



Juicio No. 16201-2024-01077

UNIDAD JUDICIAL DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON SEDE EN EL CANTÓN PASTAZA. Pastaza, miércoles 8 de enero del 2025, a las 08h15.

VISTOS: Avoco Conocimiento de la presente causa en mi calidad de Juez titular de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con Sede en el Cantón Pastaza, conforme acción de personal No. 683-UPTHPZ-2023-MB de fecha 17 de noviembre de 2023 y en funciones desde el 09 de diciembre del mismo año, llega a mi conocimiento la presente acción de protección y para su resolución se considera:

PRIMERO-ANTECEDENTES:

1.- De **fojas 63 a 80** consta la demanda presentada por la señora **TOASA COBO JENNY ESTEFANIA**; en contra de **MGS. HARFUELAN BURBANO ERIKA MILENA**, en calidad de directora general del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social subrogante; **SRA. VALVERDE CARAGOLLA MARÍA FERNANDA**, en calidad de Directora Administrativa del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; **MGS. ROMO LANAS RONNY ANDRÉS**, Subdirector Nacional de Gestión de Talento Humano del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; **MGS. VARGAS VARGAS SONIA CUMANDÁ**, Directora Provincial de Pastaza del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; al **DR. LARREA VALENCIA JUAN CARLOS**, Procurador General del Estado. Expone como fundamentos de hecho de la demanda lo siguiente:

“(...)13. Conforme lo establecido en el artículo 10, numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, con la finalidad de evidenciar la violación a los derechos constitucionales que se producen a través del acto que impugno, se deben conocer los antecedentes y circunstancias de estos, mismos que son los siguiente:

*13.1 La compareciente presta sus servicios laborales bajo dependencia del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en esta ciudad de Puyo, cantón y provincia de Pastaza, bajo la modalidad de contratación de servicios ocasionales, desde el 19 de mayo del 2017, en calidad de **TECNÓLOGO MÉDICO DE REHABILITACIÓN Y TERAPIA FÍSICA 3**, como lo justifico con el contrato de servicios ocasionales, pongo en su conocimiento además que desde la mencionada fecha, ha existido varias renovaciones del referido contrato de servicios ocasionales, hasta la presente fecha.*

13.2 Como era de conocimiento de mi empleador me encontraba en estado de Gestación, por lo que, posteriormente con fecha 19 de agosto del 2024, di a luz, esto lo justifico con una copia de la tarjeta de identificación del recién nacido, otorgado por

el mismo Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social "Hospital Básico El Puyo".

13.3 Desde el 19 de agosto del año 2024, me acogí a la Licencia con remuneración por Maternidad, tal como lo establece la Ley, esto es por 12 semanas (84 días), los cuales terminarían por su cumplimiento el día 11 de noviembre del 2024. Debiendo reintegrarme a mi puesto de trabajo el día 12 de noviembre del mismo año, para posterior acogerme el periodo de lactancia.

13.4 Una vez que mi hija nace, tiene complicaciones médicas, teniendo un diagnóstico de Toxoplasmosis congénita, Microcefalia y Epilepsia y demás diagnósticos que se emiten mediante certificados médicos en posteriores fechas, los mismos que haré mención más adelante, por lo que mi hija es hospitalizado en diferentes fechas y hasta el día de hoy, con diagnósticos que es necesario que mi persona como madre me encuentre totalmente presente a su cuidado.

13.5 Con fecha 28 de octubre del 2024, mediante memorando No. IESS-HB-EP-RF-2024-0773-M, mi persona en calidad de TECNÓLOGO MÉDICO DE REHABILITACIÓN Y TERAPIA FÍSICA 3, solicite la autorización respectiva para hacer uso de la licencia opcional y voluntaria sin remuneración para atender al cuidado de mi hija (maternidad), en consideración que presenta un diagnóstico médico de Toxoplasmosis congénita, Microcefalia y Epilepsia.

13.6 En respuesta a mi solicitud, el Director Administrativo, con fecha. 05 de noviembre del 2024, con memorando No. IESS-HB-EP-DA-2024-4652-M, se dirige a mi persona, solicitándome que previo a dar trámite a mi requerimiento, el mismo debe encajar a los lineamientos previstos en la Circular Nro. IESS-SDNGTH-2023-0062-C, de fecha 06 de junio del 2023, emitida por la Subdirección Nacional de Gestión de Talento Humano (...)

13.7 Con lo antes expuesto, con fecha 05 de noviembre del 2024, mediante memorando No. IESS-HB-EP-RF-2024-0767-M, en harás que se me autorice dicha licencia opcional y voluntaria sin remuneración para atender el cuidado de mi hijo, dirijo mi solicitud nuevamente a mi jefa inmediata, la señora Lcda. Lizeth Johana Castro Hinojosa, Tecnóloga Médico de Rehabilitación y Terapia Física 3, para su respectiva autorización (...)

13.13 Con todo este antecedente, con memorando No. IESS-SDNGTH-2024-17700-M, de fecha 21 de noviembre de 2024, el Mgs. Ronny Andrés Romo Lanas, Subdirector Nacional de Gestión de Talento Humano, remite la respuesta a mi solicitud de Licencia sin remuneración de maternidad (...)

Señor Juez Constitucional, nòtese que el Acto Administrativo (memorando No. IESS-SDNGTH-2024-17700-M, de fecha 21 de noviembre de 2024), con el que se me niega

mi licencia sin remuneración de maternidad, es arbitrario, con argumentos discriminatorios, que lo único que trata de configurar es un incumplimiento de requisitos constantes en un circular, requisitos que no se encuentran impregnados en la Constitución, ni en la ley, por lo que es inconcebible, que se me niegue por el incumplimiento de procedimientos y requisitos no contemplados en la normativa vigente...”.

2.- Calificada la demanda y aceptada al trámite constitucional del Capítulo I del Título II de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se ha dispuesto notificar al accionado y al Procurador General de Estado, notificaciones que han sido cumplidas conforme consta de **foja 84** del proceso;

SEGUNDO.- CONTESTACIÓN DE LOS ACCIONADOS A LA DEMANDA.-

3.- En representación del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), *Ab. Carlos Beltrán Héctor Gonzalo*, en audiencia refiere lo siguiente:

“... AB. CARLOS BELTRÁN HÉCTOR GONZALO - IESS.-

Dando contestación a la acción de protección que acaba de presentar el legitimado, los legitimados activos, me permito manifestar. En realidad, la señora Jenny Estefanía Toasa Cobo, viene laborando en el Hospital Básico de IESS, el Puyo, desde el 19 de mayo de 2017. El 19 de agosto del 2024, da a luz a una niña y se acoge a la licencia por maternidad, desde el día del parto por 12 semanas. El 28 de octubre del 2024, mediante memorando IESS-HB-EP-RP-2024-00773.M solicita licencia sin remuneración para el cuidado de su niña, que se encuentra delicada de salud. El 21 de noviembre del 2024, mediante memorando, IESS-SDNGTH-2024-17700-M, la Subdirección Nacional de Talento Humano responde a esta petición, manifestando que no se le concede el derecho a licencia sin remuneración, en razón que ha presentado fuera de los 15 días que debe ser de anticipación al uso de la licencia. Sustenta esta decisión la Subdirección Nacional de Talento Humano, en la circular IESS-SDNGTH-2023-0062-C deL 6 de junio de 2023, donde se recuerda las directrices emitidas por la Dirección Nacional de Servicios Corporativos. En esta circular, señora jueza, está establecida la licencia opcional y voluntaria sin remuneración para atender el cuidado de los hijos, y establece requisitos. 1. Solicitud de la servidora firmada y dirigida a su jefe inmediato. 2. Autorización del jefe inmediato. 3. Informe técnico debidamente sustentado por parte de Talento Humano de la unidad donde trabaja la servidora. 4. Pedido de la autoridad nominadora su delegado de la Unidad referente hacia la autoridad competente. Señora jueza, la accionante y su empleadora, en este caso el Hospital Básico IESS Puyo, ha cumplido con estos requisitos, ha enviado a la Subdirección Nacional de Talento Humano para su correspondiente análisis, donde en el oficio que hice referencia anteriormente, no se acepta, y lamentablemente no se le acepta, por cuanto ha presentado fuera del tiempo establecido de los 15 días.

AB. SILVA VILLACÍS WASHINGTON DANILO – IESS

“... El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, como tal, en ningún momento ha pretendido vulnerar los derechos de la funcionaria Toasa Jenny la misma que, si bien es cierto, como manifiesta, los legitimados activos, presta sus servicios en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Hecho que nosotros no refutamos, aceptamos y estamos claros de que ha venido prestando sus servicios de una manera responsable, en esta casa de salud a la cual representamos en esta instancia, pero es pertinente dar a conocer, que si bien es cierto, como estipula el artículo 23 de la Constitución de la República del Ecuador, en cuanto a la motivación, es menester informar que en base a lo que establece el memorándum IESS-SDNGTH-2024-17700 M, suscrito por el Magister Ronny Andrés Romo Lomas, si bien es cierto, dicho documento contiene la motivación suficiente, ya que la misma contiene antecedentes, contiene base legal y contiene una conclusión y recomendación, para la cual debemos manifestar que en esta motivación y en la base legal expuesta en este documento, lo hace amparado a lo que establece el artículo 14 de la Ley Orgánica del Derecho al Cuidado Humano, que sin embargo, es una copia casi textual de lo que establece el artículo 25 de la misma norma (...). De la misma manera, es importante y es menester manifestar que todas las actividades y las decisiones manifestadas dentro de este acto administrativo mediante memorando 17700 se lo ha hecho basado en lo que establece la circular 0062. Y si bien es cierto, como manifestaba el colega de nuestra institución, en el cual, dentro de la licencia sin remuneración, licencias opcionales y voluntarias, sin remuneración para atender al cuidado de los hijos, mediante esta circular 0062 se emiten los lineamientos con los cuales los servidores deben solicitar el requerimiento de la licencia. Es por ello que con memorando 2321 del 9 de junio del 2023, consta claramente que esta circular fue socializada a todo el personal que trabaja en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, básicamente en el Hospital Básico El Puyo. constando de este documento, la compañera Jenny Toasa, la misma que fue notificada mediante el memorando antes citado. Es aquí donde señora jueza consta que el 9 de junio ha sido notificada con el memorando IESS- HB-EP-DA 2023-2321 del 9 de junio del 2023, mismo memorando suscrito por la licenciada Mercy Magdalena Ortiz Castro, ex directora del Hospital Básico El Puyo. Y en su parte pertinente consta señorita Jenny Estefanía Toasa Cobo, tecnólogo médico de rehabilitación y terapia física, tres de estimulación temprana. En este contexto, de igual manera, es importante recalcar que en base a la prueba presentada por parte del abogado de la parte accionante, manifiesta de que se agregue el informe 0095, en el cual, según la resolución 032, otorga la facultad para que la Subdirección Nacional de Talento Humano sea quien autorice la licencia sin remuneración pero sin embargo cumpliendo los lineamientos que establece la circular 062 manifiesta dentro de sus requisitos, la solicitud de la servidora firmada dirigido a su jefe inmediato.

TERCERO - PRUEBA

i. Prueba del legitimado activo:

4.- Se ha presentado prueba documental; **1)** Tarjeta de identificación del recién nacido, emitido por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social “Hospital Básico el Puyo”, constante de fojas 06 de los autos; **2)** Certificado médico de la niña Machado Toasa Celeste Eliana, bajo el cuidado de su madre la señora **TOASA COBO JENNY ESTEFANIA**, de fecha Quito, 12 de noviembre del 2024, emitido por el Dr. Rogelio Ordales, neuropediatría del Hospital pediátrico Baca Ortiz, constante de fojas 07 a 09 de los autos; **3)** Certificado médico, emitido por la Dra. Silvia Montaluisa Medico pediatra del Hospital pediátrico Baca Ortiz, de fecha Quito, 25 de noviembre del 2024, constante de fojas 10 de los autos; **4)** Certificado médico, emitido por la Dra. Gabriela Bolaños, Medico tratante de la Unidad de cuidados intensivos, constante de fojas 11 de los autos; **5)** Contrato de servicios ocasionales de fecha 19 de mayo del 2017, emitido por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, constante de fecha 13 a 14 de los autos; **6)** Historial de aportaciones, emitido por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, constante de fojas 15 a 19 de los autos; **7)** Circular Nro. IESS-SDNGTH-2023-0062-C, de fecha Quito, D.M., 06 de junio de 2023, emitido por el Lcdo. Jorge Estuardo Silva Calderon, Subdirector nacional de gestión de talento humano, subrogante, constante de fojas 20 a 31; **8)** Memorando Nro. IESS-HB-EP-DA-2023-2321-M, de fecha, Pastaza, 09 de junio de 2023, emitido por la Lcda. Ortiz Castro Mercy Magdalena, constante de fojas 32 a 39; **9)** Certificado de parto o ingreso al servicio, constante de fojas 40; **10)** Memorando Nro. IESS-HB-EP-RF-2024-0610-M, de fecha Puyo, 26 de agosto de 2024, emitido por la Lcda. Toasa Cobo Jenny Estefania, Tecnólogo medico rehabilitación y terapia física 3, constante de fojas 41 de los autos; **11)** Memorando Nro. IESS-HB-RP-RF-2024-0759-M, emitido por la Lcda. Toasa Cobo Jenny Estefania, Tecnólogo medico rehabilitación y terapia física 3, constante de fojas 42 de los autos; **12)** Memorando Nro. IESS-HB-EP-DA-2024-4652-M, emitido por la Mgs. Valverde Caragolla Maria Fernanda, constante de fojas 43 y vuelta de los autos; **13)** Memorando Nro. IESS-HB-EP-RF-2024-0767-M, de fecha Puyo, 05 de noviembre de 2024, emitido por Lcda. Toasa Cobo Jenny Estefania, Tecnólogo medico rehabilitación y terapia física 3, constante de fojas 44 de los autos; **14)** Memorando Nro. IESS-HB-EP-RF-2024-0768-M, de fecha Puyo, 06 de noviembre de 2024, emitido por Lcda. Toasa Cobo Jenny Estefania, Tecnólogo medico rehabilitación y terapia física 3, constante de fojas 45 y vuelta de los autos; **15)** Memorando Nro. IESS-HB-EP-RF-2024-0769-M, de fecha Puyo, 06 de noviembre de 2024, emitido por Lcda. Toasa Cobo Jenny Estefania, Tecnólogo medico rehabilitación y terapia física 3, constante de fojas 46 y vuelta de los autos; **16)** Memorando Nro. IESS-HB-EP-RF-2024-0773-M, de fecha Puyo, 07 de noviembre de 2024, emitido por emitido por Lcda. Toasa Cobo Jenny Estefania, Tecnólogo medico rehabilitación y terapia física 3, constante de fojas 47 a 48 de los autos; **17)** Memorando Nro. IESS-HB-EP-RF-2024-0795-M, de fecha Puyo, 13 de noviembre de 2024, emitido por emitido por Lcda. Toasa Cobo Jenny Estefania, Tecnólogo medico rehabilitación y terapia física 3, constante de fojas 49 de los autos; **18)** Memorando Nro. IESS-HB-EP-RF-2024-0797-M, de fecha Puyo, 13 de noviembre de 2024, emitido por emitido por Lcda. Castro Hinojosa Lizath Johana, Tecnólogo medico rehabilitación y terapia física 3, constante de fojas 50 y vuelta de los autos; **19)**

Memorando Nro. IESS-HB-EP-DM-2024-4790-M, de fecha Puyo, 13 de noviembre de 2024, emitido por emitido por la Dra. Tapia Duran Lesnin Maribel, constante de fojas 51 y vuelta de los autos; **20)** Memorando Nro. IESS-SDNGTH-2024-17700-M, de fecha Quito, D.M., 21 de noviembre de 2024, emitido por Mgs. Romo Lanás Ronny Andrés, Subdirector nacional de gestión de talento humano, constante de fojas 52 a 53 de los autos; **21)** Memorando Nro. IESS-HB-EP-DA-2024-4951-M, de fecha Puyo, 21 de noviembre de 2024, emitido por la Mgs. Valverde Caragolla Maria Fernanda, director administrativo, constante de fojas 54 a 55 y vuelta de los autos; **22)** Memorando Nro. IESS-HB-EP-RF-2024-0841-M, de fecha Puyo, 26 de noviembre de 2024, emitido por la Lcda. Toasa Cobo Jenny Estefania, Tecnólogo medico rehabilitación y terapia física 3, constante de fojas 56 y vuelta de los autos; **23)** Memorando Nro. IESS-HB-EP-RF-2024-0841-M, de fecha Puyo, 28 de noviembre de 2024, emitido por la Lcda. Toasa Cobo Jenny Estefania, Tecnólogo medico rehabilitación y terapia física 3, constante de fojas 57 de los autos; **24)** Memorando Nro. IESS-HB-EP-RF-2024-0861-M, de fecha Puyo, 29 de noviembre de 2024, emitido por la Lcda. Toasa Cobo Jenny Estefania, Tecnólogo medico rehabilitación y terapia física 3, constante de fojas 58 de los autos; **25)** Memorando Nro. IESS-HB-EP-RF-2024-0871-M, de fecha Puyo, 02 de diciembre de 2024, emitido por la Lcda. Toasa Cobo Jenny Estefania, Tecnólogo medico rehabilitación y terapia física 3, constante de fojas 59 y vuelta de los autos; **26)** Memorando Nro. IESS-HB-EP-RF-2024-0875-M, de fecha Puyo, 03 de diciembre de 2024, emitido por emitido por Lcda. Castro Hinojosa Lizath Johana, Tecnólogo medico rehabilitación y terapia física 3, constante de fojas 60 y vuelta de los autos; **27)** Memorando Nro. IESS-HB-EP-RF-2024-0892-M, de fecha Puyo, 05 de diciembre de 2024, emitido por la Lcda. Toasa Cobo Jenny Estefania, Tecnólogo medico rehabilitación y terapia física 3, constante de fojas 61 a 62 y vuelta de los autos; **28)** Resolución Nro. IESS-DG-2024-0032-R, de fecha Quito, D.M., 07 de mayo de 2024, emitido por la Mgs. Charfuelan Burbano Erika Milena, directora del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), constante de fojas 153 a 159 y vuelta de los autos; **29)** Memorando Nro. IESS-HB-EP-DA-2017-187-MFDQ, de fecha 29 de diciembre del 2017, emitido por la Ing. Peralta Daniela, Directora administrativa, constante de fojas 110 a 111 de los autos; **30)** Memorando No. IESS-HB-EP-DA-2017-186-MFDQ, de fecha 29 de diciembre del 2017, emitido por la Ing. Peralta Daniela, Directora administrativa, constante de fojas 112 a 118; **31)** Renovaciones del personal del Hospital básico el Puyo, emitido por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, constante de fojas 119 a 124; **32)** Adendum de contrato de servicios ocasionales N° IESS-HB-EP-AD-PJ-024, emitido por la Ing. Procel Hoyos Ruth Noemi, constante de fojas 125 a 135;

ii. Prueba legitimado Pasivo

5. Se ha presentado como prueba documental: 1).- Circular No. IESS-SDNGTH-2023-0062-C de fojas 140 a 151; 2).- Resolución Nro. IESS-DG-2024-0032-R de fojas 152 a 158;

CUARTO-CONSIDERACIONES DE LA JUZGADORA:

6.- Jurisdicción y Competencia.- De conformidad con lo previsto en el artículo 7 de la Ley

Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en concordancia con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución de la República del Ecuador, esta autoridad es competente para conocer y resolver respecto de la petición de acción de protección, puesta en su conocimiento de conformidad con lo determinado por el Art. 86.2 Ibidem., en los Arts. 7, 39 y 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y, Arts. 130 y 156 de la Ley Orgánica de la Función Judicial.-

7. Validez Del Proceso.- Del proceso se evidencia que se han cumplido con las formalidades exigidas para esta clase de acciones constitucionales, previsto en los artículos 86 y 88 de la Constitución de la República del Ecuador y ha sido sustanciado conforme lo dispuesto en el artículo 8 y demás normas establecidas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional garantizando el debido proceso, Art. 169, 424, 425 de la Constitución de la República y Arts. 18 y 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, al no haberse omitido solemnidad sustancial alguna por la que deba declararse alguna nulidad, se declara la validez procesal.

QUINTO-MARCO CONSTITUCIONAL, CONVENCIONAL Y LEGAL;

i. Convencionalidad

8. A raíz de la Declaración Universal de Derechos Humanos promulgada desde 10 de diciembre de 1948, se estableció en su contenido que: *“Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra acto que violen sus derechos reconocidos por la Constitución o por la ley”*. La Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, inscrita el 22 de noviembre de 1969 menciona en su artículo 25 inciso primero que: *“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. En su inciso segundo indica que: Los Estados Parte se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”*.

ii. Normativa Constitucional

9. La Constitución de la República del Ecuador en sus Artículos 1, 11, 66, 75, 76, 86, 88, 167, 169, 226, diseña un Estado Constitucional de derechos y justicia en el que el máximo deber del Estado es respetar y hacer respetar los derechos humanos, se garantiza los derechos a la igualdad formal y material, en donde los derechos podrán ser ejercidos, promovidos y

exigidos de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes, teniendo para el efecto el derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, en el que se asegurará el DEBIDO PROCESO en todos los procesos en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, en donde las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sea tribuidas en la constitución y las leyes, así mismo se garantiza el derecho a ser juzgado por un Juez competente, a impugnar las decisiones judiciales, a la seguridad jurídica una de cuyas expresiones es la legalidad, en que la potestad de administrar justicia emana del pueblo quien la ejerce a través de los órganos de la Función Judicial y otras autoridades legítimas, siendo que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia que debe atender a principios fundamentales como la legalidad y la tutela efectiva judicial, y en que las resoluciones deben estar motivadas.

10. Para que una resolución sea motivada se requiere que sea fundamentada, es decir que se enuncian las normas o principios jurídicos en que se basa la decisión. La actual Corte Constitucional (2019-2025) en la sentencia No. 11-58-17-EP/21, de fecha 20 de octubre de 2021, ha dado un giro en la línea jurisprudencial, considerando que se encuentra facultada para elaborar criterios o líneas de pensamiento que permitan orientar mejorar el desarrollo de esta garantía, desde luego sobre la base constitucional y de la normativa jurídica y ha declarado lo siguiente:

“La Corte también ha descrito la estructura mínima de una argumentación añadiendo un tercer elemento a los dos indicados en la cita reciente: “[los actos jurisdiccionales deben:] i) enunciar en la sentencia las normas o principios jurídicos en que se fundamentaron [los juzgadores]; ii) enunciar los hechos del caso; y, iii) explicar la pertinencia de la aplicación de las normas a los antecedentes de hecho”

iii. Normativa legal:

11. La Acción de Protección procede: Art. 40 de la LOGJCC: 1) *Contra los actos u omisiones de las autoridades y funcionarios públicos, no judiciales (no decisiones judiciales), que violen o hayan violado cualquiera de los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio; 2) Contra políticas públicas, nacionales o locales, que impidan el goce o ejercicio de los derechos y garantías; 3) Contra los actos u omisiones del prestador del servicio público que viole los derechos y garantías; 4) Contra los actos u omisiones de las personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias: a) Presten servicios públicos impropios o de interés público; b) Presten servicios públicos por delegación o concesión; c) Provoque daño grave; d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo. 5) Contra todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona. Los titulares de la acción de protección*

pueden ser: a) Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo; vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos constitucionales. b) El Defensor del Pueblo Esta acción podrá ser interpuesta ante cualquier juez de primera instancia del lugar donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos. De igual manera las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la Corte Provincial de Justicia.

12. El procedimiento de la acción de protección según la LOGJCC consiste en: **a)** No se requiere el patrocinio de un abogado o abogada para la presentación de la acción de protección ni para su apelación. **b)** Presentada la acción, la jueza o juez la calificará dentro de las 24 horas siguientes a su presentación y convocará inmediatamente a una audiencia pública, en la que podrán intervenir la persona afectada y la accionante si no fueren la misma persona; y, la persona o entidad accionada o demandada. **c)** En cualquier momento del proceso el juez podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. **d)** La falta o ausencia de la parte accionante podrá considerarse como desistimiento. **e)** La falta o ausencia de la parte accionada o demandada no impedirá que la audiencia se realice. **f)** Las afirmaciones alegadas por la persona accionante se presumirán ciertas, cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. **g)** La causa se resolverá mediante sentencia. **h)** Cuando exista vulneración de derechos, la sentencia la declarará, ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. Además, especificará las obligaciones positivas y negativas, que debe cumplir el demandado y las circunstancias en que deben cumplirse. **i)** La acción de protección solo finalizará con la ejecución integral de la sentencia. **j)** Cualquiera de las partes podrán presentar apelación ante la Corte Provincial de Justicia correspondiente. La apelación se podrá presentar en la misma audiencia o hasta tres días hábiles después de haber sido notificados por escrito por el juez o jueza. La apelación no suspende la ejecución de la sentencia cuando el apelante fuere la persona o entidad demandada.

SÉPTIMO - ANÁLISIS DE LOS PRESUNTOS DERECHOS CONSTITUCIONALES VIOLENTADOS. -

13. La acción de protección según la sentencia de la Corte Constitucional No. 1-16-PJO-CC de 22 de marzo de 2016 es: *Un mecanismo procesal judicial al alcance de todos los ciudadanos, reconocido en la Constitución para que en caso de que sus derechos hayan sido vulnerados por una autoridad pública o personas privadas, estos puedan obtener su restablecimiento y una posterior reparación por el daño causado, con lo cual la acción de protección es la realización de un derecho constitucional/humano en sí mismo.* La naturaleza de esta garantía jurisdiccional es tutelar, debiendo verificar la violación de derechos constitucionales; es por esto que los jueces constitucionales debemos constatar con detenimiento: **(1)** El cumplimiento de los requisitos de presentación de la acción -artículo 40 de la LOGJCC-; **(2)** la existencia de una real afectación de derechos constitucionales -artículo 41 *ibidem*-; y **(3)** que la pretensión de la acción no se subsuma en las causales de improcedencia contenidas en el artículo 42 de la LOGJCC y no contraríe el ámbito de

protección de la garantía ya referida. (*Sentencia C.C 1101-20-EP/22*).

14. La legitimada activa **TOASA COBO JENNY ESTEFANIA**, presentó esta acción de protección en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), por la emisión del memorando No. IESS-SDNGTH-2024-17700-M, de fecha 21 de noviembre de 2024, con el cual se le notifica la **NEGATIVA** a su licencia sin remuneración de maternidad.

15. Ha manifestado la accionante que en virtud de este acto administrativo emitido por el legitimado pasivo, se le vulneraron los siguientes derechos constitucionales **a.- derecho a la seguridad jurídica; b.- prohibición de exigir requisitos no contemplados en la ley o la Constitución; c.- derecho a la igualdad y prohibición de discriminación; d.-derecho al trabajo; derecho al debido proceso en la garantía de motivación..** *Como pretensión el accionante ha solicitado: se deje sin efecto el memorando No. IESS-SDNGTH-2024-17700-M, de fecha 21 de noviembre de 2024 (...) se me dé una respuesta debidamente motivada (...) así mismo que se dicten garantías de no repetición, medidas de rehabilitación y satisfacción moral.*

16. El análisis pormenorizado de los derechos vulnerados que realizamos los administradores de justicia en las sentencias de garantías jurisdiccionales, surgen en su mayoría de aquellos invocados por la parte accionante en su acto de proposición. En el caso bajo análisis, la alegación de vulneración a la seguridad jurídica, prohibición de exigir requisitos no contemplados en la ley o la Constitución, derecho a la igualdad y prohibición de no discriminación y derecho al trabajo, corresponden en su mayoría a la esfera de la legalidad, entendiéndose claro está, que de la alegación a la vulneración a la garantía de la motivación, se desprende la efectiva vulneración de otros derechos de rango constitucional, como son: la atención especializada y prioritaria, el derecho al cuidado y el interés superior del niño; razón por la cual, en aplicación del principio iura novit curia (Art. 4 numeral 13 de la LOGJCC), estimo necesario, pese a que no ha sido expresamente alegado por el accionante, examinar en primer lugar estos derechos, para luego continuar con el análisis del derecho a la motivación.

17.- En audiencia pública llevada a efecto el día 18 de diciembre de 2024, a las 15h00, una vez que las partes han sustentado su demanda y contestación a la misma, apoyados con los elementos probatorios que han sido practicados en audiencia y por existir las causales de procedencia de la acción de protección descrita en el Art. 41 numeral 1 de la LOGJCC, di a conocer mi decisión de **ACEPTAR** la presente garantía constitucional de acción de protección. Es por tal razón que, para explicar el porqué de la decisión, considero pertinente realizar un profundo análisis acerca de cada uno de los derechos que considero han sido vulnerados, por el legitimado pasivo (precedente *C.C. N.º001-16-PJO-CC, caso N.º530-10-JP*)

i. VULNERACIÓN AL DERECHO AL CUIDADO Y ATENCIÓN ESPECIALIZADA Y PRIORITARIA

18. El Art. 35 de la Constitución garantiza protección prioritaria y especializada a las personas en situación de vulnerabilidad, incluyendo a las madres y a sus hijos recién nacidos, debiendo el Estado prestar especial protección a las persona en doble condición de vulnerabilidad

19. Sobre la atención prioritaria y especializada, la Corte Constitucional en sentencia No. 889-20-JP/21 de 10 de marzo de 2021, párrs. 47 y 48 ha señalado que:

"47. La atención prioritaria significa que, entre varias personas usuarias, quienes están en situación de vulnerabilidad tienen derecho a ser atendidas con preferencia. Entre varias personas que tienen derecho a recibir cualquier tipo de atención, las personas enumeradas en el artículo 35 de la Constitución tienen derecho de precedencia frente al resto.

48. La atención especializada implica que se debe atender las particulares situaciones que atraviesan o sufren quienes tienen derecho a atención prioritaria, y que, en la medida que sea posible, los servicios públicos y privados se adapten a sus necesidades".

20.- Sobre el derecho al cuidado la Corte Constitucional en sentencia No. 3-19-JP/20 de fecha 05 de agosto de 2020, en los párrafos 114, 115, 116 y 117 ha indicado:

114. El derecho al cuidado es un derecho universal. En consecuencia, no cabe una concepción que restrinja el derecho exclusivamente a las personas que no gocen de la autonomía suficiente para cuidarse por sí mismas, como podrían ser las personas recién nacidas, los adultos mayores, ciertas personas enfermas o con discapacidad. Tampoco se trata de un derecho particularísimo de las mujeres sino de cada persona.

115. El cuidado alude a una necesidad humana, ya que todas las personas necesitan cuidados de otros a lo largo del ciclo vital. Sin embargo, se reconoce que hay períodos en que estas necesidades son más imprescindibles para la sobrevivencia, sobre todo al comienzo y al final de la vida, aunque a lo largo de toda la vida se necesita de cuidados cotidianos frente a situaciones que podrían producir limitaciones a la autonomía .

116. En ciertos casos el cuidado puede ser ejercido por el o la titular (derecho al autocuidado); en otras circunstancias, el cuidado constituye una obligación y responsabilidad para otras personas, entidades o el Estado (derecho a ser cuidado).

117. Las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia pueden, dependiendo de su circunstancia, ejercer el derecho al autocuidado, cuidar y ser cuidadas. 118. Cuando las mujeres embarazadas ejercen el derecho al autocuidado, las personas y las entidades públicas no deben obstaculizar su ejercicio. Cuando las mujeres embarazadas requieran ser cuidadas, de acuerdo con sus circunstancias, deberá

respetarse su dignidad y decisiones.

21. La Ley Orgánica del Derecho al Cuidado publicada en el registro Oficial No. 309, de fecha 12 de mayo de 2023, prevé en el Art. 21 la licencia de maternidad no remunerada he indica:

En cualquier caso, la licencia o permiso no remunerado de maternidad podrá solicitarse, por una sola vez por cada alumbramiento, hasta por quince (15) meses desde la fecha de terminación de la licencia remunerada de maternidad, en beneficio de los padres y madres trabajadores, conforme las excepciones señaladas en la ley, sin que se afecte su estabilidad laboral o continuidad en la seguridad social, conforme las disposiciones legales vigentes.

22.- Ha quedado probado y no ha existido controversia en establecer que la señora **TOASA COBO JENNY ESTEFANIA**, conforme el contrato de servicios ocasionales de fojas 13-14 y la certificación del IESS, de fojas 15, presenta una relación de dependencia con el mismo IESS, en calidad de Tecnólogo Médico de Rehabilitación y Terapia Física 3, (servidor público5), desde el 19 de mayo de 2017. Acorde al certificado de nacimiento de fojas 6, la niña **MACHADO TOASA CELESTE ELIANA**, nació el 19 de agosto de 2024, quien es hija de la accionante y del señor Machado del Pozo Diego Fabian. Se determina conforme los certificados médicos de fojas 8 a 12, que la niña **MACHADO TOASA CELESTE ELIANA**, quien tiene 3 meses de nacida, presenta *insuficiencia respiratoria aguda J96.1; estatus convulsivo G40; neumonia grave adquirida en la comunidad J18; shock distributivo séptico hipotensivo R57; epilepsia refractaria G40.9; microcefalia Q03; atrofia cerebral G31.9; sospecha de craneosinostosis Q75.0 y Toxoplasmosis congénito P31.1.*

23. Con esta prueba se logra identificar que tanto la accionante como su tierna hija recién nacida, son parte del grupo de atención prioritaria; en el caso de la señora **TOASA COBO JENNY ESTEFANIA**, por ser una madre lactante, y en el caso de la niña **MACHADO TOASA CELESTE ELIANA**, presenta una condición de doble vulnerabilidad, por ser una niña recién nacida que presenta enfermedades de alta complejidad.

24.- Internamente el IESS, a fin de reglar los procesos de licencia, ha desarrollado la circular Nro. IESS-SDNGTH-2023-0062-C, de fecha 6 de junio de 2023 (fojas 140-151), en la que se indica que la autoridad ante quien se debe formular la solicitud es el Subdirector Nacional de Gestión de Talento Humano, así como también se establece los siguientes requisitos, que deben ser remitidos *con al menos 15 días de anticipación para su aplicación:*

1.- Solicitud de la servidora firma y dirigida a su jefe inmediato

2.- Autorización del Jefe Inmediato

3.- Informe Técnico debidamente sustentado de parte de Talento Humano de la unidad en la cual debe constar, periodo de licencia por maternidad con remuneración,

citar si la servidora tomó licencia sin remuneración anteriormente, certificado de nacimiento del niño/a, nacido vivo

4.- Pedido de la autoridad nominadora o su delegado de la Unidad requiriente hacia la autoridad delegada.

25.- Se constata entonces, la vulneración al trato preferente y especializado a la señora **TOASA COBO JENNY ESTEFANIA** y de su hija **MACHADO TOASA CELESTE ELIANA**, por cuanto:

49.1.- Mediante memorando No. IESS-HB-EP-DA-2024-4652-M, de fecha 5 de noviembre de 2024, firmado por la Mgs. Valverde Caragolla María Fernanda, Directora Administrativo del IESS (fojas 42), se da respuesta a la solicitud de la señora **TOASA COBO JENNY ESTEFANIA**, de su licencia sin remuneración formulada el 28 de octubre de 2024, al indicar que la petición debe encajarse a los lineamientos de previstos en circular Nro. IESS-SDNGTH-2023-0062-C, de fecha 6 de junio de 2023; es decir, debe ser dirigida la petición a su jefe inmediato

49.2.- Por la emisión del memorando No. IESS-SDNGTH-2024-17700-M, de fecha 21 de noviembre de 2024 (fojas 51 y 52)

26.- Estos dos actos administrativos no han considerado el trato especializado que debía tener la accionante, por ser madre lactante y tener bajo su responsabilidad el cuidado de su tierna hija, quien presenta una condición médica de *insuficiencia respiratoria aguda J96.1; estatus convulsivo G40; neumonía grave adquirida en la comunidad J18; shock distributivo séptico hipotensivo R57; epilepsia refractaria G40.9; microcefalia Q03; atrofia cerebral G31.9; sospecha de craneosinostosis Q75.0 y Toxoplasmosis congénito P31.1.*, lo cual exige cuidados constante y especializados. En el caso del memorando No. IESS-HB-EP-DA-2024-4652-M, de fecha 5 de noviembre de 2024, no se ha dado una respuesta oportuna y celeridad a la accionante, sino que por el contrario, burocráticamente se le responde que su petición debe ser dirigida a su jefe inmediato, cuando bien pudo re-dirigir la petición al jefe inmediato de la accionante y No esperar 7 DIAS, para dar una respuesta a una solicitud que requería una atención especializada, debido a la condición de cuidado que necesitaba la niña **MACHADO TOASA CELESTE ELIANA**.

27.- En relación al memorando No. IESS-SDNGTH-2024-17700-M, de fecha 21 de noviembre de 2024, firmado por el Mgs. Romo Lanás Ronny Andrés, se evidencia la vulneración al derecho al cuidado y trato especializado, por la NEGATIVA a la licencia sin remuneración de la accionante, por no haber presentado la solicitud con un mínimo de 15 días de anticipación, pese a que la misma administración tardó 7 DIAS, en contestar un requerimiento indicando la autoridad a la que se debía remitir la solicitud.

28.- El derecho al cuidado es un derecho y una política pública y se basa en la

corresponsabilidad social. En el caso de las mujeres lactantes, el derecho al cuidado y autocuidado se ve plasmado por las licencias de maternidad REMUNERADA y la opción de cuidar a su hijo/a **sin derecho a remuneración** por hasta 15 meses. Al negar la licencia SIN REMUNERACIÓN, por el limitante temporario constante en circular Nro. IESS-SDNGTH-2023-0062-C, de fecha 6 de junio de 2023, el IESS no brinda una atención especializada, ni prioriza la situación de la hija de la accionante (niña y con enfermedades de alta complejidad) sobre cuestiones formales, como el cumplimiento del tiempo (15 días de anticipación) pese a que los mismos legitimados pasivos, tardaron 7 DIAS, en atender una solicitud que debía ser nuevamente presentada ante la autoridad competente, limitando la capacidad de la madre para brindar cuidado a su hija dejándola en una situación de alta vulnerabilidad.

ii. VULNERACIÓN AL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

29. La Constitución en el artículo 74 establece que *“El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurará el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.”*. La Convención sobre los Derechos del Niño establece en el Art. 3 que: *“...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”*

30. El Código de la Niñez y Adolescencia define, en su artículo 11, el interés superior de NNA como: un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. (...) El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla.

31.- El Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, Observación General 14, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, ha sostenido que el interés superior de los niños, niñas y adolescentes tiene una triple dimensión como un derecho, un principio y una norma de procedimiento. Como:

i) derecho sustantivo, todo niño, niña y adolescente tiene derecho a que el interés superior sea una consideración a ser evaluada frente a una decisión a adoptarse en casos individuales, grupales o en la generalidad;

ii) como un principio interpretativo, se debe elegir la interpretación que más satisfaga el ejercicio de derechos y desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes cuando una norma jurídica admita más de una interpretación; y

iii) en tanto, norma de procedimiento, el proceso de adopción de una decisión debe incluir expresamente la evaluación y determinación del interés superior del niño, niña o adolescente, dejando constancia que se ha realizado una estimación de las repercusiones (positivas o negativas), y además que se lo ha hecho oportunamente.

32.- En la presente causa el memorando No. IESS-SDNGTH-2024-17700-M, de fecha 21 de noviembre de 2024, elaborado por el Mgs. Romo Lanas Ronny Andrès, Subdirector Nacional de Gestión de Talento Humano, no considero para dar una respuesta a la señora **TOASA COBO JENNY ESTEFANIA**, respecto de su licencia de maternidad sin remuneración, la doctrina de protección integral de la niñez, tampoco su decisión estuvo orientada a satisfacer de manera efectiva los derechos que tiene la niña **MACHADO TOASA CELESTE ELIANA**, tanto por ser una recién nacida y que es sujeto de cuidados, como por las circunstancias de salud, que le obligaban a encontrarse internada en el Hospital Pediátrico Baca Ortiz, en la ciudad de Quito, a más de cuatro horas de distancia de esta ciudad; es decir, la **NEGATIVA** del IESS, a gozar de licencia de maternidad sin remuneración de la accionante, para poder cuidar a su recién nacida en una ciudad diferente a esta, no se ajustó a las normas y principios que garantizan un cumplimiento y goce efectivo de los derechos fundamentales de los niños niñas y adolescentes.

33. Por lo expuesto, pese a que se cumplían todos los requisitos que constan en la circular Nro. IESS-SDNGTH-2023-0062-C, de fecha 6 de junio de 2023, el Subdirector Nacional de Gestión de Talento Humano, quien ejerce la competencia para autorizar o negar la solicitud de licencia de maternidad sin remuneración, resolvió **NEGAR** la solicitud de la accionante por el mero incumplimiento de no haber presentado la solicitud con **15 DÍAS** de anticipación; es decir, el Mgs. Romo Lanas Ronny Andrès, Subdirector Nacional de Gestión de Talento Humano, no ajustó su decisión a garantizar el principio del interés superior del niño, el cual tiene fundamento en la dignidad humana, sino por el contrario, priorizó la adecuada planificación administrativa y operativa de la institución sobre este principio, evidenciándose la vulneración al interés superior de la niña **MACHADO TOASA CELESTE ELIANA**, ya que la negativa del IESS a conceder la licencia de maternidad no remunerada, antepone requisitos formales sobre la necesidad urgente de la hija de la accionante a recibir cuidado directo y continuo de su madre, esto contraviene el principio de interés superior del niño, ya que no se toma en cuenta la gravedad de su estado, ni la importancia del rol de la madre en garantizar su desarrollo y recuperación.

iii. VULNERACIÓN A LA GARANTÍA DE MOTIVACIÓN

34. La Constitución de la República en el artículo 76 numeral 7 literal 1) expresa que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el debido proceso que incluye entre otras, la garantía básica del derecho a la defensa, y dentro de esta, la garantía de la motivación. La norma jurídica referida define a la motivación de la siguiente manera: *"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". A través de este principio todas las autoridades públicas tienen el deber de motivar sus resoluciones con la finalidad de evidenciar razonablemente que las decisiones que adoptan se adecuan a preceptos constitucionales, legales y/o jurisprudenciales pertinentes a los elementos fácticos del caso que se juzga.***35.** La Corte Constitucional se apartó del criterio que mantenía dicho organismo por varios años, respecto al test de motivación, a través de la sentencia No. 1158-17-EP/21, de fecha 20 octubre de 2021, indicando que *no cabe formular un nuevo test. Lo que sí es necesario, y se hace en esta sentencia, es guiar el razonamiento judicial mediante las presentes pautas jurisprudenciales, basadas en la sistematización de la jurisprudencia reciente de esta Corte, pautas que naturalmente están abiertas a desarrollos futuros(...).* También este organismo en materia Constitucional del Ecuador, ha indicado las pautas jurisprudenciales de esta sentencia, con las debidas adaptaciones, puede aplicarse a la motivación de actos administrativos.

36. *Motivar un acto administrativo obliga a fijar en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y en segundo lugar, a razonar cómo tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto* (Eduardo García de Enterría. *Curso de Derecho Administrativo*. Civitas S.A., Madrid: 1989, pág. 549.)

37. La Corte Constitucional en la sentencia No. 1101-20-EP/22, en el párrafo 133 señala sobre la motivación de actos administrativos lo siguiente: *Ahora bien, es importante precisar que, “ las pautas jurisprudenciales determinadas en la sentencia No. 1158-17-EP/21 tiene carácter general (...) Incluso con las debidas adaptaciones, puede aplicarse a la motivación de actos administrativos(...).* El Código Orgánico Administrativo en el Art. 100 sobre la motivación indica: *“ En la motivación del acto administrativo se observará: 1. El señalamiento de la norma jurídica o principios jurídicos aplicables y la determinación de su alcance. 2. La calificación de los hechos relevantes para la adopción de la decisión, sobre la base de la evidencia que conste en el expediente administrativo. 3. La explicación de la pertinencia del régimen jurídico invocado en relación con los hechos determinados. Se puede hacer remisión a otros documentos, siempre que la referencia se incorpore al texto del acto administrativo y conste en el expediente al que haya tenido acceso la persona interesada. Si la decisión que contiene el acto administrativo no se deriva del procedimiento o no se desprende lógicamente de los fundamentos expuestos, se entenderá que no ha sido motivado.”*

38. En la sentencia No. 1158-17-EP/21, de fecha 20 octubre de 2021, la Corte Constitucional especificó los tres tipos de deficiencia motivacional entre las cuales encontramos: 1. la inexistencia; 2.- la insuficiencia; 3.- La apariencia. Todo cargo que se haga respecto a la garantía de la motivación puede corresponder a cualquiera de estos tipos básicos.

39. La accionante de esta causa, ha manifestado que el memorando No. IESS-SDNGTH-2024-17700-M, de fecha 21 de noviembre de 2024, en el que el Mgs. Romo Lanas Ronny Andrés, negó su licencia NO REMUNERADA por maternidad, carece de motivación por contener una

deficiencia motivacional como lo es la apariencia, por cuanto se identifica un vicio de incongruencia, ya que aparentemente tiene una argumentación jurídica pero la misma no es suficiente, ya que no abarca cuestiones exigidas por el derecho.

40. El acto administrativo memorando No. IESS-SDNGTH-2024-17700-M, de fecha 21 de noviembre de 2024, contiene normas de la Ley Orgánica de Servicio Público de la Ley Orgánica del derecho al Cuidado Humano, y en la parte resolutive ha manifestado textualmente:

Dicha norma estipula que las solicitudes deben ser presentadas con un mínimo de 15 días de anticipación a la fecha prevista para el inicio de la licencia, con el fin de garantizar la adecuada planificación administrativa y operativa de la institución. En este caso, la solicitud debió haberse presentado, como máximo, el 27 de octubre de 2024, para cumplir con este requerimiento.

El incumplimiento de este plazo impide que se registre en el sistema informático proporcionado para el efecto, conforme a los procedimientos establecidos, lo que nos imposibilita atender el requerimiento de manera favorable

41.- Con fecha 28 de octubre de 2024, la accionante, presentó una solicitud de licencia de maternidad no remunerada, constando como motivos los diagnósticos médicos que presenta su hija, lo cuales son tratados fuera de esta ciudad, advirtiendo la necesidad que tiene su hija de un cuidado permanente y especial. El Mgs. Romo Lanas Ronny Andrés, Subdirector Nacional de Gestión de Talento Humano, al emitir el memorando No. IESS-SDNGTH-2024-17700-M, de fecha 21 de noviembre de 2024, basa su negativa a conceder esta licencia sin remuneración, únicamente en un incumplimiento formal del plazo previsto en la circular Nro. IESS-SDNGTH-2023-0062-C, de fecha 6 de junio de 2023, sin considerar las circunstancias excepcionales, sin brindar una atención especializada y prioritaria a miembros del grupo de vulnerabilidad, como es una madre lactante y una niña recién nacida con enfermedades de alta complejidad y sin ajustar esta decisión al interés superior del niño, para garantizar su derecho a la dignidad y al desarrollo integral.

42.- La Corte Constitucional en sentencia No. 1158-17-EP/21, de fecha 20 octubre de 2021, párrafo 86, indica que el vicio de la apariencia es la incongruencia, la cual puede ser frente a las partes o frente al Derecho y señala:

Hay incongruencia cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica, o bien, no se ha contestado algún argumento relevante de las partes procesales (incongruencia frente a las partes), o bien, no se ha contestado alguna cuestión que el sistema jurídico –ley o la jurisprudencia– impone abordar en la

resolución de los problemas jurídicos conectados con cierto tipo de decisiones (...), generalmente, con miras a tutelar de manera reforzada un derecho fundamental (incongruencia frente al Derecho).

43. Por lo expuesto, se verifica el vicio de incongruencia en la motivación contenida en el memorando No. IESS-SDNGTH-2024-17700-M, de fecha 21 de noviembre de 2024, firmado por el Mgs. Romo Lanas Ronny Andrés, Subdirector Nacional de Gestión de Talento Humano, debido a que la motivación no cumple con el estándar mínimo de suficiencia para garantizar el derecho al debido proceso. La argumentación jurídica y fáctica, no guarda coherencia entre las razones por las cuales la accionante solicitó la licencia por maternidad sin remuneración y las disposiciones normativas invocadas y las conclusiones adoptadas, no tutelan derechos fundamentales como la lactancia materna, el derecho a la atención especializada y prioritaria de grupos vulnerables, el derecho al cuidado y el interés superior del niño(incongruencia frente al derecho), lo cual constituye un vicio motivacional que vulnera derechos fundamentales, razón por la cual se considera que se ha vulnerado por el sujeto pasivo este derecho constitucional.

iv. Conclusión

44. La acción de protección se ha establecido como una garantía jurisdiccional que persigue el garantizar la efectividad de los derechos establecidos en la Constitución; por ello dicha acción se rige por el principio de no subsidiaridad, es decir que no se puede acudir a este tipo de acciones de naturaleza jurisdiccional en reemplazo de las acciones ordinarias establecidas en la ley. En el precedente constitucional obligatorio No. 001-16-PJO-CC, la Corte Constitucional, se ha pronunciado indicando que todos los jueces que conozcan de una acción de protección debemos realizar un profundo análisis acerca de la existencia de vulneración de derechos constitucionales, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto.

45. Constituye entonces una obligación para los administradores de justicia en materia constitucional, el verificar que las garantías jurisdiccionales, en este caso la acción de protección, cumpla su fin que es el proteger los derechos constitucionales. En el caso concreto, se ha analizado con base al principio iura novit curia, todos los derechos que han visto vulnerados por la emisión del memorando No. IESS-SDNGTH-2024-17700-M, de fecha 21 de noviembre de 2024, firmado por el Mgs. Romo Lanas Ronny Andrés, Subdirector Nacional de Gestión de Talento Humano, identificando que los legitimados pasivos han afectado los derechos de una persona que pertenece a un grupo de atención prioritaria, pues la accionante no ha recibido una decisión motivada por su solicitud de licencia de maternidad no remunerada, que garantice los derechos al cuidado, atención especializada e interés superior del niño

46. Sobre la base de estas consideraciones y motivaciones sin que sea necesario otro tipo de análisis, se colige que el presente caso se enmarca en una vulneración derechos constitucionales conforme el Art. 41 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías

Jurisdiccionales y Control Constitucional, considerando que la vía adecuada para tutelar las afectaciones a derechos de mujeres en periodo de lactancia y de niños en doble condición de vulnerabilidad, es la acción de protección por ser un recurso judicial adecuado y eficaz.

v. *Reparación integral*

47. La Constitución de la República del Ecuador establece que, de existir una violación de derechos, reconocida por un juez o jueza, procederá la reparación integral, indicando el artículo 86 numeral 3 *ibídem* lo siguiente:

“La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatare la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse”.

48. La LOGJCC sobre la reparación integral, indica en su artículo 18:

“En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud”.

49. La Asamblea General de las Naciones Unidas, en la Resolución 60/147 de Principios y Directrices Básicos sobre el derecho de las víctimas a interponer recursos y obtener reparaciones de 2005, determinó que las **medidas de restitución** debían tener como finalidad, siempre que sea posible, devolver a la víctima a la situación anterior a la violación de sus derechos; la **indemnización** debía concederse de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables, incluyéndose, entre otros, el daño físico o mental, la pérdida de oportunidades, el lucro cesantes, los perjuicios morales y los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales. Además, agregó que la **rehabilitación** tenía que considerar la atención médica y psicológica, así como los servicios jurídicos y sociales para la víctima, y que las **medidas de satisfacción** habían de incluir, la verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, las disculpas públicas que incluyan el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades, la aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones, y, conmemoraciones y homenajes a las víctimas

50. Por todo esto, esta sentencia, en sí misma constituye una forma de reparación a la accionante, a fin de garantizar el cuidado de su hija de forma continua y sin preocupaciones por acciones laborales que puedan ejercerse en su contra.

51. Como medida de satisfacción se ordena el ofrecimiento de las disculpas públicas, del Mgs. Romo Lanas Ronny Andrès, Subdirector Nacional de Gestión de Talento Humano, por emitir el memorando No. IESS-SDNGTH-2024-17700-M, de fecha 21 de noviembre de 2024, debiendo las mismas ser ofrecidas en un acto público de la institución, como una forma responder de manera más humana las necesidades de grupos vulnerables, a través de un reconocimiento sincero de su responsabilidad. **52.** Como medida de no repetición se dispone la capacitación al Mgs. Romo Lanas Ronny Andrès, Subdirector Nacional de Gestión de Talento Humano y de todo el personal de Talento Humano, sobre derechos de rango constitucional, en especial sobre la atención especializada y prioritaria a grupos vulnerables, madres en estado de gestación y en lactancia, derecho al cuidado, atención prioritaria y especializada y el interés superior del niño, debiendo remitirse a este juzgado la constancia de dicha capacitación. **VI. DECISIÓN.-** Conforme el Art. 41 numeral 1 de la LOGJCC, con base a lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve lo siguiente:

53. Aceptar la acción de protección propuesta por la señora **TOASA COBO JENNY ESTEFANIA**, por la vulneración del derecho constitucional al debido proceso en la garantía de motivación, atención especializada y prioritaria, derecho al cuidado e interés superior del niño, por parte del Mgs. Romo Lanas Ronny Andrès, Subdirector Nacional de Gestión de Talento Humano, del IESS

54. Como forma de reparación integral, se dispone: en si esta sentencia constituye una medida de reparación por los derechos vulnerados, que garantiza el cuidado sin más preocupaciones de una madre a su hija recién nacida.

55. Dejar sin efecto el memorando No. IESS-SDNGTH-2024-17700-M, de fecha 21 de noviembre de 2024, debiendo emitirse una respuesta motivada, conforme los principios y derechos analizados en esta sentencia, para lo cual se le concede el término de 5 días.

56. Como garantía de no repetición, se dispone que el Mgs. Romo Lanas Ronny Andrès, Subdirector Nacional de Gestión de Talento Humano del IESS y todo el personal de talento humano, en el término máximo de 5 días de notificada con esta sentencia, se realice una capacitación de mínimo 40 horas, a fin de que se capaciten en temas relacionados con la motivación de las decisiones administrativas, atención especializada y prioritaria a grupos vulnerables, madres lactantes, derecho al cuidado y el interés superior del niño, de lo cual inmediatamente culminada la capacitación se informará documentada e inmediatamente (temas, lista de asistentes y fotografías) a esta juzgadora sobre su cumplimiento bajo prevenciones legales.

57. Como medida de satisfacción se ordena el ofrecimiento de las disculpas públicas, del Mgs. Romo Lanas Ronny Andrés, Subdirector Nacional de Gestión de Talento Humano, a la señora **TOASA COBO JENNY ESTEFANIA**, por emitir el memorando No. IESS-SDNGTH-2024-17700-M, de fecha 21 de noviembre de 2024, sin una debida motivación, debiendo las mismas ser ofrecidas en un acto público de la institución, en presencia de la legitimada activa, como una forma responder de manera más humana las necesidades de grupos vulnerables, a través de un reconocimiento sincero de su responsabilidad. Se deberá remitir la constatación de este acto y la aceptación de estas disculpas por la accionante, como muestra de su satisfacción con la forma de reparación.

58. Disponer que dentro de tres días luego de ejecutoriada esta sentencia, la señora secretaria envíe copia a la Corte Constitucional, en cumplimiento del quinto numeral del artículo 86 de la Constitución de la República, y del primer numeral del artículo 25 de la LOGJCC. La señora secretaria de este despacho proceda a notificar esta sentencia en forma legal, en los domicilios señalados por las partes. Actúe la Ab. Dora Tite, como secretaria de este juzgado. **NOTIFIQUESE y CUMPLASE.**

CISNEROS ORTIZ DIANA LORENA

JUEZ(PONENTE)