



Juicio No. 17294-2024-00861

UNIDAD JUDICIAL PENAL CON SEDE EN LA PARROQUIA IÑAQUITO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA. Quito, viernes 20 de diciembre del 2024, a las 16h25.

VISTOS: Abogada María Daniela Ayala Álvarez, en mi calidad de Jueza a cargo de la Unidad Judicial Penal con sede en la parroquia Iñaquito y de conformidad con el acta de sorteo de 11 de diciembre de 2024, mediante la cual recayó en esta judicatura la ACCIÓN DE PROTECCIÓN presentada por Lady Cecibel Villacres Flores en contra del Ministerio de Salud Pública, Dirección Distrital de Salud-Distrito 17D06 y la Procuraduría General del Estado; en cumplimiento de lo dispuesto en el tercer inciso del artículo 14 y el numeral 3 del artículo 15 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante Ley de Garantías o LOGJCC), se notifica la sentencia dictada oralmente en audiencia de 16 de diciembre de 2024 por escrito, en los siguientes términos:

PRIMERO.- Competencia: Esta Jueza de la Unidad Judicial Penal con sede en la Parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito es competente para conocer y resolver la presente acción de protección de conformidad con lo establecido en el artículo 86 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante Constitución o CRE), artículo 7 LOGJCC y en razón del sorteo de ley por el cual se ha fijado la competencia sobre esta causa.

SEGUNDO.- Validez Procesal: En la sustanciación del proceso se ha cumplido con lo dispuesto en los artículos 75 y 76 de la Constitución, las normas comunes a todos los procesos constitucionales previstos en la Ley de Garantías, así como las demás normas que regulan este tipo de procesos.

En cuanto se refiere al debido proceso y las garantías del derecho a la defensa de la parte accionada, se realiza el siguiente análisis:

Conforme se desprende de los autos del proceso, esta juzgadora avocó conocimiento de la causa con fecha 11 de diciembre de 2024 y en razón de la agenda de este despacho, pero por sobre todo para permitir a los accionados contar con el tiempo suficiente desde su notificación para preparar su defensa, se señaló la audiencia para el día 16 de diciembre de 2024 a las 14h00; disponiéndose se haga conocer a los accionados en las direcciones establecidas para el efecto por parte de la accionante.

Dentro de las dirección establecida por la accionante para la notificación consta, además de la dirección física, en el caso del Ministerio de Salud Pública el correo

electrónico del Ministro de Salud: antonio.naranjo@msp.gob.ec, en el caso de la Dirección Distrital de Salud-Distrito 17D06 el correo del Director Distrital de Salud: jaime.peralvo@17d06.mspz9.gob.ec y en el caso de la Procuraduría General del Estado consta el correo del Procurador General: juan.valencia@pge.gob.ec. Correos a los que se notificó la providencia de 11 de diciembre de 2024, conforme consta de la razón de notificación. Debiendo recordar que el artículo 86 de la Constitución de la República del Ecuador prevé en su literal d del numeral 2, como normas aplicables al procedimiento que “Las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión”.

Sin perjuicio de encontrarse ya notificados con esta acción mediante los correos indicados, se remitió la notificación a las correspondientes direcciones físicas consignadas, a través de la oficina de citaciones; notificándose con fecha 13 de diciembre de 2024 a las 11:15 a la Procuraduría General del Estado; sin embargo respecto del Ministerio de Salud Pública y la Dirección Distrital de Salud accionada se establece en el acta que:

“Siento por tal no realizar la Notificación correspondiente al MSP, ya que manifiestan que no pueden recibir la documentación correspondiente por existir una Audiencia Extemporanea, y que los documentos tienen que ser entregados con 48 horas de anticipación para poder recopilar la información necesaria para la respectiva Audiencia, misma documentación que es entregada a la oficina de citaciones el 13 de Diciembre del presente año, y la Audiencia respectiva se lleva a efecto el 16 de diciembre del presente razón por la cual no se realiza la diligencia correspondiente.”

Observación de la que se desprende que la oficina de citaciones puso en conocimiento del Ministerio de Salud y la Dirección Distrital la notificación, quienes luego de revisarla, ya que no se puede presumir lo contrario de la observación constante en el acta, se negaron a recibirla; esto a pesar de que no existe norma en el ordenamiento jurídico que faculte a una institución pública a negarse a ser notificados con una convocatoria a audiencia en una acción de protección; pero además alegando una extemporaneidad inexistente, toda vez que el literal b) del numeral 2 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador establece que “Serán hábiles todos los días y horas.” y que el numeral 3 establece dispone la obligación de convocar “inmediatamente” a la correspondiente audiencia; norma constitucional que se recoge de igual manera en el artículo 8 de la LOGJCC en cuyo numeral 5 se agrega que “No serán aplicables las normas procesales ni aceptables los incidentes que tiendan a retardar el ágil despacho de la causa”.

Por lo que a pesar de que la oficina de citaciones ha establecido una razón de “notificación no realizada” se evidencia que las entidades accionadas si fueron notificadas, pero se negaron arbitrariamente a recibir el documento. Respecto de esta negativa considero pertinente agregar que las y los juzgadores tenemos la obligación de garantizar el derecho a la defensa de las personas accionadas; pero las entidades accionadas pueden renunciar tácitamente a ejercer su defensa sin que ello implique que la juzgadora deba detener la tramitación de la causa por la naturaleza misma de una acción de protección y la diligencia con la que la norma exige que sea tramitada; estableciéndose de manera expresa en el último inciso del artículo 14 de la LOGJCC que “La ausencia de la persona, institución u órgano accionado no impedirá que la audiencia se realice”.

En tal consideración y tanto más que todos los accionados fueron notificados a través de dos mecanismos que se encontraban al alcance de esta juzgadora, en específico en el correo electrónico el día mismo en que se avocó conocimiento; así también considerando que la Procuraduría General del Estado también se encontraba debidamente notificada con anticipación suficiente; la audiencia se dió en ausencia de las personas accionadas, no pudiendo interpretarse esta ausencia de otra forma que su renuncia a procurarse una defensa en la causa al tener conocimiento de la misma y tener la obligación constitucional de rechazar cualquier incidente que tienda a retardar el ágil despacho de la causa, como es la mala fe procesal evidenciada por parte del Ministerio de Salud Pública y la Dirección Distrital de Salud-Distrito 17D06 de pretender que una notificación puede ser calificada como “extemporánea” antes de la audiencia y que están investidos de la discrecionalidad de no recibirla, atentando contra la naturaleza misma de las garantías constitucionales.

Consideraciones por las que la audiencia fue instalada en ausencia de las personas accionadas, en estricto cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 de la LOGJCC.

TERCERO.- Antecedentes:

- i) Comparece la ciudadana Lady Cibell Villacres Flores, portadora de la cédula de ciudadanía 1718127655, en calidad de persona afectada y accionante; en su calidad de SUSTITUTA DIRECTA de su hija (Certificación No. MDT-SUS-2023-1-360), a fin de interponer la Acción de Protección en contra del Ministerio de Salud Pública y la Dirección Distrital de Salud-Distrito 17D06, solicitando también se notifique a la Procuraduría General del Estado;
- ii) En el punto IV de la demanda la accionante alega, sobre la acción u omisión que vulneró el derecho constitucional, que:

“(…) La acción vulneradora de derechos constitucionales generada es la notificación con suspensión de horas para el cuidado de una persona con discapacidad y como sustituto directo, conforme consta del Memorando No. MSP-CZ9-N17D06-DIRECCION-2021-0780-M, de fecha 18 de febrero de 2021, suscrito por Espc. Luis Fernando Calderón, DIRECTOR DISTITAL DISTRITO 17D06, me indican que que el uso de las dos horas se encuentra suspendido hasta la emisión y análisis de un informe, con anterioridad ya se emitió un informe Técnico Nro. UATH-17D06-2021-033 de 10 de febrero de 2021, informe favorable en el que se concluye que soy sustituta directa y tengo derecho a dos horas diarias para el cuidado de mi hija.” (texto original con énfasis, errores en texto original)

En el punto VI, literal A de su demanda determina los derechos constitucionales que se consideran conculcados, estableciendo que:

“En los actos impugnados se vulneran los siguientes derechos constitucionales: i) Derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, consagrado en el art. 76 de la CRE, ii) Derecho a la seguridad Jurídica consagrada en el Art. 82 de la CRE, iii) atención a grupos de atención prioritaria, Art 35 de la CRE, iv) Derecho a la Igualdad y no Discriminación consagrada en el Art. 11, numeral 2 de la CRE.” (texto original con énfasis, errores en texto original)

Argumentando la vulneración de estos derechos citando normas y jurisprudencia, sin realizar análisis de la vulneración en el caso concreto respecto de los primeros dos derechos, refiriéndose en el caso de los dos últimos a la condición de la hija que la hace parte de un grupo de atención prioritaria y a la accionante sustituta, a pesar de lo cual ha tenido que pedir permisos con cargo a vacaciones para atender sus necesidades en lugar de utilizar las dos horas previstas en la norma, así como el hecho de haber recibido un trato distinto al que han recibido otras personas que se encuentran en igual situación jurídica.

iii) En cuanto a los hechos alegados en la demanda, los mismos pueden resumirse en los siguientes:

1. Que presta sus servicios profesionales en la Dirección Distrital 17D06 del Ministerio de Salud Pública en calidad de analista de atención al usuario desde el 01 de junio de 2012 (Certificado de 23 de octubre de 2024).
2. Que es madre de la adolescente C.E.S.V., quien tiene discapacidad intelectual (30%), cuya condición se ha agravado, teniendo incluso “atentados contra su

vida”,

3. Que la adolescente ha sido víctima de bullying y tiene un cuadro de “trastornos depresivos y de pánico” por lo que tiene recomendado acompañamiento permanente de la madre para “atenuar el riesgo suicida”.
4. Que mediante memorando No. MSP-CZ9-N17D06-ADQUIISI-2021-0015-M, de 18 de enero de 2021 realiza una solicitud al responsable distrital de servicios institucionales, mantenimiento y transporte del Distrito 17D06 una vez que ha realizado los trámites correspondientes a su hija.
5. Que con memorando No. MSP-CZ9-N17D06-DIRECCION-2021-0684M, de 10 de febrero de 2024 remiten el informe técnico UATH-17D06-2021-033 favorable para el uso por parte de la accionante de dos horas en el cuidado familiar en su calidad de servidor público sustituto.
6. Que con Memorando No. MSP-CZ9-N17D06-DIRECCION-2021-0780-M, de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Director Distrital Distrito 17D06, Luis Fernando Calderón, en el cual dispone la suspensión de las dos horas como servidor sustituto hasta que la emisión y análisis del informe solicitado con memorando No. MSP-CZN17D06-UATH-2021-0058-M, disponiendo el cumplimiento de las 8 horas de la jornada diaria.

iv) En relación a la pretensión, la accionante solicita que “en sentencia se acepte la presente acción de protección, en consecuencia, se declare que el acto materia de esta demanda vulnera mis derechos constitucionales” (texto original con énfasis), así como solicita se disponga medidas de reparación específicas.

iv) La parte accionada no presentó contestación a pesar de encontrarse notificados; constando del proceso escrito de 17 de diciembre de 2024, esto es presentado con posterioridad a la audiencia, un escrito de la Procuraduría General del Estado en el que asigna casilleros para notificaciones, mismo que se agrega a la causa.

v) Con escrito de 16 de diciembre de 2024 comparece en calidad de Amicus Curiae el señor Oscar Montaña Santos, representante del Observatorio de Derechos Fundamentales de la Fundación CONSENSUM, quien comparece a la audiencia y es escuchado de conformidad con lo previsto en el Art. 12 de la LOGJCC.

vi) A la audiencia de 16 de diciembre de 2024 no comparece ninguno de los

accionados, instalándose la audiencia al haber sido notificados, de conformidad con lo previsto en el inciso final del artículo 14 de la LOGJCC.

CUARTO.- Fundamentos de hecho: En la audiencia de 16 de diciembre de 2024 compareció únicamente el abogado con su defensa y el señor Oscar Montaña Santos, sin que se haya incorporado a la audiencia ninguno de los accionados hasta la finalización de la misma, por lo que de conformidad con el artículo 16 de la LOGJCC se presumen como ciertos los hechos de la demanda al no haber demostrado lo contrario la entidad accionada, toda vez que no existen elementos de convicción que lleven a esta juzgadora a una conclusión contraria. En este sentido es importante tener en cuenta lo establecido por la accionante y el Observatorio de la Fundación CONSENSUM en audiencia:

4.1. Intervenciones de la accionante:

El accionante hace uso de su tiempo destinado a la réplica en su primera intervención, en razón de no haberse incorporado a la audiencia ninguno de los accionantes hasta ese momento y establece:

“(…) es el caso que mi defendida Lady Cecibel Villacres Flores dentro de la acción de protección que ha sido asignada con el código 17294-2024-00861 presenta lo que es una acción de protección en base a lo que establece el artículo 88 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 39 de la Ley de la materia, es decir, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el cual claramente especifican y nos dicen que la acción de protección tiene como objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución por acciones u omisiones que vulneran derechos constitucionales, en este caso por una entidad pública, no judicial, es decir, en contra del Ministerio de Salud Pública, el Distrito 17-6 de Salud, así como la Procuraduría General del Estado.

Bajo esas circunstancias, su señoría, usted nos preguntará ¿cuál es la acción u omisión que vulnera derechos constitucionales? Esta defensa técnica su señoría, parto por indicar cuál es el acto vulnerador de los derechos constitucionales, para posteriormente poner a su conocimiento y criterio la relación circunstancial de los hechos que han acaecido para que se vulneren estos derechos constitucionales de mi defendida.

Es decir, su señoría a mi defendida el 10 de febrero del año 2021 le aceptan a mi defendida mediante Informe técnico UATH17D06-2021-033 el informe técnico

que en su parte pertinente dice: con los antecedentes expuestos y fundamentos legales expuestos, tomando en consideración el memorando de referencia el proceso de talento humano emite criterios favorables para que se proceda con el permiso de 2 horas diarias, desde las 14h30 hasta las 16h30 durante jornadas laborales en el establecimiento de salud correspondiente a favor de la servidora Villacreses, Villacres, Flores Lady Cecibel. Este informe técnico, su señoría lo adjuntan y le notifican a mi defendida mediante memorando número MSPCZ9-N17D06-DIRECCIÓN-2021-0684-M, como lo había manifestado del 10 de febrero del 2021, suscrito por el Director Distrital en ese entonces, el especialista Luis Fernando Calderón, el cual emite un informe técnico número UATH-17D06-2021-0033 favorable a favor de la ingeniera Lady Cecibel Villacres Flores para el uso de 2 horas en el cuidado de familiar entre paréntesis lo pone, en calidad de servidor público.

Entonces, al existir su señoría este memorando este informe técnico de fecha 10 de febrero del año 2021 emite el memorando que vulnera los derechos constitucionales de mi defendida signado con el número MSP-CZ9-N17D0-DIRECCIÓN-2021-0780-M de fecha 18 de febrero del año 2021, suscrito por el especialista Luis Fernando Calderón, Director Distrital del Distrito 17 D06, en el cual claramente se indica y dice, el uso de las 2 horas se encuentra suspendido hasta la emisión y análisis de un informe. Con anterioridad ya se emitió.

Entonces, en este sentido su señoría vamos partiendo de un tema de un plazo razonable, es pertinente su señoría, que a la fecha de hoy que llevamos 16 de diciembre del año 2024, es decir, 3 años y 11 meses aproximadamente su señoría todavía no exista el informe técnico o el análisis que hacen referencia en el memorando 0780 del 18 de febrero del año 2021.

Bastante insólito, su señoría, donde dejamos un tema de efectividad que todos los requerimientos deben ser resueltos su señoría en cuestión de días, no de años o en meses, en el peor de los casos, entendiendo la carga procesal que hoy existe en el sector público, pero no esperar 3 años su señoría para que emitan un informe técnico hasta la presente fecha que mi defendida viene presionando día tras día, fecha tras fecha y consistidos memorandos con insistidos, números de mails y de manera presencial, en el que en la unidad de talento humano dice, vean, saben que yo tenía un memorándum en el que me autorizaron mis 2 horas de permiso para cuidado de mi hija, que tiene una discapacidad y posteriormente me suspendieron, pero dijeron que se suspende hasta que existe un análisis de un informe técnico. ¿Cuándo van a sacar el análisis técnico?

¿Cuándo van a sacar el informe que? Espere, que espere, que Espere.

Ese ha sido todo el tiempo que ha venido el Ministerio de Salud Pública alegando esta situación, su señoría, por lo cual esta defensa técnica ve vulnerado los derechos constitucionales como son primero el derecho al proceso y la garantía de la motivación consagrado en el artículo 76, segundo derecho vulnerado es la seguridad jurídica, consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República, tercer derecho vulnerado la atención a grupos de atención prioritaria conforme lo establece el artículo 35 de la Constitución de la República y como cuarto y último derecho es el derecho a la igualdad y no discriminación conforme el artículo número 11 numeral dos de la Constitución de la República.

Su señoría para no ser muy recurrente, redundante en mi exposición, el artículo 76, numeral 7, literal r de la Constitución de la República establece claramente, dice en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: el derecho a las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivados. 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, los actos administrativos, resoluciones o fallos que se encuentren debidamente que no se encuentren debidamente motivados, se considerarán nulos estos, su señoría.

Básicamente conforme al memorando que ya lo hice referencia a su señoría, es el memorando número, el memorando de notificación que termina en los números 0780-M podemos claramente nosotros evidenciar que no existe su señoría un anexo al respecto. ¿Qué quiere decir esto? Que si nosotros nos fijamos en el memorando en el que le dan las 2h00 de permiso a mi defendida existe un informe técnico informe técnico que se encuentra apelado, aparejado perdón, en el expediente y mismo que consta en los elementos probatorios conforme el acápite número octavo, es decir, su señoría, las cosas en derecho se deshacen como se deshacen: si para darle el permiso a mi defendida necesitaron de un informe técnico de un análisis técnico de acuerdo lo sacaron del análisis técnico el informe técnico justificando las razones, los motivos y la base legal por cual mi defendida tenía permiso a las 2h00 para cuidar a su hija, que es una persona con discapacidad.

Segundo, en el memorando que le dejan suspenso le dicen, suspendemos las

2h00 de permiso hasta que exista un análisis técnico e informe por qué no primero levantaron el análisis técnico, levantaron el informe y de ahí se manifestaron si era pertinente mantener en suspenso el tema de las 2h00 de permiso diario. Entonces, eso si afecta claramente, como le digo, el derecho a la al debido proceso en la garantía de la motivación, eso incluso su señoría conforme lo establece la Corte Constitucional, el cual en uno de sus fallos determina y dice los, una de las tareas primordiales de fundamentar toda la sentencia o acto administrativo es la de proporcionar un razonamiento lógico y de cómo las normas y entidades normativas del ordenamiento jurídico encajan en las expectativas de solucionar los problemas o conflictos presentados, conformando de esta forma un derecho inherente al debido proceso, por el cual el estado pone a disposición de la sociedad las razones de su decisión. Asimismo sus señoría, por otro lado, en la sentencia número 68919P/20 la Corte Constitucional ha señalado y ha dicho en lo concerniente al ámbito laboral, la atención prioritaria y protección reforzada emanadas de la Constitución se materializarán en la estabilidad especial en el trabajo a quienes como sustitutos se encuentren a cargo de una persona con discapacidad. Pues en la notificación de que hago referencia a su señoría de la disposición no se adjunta absolutamente nada respecto a la base legal, a los fundamentos de hecho, ni en el memorando, ni peor aún existe un informe técnico al respecto, por ende la vulneración a este derecho constitucional.

El segundo derecho, su señoría es el derecho a la seguridad jurídica, como ya lo había manifestado su señoría, el artículo 82 de la Constitución de la República nos dice y nos establece claramente que el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridades competentes. Es decir, su señoría, la seguridad jurídica se concibe en un deber de que las autoridades públicas y un derecho de las personas tendiente a la observancia de la normativa vigente en nuestro sistema legal, pero la garantía del de la seguridad jurídica va más allá, ya que consiste también en una previsibilidad y confianza de las personas que, en consecuencia, estas las generan los actos públicos emanados por una autoridad pública, que en este caso es el Ministerio de Salud Pública. Porque en el respectivo informe que hago referencia a su señoría, en el cual le otorgaron a mí defendida las 2h00 de cuidado para su hija con discapacidad, se hace constar su señoría, se hace como está su señoría dentro de su parte pertinente que dice anexos escáner imagen, 171821-sí 12320054 segundo anexo, escáner image 0118-2021-12258 informe técnico 033 Lady Villacres informe técnico 0033 ingeniera Lady Villacres y sabe qué es lo que adjunta el Ministerio de salud

pública en ese informe, el informe como le dije el 033 de fecha 10 de febrero de 2021, pero de manera no sé si maliciosa de manera oficiosa el anexo en la parte que la firman las autoridades está totalmente borroso.

Entonces me pregunto yo, por qué el Ministerio de Salud Pública de manera sorpresiva 18 días, perdón 8 días después de darle las 2h00 de permiso, deja si efecto. Pero no sabían su señoría que a mi defendida le hicieron llegar el informe 033 de manera digital en Word. ¿Y qué nos dicen? Aparte que está borrosa que lo hizo escanear, así como lo digo, señoría, que es bastante insólito. En la parte de las conclusiones, sin embargo, se puede dar lectura y de manera borrosa sí se puede leer y en las conclusiones dice con los antecedentes y fundamentos legales expuestos, tomando en consideración el memorando de referencia, el proceso de talento humano emite criterio favorable para que se proceda con el permiso de 2 horas diarias desde las 14h30 hasta las 16h30. Recomendación por lo antes expuesto señor Director distrital 17033 vuelva ya en uso de las atribuciones y facultades que le confiere la normativa legal vigente como autoridad nominadora, es potestad del autorizar o negar dicha petición, firma el analista de talento humano ingeniera Alexandra Argüello, autorizado por el especialista Luis Fernando Calderón, Director Distrital y elaborado por magister Carlos Narváez, analista de talento humano.

Entonces, en este sentido, hacen constar incluso su señoría, el tema de la base legal en el cual en su artículo 48 nos dice lo siguiente de la Ley Orgánica de Discapacidad artículo 48 sustitutos las y los parientes hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad cónyuge pareja en Unión de hecho representante legal o las personas que tengan bajo su responsabilidad y o cuidado de la persona con discapacidad severa podrán formar parte del porcentaje de cumplimiento de inclusión laboral, de conformidad con el reglamento. Este beneficio no podrá trasladarse a más de una persona. Por persona con discapacidad de existir otros casos de solidaridad humana, la Autoridad Nacional encargada de la inclusión económica y social validará al sustituto de conformidad al reglamento un informe su señoría, que pues por demás justifica las 2h00 de permiso a mi defendida para los cuidados de su hija con discapacidad.

Es así que en la misma ley de discapacidades adicional a lo que establece en el informe técnico, esta defensa técnica ha detectado su señoría dentro del artículo 52 que nos dice el derecho a permiso, tratamiento y rehabilitación: Las personas con discapacidad tendrán derecho a gozar de permiso para tratamiento y rehabilitación de acuerdo a la prescripción médica debidamente certificada,

tanto en el sector público como en el sector privado, de conformidad con la ley, además de permisos emergentes a la condición de la persona con discapacidad y en el tercer párrafo de este artículo, su señoría nos dice las y los servidores públicos y las y los empleados privados contratados en jornada de trabajo de 8 horas diarias que tuvieren bajo su responsabilidad a personas con discapacidad severa, debidamente certificada, tendrán derecho a 2 horas diarias para su cuidado previo informe de la unidad de Recursos Humanos o de administración de talento humano.

En base a esto, su señoría, como siempre tenemos vacíos legales dentro del ordenamiento jurídico, el Ministerio de trabajo, que es el ente regulador en materia laboral en el sector público mediante acuerdo ministerial número MRLDOT-2013-0041 el Ministerio de relaciones laborales de ese entonces Ministerio de Trabajo en la actualidad publica en el registro oficial suplemento número 909, de fecha 11 de marzo de 2013, determina el reglamento para el registro de trabajadores sustitutos de personas con discapacidad, señalando en el artículo 3 a los trabajadores sustitutos a los parientes hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad cónyuge para la unión de hecho legalmente constituida representante legal o las personas que tengan bajo responsabilidad o cuidado de una persona con discapacidad severa, también como trabajadores sustitutos directos a los padres de las niñas, niños y adolescentes con discapacidad, cualquiera que sea su representante legal. En tanto, en el artículo cuatro establece el procedimiento y requisitos para el registro de trabajadores sustitutos.

Y así mismo su señoría pongo a su conocimiento conforme los elementos probatorios en el acápite, octavo en el literal c se encuentra el certificado de sustituto número MDT-SUS-A2023-1360 de fecha 19 de enero del 2023, en el cual la autoridad del Ministerio de Trabajo le otorga a mi defendida el documento de ser una persona sustituta por el tema de la discapacidad de su hija, que tiene como diagnóstico su señoría trastorno depresivo recurrente episodio depresivo grave presente con síntomas psicóticos. Es decir, su señoría que es mi defendida es persona con discapacidad de una persona de triple vulnerabilidad, primero porque es una persona con discapacidad, segundo, porque es mujer, tercero porque está dentro de los grupos de los niños, niñas y adolescentes, por ello su señoría, la vulneración al derecho a la seguridad jurídica.

El tercer derecho vulnerado, su señoría es la vulneración, como ya lo (inaudible) a la vulneración a los grupos de atención prioritaria. La Constitución, en su

artículo 35, establece claramente su señoría, las personas adultas, mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de la libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad recibirán atención prioritaria y especializada en el ámbito público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual infantil, desastres naturales y autocénticos el estado prestará atención, protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad. Como le dije su señoría, no estamos hablando de una persona de doble vulnerabilidad, estamos hablando de una persona de triple vulnerabilidad, su señoría aparte, que mi defendida que no viene al tema, su señoría, le pongo en conocimiento, la niña me está dejando de asistir a sus actividades normales en el ámbito educativo por el tema del bullying.

(continua en el tiempo previsto para la réplica)

Gracias su señoría, voy terminando bajo ese sentido su señoría, pues claro, está, conforme lo establece la Convención de los Derechos del Niño, ratificado por el Ecuador en 1989 en su artículo 3.1, en el cual nos dice en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas del bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos consideran una consideración primordial a que se atenderá, será el interés superior del niño. Entonces, bajo este sentido, su señoría conforme así mismo lo establece la sentencia número 1718c-CC dentro del caso 214910/13 perdón EP dentro de la sentencia de fecha 16 de mayo del 2018, en su página 42 nos explican su señoría y nos dice conforme a lo que establece el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, la estabilidad laboral, las personas con discapacidad deficiencia o con discapacitante gozarán de estabilidad especial en el trabajo.

Estoy de acuerdo, su señoría con lo que emana la sentencia constitucional número 2016-18-ep las 24, ya que pone en conocimiento y nos dice que los conflictos laborales entre el estado y sus servidores públicos corresponde por regla general a la jurisdicción de lo Contencioso administrativo, existiendo una salvedad que nos dice esa salvedad. Señoría, esto es que a menos de que el caso se refiera a un asunto que comprometa notoria o gravemente la dignidad o autonomía del servidor, como en los casos de evidentes de discriminación o en los excepcionalísimos que se requiera una respuesta urgente por las circunstancias que lo rodean, como en el presente caso, que se trata de una persona con discapacidad, que tiene derecho a recibir una atención prioritaria.

Es así su señoría que esta defensa técnica para ir terminando con los derechos vulnerados de, vulnerado el derecho a la igualdad y no discriminación conforme el artículo 11 numeral dos de la Constitución de la República, en el cual indica numeral 2: Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología. Entre otros asuntos que comprometen lo que es el tema de la discapacidad. Bajo este sentido, su señoría, la Corte Constitucional en sentencia número 139-15-c-CC, en lo que respecta al concepto de la igualdad. Cabe señalar que el concepto de igualdad ha ido evolucionando a lo largo del tiempo, por ejemplo, de una igualdad uniforme en el trato por parte del Estado se ha ido derivando en el, en el actual concepto de igualdad ante la ley que surgirá siempre según el principio de igualdad como valor supremo de nuestro ordenamiento jurídico que perseguirá la igualdad entre el presente en cualquier relación jurídica, al mencionar de manera indeterminada en los artículos 11 numeral dos de la norma suprema.

Es decir, conforme el artículo 64 numeral cuatro garantiza la Constitución que todas las personas son iguales y gozarán en los mismos derechos y deberes y oportunidades. Hago referencia y por qué hago énfasis su señoría en el artículo 66, numeral cuatro, que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. ¿Por qué su señoría? Por qué a la señora Nubia López, a la señora Clara Vargas, a la señora Yaneth Albán, a la señora Carolina Muñoz y así su señoría podría pasarme 1 hora más dando nombres de personas que el Ministerio de Salud Pública les ha concedido las 2h00 de permiso diario en casos personales por sus condiciones de enfermedades que tienen de discapacidad que tienen o a su vez incluso para poder cuidar de tercera persona y le han dado los permisos. Y eso lo quería sustentar su señoría, pero lastimosamente el Ministerio de Salud Pública, como ha hecho costumbre, no requiere a no querer recibir las respectivas demandas y hacerse de la vista gorda y o solicité su señoría carpite número 9, en el literal v, w, y x justamente pedí y dije que se oficie al Ministerio de Salud pública a fin de que remita el listado de las personas con discapacidad y que trabajan en el Ministerio de Salud Pública. En el literal W pedí y dice oficiese al Ministerio de Salud Pública a fin de que remita el estado de las personas que tienen la condición de sustitutos directos de personas con discapacidad y otras patologías relacionadas al artículo 35 de la Constitución y que trabajan en el Ministerio de Salud Pública y en la literal x pedí que se oficie al Ministerio de Salud Pública a fin de que remita el listado de personas que tienen permiso de 2 horas para el cuidado personal o de terceras

personas.

Entonces, con este sentido, su señoría queda claro y demostrado conforme lo establece el artículo 16 de la Ley Orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional, en el que dice que se considerarán ciertas las alegaciones hecho por el legitimado activo en audiencia, siempre y cuando el legitimado pasivo no demuestre lo contrario, bajo ese sentido de su señoría en honor al tiempo, usted podrá determinar en los elementos probatorios: el informe médico de diagnóstico de fecha 8 de noviembre de 2024, en el cual se diagnostica la patología de mi defendida de la hija perdón de mi defendida desde literal e hasta el literal m y n su señoría constan respectivos certificados médicos respectivos certificados del área de Psicología, en el cual claramente su señoría le dicen que mi defendida tiene (inaudible) con síntomas psicóticos y que debe estar acompañada de del tratamiento psicoterapéutico y más aún su señoría con un certificado que fue posterior a la presentación de la demanda, esto es el 12 de diciembre del año 2024 y lo voy a poner como prueba en en este instante su señoría, nos dice el certificado psicológico firmado por el doctor Byron Estuardo Rodríguez Hernández, que es el psicólogo clínico del servicio ambulatorio intensivo de conocoto del área de salud mental ocupacional Distrito 17d06, certificado del propio Ministerio de Salud Pública y así el Ministerio se atreve a suspender, no sabemos hasta qué fecha las 2h00 que ya le concedieron a mi defendida para los cuidados de la niña. Y este certificado, dice la paciente (S.V.C.E.), de 16 años de edad, portadora de la cédula (...), fue atendida por el servicio ambulatorio intensivo psicología en el centro de salud, conocoto por diagnóstico CIE 10 F 333, trastorno depresivo recurrente, episodio depresivo grave presente con síntomas psicóticos el día 11 de diciembre del año 2024. Al momento mantiene riesgo de suicida moderado, ideas de muerte activas, por lo que se requiere compañía de la madre, Lady Cecilbel Villacres Flores, portadora de la cédula de ciudadanía 1718127655, considerando también las limitaciones generadas que el paciente posee en torno a su discapacidad intelectual.

Entonces, bajo esta este sentido, su señoría tenemos incluso un memorando su señoría, en el cual mi defendida, como le digo, son hechos después de haber presentado a la demanda, se comunica inmediatamente con el área de talento humano del Distrito en talento humano, en el cual les dicen que está atravesando esta situación la niña que cómo debe hacer el trámite respectivo para el certificado. Y le dijeron que incluso deje así no pase nada, que esos ya tienen conocimiento. Entonces mi defendida se se se comunica, en mi caso le digo, no, señora Lady, deje constancia. Es así que se manda un memorando

signado con el código MCP-CZ9-17D06-CDAF-GYDA-2024-0-2426, de 12 de diciembre del 2024, en la cual en su parte pertinente dice saludos cordiales., el motivo de la presente tiene como objeto informarle a usted como mi jefe inmediato, que el día de ayer 11 de diciembre del presente año, mi hija fue atendida por su médico, dime el certificado de reposo y cuidados de mi hija con discapacidad, informo a través del medio de manera reiterada, aquí de su conocimiento el estado de salud de mi hija C.S.V. Bajo ese sentido, su señoría, mi mi defendida, recibe luego la llamada y le dicen que por qué manda ese memorando que ya tienen conocimiento que subir en el (inaudible)y no pasa absolutamente nada y que usted sabe muy bien que este permiso lo cubre 8 días y los 7 días restantes que le están dando el reposo tiene que hacerlo con cargo a vacaciones y dependiendo le dice en base a qué puede ayudar en base a qué sustento normativo no es que así se hace aquí y siempre y cuándo me van a dar las 2h00 de permiso no le van a dar las 2h00 de permiso porque están suspendidas. Entonces, ¿cuál es la respuestas por parte del Ministerio de Salud Pública? Su señoría, simplemente seguir negando, negando y negando lo que en derecho le asiste a mi defendida como una persona sustituta y a la hija como una persona niña de 16 años, conforme lo establece la Constitución de la República, que tiene lo que es su discapacidad.

Bajo este sentido, su señoría la pretensión de esta defensa técnica. Es que en sentencia se acepte la presente acción de protección y en consecuencia, se declare que el acto en materia de esta demanda vulnera los derechos constitucionales, por lo que solicitamos que en sentencia motivada se disponga lo siguiente: primero, aceptar la acción de protección con la declaratoria de la vulneración de derechos constitucionales conforme se ha desarrollado en esta audiencia. Segundo, como mecanismo de reparación se ordene al Ministerio de Salud Pública y a la Dirección Distrital de Salud 17d06 por medio de quien corresponda se deje sin efecto el memorando MSP-CZ9-N17D06-dirección-2021-0780-m de fecha 18 de febrero de 2021, en el que le suspenden las 2h00 de cuidado para su hija con discapacidad como sustituta directa y que se le otorgue de manera inmediata las 2h00 para el cuidado de su hija con discapacidad como sustituta directa por ser un requerimiento en derecho. B que la accionada se abstenga de realizar actos intimidatorios, acoso laboral o vuelva a rescindir en la conducta vulneradora de derechos constitucionales, como es la suspensión de las horas de permiso por sustituto, C se ordene al Ministerio de Salud Pública y a la Dirección Distrital 17d06 que por medio de quien corresponda se emitan las respectivas disculpas públicas por la vulneración de mis derechos constitucionales, mismas que serán publicadas en un diario de

mayor circulación, en lugar visible de las cuentas oficiales del MSP como son, Facebook, Twitter, Instagram, página web, institucional, d que se disponga al Ministerio de Salud Pública y a la Dirección Distrital de talento a la Dirección Distrital 17D06 por medio de quien corresponda se realicen las capacitaciones que sean necesarias a nivel nacional, a fin de que el personal administrativo y operativo conozcan sobre derechos constitucionales a grupos de atención prioritaria. Esto en coordinación los cursos no que sean dirigidos con coordinación de la Defensoría del Pueblo.

Bajo esta circunstancia, su señoría, solicitamos que se acepte la acción de protección en los términos planteados en esta audiencia, así como consta en el nivel y en los elementos probatorios de la capital 8 de inversión de protección.”

En uso del tiempo previsto para la contrarréplica, luego de la intervención del amicus curiae, el accionante utiliza ese tiempo para presentar argumentos de cierre, manifestando:

“Bueno, simplemente su señoría como ya lo había adjuntado incluso los dos últimos documentos en los cuales mi defendida tiene el certificado médico de fecha 12 de diciembre, escritos en el cual pone en conocimiento a la unidad del Distrito 17D06 no, pero eso sí, ajá, claro, sí, bueno, pese como se lo dice o no la niña continúa en tratamientos psicológicos y en tratamientos psiquiátricos en los cuales pues incluso esto implica el tema de que la madre debe estar pendiente con la niña bajo las circunstancias que no lo decimos nosotros como defensa técnica, si, no lo dice la madre lo dice los mismos profesionales de salud del Ministerio de Salud Pública., Entonces, entonces no entendemos o esta defensa técnica no entiende la falta de comunicación o qué tan desconectados se encuentra el sector público entre ellos mismos que por un lado los profesionales de salud dicen, la señora necesita los cuidados de la perdón, la niña necesita los cuidados de la madre y por otro lado, la unidad de talento humano le suspenden las 2h00 de permiso diario que no entendemos a ciencia cierta por qué esos motivos, qué es su señoría. Poniendo un poco en conocimiento de las situaciones de cómo está ocurriendo la situación laboral de mi defendida.

Por eso hice referencia al tema de la estabilidad laboral reforzada que usted debe preguntar, y eso ¿qué tiene que ver dentro del presente caso? Tiene que ver mucho su señoría, por qué, porque mi defendida haciendo un poco de un hilo de tiempo antes, del año 2017 existía lo que es las direcciones provinciales del Ministerio de Salud Pública, posteriormente pasan a conformar la coordinación zonal que viene a ser la las veces de la dirección provincial que hacían antes y

dentro de esa coordinación zonal se conforman los distritos de salud, es decir, aquí en Quito existía al 2019 no al 2019 existía 9 distritos de salud, en el cual por temas de de austeridad por temas económicos, cogieron esos distritos y los absorbieron a solamente dos distritos, en el cual a mi defendida le pasan al distrito 17D06 que funciona en las oficinas de la plataforma de lo social en Quitumbe. Entonces mi defendida realiza el trámite justamente por todas estas situaciones para poder movilizarse. Era inmediata por cualquier imprevisto porque el domicilio mi defendida lo tiene lo que es en la parroquia del Quinche le pasan al hospital de Yaruki. Sin embargo, qué es lo que está pasando en su señoría, pese a que mi defendida tiene una acción de personal en la que le dice que las funciones van a ser en el hospital de Yaruki, le tienen ejerciendo las funciones en el en la plataforma sur que es en el distrito 17D06.

Bajo estas circunstancias, pues muy agradecido con el señor amicus curiae, en el cual nos manifiesta y nos indica justamente la situación de varios tratadistas que se enfocan en el tema de la situación de las personas con discapacidad, pues solicitamos asimismo su señoría que dentro de nuestra pretensión se abstenga el Ministerio de Salud Pública y el Distrito de 17d06 de realizar cualquier acto que atente con la estabilidad reforzada de mi defendida, ya que mi defendida en los momentos actuales solamente tiene un nombramiento provisional que aparte de eso mi defendida viene trabajando bajo la condición o la estabilidad laboral condicionada de la disposición 11ª de la LOSEP. Es decir que esas personas se mantendrán trabajando hasta que exista lo que es el respectivo concurso de méritos de oposición que para hacer por ese concurso ya lo llevó a cabo el Ministerio de salud pública en el año 2021. Y preguntemos por qué lo por qué no le convocaron a mi defendida le dijeron que no le pueden convocar, que Espere que ella está en otra fase. Cuántas fases más tenemos que esperar su señoría para que le convoquen a un concurso de méritos y oposición, como le digo que no son cosas muy ajenas al proceso, pero han venido acarreado lo 1 con lo otro y que en ese sentido su señoría que mi defendida se cumpla las 2h00 de permiso que tiene por ley por Constitución y que lo cumpla en su lugar de trabajo, que esto es el hospital de Yaruki.”

4.2. Intervención de Oscar Montaña Santos (Amicus):

Después de la primera intervención de la defensa de la accionante u toda vez que hasta ese momento no se encontraba en la sala ninguno de los accionados para contestar la acción propuesta en su contra, se concede la palabra a Oscar Montaña Santos, quien comparece en representación del Observatorio de Derechos Fundamentales de la Fundación CONSENSUM y en su calidad de amigo de la corte, manifiesta:

“Creo que un Estado, sistema de Justicia que no recuerda los derechos de los más vulnerables, no es un sistema de (inaudible). Y por eso hemos comparecido hoy para recordar que los derechos de los más débiles no solamente se cumplen, sino que también se ahondan a favor de los que más necesitan.

Quiero decir que comprendo plenamente, yo también tengo discapacidad visual en un 77% y una discapacidad intelectual, por eso diagnosticado con asperger. Yo también crecí en una escuela, en un lugar donde mi familia era la única afro, existían mestizos. Era negro y discapacitado y le lloraba a mi mamá diciéndole todos los días que quiero que me saque de la escuela. Entiendo plenamente lo que se siente y por eso, como presidente del Observatorio de Derechos Fundamentales de la Fundación CONSENSO, he venido aquí para dar criterios que ayuden a las autoridades a resolver el presente problema.

El artículo 1 de la Constitución establece claramente que somos un derecho, un Estado de derecho, justicia democrática. Al respecto de este principio democrático, la famosa obra de Luigi Ferrajoli principio se establece que la democracia tiene dos dimensiones, una dimensión formal y una dimensión sustancial. La dimensión formal, dice Ferrajoli, es el procedimiento, el cómo elegimos hacerlo, pero a esta dimensión sustancial es justamente la parte que le dice a los poderes públicos lo que deben decidir. Lo que no pueden decidir. Entonces, cuando un acto administrativo vulnera esto que Ferrajoli denomina la esfera de lo no decidible, la dimensión sustancial de democracia, evidentemente es un acto administrativo inconstitucional y justamente es esa valoración del acto, lo que evidentemente de lo que se va a ganar ahorita lo primero, el debido proceso que está garantizado en la Constitución.

El filósofo del derecho Nino, Carlos Santiago Nino argentino de los pensadores jurídicos más importantes que ha dado Latinoamérica y el planeta establece que el debido proceso es un derecho en razón de que tiene la función de limitar las actuaciones de los poderes públicos que restrinjan derechos y en razón de eso, además, cumpliendo el principio democrático y republicano, lo que hace es colocar al ciudadano en un diálogo. Este diálogo evidente tiene la obligación de darle al ciudadano, que es parte de un proceso, la posibilidad de hablar, de defenderse, de dar su versión de los hechos sobre el tema concreto, de lo que de se abrió el procedimiento acá en el caso concreto de la accionada, decidieron revoca una decisión sin permitirle siquiera defenderse sin permitirle decir porque necesitaba el tema de la de lo del de las 2h00 diarias para cuidar a su hija.

¿Y hay ahí una vulneración al debido proceso? Sí, y la garantía de la motivación, de forma rápida es de cuando evidentemente no se enuncian los los las enuncian las normas aplicables al hecho cuál es el tema de la motivación que acá hay una norma expresa. Hay una Ley Orgánica de Discapacidades que establece taxativamente que las personas que son padres o parientes hasta cuarto grado de consanguinidad o cuidan una persona con discapacidad tienen el derecho estas 2 horas. ¿Qué es lo que tenía que decir la motivación? Evidentemente, citar que norma les permite no aplicar una Ley Orgánica.

Después de 2 procedimientos para el principio de proporcionalidad, que es determinar si es que la acción tomada por el Ministerio es idónea necesaria y proporcional. Y es idónea dice, por ejemplo Robert Alexy cuando cumple un fin constitucional. ¿Qué fin constitucional quisieron alcanzar restringiendo los derechos de una niña con discapacidad? No hay necesidad ni tampoco proporcionalidad, y el otro concepto que también es una figura de la ponderación. Evidentemente se termina que si hay un choque de derechos hay que determinar en el caso concreto cuál tiene más pesos, pero el problema esencial es que existen ponderaciones preconfiguradas cuando el artículo 35 nos dice que las personas con discapacidad y los niños son personas de atención prioritaria. Significa que existe una ponderación ya configurada y que todo derecho de un grupo que no sea de atención prioritaria, o antes, o que tiene que atenderse. Respuesta, el grupo de atención prioritaria. Hay una ponderación dada y eso es lo que tenían que justificar, pero no lo han hecho. Entonces sí hay también una vulneración a este famoso principio de la motivación.

Después, evidentemente vino un principio que creo que es el más complicado del derecho, la famosa igualdad. ¿Por qué es complicado este principio?, porque es un principio, porque es una regla, porque es un valor y porque es un derecho. Y entonces es bien difícil entenderlo, pero justamente es Ferrajoli, el autor que más claro trata este este problema, porque él básicamente respondiendo a por qué existe el principio de igualdad, evidentemente responde esta cuestión que es tan tan tan difícil de entender el contenido y el alcance y el funcionamiento de este principio. Y cuando Ferrajoli dice, ¿por qué existe el derecho de igualdad? Él mismo se responde y dice, porque somos diferentes y porque somos desiguales. Y entonces derecho a la igualdad tiene dos garantías o dos funciones. Primera es evidentemente promover y garantizar las diferencias y las particularidades de las personas y evidentemente después es erradicar las desigualdades. Sí, para la promoción de las diferencias está el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana, sí, contemplado en el 69 de la

Constitución, pero el 11 numeral dos dice que hay que erradicar toda forma de discriminación que se basa en personas de sexo, género y las demás condiciones sospechosas que establece. ¿Sí?

Entonces, evidentemente el mismo artículo 11 y el 66 hablan de igualdad de derechos y de oportunidades y de obligaciones. Sí, esto es una teoría que se toma de la famosa justicia social de Ralph y Ralph. ¿Qué dice? Es un pensador liberal que dice que la vida es una competencia y que no todos estamos en condiciones iguales en esa competencia. Y entonces la función del Estado es equiparar las condiciones de competencia que haciendo qué dándole más cargas a los que tienen ventajas y quitándoles cargas a los que tienen desventajas para hacer que compitan en igualdad de condiciones. Eso evidentemente, en este caso una persona que tiene discapacidad, que además es adolescente, necesita evidentemente esas acciones afirmativas que están contempladas en la Ley Orgánica. Y se las quitaron y eso que hicieron perpetuaron una condición de desigualdad porque evidentemente le pusieron más cargas a ella y liberaron de cargas a los demás. Rompe pero completo el principio de justicia social, que es consecuencia de este principio de igualdad del que hablan Ralph y Ferrajoli, la famosa teoría de los derechos adquiridos de la que habla principalmente Zagrebelsky.

Y Robert Alexy dice que cuando se adquiere un derecho en base a normativa legal vigente y válida, ese derecho pasa a ser parte del patrimonio jurídico de la persona y ese patrimonio jurídico de la persona ya no puede ser modificado, ya no se puede quitar. ¿Qué ha hecho el Ministerio de salud? Con una simple resolución dijeron que no se podía aplicar lo que establece la Ley Orgánica de Discapacidad por el hecho del solo hecho que a ellos les daba la gana, disculpe la terminología. ¿Y la pirámide de Kelsen? ¿del 425?, donde las resoluciones son la penúltima, la penúltima categoría de las decisiones de poder y con eso se va con una Ley Orgánica que es la tercera. Este es un Estado del que Ferrajoli dice es un estado salvaje porque los poderes públicos están actuando sin observar y sin sujeción a la ley que necesitan soberano.

Finalmente, señorita, evidentemente me sorprende mucho y no se ha nombrado. Que también se está abandonando el interés superior del niño. Creo que esto sí es completamente intolerante. Ya (inaudible) es un auto en inglés que desde la filosofía del derecho aborda este tema de interés superior del niño sí y el diseño. El interés superior del niño tiene como objeto o es una garantía que tiene que asegurarse que los derechos de los niños se cumplan simultánea e integralmente, todos los derechos que ellos requieren para el tema de adquirir la famosa

dignidad humana. Entonces este otro autor chileno la verdad habla de los cuatro componentes de este principio del interés superior y es primero la opinión del menor de edad. El segundo, su contexto. El tercero la previsibilidad de lo que va a generar las consecuencias que va a generar las decisiones les afecten evidentemente sus necesidades.

Con estos cuatro elementos del interés superior del niño, primero el Ministerio de Salud para quitarle ese derecho a la menor, porque este no es un derecho que le quitaron a la madre, a la niña es un derecho, lo quitaron a la niña ¿le preguntaron al menos a la niña, por qué necesitaba o por qué le hace falta estar con su madre? Y después, analizando justamente el contexto. Es increíble, no hay 3 condiciones, hay 5: es niña, es mujer, tiene discapacidad, tiene una enfermedad mental, dos porque tiene psicosis e intenciones autolíticas. Aquí hay una quinta condición de vulnerabilidad. Y en esas condiciones la previsibilidad era determinar que si es que yo le quitaba el derecho a la señora o yo le quitaba el derecho a la niña, cuáles iban a ser las consecuencias que podían afectar los derechos y la integridad de la niña. Una niña que intentó dos veces suicidarse, ¿y si lo lograba? Entonces tampoco observaron la teoría del interés superior del niño.

Evidentemente, el Ministerio de salud pública no observa o no tiene un enfoque de discapacidades, no tiene un enfoque de género tampoco. Es un Estado que aborrece a los grupos vulnerables y finalizó, señorita con dos principios de forma breve. La famosa seguridad jurídica del profesor Humberto Ávila, es el único autor desde la filosofía del derecho que ha escrito un libro completo dedicado a la seguridad jurídica y esto es bien importante porque él identifica 3 componentes que generan inseguridad jurídica. El presente porque dice que en un Estado de Derechos ya no es solamente el legislativo el que produce derechos, sino que hay esas fuentes que ni siquiera son necesariamente gubernamentales o estatales. Entonces el exceso de de fuentes dice él genera inseguridad. Después el paso del del pasado al presente, sí, porque este paso porque dice que el Estado elimina la seguridad, cuando estamos obligados o cuando tenemos la obligación de asegurar que las decisiones que se tomaron en el pasado surtan efectos. Y entonces dice que ahí la garantía evidente es la certeza de que lo que el derecho tuvo ayer va a funcionar hoy día. Hay una ley que está completamente vigente, sí, en base a esa ley dieron una resolución y no pueden dejar sin efecto la revolución hoy día, porque ahí evidentemente rompen esa esa garantía de la certeza. Y finalmente pues el otro generador de inseguridad es justamente la transición del presente al futuro. ¿Y qué dice

Humberto Ávila? Dice justamente que ahí tiene que haber una previsibilidad porque tengo que tener la seguridad mañana de que los actos que yo cometo hoy van a tener la validez jurídica en el futuro, pero es la validez de los hechos que describe la norma en el presente, sí, y si es que hay una norma que dice hoy día que si es que es madre de una persona con discapacidad tiene derecho a 2 horas para cuidar a su hija, pues evidentemente en este caso concreto tiene que asegurarse que esas normas se cumplan en el futuro. Pero sin ninguna resolución, el Ministerio de Salud Pública ha venido aquí a decirnos que solamente porque ellos les place no van a cumplir con esa expectativa, evidentemente rompen las 3 garantías que Ávila dice son las garantías de la seguridad jurídica, la previsibilidad, la certeza y la confianza rompen los 3.

Y respecto al famoso principio de legalidad, creo que quien mejor la desarrolla sería el penalista Santiago Mir Puig dice que tiene 3 garantías ley escrita y previa sí, la ley escrita, dice Mir Puig que es básicamente el tema de la máxima taxatividad que la ley tiene que ser clara para evitar ambigüedades y lagunas. Y claro de la perspectiva las leyes escritas tiene que estar evidentemente en un texto y tiene que ser previa a la cita. Es completamente taxativo y claro, porque además el único requisito que dice la ley que debe cumplirse para este derecho es ser madre de una persona con discapacidad, no hay más requisitos. El informe del que habla la misma norma que se requiere para acceder a este derecho es un informe operativo, un informe que no desconfigura el funcionamiento de la institución en las 2h00 que la señora tendrá ausencia, pero de ninguna manera es un informe que le faculta al Estado a suspender ese derecho. No pueden suspender un derecho en base a una resolución de un simple servidor público. ¿Hasta cuándo? La niña pudo morir, la niña está en riesgo. Esos funcionarios públicos tienen que entender que sus actos generan efectos y que tienen que hacerse responsables. Ojalá se aplique al funcionario todo el peso de la ley para que entiendan que tienen que motivar sus decisiones.

Los enfoques de discapacidades es lo que no se entiende, yo recuerdo lo que me decían sí. En el colegio por el tema de que no veía o por el tema de que tenía asperger era diferente y encima era afro, claro (inaudible) mejor. Y ahora que estudio estas concepciones, entiendo lo que me decía y entiendo que quizás mis compañeros no eran malos, pero sí ignoraban muchas cosas. Hay dos enfoques Salvador sobre el tema de discapacidades desde lo jurídico, el enfoque utilizado de (inaudible) sí que decía que los las personas que tenemos discapacidad no le aportamos nada a la sociedad, y antes se basaba en temas religiosos y decían que era una maldición de Dios y en ese caso concreto en el Estado, en la antigua

Roma decían que tenían que eliminar las cosas que tenían. Pasamos al enfoque médico en la Segunda Guerra mundial, donde dijeron que la discapacidad era una enfermedad. Pues ya quedamos enfermos y deberían que rehabilitarnos. El problema es que hay muchas discapacidades todavía problemas la medicina no tienen rehabilitación y entonces, la consecuencia es el aislamiento. Y finalmente está el enfoque de Derechos Humanos y este enfoque dice que los obstáculos de las personas no son las capacidades especiales, sino que son los impuestos por la sociedad, que si una persona evidentemente como la nena está sufriendo de bullying en el colegio, no, básicamente no es un tema de su capacidad, es un tema de la sociedad y el Estado tiene obligación de eliminar sus (inaudible) sociales. Ese es el enfoque correcto. Ese es el enfoque actual.

¿Pero qué hacen? Eliminan las barreras, están corrigiendo el tema del bullying están asegurando que se recupera de su intención autolítica y pasando tiempo con la madre, no lo empeoran quitando de ese derecho. Su señoría que la ley prevalezca que la justicia se imponga y que los responsables entiendan que no pueden tomar decisiones salidas del estómago por el hecho de que les dé la gana. Habemos personas y blancos, negros, mulatos, indígenas, con discapacidad, sin discapacidad, todos tenemos derecho a ser tratados con dignidad.”

4.3. Hechos probados:

Considerando la intervención del accionante, así como la falta de respuesta de los accionados en el presente caso de conformidad con las reglas procesales previstas para este tipo de acciones, se considera como hechos probados y sobre la base de los que se adopta la decisión, sea que fueron presentados en la demanda o referidos/presentados en la audiencia, los siguientes:

1. Que la accionante Lady Cecibel Villacres Flores trabaja en el Ministerio de Salud Pública desde el el 1 de junio de 2012, a pesar de lo cual hasta la presente fecha no cuenta con nombramiento definitivo (Certificado de 23 de octubre de 2024-foja 20 y memorando de 18 de enero de 2021-foja 21);
2. Que Lady Cecibel Villacres Flores tiene una hija menor de 18 años (actualmente adolescente), quien tiene discapacidad intelectual (Carnet y cédula-foja 3) de nombres C.E.S.V.
3. Que además de su discapacidad y como consecuencia de, entre otros, actos de discriminación como bulling y malos tratamientos, la adolescente C.E.S.V. ha

tenido varios diagnósticos psiquiátricos: CIE-10: F50.2, F321, F332, F333, F410, F412 (Fojas 5-27).

4. Que Lady Cecibel Villacres Flores es sustituto directo de C.E.S.V. (Acta de compromiso-foja 4 y otros).
5. Que el Ministerio de Salud Pública (Responsable Distrital de Servicios Institucionales, Mantenimiento y Transporte-Distrito 17D06) tiene conocimiento de la condición de C.E.S.V. y la calidad de sustituta directa de Lady Cecibel Villacres Flores desde al menos el 18 de enero de 2021 (Memorando-foja 21).
6. Que en el informe técnico UATH-17D06-2021-033, de 10 de febrero de 2024, luego de un análisis normativo y técnico “emite CRITERIO FAVORABLE para que se proceda con el permiso por dos horas diarias desde las 14:30 hasta las 16:30 (...) a favor de la servidora Ing. Villacres Flores Lady Cecibel” (Informe-foja 23 y 24).
7. Que con fecha 10 de febrero de 2021 el Director Distrital Distrito 17D06, comunica a la accionante que la Dirección Distrital 17D06 “emite adjunto el informe favorable de la Ing. Villacres Flores Lady Cecibel, para el uso de dos horas en el cuidado familiar (hija), en calidad de Servidor Público Sustituto. (Memorando-foja 22).
8. Que con memorando de 18 de febrero de 2021 el Director Distrital Distrito 17D06, dispone y comunica a Lady Cecibel Villacres Flores con la suspensión del uso de las dos horas como servidor sustituto “hasta la emisión y análisis del informe solicitado en el Memorando No. MSP-CZ9-N17D06-UATH-2021-0058-M”. (Memorando-foja 25)
9. Que con fecha 12 de diciembre de 2024 se ha atendido a C.E.S.V. en el Centro de Salud de Conocoto-MSP, estableciéndose un diagnóstico CIE10: F333 y que “mantiene riesgo suicida moderado, ideas de muerte activas, por lo que requiere compañía de la madre”, particular que se comunicó en misma fecha por la accionante a su empleador (documentos agregados en audiencia).
10. Que a pesar del tiempo transcurrido el Ministerio de Salud Pública no ha emitido el informe solicitado a la fecha de la suspensión de las 2 horas, ni ha revisado la decisión.

Si bien conforme a lo previsto en el último inciso del artículo 16 de la Ley de Garantías se debe considerar como hecho probado el hecho de que en el Ministerio de

Salud Pública existen servidores con la calidad de sustitutos directos a quienes se les ha concedido la licencia de dos horas, para efectos de valorar la existencia de un trato distinto entre iguales este hecho probado resulta insuficiente ya que la Ley Orgánica de Discapacidades establece en que el derecho a las dos horas para el cuidado es un derecho para quienes tienen a su cargo “una persona con discapacidad severa, debidamente certificada” (Art. 52), circunstancia que no ha sido probada y no puede presumirse que corresponda a la misma circunstancia, ya que existen condiciones diversas por las que podría certificarse la existencia de la condición severa que faculta a acceder a esta licencia.

QUINTO.- Fundamentos de derecho:

i. Naturaleza jurídica de la acción de protección.-

Conforme se encuentra previsto en la Constitución de la República del Ecuador el objeto de la acción de protección es el “amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución” (Art. 88), acción que puede interponerse frente a la vulneración de derechos constitucionales, entre otras, cuando estas se deban a acciones u omisiones de la autoridad pública no judicial.

El Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC o Ley de Garantías), explicita en el objeto de esta acción además del amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, a aquellos reconocidos en tratados internacionales sobre derechos humanos; siempre que los derechos no se encuentren amparados en las acciones específicas como es el caso del habeas corpus, habeas data, entre otras.

Proceso para el cual se aplican las disposiciones previstas en el Art. 86 de la Constitución que se desarrollan en la Ley de Garantías, a través de los principios de la justicia constitucional (Art. 2), los métodos y reglas de interpretación constitucional (Art. 3) y sus principios procesales (Art. 4), a fin de garantizar la tutela directa y eficaz de los derechos constitucionales. Constituyéndose la acción de protección por su naturaleza en un mecanismo fundamental para garantizar la plena vigencia de los derechos humanos.

En su capítulo V la Ley de Garantías regula tanto los requisitos que deben cumplirse para que se pueda presentar la acción de protección (Art. 40) y la admisibilidad y procedencia de la misma (Art. 41).

Al respecto, en Sentencia No. 102-13-SEP-CC, de 4 de diciembre de 2013 la Corte Constitucional estableció con carácter erga omnes en el punto 4 de la decisión que:

“El momento procesal para la determinación de la existencia de las causales de inadmisión previstas en los numerales 6 y 7 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, será el de calificar la demanda y se pronunciará mediante auto. En tanto que las causales de improcedencia de la acción de protección contenidas en los numerales 1, 2, 3, 4 y 5 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, deberán ser declaradas mediante sentencia motivada, en los términos exigidos por la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.” (pg. 26)

Es decir que para pronunciarse sobre las causales previstas en los numerales 1, 2, 3, 4 y 5 del Art. 42 de la Ley de Garantías, esto es, sobre si de los hechos se desprende una violación de derechos constitucionales, si es que se impugna exclusivamente la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión (si conllevar violación de derechos), sobre si existe una vía adecuada y eficaz para impugnar el acto administrativo o si la pretensión del accionante es la declaración de un derecho; al igual que respecto de los requisitos establecidos en su Art. 40 resuelve en el punto 5 con igual carácter:

“Los requisitos establecidos en el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, constituyen cuestiones que implican un análisis de fondo del asunto controvertido en la acción de protección, por lo tanto podrán ser invocados por el juzgador únicamente a través de sentencia motivada, en los términos exigidos por la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.” (pg. 26)

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones, como en las Sentencias No. 3-19-JP/20 y 224-23-JP/24, que la justicia ordinaria es la vía idónea para conocer los conflictos laborales. Es así que en Sentencia No. 224-23-JP/24 la Corte Constitucional establece que:

“79.En cuanto a los asuntos laborales, esta Corte ha señalado que, por regla general, la vía laboral ordinaria es la adecuada siempre que la pretensión de los accionantes se circunscriba a discusiones de índole estrictamente laboral, como, por ejemplo, al pago de remuneraciones, a la indemnización por despido intempestivo, a la bonificación por desahucio, a los fondos de reserva, al décimo tercero y cuarto, a las vacaciones, al reintegro al puesto de trabajo en los casos que prevé la ley, entre otros.

80. A pesar de lo descrito, esta Corte anota que existen casos laborales excepcionales que podrían estar dentro del ámbito de protección de la acción de protección. De este modo, cuando los conflictos excedan a los asuntos propios de la jurisdicción laboral, si podrían ser tratados en la justicia constitucional, como, por ejemplo, cuando se refieran a situaciones de discriminación, esclavitud o trabajo forzado, afectaciones al derecho a la integridad personal de los trabajadores o vulnerabilidad de grupos de atención prioritaria. Así, cuando de los hechos se demuestre que las actuaciones de los empleadores han vulnerado otros derechos constitucionales, la acción de protección es la vía idónea para su reparación.”

En este mismo sentido en sentencia a 2006-18-EP/24 la Corte Constitucional explicita la aplicabilidad de la referida decisión a efectos de las relaciones laborales en las que el empleador es el Estado y señala la Corte que:

“38. Al respecto, de conformidad con la sentencia 001-16-PJO-CC, es obligación de las juezas y jueces constitucionales examinar si existieron o no las vulneraciones de derechos alegadas por la parte accionante y, únicamente después de descartar estas vulneraciones, determinar si existen vías adecuadas y eficaces para resolver el caso puesto a su conocimiento. No obstante, en varios casos esta Corte ha declarado la vulneración a la seguridad jurídica por la manifiesta improcedencia de la acción de protección, creando excepciones a la obligación mencionada. Específicamente, cuando la acción de protección se trate sobre: (i) el cobro de cheques, sentencia 1357- 13-EP/20; (ii) la extinción de una obligación proveniente de una relación contractual, sentencia 1101-20-EP/22; y, (iii) la impugnación de un visto bueno, en la que únicamente se alegue la transgresión de derechos laborales y no otro tipo de derechos (como discriminación, esclavitud o trabajo forzado), sentencias 1679-12-EP/20, 253-16-EP/21 y 1329-12-EP/22.”

Y estableciendo que:

“40. En otras palabras, cuando la acción de protección verse sobre los asuntos determinados en los párrafos 38 y 39 supra, las juezas y jueces constitucionales no están obligados a realizar un análisis profundo sobre las vulneraciones de derechos alegadas y pueden desestimar la demanda por las causales previstas en el artículo 42 de la LOGJCC.

41. En esta línea, lo afirmado por la entidad accionante cobra especial relevancia pues no es el objeto de la acción de protección sustituir a los demás

medios judiciales de impugnación, como una vía alternativa para tratar asuntos propios de la jurisdicción ordinaria, distrayéndola de su deber fundamental de tutelar los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

42. Con este antecedente, esta Corte identifica una nueva excepción a partir del presente caso: cuando se impugnan actos administrativos sobre conflictos laborales entre el Estado y sus servidoras y servidores públicos, como por ejemplo, la terminación de contratos de servicios ocasionales, finalización de nombramientos provisionales, homologación salarial, supresión de partidas, liquidación, entre otras, el conocimiento del caso corresponde por regla general a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Esto implica un trato igualitario hacia los servidores públicos respecto de los empleados sujetos al Código del Trabajo o a la Ley Orgánica de Empresas Públicas, pues previamente, la Corte ha determinado que, por regla general, los conflictos laborales entre empleados y empleadores (sean estos de empresas públicas²⁹ o privadas³⁰) corresponden a la jurisdicción ordinaria.”

Por lo cual corresponde pronunciarme sobre el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 40 y la procedencia o improcedencia prevista en el artículo 42 de la Ley de Garantías en esta sentencia; previo a lo cual y a pesar de la jurisprudencia constitucional citada, analizo las alegaciones relativas a los derechos que realizó el accionante.

ii. Derechos constitucionales cuya vulneración se alega:

Como se dejó establecido supra, en cuanto a los derechos constitucionales vulnerados por la acción, la accionante establece que le habrían violado: a) Derecho al debido proceso en la garantía de la motivación (Art. 76), b) Derecho a la seguridad Jurídica (Art. 82), c) Atención a grupos de atención prioritaria (Art 35), y d) Derecho a la Igualdad y no Discriminación (Art. 11, numeral 2).

Si bien el la demanda establece únicamente argumentos normativos y jurisprudenciales sobre los dos primeros derechos, en audiencia la defensa de la accionante si presentó argumentos respecto de cómo la acción vulneró todos los derechos alegados, así también se presentaron argumentos por parte del amicus curiae, especialmente en relación a los derechos de protección de la adolescente C.E.S.V. en su calidad de beneficiaria de las dos horas para cuidado previsto en la Ley Orgánica de Discapacidad para los sustitutos directos y las múltiples vulnerabilidades por las que debía considerarse especialmente sus derechos previo a tomar una decisión.

a. Debido proceso en la garantía de la motivación.-

Sobre la garantía de la motivación la Constitución establece:

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...)”

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...)”

1) 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 de 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.”

La defensa de la accionante, argumenta en cuanto se refiere a la motivación varios elementos por los que se habría vulnerado esta garantía básica, refiriéndose en primer lugar a la inexistencia de un anexo en el Memorando MSP-CZ9-N17D06-UATH-2021-0058-M de 18 de febrero de 2021, hecho que alega constituye una vulneración de esta garantía, ya que en el memorando el memorando en el que se le notificó la favorabilidad del estableciendo de las dos horas que suspende el acto vulneratorio de derechos existe adjunto un Informe Técnico.

Alegación que se puede resumir en el hecho de que el establecimiento de las dos horas se realizó sobre la base de un análisis técnico que en el caso de la suspensión no existe. Hecho que se verifica del mismo texto del acto, en el que se decide suspender las dos horas manifestado que tal suspensión regirá “hasta la emisión y análisis del informe solicitado”. De lo cual se desprende que a la fecha de la suspensión no existía siquiera un respaldo que sustente la decisión, mucho menos podía establecerse tal justificativo como parte de la motivación de la decisión.

Sobre este punto la intervención del amigo de la corte es fundamental, en cuanto se refiere a la doctrina que sobre la materia establece que la función del debido proceso es de “de limitar las actuaciones de los poderes públicos que restrinjan derechos” y nos refiere a que permite el “diálogo” en el que el ciudadano es parte al permitirse “dar su versión de los hechos”, cosa que establece no ocurrió al adoptarse una decisión sin un informe previo en el que se hubiera podido analizar los justificativos por los que las dos horas eran necesarios para el cuidado de la beneficiaria del derecho.

En segundo lugar se refiere a la vulneración de este derecho en razón de que no se enuncian las normas aplicables al hecho, como efectivamente se evidencia del acto en el que luego de citar el memorando en el que se adjunta el informe favorable para el uso de las dos horas y el memorando por el que se solicita el seguimiento, dispone la suspensión del uso de las dos horas. No solo se evidencia que no cita base legal por la que frente a un pedido “seguimiento” se deba suspender el uso de las dos horas, sino que la misma no existe; pero además de la lectura del acto se observa que ni siquiera existe coherencia lógica entre lo que cita en el primer párrafo y lo que decide y notifica en el segundo.

En Sentencia No. 1158-17-EP/21 la Corte Constitucional se aleja del test de motivación y establece pautas para determinar si se ha vulnerado la garantía de motivación, señala:

“28. La garantía de la motivación, entonces, exige que la motivación sea suficiente, independientemente de si también es correcta, o sea, al margen de si es la mejor argumentación posible conforme al Derecho y conforme a los hechos. Es decir, la mencionada garantía exige que la motivación contenga: (i) una fundamentación normativa suficiente, sea o no correcta conforme al Derecho; y, (ii) una fundamentación fáctica suficiente, sea o no correcta conforme a los hechos. Como esta Corte ha señalado, “[l]a garantía de la motivación no incluye un derecho al acierto o a la corrección jurídica de las resoluciones judiciales””

En consecuencia, siendo que no existe en el Memorando No. MSP-CZ9-N17D06-DIRECCION-2021-0780 fundamentación normativa alguna y tampoco existe fundamentación fáctica suficiente, toda vez que de la necesidad de seguimiento del caso concluir que se debe suspender el ejercicio de las dos horas constituye un argumento deductivo inválido toda vez que la conclusión no es una consecuencia lógica de la premisa y no existe otra premisa que pueda dirigirnos lógicamente a esa conclusión.

A esto además se debe sumar el análisis que realiza el amicus curiae respecto del principio de proporcionalidad, quien citando a Robert Alexy es idónea la medida cuando cumple un fin constitucional; y en este sentido, nos lleva nuevamente a la falta de lógica, ya que no se desprende del memorando que en la suspensión de las dos horas exista un fin constitucional, más allá del que podría inferirse respecto de que una servidora pública cumpla una jornada de ocho horas, fin que solo podría ser válido si es que se omite del análisis todos los demás derechos constitucionales que se encuentran garantizados por el artículo 52 de la Ley Orgánica de Discapacidades por

los que se estableció el permiso en la norma. Esto es, que la suspensión podría tener un fin válido solo si, como lo refirió el amicus, se omite del análisis el análisis de la necesidad y proporcionalidad de la medida, esta última en la que nos dice se debe valorar también el interés superior de los niños, en razón de la edad de la beneficiaria; omisión que implicaría vulnerar la garantía de la motivación.

Con estas consideraciones, se verifica que el Ministerio de Salud Pública a través del Memorando MSP-CZ9-N17D06-DIRECCION-2021-0780, de 18 de febrero de 2024, emitido por el Director Distrital del Distrito 17D06, mediante el cual se dispone y comunica la suspensión del uso de las dos horas en su calidad de sustituto directo a la accionante, vulneró el debido proceso en la garantía de la motivación.

b. Derecho a la seguridad Jurídica.-

El artículo 82 de la Constitución establece que:

“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”

Sobre este derecho la defensa de la accionante argumenta que “la garantía del de la seguridad jurídica va más allá, ya que consiste también en una previsibilidad y confianza de las personas que, en consecuencia, estas las generan los actos públicos emanados por una autoridad pública” y sobre esta previsibilidad y confianza se refiere a que mediante informe técnico UATH-17D06-2021-033, de 10 de febrero de 2021 se emite criterio favorable para que a la accionante se le conceda el permiso de dos horas en su calidad de sustituto directo, sin embargo a 18 días después se le suspende el permiso, sin existir base legal que lo faculte ni un informe que justifique que la persona en beneficio de quien se otorga el permiso no lo requiere, siendo que conforme argumenta la accionante, el derecho es de la persona con discapacidad conforme lo prevé en su artículo 52 la Ley Orgánica de Discapacidades.

La accionante se refiere de igual forma al Acuerdo Ministerial número MRLDOT-2013-0041, publicado en el R.O Suplemento 909, de 11 de marzo de 2013 que determina los procedimientos previstos respecto de los trabajadores sustitutos; norma que en su artículo 2 prevé como objeto el registro de los trabajadores sustitutos “de personas adultas con discapacidad severa y/o niños, niñas y adolescentes con discapacidad”, de lo que se desprende que en el caso de niños, niñas y adolescentes, la norma no exige “severidad” en la discapacidad para ser calificado como sustituto y por tanto ejercer los derechos previstos en la Ley Orgánica de Discapacidades pero que

además prevé que hasta que el Ministerio de Salud la califique el habilitante será el carnet del CONADIS; esto sin perjuicio de encontrarse probado que efectivamente la accionante cuenta con dicha calificación y que existe un informe técnico favorable; y además que por el estado de salud mental de la adolescente, el acompañamiento por parte de su madre sigue siendo necesario conforme lo determina el facultativo.

Sobre la seguridad jurídica en sentencia No. No. 2913-17-EP/23 la Corte Constitucional ha manifestado que:

“37. La Corte Constitucional del Ecuador ha señalado que la seguridad jurídica permite a las personas contar con un ordenamiento jurídico previsible, determinado, estable, y coherente que le brinde una noción razonable de las reglas que le serán aplicadas. El ordenamiento jurídico debe ser estrictamente observado por los poderes públicos para brindar certeza al individuo de que su situación jurídica no será modificada, sino por procedimientos regulares establecidos previamente por autoridad competente, para evitar arbitrariedad. Además, precisó que para que se produzca una vulneración al derecho a la seguridad jurídica es necesario que las transgresiones normativas tengan una trascendencia constitucional, esto es, que acarree la vulneración de otro precepto constitucional.”

En el caso concreto se evidencia que, encontrándose calificada como sustituto directo de su hija con discapacidad y existiendo un informe favorable para poder destinar dos horas diarias de su jornada laboral al cuidado de su hija, la accionante tenía la legítima expectativa que tal licencia se mantenga mientras su hija requiera de su cuidado. Sin embargo se evidencia que mediante Memorando MSP-CZ9-N17D06-DIRECCION-2021-0780, de 18 de febrero de 2024, el Director Distrital del Distrito 17D06 suspende las dos horas de licencia y dispone a la accionante que trabaje la jornada completa de 8 horas, sin contar con base legal ni un informe técnico que establezca de manera justificada algo distinto a lo que constaba en el informe previo; vulnerando el derecho a la seguridad jurídica de la accionante.

c. Atención a grupos de atención prioritaria

El artículo 35 de la Constitución establece que:

“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.”

En audiencia la accionante se refiere a que la persona de quien la accionante es sustituto, esto es su hija C.E.S.V. es una persona con discapacidad, con un diagnóstico depresivo recurrente episodio depresivo grave presente con síntomas psicóticos, mujer y adolescente, quien además ha sido víctima de bullying en el ámbito educativo; por lo que es una persona con múltiples condiciones de vulnerabilidad, por tanto con derecho a recibir atención prioritaria, conforme lo prevé la Convención de los Derechos del Niño que en su artículo 3.1. establece:

“1. 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.”

Obligación que alega ha sido vulnerada al no haberse considerado el interés superior de C.E.S.V. al momento de suspender las 2 horas con las que la madre contaba para su acompañamiento, cuidado y protección, en concordancia con lo que la Corte Constitucional estableció en su sentencia No. 172-18-SEP-CC, de 16 de mayo de 2018 que se refiere a la estabilidad reforzada. Así también se refiere la accionante a la sentencia 2016-18-sep-cc alegando que a pesar de que los derechos laborales tienen la vía ordinaria para su protección, nos encontramos frente a la excepción prevista en la decisión que se refiere “a a un asunto que comprometa notoria o gravemente la dignidad o autonomía del servidor, como en los casos de evidentes de discriminación o en los excepcionalísimos que se requiera una respuesta urgente por las circunstancias que lo rodean” circunstancias que alega corresponden a las de este caso “que se trata de una persona con discapacidad, que tiene derecho a recibir una atención prioritaria.”

Punto sobre el que el amigo de la corte suma al análisis de ponderación al que ya me referí supra, el hecho de que el artículo 35 establece una “ponderación ya configurada”, refiriéndose a que frente al choque entre dos derechos, como sería el derecho del empleador a que una persona preste 8 horas de servicio, frente al derecho de una persona que tiene derecho a recibir atención prioritaria a que la servidora destine 2 horas de las 8 horas de servicio, a prestarle atención, cuidado y protección; debe vencer el derecho de la persona que forma parte de un grupo de atención prioritaria, más cuando sucede en este caso que existen varias vulnerabilidades.

En el sentido alegado por el amigo de la corte, se debe recordar que el artículo 35 no se encuentra solo en la Constitución y que siguiendo varias de las normas de derechos humanos ratificadas por el Ecuador antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 2008, establece:

“Art. 44.- 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. (...)”

Por lo que deviene evidente que el Ministerio de Salud Pública no debía suspender una medida destinada a garantizar el interés superior de C.E.S.V. sin previamente haber determinado que tal suspensión no afectaba a su interés superior; cosa que a criterio de esta juzgadora no se iba a poder justificar ya que salvo que se hubiere eliminado las condiciones por las que requería el cuidado de su madre, su interés superior estaba mejor garantizado con el permiso que se le otorgó a su madre y que como se ha dicho se encuentra previsto en la norma.

Adicionalmente, en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, firmada el 30 de marzo de 2007 y ratificada en el año 2008 el Ecuador se comprometió en relación a los derechos de las personas con discapacidad a garantías específicas en relación a los derechos de los niños, niñas y adolescentes y mujeres:

“Artículo 6

Mujeres con discapacidad

1. Los Estados Partes reconocen que las mujeres y niñas con discapacidad están sujetas a múltiples formas de discriminación y, a ese respecto, adoptarán medidas para asegurar que puedan disfrutar plenamente y en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.
2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas pertinentes para asegurar el pleno desarrollo, adelanto y potenciación de la mujer, con el propósito de garantizarle el ejercicio y goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales establecidos en la presente Convención.

Artículo 7

Niños y niñas con discapacidad

1. Los Estados Partes tomarán todas las medidas necesarias para asegurar que

todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas.

2. En todas las actividades relacionadas con los niños y las niñas con discapacidad, una consideración primordial será la protección del interés superior del niño.

3. Los Estados Partes garantizarán que los niños y las niñas con discapacidad tengan derecho a expresar su opinión libremente sobre todas las cuestiones que les afecten, opinión que recibirá la debida consideración teniendo en cuenta su edad y madurez, en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, y a recibir asistencia apropiada con arreglo a su discapacidad y edad para poder ejercer ese derecho.”

Obligaciones que el Ministerio de Salud Público ha incumplido al suspender las horas de cuidado, tanto más que el interés superior implica que en el análisis que se realice, de manera similar al principio de precaución que rige el derecho ambiental, se tomen las medidas que eviten cualquier riesgo que pueda existir para la persona, garantizando en la mayor medida de lo posible su derecho. Es decir, ante la duda de si es que debía el Ministerio suspender o no el derecho de la madre en su calidad de sustituto directo - duda que existía en razón de contar con un informe favorable para otorgar las horas de cuidado y no existían elementos que establezcan que no existía tal necesidad toda vez que solicitan se realice el informe- el interés superior se garantizaba manteniendo las dos horas diarias de licencia, es decir, asumiendo que las necesitaba hasta que se cuente con un informe en el que se determine que la adolescente no requería este tiempo de cuidado.

En el presente caso, se verifica que hasta la fecha de la audiencia no solo que el Ministerio de Salud Público no cuenta con un informe que justifique la suspensión, sino que la adolescente ha enfrentado múltiples situaciones en las que se ha puesto en riesgo su integridad, empeorando la situación en la que se encontraba en el año 2021 cuando se le impidió a la madre el uso de las dos horas diarias, obligando a solicitar permisos con cargo a vacación para el cuidado de su hija. Por lo que esta juzgadora considera que el Ministerio de Salud Pública vulneró el derecho a la atención prioritaria de la accionante y su hija con el Memorando MSP-CZ9-N17D06-DIRECCION-2021-0780, de 18 de febrero de 2024.

d. Derecho a la Igualdad y no Discriminación

El artículo 11 en el numeral 2 que se alega por parte de la defensa de la accionante establece que:

“El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...)

2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.”

La defensa de la accionante alega que este derecho se ha vulnerado en razón de que a pesar de la discapacidad de C.E.S.V. su sustituta directa ha recibido un trato distinto que el que han recibido otras servidoras en el Ministerio de Salud Pública que se encuentran en la misma situación. Se refiere a la sentencia No. 139-15-SEP-CC en la que la Corte Constitucional se refiere al concepto de igualdad y a la evolución de tal concepto; estableciendo que existen otras personas en el Ministerio de Salud Pública (Nubia López, Clara Vargas, Yaneth Albán, Carolina Muñoz) que si gozan del derecho; es decir, que a la accionante se ha dado un trato distinto a pesar de encontrarse en igual situación.

Esta juzgadora ya se ha referido supra en relación a que no existen elementos que nos lleven a poder afirmar que nos encontramos frente a exactamente la misma situación, ya que se puede considerar como hecho probado que existen personas que han accedido a la licencia prevista en el Art. 52 de la Ley Orgánica de Discapacidades, pero no que corresponda a la misma situación de la accionante, ya que no se puede presumir las condiciones por las que han sido establecidas como sustitutos directos.

El amigo de la corte por su parte se refiere de manera amplia a este derecho afirmando que el Ministerio de Salud Pública no observa o no tiene enfoque de discapacidades, no tiene un enfoque de género tampoco” y luego de referirse a diversos enfoques que

han existido en relación a las personas con discapacidad afirma que el enfoque correcto es el enfoque de Derechos Humanos, por el que el Estado tiene la obligación de eliminar las barreras sociales. Afirma que el Ministerio de Salud Pública en lugar de eliminar las barreras “lo empeoran” al quitar a la madre el derecho a atender a su hija en las dos horas en cuestión.

En este sentido, se debe señalar que el principio de igualdad efectivamente ha ido evolucionando con el tiempo y que a pesar de que no se alega, en base al principio *iura novit curia* es indispensable analizar el aspecto de la igualdad por el que el Estado tiene la obligación de establecer medidas de acción afirmativa para garantizar la igualdad material; es decir, dar un trato distinto cuando las circunstancias lo requieran a fin de alcanzar verdaderamente la igualdad.

En el presente caso, la medida de acción afirmativa necesaria se encuentra recogida en el Art. 52 de la Ley Orgánica de Discapacidades que establece la licencia de dos horas para el cuidado de la persona con discapacidad; es decir, permite una jornada reducida para las personas que tengan a su cargo una persona con discapacidad a fin de que cuenten con este tiempo adicional para poder realizar las tareas de atención, cuidado y protección que requieren. Medida que a pesar de encontrarse prevista en la Ley, contar la accionante con el respectivo certificado de su calidad de sustituta y existir un informe favorable, fue suspendida indefinidamente; recibiendo el mismo trato que reciben las personas que no tienen a su cargo una persona con discapacidad y en consecuencia dificultando su tarea de cuidado e incrementando el riesgo a la persona con discapacidad a su cargo. Trato igual que al existir una condición por la que se requería un trato diferenciado para garantizar derechos, se considera que constituye un acto de discriminación y en consecuencia se determina que el Memorando Memorando MSP-CZ9-N17D06-DIRECCION-2021-0780, de 18 de febrero de 2024, vulnera el derecho a la igualdad y no discriminación.

En consecuencia de lo establecido, a pesar de que el hecho que se analiza es la suspensión de una licencia otorgada a una servidora pública, cuestión que por la materia correspondería a la justicia ordinaria conocer; se evidencia que nos encontramos frente a las excepciones planteadas por la Corte Constitucional, toda vez que se determina que el acto contra el que se presenta esta acción de protección constituye un acto de discriminación en contra de una persona que forma parte de un grupo de atención prioritaria con múltiples condiciones de vulnerabilidad; por lo tanto que la justicia ordinaria no es la vía idónea para la protección de los derechos, tanto más que existe un riesgo vital para la adolescente, quien ha intentado suicidarse y

requiere atención, conforme la recomendación médica que realiza el Psicólogo Clínico del servicio ambulatorio intensivo Conocoto de salud Mental Ocupacional Distrito 17D06, del Ministerio de Salud Pública, con fecha 12 de diciembre de 2024.

SEXTO.- Resolución: En consideración de lo expuesto y de conformidad con lo previsto en el numeral 3 del Art. 15 de la norma ibídem, ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se DECLARA la PROCEDENCIA de la acción de protección propuesta por la ciudadana Lady Cibel Villacres Flores, y en consecuencia se resuelve DECLARAR que el Ministerio de Salud Pública a través del Memorando MSP-CZ9-N17D06-DIRECCION-2021-0780, de 18 de febrero de 2024, emitido por el Director Distrital del Distrito 17D06 vulneró los derechos constitucionales al debido proceso en la garantía de la motivación (Art. 76), Derecho a la seguridad Jurídica (Art. 82), Atención a grupos de atención prioritaria (Art 35), y Derecho a la Igualdad y no Discriminación (Art. 11, numeral 2), de Lady Cibel Villacres Flores en su calidad de sustituto directo de C.E.S.V. y en consecuencia resuelvo:

1. Dejar sin efecto la suspensión de las dos horas dispuesta en memorando MSP-CZ9-N17D06-DIRECCION-2021-0780, de 18 de febrero de 2024, restableciendo este tiempo al que conforme el criterio favorable de 10 de febrero de 2021 tiene derecho Lady Cibel Villacres Flores, de manera inmediata, sin perjuicio del seguimiento que se recomendó en Memorando No. MSP-CZ9-N17D06-UATH-2021-0058-M, que deberá realizarse con el fin de precautelar el interés superior de C.E.S.V.;
2. Para efectos de la reparación, el Ministerio de Salud Pública deberá realizar las disculpas públicas, las cuales deberán publicarse en todas las páginas web y redes sociales con las que cuente el Ministerio de Salud Pública (X, Instagram, Facebook, Tik-tok, al menos); así también, deberá brindar capacitaciones al personal respecto tanto de los derechos de las personas con discapacidad como de la importancia de los derechos de las normas que establecen políticas públicas como el de los las personas sustitutas para el cuidado de las personas con discapacidad, así como respecto de la materia de salud mental. Estas capacitaciones, como han sido solicitada, tendrán que tener el apoyo de la Defensoría del Pueblo, sin perjuicio de que puedan contar con otros otros espacios de capacitación. Capacitación que deberá ser brindada para todo el personal del Ministerio de Salud Pública, por una parte, pero en específico debe brindarse una capacitación de no menos de 100 horas al personal de talento humano en específico. Capacitación que deberá versar sobre derechos humanos y

en específico en derechos de personas con discapacidad y enfermedades mentales, para efectos de que exista una adecuada comprensión tanto de los derechos y sobre todo deberá incluir sensibilización hacia estos derechos.

En razón de no haber asignado casilleros hasta la presente fecha del Ministerio de Salud Pública ni de la Dirección Distrital Distrito 17D06, se dispone que además de notificarse a los casilleros electrónicos a los que se notificó en audiencia, se notifique en la dirección establecida para las notificaciones en la demanda, para su inmediato cumplimiento. A la Procuraduría General del Estado se notificará en los casilleros que han asignado.

NOTIFIQUESE y CUMPLASE.-

MARIA DANIELA AYALA ALVAREZ

JUEZA(PONENTE)