Institución, plan de capacitación que se ejecutará en los siguientes 60 días después de su diseño y se publicitará durante 30 días en los canales virtuales de la ACCIONADA I.E.S.S.

8. 5 Finalmente como otra medida de reparación, se ordena que la parte accionada I.E.S.S. ofrezca DISCULPAS PÚBLICAS a la accionante MOROCHO LÓPEZ MYRIAM LORENA madre de las afectadas niñas ZARIAH ARLETTE HERRERA MOROCHO de un año tres meses de edad aproximadamente y LEYNA ALURA HERRERA MOROCHO, a través de la página web de la Institución durante 30 días.

8. 6 La entidad accionada INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL I.E.S.S., por medio del departamento correspondiente deberá informar a esta Judicatura sobre el cumplimiento de lo resuelto en esta Sentencia en el término de 20 días.

**NOVENO.** Remítase copia certificada de la presente sentencia a la Corte Constitucional de conformidad a lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 86 de la Constitución de la República del Ecuador. **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.**

f).- PILA AVENDAÑO VIVIANA JEANNETH, JUEZA.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

LEYTON GUAYASAMIN CLAUDIA SOLANGE

SECRETARIO