



Juicio No. 17203-2024-01804

UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ y ADOLESCENCIA CON SEDE EN LA PARROQUIA MARISCAL SUCRE DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA. Quito, miércoles 22 de mayo del 2024, a las 16h03.

Sentencia Acción de Protección No.17203-2024-01804

Juez Ponente: Ab. Msc. David Patricio Suasnavas Fonseca.

I. Antecedentes y Procedimiento.- La identificación de la persona afectada y de la accionante.

1. Comparece a esta Unidad Judicial, a través de sorteo electrónico de Ley, la señora VIVIANA CAROLINA VALVERDE VARGAS (En adelante Accionante), consignando sus generales de Ley, y presentan Acción de Protección en contra del Ministerio de Salud, a través de su representante legal Dr. Franklin Edmundo Encalada Calero, en su calidad de Ministro de Salud, (En adelante Accionado o Ministerio).- Se ha solicitado la intervención del señor Dr. Juan Carlos Larrea Valencia, en calidad de PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, quien NO compareció dentro de la presente Acción de Protección conforme consta de autos.

2. La Accionante, expone como antecedentes, en lo principal lo siguiente: “...**Primer cargo:** El Ministerio de Salud Pública (MSP) por acción, esto es por realizar la desvinculación laboral de la señora Viviana Carolina Valverde Vargas durante el periodo de lactancia...”; “...**Segundo cargo:** Por acción , la desvinculación efectuada por el MSP a la señora Viviana Carolina Valverde Vargas ocasiono que su hija recién nacida, [S.M.A.V] no goce del derecho al cuidado y no se le proporcione de manera adecuada la lactancia materna, lo que ocasiono que se vulnere su derecho al cuidado (recibir) por el incumplimiento del MSP de su obligación positiva de proporcionar prestación monetaria y por incumplir el MSP su obligación negativa de no interrumpir el derecho, violándose así el derecho de la menor a recibir cuidado. Adicional a ellos, esta vulneración del derecho al cuidado tiene una alta probabilidad de haber sido la causante de la enfermedad catastrófica de leucemia que ahora atraviesa la menor...”; “...Mediante Acción de personal signada con el No. UATH-8882-2014 de 02 de octubre de 2014, el Ministerio de Salud Publica otorgó nombramiento provisional a favor de la señora Dra. Viviana Carolina Valverde Vargas para el cargo de Medica General. El Ministerio de Salud Publica proporciono el certificado médico del 26 de diciembre de 2015, mediante el cual se certificó que la señora Dra. Viviana Carolina Valverde Vargas ingreso a clínica internacional el 24 de diciembre del 2015 a labor de parto, el cual tuvo como procedimiento quirúrgico cesárea realizada el mismo día, 24 de diciembre de 2015, con producto vivo de sexo femenino. La fecha de alta fue el 26 de diciembre de 2015. Mediante acción de personal signada con el No. UATH-00192-2016 de 18 de enero de 2016 el MSP concedió a la señora Dra. Viviana Carolina Valverde Vargas licencia por maternidad, desde el 24 de diciembre de

2015 al 17 de marzo de 2016. Mediante acción de personal signada con el No. UATH-02607-2016 de 29 de marzo de 2016, el MSP dio por finalizado su nombramiento provisional con efecto al 01 de abril de 2016, fecha en la cual estaba vigente el periodo de lactancia. A dicha acción de personal se acompañó el memorando MSP-CZ9-HEEE-DIASEMTR-2016-0207-M de 29 de marzo de 2016 en el cual se señala que se deben prescindir de los servicios de la Dra. Carolina Valverde.”.

3. Una vez calificada la presente acción de protección, se convoca a audiencia pública; previamente, se ha notificado a la Accionante, entidad Accionada y a la Procuraduría General del Estado conforme consta de autos.- En tal virtud, en el día y hora señalados, se lleva a efecto la Audiencia Pública de fecha 10 de mayo del 2024, conforme obra del acta respectiva a fojas 300 a 305 del proceso, con su reinstalación de fecha 17 de mayo del 2024, audiencia pública de 10 de mayo del 2024, que se desarrolló de la siguiente manera:

“...LA PARTE ACTORA DICE.- Buenos días, soy el Ab. Roger Andrés Vallejo Pérez comparezco en calidad de defensa técnica de la accionante VIVIANA CAROLINA VALVERDE VARGAS y la niña Samantha Micaela Ati Valverde, nosotros hemos presentado una acción de protección en el ámbito de una acción de protección nosotros hemos sido concretos con lo que establece el artículo 40 es decir hemos identificado dos cargos respecto a una acción de protección por acción nos estamos refiriendo concretamente a la acción de personal signada con el No. UATH-02607-2016 de 29 de marzo de 2016 respecto de este acto estamos identificando claramente, estamos planteando dos cargos concretos el primer cargo es que mediante este acto administrativo se le cesó a la señora VIVIANA CAROLINA VALVERDE VARGAS del cargo que se encontraba ocupando en el Ministerio de salud como médica y esta cesación fue realizada en el periodo de lactancia, la cesación de una trabajadora en periodo de lactancia es contraria a la protección laboral reforzada que establece la Constitución Ese es el primer cargo que vamos a plantear el segundo cargo que vamos a plantear es que producto de la falta de derecho al cuidado y que también de esta falta de gozar del periodo de lactancia la señora no tuvo el tema de la provisión de los recursos económicos durante su periodo de lactancia es decir el Estado al terminar su periodo de lactancia en este periodo incumplió su obligación de abstenerse violar el derecho al cuidado por lo tanto se vulnera el derecho al cuidado tanto de la señora como de su hija que había nacido en esa época estos dos cargos los voy a demostrar de la siguiente manera: primero refiriéndome a los antecedentes son los siguientes: la menor de edad Samantha Micaela Ati Valverde fue inscrita en SOLCA el 23 de enero del 2023 esto se sucede porque la señora madre accionante se da cuenta que está presentando un cuadro de petequias en la cara por lo que acude a la atención y le informan que está padeciendo un cuadro de leucemia por lo tanto le recomiendan que acuda a SOLCA para que se haga tratar, posteriormente la señora busca toda la información y mediante oficio número MSP-DNEPCENTSMFSD-2024-0010-O de 31 de enero del 2024 que establece que el diagnóstico establecido por especialista de SOLCA De CIE 10: C91.0 leucemia linfoblástica aguda se encuentra considerada como una de las patologías del listado de enfermedades catastróficas en este contexto la señora

Valverde comienza a preguntarse por qué se daría este cuadro de leucemia y analiza que este hay una probabilidad de que esté relacionado con una deficiencia de la posibilidad de dar de lactar en la época que ella tendría el periodo de lactancia lo que había verificado con algunas revistas médicas, la revista médica del Instituto de cáncer del hospital del IESS y también de la revista de acciones médicas porque ella tiene de profesión médica entonces ella conoce esto porque es su profesión por lo tanto acude al Ministerio de Salud y presenta un oficio No. B009SA-GEN-2023- 001 para pedir información acerca de su desvinculación de la institución la que se había realizado mediante memorado MSP-CZ9-HEEE-2023-3524-M de 17 de Octubre 2023 y también había la acción de personal No. UATH-02607-2016 de 29 de marzo de 2016 junto con el memorando MSP-CZ9-HEEE-DIASEMTR-2016-0207-M de 29 de marzo de 2016 con los cuales se desvincula de la Institución estos son los antecedentes que producen el caso concretamente nosotros en esta causa con esto acabo de la mención de los antecedentes.

Ahora me voy a dirigir a probar el daño que causado en esta acción el primer cargo que habíamos planteado es concretamente es que se había violado la protección reforzada, para probar este cargo vamos acreditar tres hechos: 1. Que la señora accionante se encontraba vinculada en la Institución; 2. Que pertenecía a un grupo de atención prioritaria; y, 3. que fue desvinculada en el periodo de protección reforzada, para el efecto voy a practicar las pruebas 1, 2, 3 y 4 que se anunciaron en la demanda: la vinculación institucional de la señora como servidora pública la voy a probar con la prueba uno que obra fs. 5 de autos está la acción de personal No. UATH-8882-2014 (da lectura) hasta aquí la reproducción de esta prueba traslado a la contraparte...”; “...el siguiente grupo de pruebas es voy a acreditar que pertenece a la señora grupo de atención prioritaria mediante la práctica de las pruebas número 2 y número 3, la prueba número 2 se encuentra fojas 12 del expediente que es el certificado médico (da lectura), la prueba número 3 a fs. 11 del expediente constitucional que es la acción de personal número 00 192 - 2016 (esta acción en concreto señala que está haciendo uso de su periodo de lactancia materna desde el 24 de diciembre del 2013 al 17 de marzo del 2016. Esta es la prueba que determina que pertenece un grupo de atención prioridad. De ahí el siguiente hecho a probar es el que se desvinculo a la servidora en el periodo de lactancia teniendo en cuenta que el periodo de lactancia se extiende desde los seis meses de la maternidad hasta los dos años según la norma vigente a esa época, el periodo de lactancia terminaba el 17 de marzo del 2018, la desvinculación en el periodo voy a probar con la práctica de la prueba número 4 que obra a fs. 8 del expediente, esta es la acción de personal No. UATH-02607-2016 la que señala que rige a partir del 1 de abril del 2016 durante el periodo de lactancia explicación dar por finalizado el nombramiento provisional otorgada a la servidora Valverde Vargas Viviana de conformidad con el Art. 47 literal a) de la Ley Orgánica de Servicio Público, la siguiente prueba para determinar la desvinculación es la prueba número 5 que obra a fs. 9 del expediente, este es el memorando No. MSP-CZ9-HEEE-DIASEMTR-2016-0207-M del 29 de marzo del 2016 (da lectura) este memorado se produce en el periodo de lactancia. Respecto de la prueba que he practicado voy hacer las siguientes aclaraciones: A ese tiempo si se encontraba vigente la norma constitucional que

establece la protección reforzada de las mujeres en el periodo de lactancia si bien es cierto no como ahora estableciendo una norma específica un período como licencia como tal, el artículo 17 de la Ley Orgánica de Salud señalaba publicado el 22 de diciembre del 2006 que lactancia materna durante los seis meses de vida del niño o niña procurando su prolongación hasta los dos años de edad, entonces en ese tiempo había un periodo de lactancia que se entiende que es entre los seis meses a los 2 años la señora fue desvinculada dos días del periodo de lactancia entonces efectivamente Pues acredite que si hubo una desvinculación de la servidora pública durante tiempo de protección reforzada, el artículo 24 del Código de la Niñez y Adolescencia en cambio señala que tiene el derecho al cuidado que se vincula con el derecho de lactancia y después como nosotros hemos llegado a la acción de protección no hay una línea jurisprudencial bastante clara que se establece la sentencia 3-19-JP/20 y acumulados que se establece que hay obligación de proporcionarle el periodo de lactancia de seis meses y el derecho al cuidado por 12 meses en el párrafo 150 literales b y F de la referida sentencia señalada eso respecto del primer cargo, respecto del segundo cargo nosotros estamos estableciendo que hay una probabilidad de que haya habido esta falta de derecho del cuidado y de lactancia haya producido una enfermedad catastrófica para acreditar enfermedad catastrófica hemos anunciado la prueba número 8 que obra a fs. 257 a 258 del expediente constitucional concreto es el oficio No. MSP-DNEPCENTSMFSD-2024-0010-O del 31 de enero del 2024 en el que se señala que tiene un diagnóstico leucemia linfoblástica aguda concretamente, del mismo modo habíamos agregado la demanda la prueba número 7 que obras de fs. 13 a 256 que contiene la historia clínicas de la sociedad de lucha contra el cáncer y la que acredita que el ingreso fue presentado por situaciones de leucemia linfoblástica aguda y que se mantiene en tratamiento hasta la actualidad, lo siguiente lo que estamos queriendo probar es un esquema de probabilidad y la probabilidad de que esta enfermedad esté relacionada con el periodo de lactancia es que se prueba con lo que obra fojas 259 a 260 del expediente judicial que está en el anuncio de prueba número 9 y es la revista médica del hospital del IESS 2011 Relación de Lactancia Materna con Leucemia Linfoblástica Aguda en Niños del hospital del Instituto del cáncer, SOLCA, CUENCA PÁG. 44-47 en el cual se concluye que hay una probabilidad de que una falta de lactancia en el periodo de cuidado pueda afectar y generar este tipo de cáncer, del mismo modo se señala lo mismo en la prueba que nosotros hemos agregado la prueba número 10 de nuestro anuncio de demanda fs. 261 a 266 la revista médica volumen dos páginas 54-65 que se titula Lactancia materna como factor protector contra el desarrollo de leucemia linfoblástica aguda infantil que agrega que existe la probabilidad de que la condición del leucemia se deba de situaciones derivadas de la lactancia con esto señalamos y acreditamos dos cargos de probabilidad de que esta condición se deba a problemas de lactancia y señalo probabilidad no una certeza absoluta porque un juicio de certeza la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que no se puede si quieren este tipo de acciones finalmente el artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala que también debe acreditarse los datos producidos por los hechos y estamos también señalando un convenio de honorarios que obra a fs. 267 a 268 que ha sido los gastos que ha efectuado la señora accionante para la presentación de esta acción de protección, finalmente con esto

concluyo el tema de mi anuncio y práctica probatoria como señala el artículo 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y en el tiempo me queda paso a pronunciarme desde análisis constitucional, dentro de esta causa ya que he practicado las pruebas la señora Valverde se encontraba en un periodo de protección reforzada que nacía desde el momento en que ella quedó embarazada, dio a luz a una hija que está demostrado con el certificado de nacimiento, del mismo modo podemos acreditar que al finalizar la licencia de la maternidad y conforme el artículo 17 de la ley Orgánica de Salud de esa época gozaba de un periodo de lactancia en 6 meses extensibles hasta dos años hasta el 2018 ella fue desvinculada en el año 2016 es decir en el periodo de lactancia, la jurisprudencia de la Corte Constitucional estableció en una línea bastante Clara en sentencias 48-17-SEP-CC, 263-18-SEP-CC, 108-14-EP/20 y 593-15-EP/21 de la Corte Constitucional algo que también quiero aclarar en esta demanda es la sentencia **2006-18-EP/24** que en los párrafos 44-47 establece que las personas que han sido desvinculadas en el periodo de lactancia tiene que sus derechos ser reparados obligatoriamente con una acción de protección como es el caso y que estas acciones son procedentes para reparar las desvinculaciones en este periodo tan importante de esta servidora pública, hay una protección reforzada en la corte constitucional de la sentencia **2286-17-EP/23** párrafo 65 (DA LECTURA), ahora me estoy refiriendo al derecho al cuidado es que el Estado preste condiciones mínimas necesarias para las presiones monetarias es decir que se le tenía que seguir pagando el sueldo durante el tiempo que estaba en lactancia y no desvinculado arbitrariamente y que las personas se abstengan de obstaculizar el derecho al cuidado como impedir que las mujeres den de lactar u obstaculizar que los hombres ejerzan su rol de paternidad e interrumpir arbitrariamente al cuidado lo que también se produce por una desvinculación laboral, también respecto del daño la sentencia señalada los hechos demuestran que las actuaciones de los empleadores han afectado otros derechos más allá de los laborales de los trabajadores es decir pretensiones van más allá de la mera determinación de haberes patrimoniales o establecer las condiciones de terminación laboral, en definitiva con esta sentencia sí se prueba que fue desvinculada en el periodo de lactancia y considero que sea suficiente para que sea declarada la vulneración del derecho a la protección reforzada de la mujer en el periodo de lactancia. por lo cual presento las siguientes pretensiones concretas: declaración de vulneración de derechos y medidas de reparación, declaración de vulneración de derechos estamos pidiendo que se declare vulnerados los derechos establecidos en el artículo 43 numeral 3 de la Constitución y 332 ibidem respecto al derecho al cuidado y protección reforzada a mujer embarazada y respecto de la menor de edad lo que dejó de gozar de su derecho al cuidado que se acredita con el artículo 43 numeral 3 de la Constitución, hemos pedido varias medidas de reparación, una medida de restitución, que se le reintegre al puesto que se encontraba ocupando, una medida de rehabilitación, hemos pedido que se le otorgue a la menor de edad de las medidas de atención por parte del Ministerio de Salud en caso de que estas dejen ser cubiertas por el Instituto ecuatoriano de Seguridad Social que actualmente se encuentra cubriéndose estas medidas, también pedimos una medida de restitución económica como así lo ha establecido la Corte Constitucional en sus fallos que es el pago de la remuneraciones dejadas de percibir hasta

que se produzca la integro efectivo de la servidora pública, solicitamos una medida de investigación de conformidad con el artículo 20 que se investigue los servidores responsables de la desvinculación laboral, que se emita una medida de satisfacción de disculpas públicas en la modalidad que hemos señalado en la demanda, la reparación económica en la forma que ya lo he señalado, medidas de protección que se abstengan de realizar actos de terminación laboral en estas condiciones y por último que se delegue el seguimiento, cumplimiento de las medidas de reparación a la Defensoría del Pueblo hasta aquí mi intervención.

INTERVENCIÓN DE LA PARTE ACCIONADA A TRAVÉS DEL SEÑOR ABOGADO:

Para efectos de audio y registro, comparece el Ab. BRAYAN ALEXANDER ORELLANA ESCALANTE Con matrícula de abogados 18-2017-78 ofreciendo poder o ratificación por parte del Ministerio de Salud Pública y también está defensa técnica señor juez comparece en representación del Hospital de especialidades Eugenio Espejo al ser el acto donde presuntamente la legitimada activa ha manifestado la vulneración de derechos que sin embargo no ha sido puesto en conocimiento dentro de la presente demanda sin embargo comparezco también en representación técnica del Hospital Eugenio Espejo, mi intervención tratará de desvirtuar tres aristas o tres puntos: 1. La desvinculación de la legitimada activa en su periodo de lactancia; 2. La certeza médica y falta de evidencia científica respecto a la leucemia linfoblástica aguda y su relación con la lactancia materna y 3. que el transcurso del tiempo en presentar una acción de protección incide en la reparación integral hechos analizados por la Corte Constitucional, para este efecto su señoría me gustaría primero evacuar mi segunda arista que es la certeza médica y falta de evidencia científica respecto a la leucemia linfoblástica aguda y su relación con la lactancia materna, toda vez señor juez indica solicita en la presente audiencia que tome el testimonio de la doctora María del Carmen Trujillo Alarcón la doctora es médico especialista en hematología es la persona del Comité Técnico interdisciplinario de hematología hechos que la sentencia de la Corte Constitucional ya manifestado que cuando se tope en temas médicos es importante contar con el criterio médico criterio médico desde ya su señoría será de manera imparcial y lo único que tiene como finalidad es desvirtuar los hechos aducidos por la legitimada activa que este trastorno se debe o la leucemia linfoblástica aguda de células t se debe al tema por la lactancia materna por lo cual su señoría a fin de que esta defensa técnica desconoce o no tiene una precisión del tiempo que se tome este testimonio que no se considere como dentro de 20 minutos para la defensa técnica por cuánto tanto su señoría como la legitimada activa harán preguntas, intervención que su ponga a su consideración que me de paso.

Señor juez, conforme el art. 12 y 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional considera que es pertinente que intervenga la Dra. María del Carmen Trujillo Alarcón versión que será tomado en cuenta de ser oportuno y de haber mérito para aquello:

Intervención de Dra. María del Carmen Trujillo Alarcón, buenos días con todos acudo acá como médico especialista en Hematología y hablare un poco de lo que es la leucemia

linfoblástica aguda, de los factores de riesgo que intervienen para el desarrollo de esta enfermedad, hay muchos factores de riesgo que pueden influir en el desarrollo de esta enfermedad, siendo la leucemia linfoblástica aguda el cáncer dentro de los 5 cánceres más frecuentes en los niños a nivel mundial y nacional, dentro de los factores de riesgos que principalmente se citan dentro de las guías nacionales e internacionales están los factores genéticos, enfermedades congénitas como síndrome de Down, síndrome de prumer que son los que más frecuentemente desarrollan o pueden desarrollar leucemia linfoblástica aguda, hay otros factores de riesgo como por ejemplo exposiciones de la madre o del niño a factores en radiaciones, exposiciones a los senos, exposiciones a rayos x, que puede estar sometida la madre o el niño, que son los factores de riesgos ambientales, igual cuando están expuestas las madres a factores radioequisantes puede ser justamente cuando se exponen a los senos cuando las madres fumigan campos como las plantaciones extensas, además existen otros factores de riesgo como son enfermedades genéticas que puede presentar la madre y puede justamente desarrollar en un tipo de cáncer, son los factores de riesgos más frecuentes de la leucemia linfoblástica aguda, que están validados con más información científica.

PREGUNTAS DE LA ACCIONANTE:

¿Diga la declarante que especialidad usted tiene? R. Médico especialista en Hematología.
¿Usted tiene alguna especialidad en oncología? R. Soy hematoncóloga. ¿Usted tiene especialidad en pediatría? R. durante la especialidad nosotros rotamos en la parte de pediatría y parte de adultos, podemos ejercer tanto en la parte de hematología pediátrica como la parte de adultos. ¿Usted conoce por qué razones se le llamó a declarar a esta audiencia? R. Justamente fui llamada el día de ayer simplemente para exponer los factores de riesgo que puedan presentar los pacientes con leucemia linfoblástica aguda. R. Si usted ha sido llamada por estas razones a esta audiencia, usted antes de venir a esta audiencia reviso la revista médica del hospital del IESS del 2011 Relación de Lactancia Materna con Leucemia Linfoblástica Aguda en Niños del hospital del Instituto del cáncer, SOLCA, CUENCA? R. Si lo revisé justamente el día de ayer, es un **estudio observacional pero no tiene evidencia científica**, justamente la lactancia materna protege de varias enfermedades y al ser un protector inmunológico, una lactancia exclusiva hace menos riesgo de que los pacientes puedan tener una enfermedad catastrófica y se incluya la leucemia linfoblástica aguda. ¿Entonces hay alguna probabilidad de que esa enfermedad se pueda producir una leucemia? R. Como le digo la lactancia materna protege de muchas enfermedades, pero no hay estudios que justifiquen que esta enfermedad está dentro de esos estudios que son muy pequeñitos que son estudios observacionales que sin lo dicen. Ósea que hay una probabilidad no alta, no específica, ¿pero si lo hay? R. **están en estudio no se ha demostrado científicamente**. No se ha demostrado que haya varios estudios que acabe de mencionar que si tienen evidencia o no en la sociedad ¿En el estudio que usted señala que ha revisado cual es la conclusión? R. son estudios que demuestran que la lactancia exclusiva protege de varias enfermedades a los pacientes, la lactancia como una manera de bienestar al niño, pero no se ha demostrado científicamente que provoque una leucemia linfoblástica. La accionante lee

las conclusiones de la revista y luego dice ninguna de las conclusiones que señaló la doctora. El juez pregunta a la defensa de la accionante ¿es una pregunta o que era? R. es una aclaración. ¿En el mismo sentido también le quiero preguntar cómo dijo que también reviso respecto de la revista de acciones médicas página 51 hasta 65 lactancia materna como factor protector contra el desarrollo de leucemia linfoblástica aguda que concluyo ese documento? R. No revise.

Continúa intervención del **legitimado pasivo**: Muchísimas gracias, señor juez esta defensa técnica no tiene como finalidad actuar con deslealtad procesal y mala fe su señoría, en ese sentido del informe técnico solicitado de esta defensa técnica a la Unidad de Talento Humano en efecto se puede evidenciar que la señora Viviana Valververde Vargas al momento de su desvinculación se encontraba en un periodo de lactancia, en este sentido pues la defensa técnica alegado sentencia de la Corte Constitucional que mal haría esta defensa técnica señor juez contradecirla, la Constitución de la República de Ecuador ha dotado a este máximo organismo de interpretación constitucional el expedir sentencias de carácter obligatorio y jurisprudencia de carácter obligatorio por lo cual me gustaría adjuntar como prueba documental el informe técnico número 164-UATH-2024 de la Unidad de Talento Humano de fecha 09 de mayo 2024 suscrito por la responsable de la Unidad de Administración de Talento Humano Mgs. Angela Villamil Carlin y Ab. Karina Narváez, así como las acciones de personal UATH-02607-2016; UATH-6631-2014 y UATH-8882-2014, pruebas que adjunto que ya se encuentran dentro del expediente y pone en conocimiento de la defensa técnica de la accionante, (accionante) por principio de economía procesal que nos indica la parte pendiente de esta prueba porque no yo no tuve conocimiento esta prueba. (Accionado) lo acabo de decir que en efecto la servidora fue desvinculada en el periodo de lactancia, (juez) Dr. Vallejo no interrumpa las intervenciones. Accionado: se recuerda a la defensa técnica un poquito la hostilidad en la cual está interviniendo su señoría a fin de que como director de esta audiencia como quien dirige esta audiencia pongo en consideración de este particular, segundo su señoría como lo había dicho mal haría esta defensa técnica también pronunciarse sobre aspectos médicos que quien está al uso de la palabra no tiene conocimiento pues quien ejerce la medicina esta defensa técnica para que su señoría pueda tomar una mejor decisión dentro del caso es el testimonio emitido por la Dra. María del Carmen Trujillo Alarcón, médico especialista en Hematología, como usted conocerá estudia todos los trastornos de la sangre y porque esta defensa técnica solicitó la intervención de la doctora, porque si bien es cierto pretenden que hoy la legitimada activa y por un hecho muy lamentable del cual en este sentido como defensa técnica me solidarizo pretenden atribuir al hospital de especialidades Eugenio Espejo un diagnóstico médico el cual es la leucemia linfoblástica aguda de célula t el cual se diagnosticado a los 7 años de edad ha hechos producidos en el hospital Eugenio Espejo mediante el cual se dio por terminada su relación laboral en periodo de lactancia y quizás un poco a groso y que no me tome a mal su señoría en esta intervención, pero si bien es cierto al momento de haberse desvinculado no se puede probar ese nexo causal que la desvinculación por parte del hospital de especialidades Eugenio Espejo haya sido el hecho detonante para que la legitimada activa no haya podido dar de lactar a la menor en este

sentido durante sus 6 primeros meses de vida o su primer año de vida el cual si es que al haber desvinculado del hospital por hechos que esta defensa técnica no justifica de los servidores administrativos en ese entonces si bien es cierto al haber sido desvinculada tenía todo el tiempo o todo el transcurso de tiempo necesario para esa lactancia materna hasta la presente fecha no se ha podido establecerse nexo causal o cómo es que el hospital le negó el derecho a la lactancia diferente es que se le atribuye al hospital Eugenio Espejo que la servidora al momento de tener el derecho a la lactancia no se le otorgo las dos horas del cuidado al menor o derecho a lactancia como se ha manifestado en esta audiencia para ejercer este derecho como tal, en ese sentido no se ha justificado y quiero que también tenga conocimiento señor juez que al haber recibido la menor tratamiento en el IESS y en el Hospital de SOLCA significaba que contaba con un seguro médico y tercero su señoría respecto a el transcurso del tiempo de presentar la acción de protección, cómo inciden en la reparación integral como lo manifesté el artículo 436 de la Constitución de la República del Ecuador en su numeral 6 es muy claro y dentro de las atribuciones investidas a la Corte Constitucional qué es, expedir sentencias que constituyen jurisprudencia respecto de las acciones de protección, Habeas Corpus, Habeas Data acción de incumplimiento, etcétera, en los procesos constitucionales así como los casos seleccionados por la Corte en este sentido hacer una jurisprudencia obligatoria y sentencia que ya ha citado la defensa técnica de legitimado activo, me gustaría citar una sola sentencia número 19 12 90/18-EP/21 emitida por la jueza ponente Daniela Salazar Marín con fecha 20 de octubre del 2021 aquí la Corte constitucional ya analizó un caso mediante acción extraordinaria de protección el cual se presenta una acción de protección después de muchos años y si bien es cierto quiero reconocer un hecho muy acertado los párrafos pertinentes de esta sentencia, el párrafo 35 (da Lectura) antes de que se alegue que esta defensa técnica pretende que no se no se acepte la presente acción de protección quiero leer esta parte puntual qué es el párrafo 40 ahora bien la corte reconoce que el transcurso del tiempo si bien podría incidir en la dificultad de probar ciertos hechos o en otras consideraciones de la sentencia así como en la reparación de la vulneración así por ejemplo el transcurso del tiempo puede tener como consecuencia que los documentos que prueben las vulneraciones de derechos se pierdan, que los involucrados en la vulneraciones de derechos ya no prestan sus servicios en las instituciones, que las acciones administrativas estén prescritas, que las partidas presupuestarias ya no estén disponibles entre otras así también la obligación de reparar vulneraciones de derechos se puede ver afectada por cuanto en algunos casos el transcurso del tiempo puede tomar imposible que dicten medidas de restauración de derechos y en otros casos podría ocurrir que el transcurso de tiempo se convierta en un incentivo para que se calculen reparaciones materiales más onerosas es por eso que por ello que en los casos se ha transcurrido un tiempo excesivo desde la vulneración del derecho la reparación podrá tener en consideración la demora de la interposición de las acciones pertinentes, esto de ninguna manera puede costar que se ordene la reparación integral sin embargo se debe analizar si la persona afectada ha provisto una justificación válida ante la demora de la presentación de su acción, señor juez hasta la presente fecha la legitimada activa a través de su defensa técnica no ha dado o no ha justificado la demora de la acción de protección su desvinculación fue en el año

2016 estamos en el año 2024 qué es lo que se hace su señoría con estas acciones de protección exactamente lo que la Corte Constitucional ya advertido que la reparación integral sea onerosa a groso calculo estamos hablando su señoría que reconocer la reparación integral desde el 2016 hasta el 2024 resultaría una reparación económica de los haberes dejados de percibir de la legitimada activa de más de 170,000, en este sentido su señoría, claro no lo veamos a la acción de protección como un mecanismo de reparación económica y onerosa ante la justicia veamos a la acción de protección como una vulneración como un mecanismo judicial efectivo para la reparación de derechos, por tal razón su señoría esta defensa técnica sí solicita usted como juzgador que se tome en consideración este criterio emitido por la Corte Constitucional, porque hasta la presente fecha no se ha justificado por que la acción de protección no fue presentada en el momento en que se efectúa la vulneración de derecho, por tal razón, y vuelvo a ratificar en cuento en la desvinculación de la legitimada activa Viviana Valverde Vargas está defensa técnica no se va a pronunciar pues no va a socapar actos administrativos vulneratorios de derechos por servidores públicos que pese al desconocimiento de la ley no exime de culpa han vulnerado tal derecho sin embargo las medidas de reparación por parte de legitimado activo su señoría son medidas que a su largas resultarían inejecutables, primero lo que pide es que se reintegre al cargo cuando claramente la Corte Constitucional ya lo ha manifestado es que estas partidas ya no estaría disponibles, es el caso de la Dra. que esa partida ya no está disponible que 8 años después es una partida que ya ha sido reemplazada, ocupada, investigar a los servidores públicos como ya se ha manifestado y como consta dentro de la prueba adjuntada los servidores públicos que a la fecha se encuentran en el hospital de especialidades Eugenio Espejo el responsable de Talento Humano y el gerente quienes suscriben la acción de personal a la presente fecha ya no se encuentran laboral en el hospital de especialidades Eugenio Espejo, reconocer rubros dejados de percibir obviamente harían onerosa esta acción de protección en el cual se pretende recibir más de 170,000 dólares y sería caro un hecho muy beneficioso tanto para la legitimada activa como para el profesional del derecho, pues en base a eso se cuantifica los honorarios lo cual su señoría no se puede permitir que una acción de protección, una garantía jurisdiccional se preste para aquello, intercedo reconocer rubros por una enfermedad, vuelvo y repito esta defensa técnica se solidariza y no quiero abordar mucho en el tema porque desconozco los temas médicos pero la defensa técnica ya lo ha manifestado es una probabilidad no hay un documento científico probable y fehaciente que diga que por la lactancia materna se haya desarrollado esta enfermedad ni tampoco se ha podido justificar que el Hospital por desvincular a la legitimada activa haya obstaculizado la lactancia materna, repito quizá suene un poco a modo grosso mal por parte de esta defensa técnica pero no se puede justificar como es desvincular a una persona que tenía todo el tiempo para dar de lactar no lo hizo, más allá de eso señor juez no hay evidencia científica que nos diga que este es el único caso probable y mal haría su juzgador atribuir una enfermedad desarrollada por varios factores como ya lo hemos escuchado en base a este acto de desvinculación, por lo cual esta defensa técnica solicita que en base a lo expuesto a la sentencia citada al haber transcurrido un tiempo excesivo para reparar esta vulneración de derechos se tome en consideración que tanto la partida no se encuentra disponible tanto que

los servidores no se encuentran laborando en el hospital Eugenio Espejo, que no se ha justificado la demora en la presentación de la acción de protección no se reconozca estos haberes dejados de percibir y en el caso el Hospital de especialidades Eugenio Espejo se conmine al pago durante el tiempo que la legitimada activa tenía derecho a lactancia en el cual está defensa técnica ratifica su compromiso a que se ejecute la sentencia a través de todos los mecanismos judiciales correspondientes a fin de reconocer los valores dejados de percibir por el periodo de lactancia esto su señoría en cuanto a la intervención de esta defensa técnica reserva mi derecho a la réplica.

INTERVENCIÓN DE LA PARTE ACCIONANTE –RÉPLICA

Muchas gracias, la Corte Constitucional ha determinado que una de las partes esenciales en una acción de protección sobre todo de este tipo que trata una multiplicidad derechos es relevante la declaración no testimonio la declaración de la víctima por lo que solicito que se acepte la declaración de la señora Valverde que nos cuente las consecuencias de carácter inmaterial y las afectaciones sufridas por esta desvinculación.

Declaración de la legitimada activa VIVIANA CAROLINA VALVERDE VARGAS: Buenos días con todos, yo era servidora del hospital Eugenio Espejo, me desvincularon de mi periodo de lactancia justamente estaba escuchando la intervención de la otra parte, yo cuando me sacaron del hospital yo tuve justamente mi periodo de lactancia me toco buscar trabajo porque prácticamente nos quedamos sin esa parte de mi sueldo que sería para mantener la casa y aparte de eso también como ustedes, bueno doy conocimiento yo era médico de la emergencia en emergencia se hacen turnos entonces son turnos prácticamente de 13 horas en los cuales serán los dos horas para el periodo de lactancia y tiene sus días libres que sirven para mantener una lactancia adecuada y el apego a la lactancia justamente del menor y en mi caso mi hija entonces nosotros teníamos periodos de 13 horas de trabajo un día en la mañana otro día el turno de la noche sí y las 2 horas que eran justamente de la lactancia entonces serian 12 horas de trabajo, yo trabajaba en el Eugenio Espejo, en emergencias, entonces mis horarios eran rotativos, tenía turnos, un día en la mañana un día en la noche para el día que yo pasaba en la mañana pues podía tranquilamente darle la lactancia a mi hija durante la noche y al siguiente ya estaba a trabajar en la noche entonces tranquilamente tenía todo el día para darle de lactar y verle a mi hija y después de eso yo tenía tres días libres que es así como se maneja los horarios en emergencia, ahora cuando me desvincularon yo me quedé sin los rubros me tocó buscar trabajo y prácticamente obviamente la parte económica y todo influyó a que primero a que mi lactancia se baje, la calidad de la leche como ustedes saben y como sabe la parte médica justamente si influye mucho el hecho del estrés, el hecho de la alimentación el hecho de no tener una succión todo el tiempo con el bebé disminuye la calidad y el flujo de la leche materna que en mí sí me pasó, ya eso fueron las cosas que me pasó luego de algunos meses logré conseguir trabajo, pasé prácticamente 7 meses sin trabajo y luego de eso ya pude empezar a trabajar pero en mi nuevo trabajo no se me respeto la lactancia, yo entre horario completo, ya entonces esos son una de las partes que me afectó en ese periodo ahora qué es lo que está que está pasando ahora cuando justamente yo me enteré

y de manera incidental del problema de mi hija nosotros obviamente como papás con mi esposo acá nos empezamos a preguntar qué fue lo que puede haber pasado porque mi esposo no tiene antecedentes de leucemia y eso también tranquilamente pueden ver en los registros médicos que son documentos legales nosotros no tenemos antecedentes ni de leucemia ni ningún tipo de cáncer a nivel de la sangre, ya, no tenemos esos antecedentes y empezamos a investigar obviamente que haciendo uso de la conversación con los médicos de SOLCA ellos determinan algunas causas, es verdad que dice la doctora hay causas genéticas, hay causas de radiación pueden haber causas justamente ambientales, sí, pero empezamos a Investigar cuáles fueron o podrían haber sido causales no estoy diciendo que sea la causa total pero si es una probabilidad justamente yo encontré y hablé con el abogado, encontré dos estudios que están hechos aquí en el Ecuador, uno en el hospital del IESS y otro en el hospital de SOLCA en donde sí se relaciona la probabilidad entonces por eso nosotros acudimos al doctor y averiguamos esta situación es una situación compleja ya vamos nosotros año 5 meses de tratamiento con mi hija no es una situación fácil porque realmente a mí me ha tocado dejar de trabajar y dedicarme a un trabajo de medio tiempo para el otro medio tiempo dedicarme al cuidado mi hija, de llevarle a SOLCA, de sus medicamentos, de todo lo que esto influye, tenemos todavía año y medio más de tratamiento y tenemos que ir después a los controles posteriores para 5 años en donde hay, Dios no quiera pero puede haber la probabilidad de decidida y pues teníamos que seguir otra vez con el tratamiento entonces realmente es una situación que a nosotros nos golpeó mucho como papás, yo realmente yo no estaba interesada en presentar una acción porque ya ha pasado tiempo pero sí me parece o sea sí me dolió que realmente una institución en la cual haya trabajado como 3 años allá tomada decisión justamente de desvincularme no fui la única afectada yo estoy hablando por mí y por el tema de mi hija porque mi hija fue directamente afectada es la que está prácticamente está sufriendo los daños que puede ser que haya atribuido el sistema de la lactancia, no lo sé pero igual ósea como yo les estoy diciendo sí hubo un perjuicio a mi persona porque cuando estuve en el hospital tranquilamente yo pude haber tenido gozar una buena lactancia, mi hija tener una buena alimentación y cuidado por cómo eran los horarios en el hospital y lastimosamente yo no goce de eso, entonces es por eso que nosotros pusimos el juicio.

Continuación de intervención del abogado de legitimada activa: Conclusiones, en primer lugar, aplaudir, agradecer el aporte de mi contraparte ha hecho reconocimientos no se ha dedicado a tapar las negligencias de otros servidores que en ese tiempo trabajaban en el hospital. Respecto de la justificación que solicita que se haga por el transcurso de tiempo efectivamente la sentencia referida establece que las prestaciones económicas la reparación integral se hacen durante el periodo de lactancia y nosotros no hemos sido ciegos en señalar, en la demanda también lo señalamos de esa manera, aquí ponemos una consideración especial, es que esta acción no se produce porque la señora quiera una restitución sino por las consecuencias han causado y no estamos diciendo que haya un juicio de certeza sino una juicio de probabilidad y que la Corte Constitucional ha reconocido que los parámetros de probabilidad es suficiente y concretamente el estándar de probabilidad se habla en la

sentencia 2951-17-EP/21 (DA LECTURA), en aspecto de mujeres en periodo de lactancia o maternidad hay una sentencia específica que es la sentencia 2286-17-EP/23 y también refiere que el estándar de probabilidad en este tipo de causas es que si es probable se encuentra satisfecho un punto si quiero aclarar es que así es una persona afectada muy señalado no está aquí presente porque es menor de edad representado por su madre la menor de edad tiene una enfermedad catastrófica, es un hecho que no se puede negar y por eso condición nosotros habíamos pedido que la corte constitucional diseñe estas medidas de restitución en función de que en esos casos no un tema de una consideración de una enfermedad catastrófica en esta causa, si infiere respecto de los investigados en los casos acumulados, en esta causa hay una enfermedad catastrófica que tiene probabilidad de haberse producido por la falta de derecho al cuidado, otro punto, que en cambio discrepo de la contraparte que dice que el hecho de la desvinculación no le quito un tema de la lactancia, en sentido la Corte Constitucional señala claramente que el solo hecho de desvincularse presume de derecho que viola el derecho de la protección reforzada, además que la sentencia 3-19-JP/20 en el párrafo 122 (lee), en este caso la prestación monetaria si se interrumpió y finalmente de la sentencia que señala que la reparación integral sería muy onerosa es una sentencia emitida en un caso de la armada Nacional, es un caso diferente, no tiene este mismo carácter pero hay un punto que hay que considerar de esta sentencia la corte constitucional 1290-18-EP/21 emite reparaciones económicas de manera directa porque no es un juez de primera instancia por lo tanto hay unas cuestiones que no deben ser tratadas en esta fase de juicio lo único que ocupa es determinar la vulneración de derechos y se deben dar las medidas de reparación económica yo he señalado que sí efectivamente la sentencia que hemos requerido la sentencia 3-19-JP/20 establece esa medida de reparación económica que señala la contraparte que es correcta yo lo que pido es que se haga una especial consideración del caso de la enfermedad catastrófica bajo el estándar de probabilidad eso es lo que estoy diciendo para que se reconozcan las remuneraciones dejadas de percibir es decir por un tema especial y también por un interés superior del menor porque aquí se esta demandado el derecho de un menor, respecto del otro punto que señalaba que eso no afectaría el derecho, aquí el derecho al cuidado, la interrupción de permitir mantener la relación laboral garantiza prestación económica y al derecho al cuidado y efectivamente el derecho al cuidado no se garantizó porque principalmente porque al terminal la relación laboral uno de los elementos es la remuneración y se interrumpió la prestación económica por lo tanto, esos son los puntos en los que discrepamos los criterios de la otra parte y de los que estamos presentando a usted que considere estas partes especiales de nuestra postura y me resuelvo el derecho a mi última intervención como establece la ley Orgánica de Garantías, muchas gracias.

INTERVENCIÓN DE LA PARTE ACCIONADA –RÉPLICA: *Muchísimas gracias, señor juez, en este sentido conforme las reglas de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, al ser esta mi última intervención y haciendo uso del derecho a la réplica, me gustaría esta intervención hacer un poco corta ratificando lo ya manifestado en la primera intervención, segundo si bien es cierto en base en lo que hemos podido escuchar a madre y legitimada activa que ha propuesto la presente acción de protección pues en efecto*

*no se ha podido probar tanto científica como médicamente que los hechos que desencadenaron la evolución de esta enfermedad hayan sido exclusivamente por la lactancia materna, hemos escuchado que las revistas científicas han sido de modo observatorio si bien es cierto no cuentan con un respaldo científico como tal y hacer de estos factores externos de una probable situación mal haría su señoría y como juez constitucional atribuir como único factor al Hospital Eugenio Espejo el desarrollo de esta enfermedad que es lamentable, en cuanto lo que ha manifestado la defensa técnica de la legitimada activa y la legitimada activa en su intervención siete meses ha estado sin trabajo en el cual su señoría se puede dar cuenta hubo este tiempo para una lactancia materna a pesar como dice la hoy accionante en el Hospital Eugenio Espejo tenía horarios rotativos, 13 horas, dos días, sin embargo no se puede justificar que el hospital no le haya dado su derecho a la lactancia que teniendo las dos horas diarias, 4 horas diarias dependiendo la jornada especial no le haya dado esta oportunidad de salir a cumplir con su lactancia materna, el hecho se desencadenó en una desvinculación como tal del trabajo, que, bueno lamentablemente en su nuevo trabajo ha manifestado que no le dieron el derecho a la lactancia que son hechos atribuibles a su nuevo patrono o empleador mas no al hospital de especialidades Eugenio Espejo, y, en cuanto al estándar de la probabilidad que se refiere a ese estándar de la vulneración de derecho en base a las actuaciones administrativas o más allá de las actuaciones administrativas no judiciales de cualquier índole en el cual hayan ocasionado esta vulneración de derechos y se ratifican si existió la vulneración de derechos por la desvinculación de la legitimada activa está satisfecho el estándar de la probabilidad, sin embargo este estándar de la probabilidad por hechos médicos científicos atribuibles netamente a la desvinculación, vuelvo y repito no han sido probados, en base al principio iura novit curia su señoría conoce del derecho mal haría citar esta defensa técnica articulado constitucional y sentencia de la Corte Constitucional y demás reglamentos, sin embargo sí considero como precedente jurisprudencial se toma en cuenta la sentencia **1290-18-EP/ 21** que ya ha sido citada que si bien es cierto por el hecho de que esta defensa técnica conoce que no es el mismo caso pero sí hace la Corte Constitucional un análisis de manera general por cuanto en el presente caso en mención también se pidió pago de haberes dejados de percibir, restitución al cargo y por eso es que la Corte Constitucional nos habla de que el transcurso del tiempo de la demora y que no se justifique hace que estas medidas de reparación no pueda ser reparadas en su totalidad vuelve y repito a la presente fecha la partida presupuestaria de la hoy accionante 8 años después ya no se encuentra disponible los valores dejados de percibir 8 años después convierte extracción de protección en una acción onerosa por recibir más de 170 mil dólares en sueldos dejados de percibir sin contar con decimos terceros, decimos cuartos, fondos de reserva, claro que la convierte en onerosa su señoría y que no se ha justificado porque no se la presento en su momento pues ahí donde su sana crítica podrá tener en consideración del señor juez las razones claras por las cuales se las presenta 8 años después que si bien es cierto al tener la niña con la bendición de Dios seguro del IESS es porque ya ha asistido un trabajo laboral de por medio y estamos ahorita buscando que a través de una situación tan sensible se reconozca una reparación integral muy amplia que si bien es cierto en este sentido en efecto podría ser una sentencia inejecutable al no poder tener esa vacante disponible, al*

no poder contar con esos recursos para reconocer esos 8 años de haberes dejados de percibir y sanciones administrativas que después de ocho años se encuentran prescritas y no se podría seguir acciones administrativas ni mucho menos sancionar a funcionarios que ya no se encuentra laborando en la el institución, por lo cual su señoría yo me ratifico en el pedido en este sentido si su señoría, salvo su sana crítica y en base a la buena fe de esta defensa técnica decide declarar la vulneración de derechos que lo haga en base al reconocimiento de los valores dejados de percibir por el periodo de lactancia que la señora hoy legitimada activa VALVERDE VARGAS VIVIANA CAROLINA tenía su pleno derecho que son conforme establece la Ley Orgánica de Servicio Público 12 meses de lactancia al menor y en este sentido en cuanto a la reparación económica por haber dejado de percibir sanciones administrativas, reintegro o restitución al cargo y demás acciones que por la demora de la presentación de la acción de protección resultaría inejecutables, pues su señoría no proceda con el pago de estos de estos rubros, por las razones antes mencionadas, agradecimiento el uso de la palabra.-

INTERVENCIÓN DE LA PARTE ACCIONANTE – ALEGATO DE CIERRE: *Una cuestión de señalar respecto del precedente 1290-18-EP/21, este precedente que lo señalado y lo vuelvo a ratificar no es aplicable a esta causa y voy a referirme por qué no es aplicable a esta causa, para ello voy a usar para ello otra jurisprudencia 10911-IS emitida por la Corte Constitucional que en el párrafo 23 (lee) en este caso era por carácter de discriminación por motivos sexuales de orientación sexual, no tiene la misma vinculatoriedad con los roles reproductivos, otro punto que quiero aclarar es, no es cierto lo que dice la contraparte que el despido no le ha privado de sus derechos todo lo contrario, la sentencia 3-19-JP/20 en el párrafo 34 señala que existe la prohibición del despido asociado a su condición de embarazo maternidad o discriminación vinculadas con roles reproductivos concretamente el párrafo 184 dice que la mera desvinculación ya constituye una discriminación relacionada con la violación de roles reproductivos, entonces está bastante claro que la desvinculación sí produce un daño, respecto a los otros dos puntos que ha señalado que hay una imposibilidad de cumplir las medidas de reparación algo que quiero dejar en claro nosotros no nos hemos referido a la posibilidad o imposibilidad de cumplir las medidas de reparación porque no es la fase procesal, en esta fase nos corresponde simplemente es señalar qué derechos están vulnerados que los hemos señalado el derecho a la protección reforzada, el derecho al cuidado y la prohibición de desvinculación de una persona en periodo de lactancia y las medidas de reparación que constituyen, ahora bien imposibilidades de cumplir las medidas van para la fase de ejecución y el establecimiento del monto de la reparación económica le corresponde que se envíe a la justicia contenciosa administrativa y el debate, la procedencia del monto de reparación o no nos tocará hacerlo ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, es decir ni siquiera aquí hay ese punto tocará discutirlo, hacer los informes periciales que solicita la jurisprudencia que se estableció para el efecto, por eso no nos pronunciamos tanto de esto, lo que sí hemos pedido simplemente es que se emita la medida de reparación económica y se ordene la remisión al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo donde se discutirá eso e igual manera si hay una imposibilidad de cumplir la*

medida de restitución en la fase de ejecución se tendrá que ver si es imposible cumplir esa medida y si es imposible cumplimiento se podrá modular los efectos de la sentencia o establecer una medida alterna de cumplimiento como así lo permite el artículo 21 y 22 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional pues son cuestiones que no impiden que se emitan medidas de reparación y que no entran en el debate en una fase en donde debemos acreditar las dos cuestiones que establece el Art. 6 de la Ley que es la vulneración de derechos y las medidas de reparación, entonces voy a cumplir, finalmente señor juez la Constitución y nuestro ordenamiento jurídico establece medidas de protección especialmente para que se dé derecho al cuidado y la lactancia para que efectivamente para evitar enfermedades como dijo la doctora que dio su testimonio para que se proteja al menor de esta posibilidad de que sucedan enfermedades y lo hemos dicho enfáticamente juicios de certeza sobre cuestiones médicas que tienen una repercusión en el tiempo no se puede tener sino que se puede contar con un estándar de probabilidad y efectivamente si usted no considera que el estándar de probabilidad, quien tiene que probar que el estándar es menos probable que haya sucedido es la contraparte a inversión de la carga de la prueba, nosotros tenemos que acreditar que hay una vulneración de derechos que está acreditado que la menor de edad tiene leucemia que la leucemia pudo haberse generado por estos motivos pero la contraparte no han logrado desacreditar es que aquí se está equivocando los conceptos de la regla de la carga de la prueba, a nosotros no nos toca probar que exista la leucemia, basta con mencionar hemos probado eso sí para dar certeza a nuestros argumentos y efectivamente nosotros hemos acreditados que ha habido una desvinculación durante el periodo de lactancia por lo tanto que es completamente admisible nuestra acción de protección y también debe ser aceptada y declarar los derechos vulnerados tanto de la señora madre de la menor como de la menor de edad en atención a su interés superior porque es la menor de edad porque es la menor edad tenía derecho a tener lactancia y que haya prestaciones económicas y también derecho al cuidado protegido por el empleador que no hubo protección en esa época, entonces los derechos de la menor si están vulnerados como de su señora madre por lo tanto señor juez le pido que declare la vulneración de los Derechos a la protección reforzada de las mujeres en estado de lactancia, el derecho al cuidado de proporcionar de la madre de recibir del menor y el derecho a la nutrición del menor y se emitan las medidas de reparación sin hacer análisis referente a la fase de ejecución por corresponder a otras instancias.”. Audiencia de fecha 17 de mayo del 2024.- **LA PARTE ACTORA DICE**.- La partida se encuentra ocupada, en cuanto a las medidas de reparación cuando hay una desvinculación la reparación es la posibilidad de la reintegración a un puesto de similares características, o la indemnización por la imposibilidad, se debe dar la restitución al puesto del trabajo con igual remuneración.- **LA PARTE DEMANDADA**.- Se ha emitido la certificación de la partida presupuestaria la cual en su momento fue asignada a la ex servidora, actualmente esa partida está ocupada, la partida no fue lanzada a concurso, no se acoge al Acuerdo Ministerial por el tema de la pandemia, a la presente fecha para reintegrar a una persona debemos contar con la certificación presupuestaria, de ahí que el pretender que se le reintegre, la sentencia seria de imposible cumplimiento, es imposible ejecutar el reintegro de la hoy accionante, el tema de la reparación se debe ventilar en la vía

Contencioso Administrativo, no permitamos que la vía constitucional sea la vía para ventilar este tema, solicito se tome en cuenta la certificación de Talento Humano del Hospital de Especialidades Eugenio Espejo.”

II. Validez Procesal y Competencia.

4. En lo que respecta a la competencia el numeral 2 del artículo 86 de la Constitución de la República, cuyo texto es: “Las garantías jurisdiccionales se regirán en general por las siguientes disposiciones: (...) 2. Será competente la jueza o juez del lugar en que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos (...)”; por lo tanto, esta autoridad y según el sorteo de Ley, es competente para conocer y resolver la presente Acción de Protección, al adoptar la jurisdicción Constitucional por mandato de la Carta Fundamental.

5. Al no haberse advertido omisión de solemnidad sustancial que pueda influir en la decisión de la presente Acción de Protección, la cual se tramitó al tenor de lo dispuesto en los artículos 76, 86 y 88 de la Constitución de la República y demás normas pertinentes de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se declara la validez de todo lo actuado.

III. Marco Constitucional y Legal.

6. El Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador, refiere los principios comunes de las garantías jurisdiccionales, en particular quiénes pueden ejercerlas, la competencia de los jueces que conocen estas acciones, los procedimientos pertinentes incluyendo medidas cautelares, audiencia, pruebas, sentencia y apelación, ejecución de las sentencias, las sanciones por su incumplimiento y su eventual revisión por parte de la Corte Constitucional. El artículo 88 ibídem dice: “(...) la acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.”

7. Los artículos 39 al 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), regulan esta garantía jurisdiccional, estableciendo su objeto, los requisitos para su presentación y la procedencia de la misma. Lo esencial en esta acción de protección es que procede siempre y cuando se vulnere un derecho constitucional.

8. La ley referida establece requisitos para su presentación y procedencia, el Art. 41 de la (LOGJCC) exige: a) Que exista violación de un derecho constitucional. Tal y como ha señalado Juan Montaña Pinto en su artículo “Aproximación a los elementos básicos de la Acción de Protección” Apuntes de derecho procesal constitucional, T.2. Corte Constitucional-

“para que proceda la acción de protección, la vulneración del derecho necesariamente debe afectar el “contenido constitucional” del mismo y no a las otras dimensiones del derecho afectado [...]”; b) Que la vulneración se haya dado por acción u omisión de autoridad pública no judicial o de un particular de conformidad con lo establecido en la Constitución; y, c) Que no exista otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado, lo que significa que el derecho vulnerado no debe estar amparado por alguna de las otras garantías jurisdiccionales contempladas en la Constitución o mediante acciones específicas en la vía judicial ordinaria.

9. Además, la LOGJCC ha dispuesto varias causales de improcedencia, entre ellas (Art. 42): a) “Que no exista vulneración de derechos constitucionales”; y, b) “Que el acto administrativo que se demanda pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz...”.

10. Las sentencias de la Corte Constitucional son vinculantes, por cuanto, según la Constitución de la República, es el máximo organismo de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia, cuyas decisiones tienen “el carácter constitucional vinculante” y guían la actividad jurisdiccional (Sentencia No. 045-11-SEP-CC). Karla Andrade Quevedo en su Ensayo denominado: “La acción de protección desde la jurisprudencia constitucional”, resalta varias sentencias de la Corte Constitucional, fundamentalmente respecto del objetivo de la acción de protección: “la tutela de los derechos constitucionales de las personas, así como la declaración y la consiguiente reparación integral de los daños causados por su violación”.

11. Por lo tanto, cuando se trata normativa infra constitucionales, el titular del derecho vulnerado cuenta con la posibilidad de acceder a una tutela judicial efectiva, expedita e imparcial en la justicia ordinaria, pues la justicia Constitucional no se encuentra facultada para resolver problemas legales que no acareen la vulneración de derechos constitucionales, quedando descartada, toda posibilidad de que la acción de protección sea procedente para resolver asuntos de estricta legalidad o que constituya una vía para conocer y resolver la aplicación o cumplimiento de las disposiciones infra constitucionales o contractuales, cualquiera que sea su naturaleza, pues para ello, el ordenamiento ha previsto acciones ordinarias específicas.

12. En la sentencia No. 001-16-PJO-CC, caso Nro. 530-10.JP emite una jurisprudencia vinculante en el sentido que “Las juezas o jueces constitucionales que conozcan una acción de protección deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencias, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas y jueces constitucionales, únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido”; y, de igual forma la Corte Constitucional, en las sentencias Nos. Caso N. 0831-12-EP, sentencia N. 102-13-SEP-

CC, caso N. 0380-10-EP, sentencia N. 016-13-SEP-CC, caso N. 1000-12-EP, ha referido: “Al respecto, este tribunal de justicia constitucional reitera que en el contexto del Estado constitucional de derechos y justicia, la misión de los jueces constitucionales que conocen garantías jurisdiccionales no deben limitarse a inadmitir o a declarar la improcedencia de estas cuando a su criterio existen “otros mecanismos judiciales” para la tutela de los derechos, pues su labor es mucho más compleja y profunda dado que implica distinguir cuando en el caso sometido a su jurisdicción existen vulneraciones a derechos constitucionales, y en caso de existir tales vulneraciones tienen el deber de declararlas y ordenar la reparación integral de estos derechos. Conforme ha señalado esta Corte, es claro que no es competencia de la justicia constitucional conocer asuntos de mera legalidad, es decir, el análisis de aspectos que son propios de la justicia ordinaria; pero sí le compete a la justicia constitucional conocer los procesos cuando ocurran vulneraciones a derechos constitucionales” Atendiendo a este razonamiento, es preciso recordar que: “Todo el ordenamiento jurídico se encuentra dirigido hacia la protección de los derechos constitucionales y legales: es evidente que ante la vulneración de derechos constitucionales no cabe argumentar razones de legalidad para rechazar las causas, toda vez que este proceder enerva la efectiva vigencia de los derechos constitucionales”; y, sobre la labor del juez constitucional invoca: “Ahora bien, respecto a la labor del juez constitucional que conoce garantías jurisdiccionales, hay que puntualizar que le corresponde al juez verificar y argumentar si existe o no la vulneración de un derecho constitucional. Es a él a quien le corresponde analizar caso a caso, sobre la base de un ejercicio de profunda razonabilidad, los hechos y las pretensiones del actor para poder dilucidar si se trata de un caso de justicia constitucional o si, por el contrario, por su naturaleza infra constitucional su conocimiento le corresponde a la justicia ordinaria”.

IV.- Fundamentos de hecho.- La relación de los hechos probados relevantes para la resolución.

13. Respecto a la descripción del acto u omisión violatorio de un derecho constitucional, la Accionante determina, en lo principal: La desvinculación laboral de la señora Viviana Carolina Valverde Vargas durante el periodo de lactancia y que producto de esta desvinculación ocasiono que su hija recién nacida, [S.M.A.V] no goce del derecho al cuidado y no se le proporcione de manera adecuada la lactancia materna, lo que ocasiono que se vulnere su derecho al cuidado (recibir) por el incumplimiento del MSP de su obligación positiva de proporcionar prestación monetaria y por incumplir el MSP su obligación negativa de no interrumpir el derecho, violándose así el derecho de la menor a recibir cuidado. Adicional a ellos, esta vulneración del derecho al cuidado tiene una alta probabilidad de haber sido la causante de la enfermedad catastrófica de leucemia que ahora atraviesa la niña antes señalada.

14. La Accionante, en su escrito de demanda, solicita como PRETENSION CONCRETA en lo principal, que: “...Como medida de restitución solicito que se deje sin efecto la acción de personal signada con el No. UATH-02607-2016 de 29 de marzo de 2016 emitida por la Institución accionada, Ministerio de Salud Pública y en consecuencia se disponga la

restitución de la accionante al cargo que venía ocupado, conforme lo argumentado en el párrafo 46 de esta demanda; Además deberá tenerse en cuenta que la accionante debe proporcionar el derecho al cuidado de la menor con enfermedad catastrófica, por lo cual, deberá asignarse un horario razonable para que la actora garantice el mencionado derecho de la menor...”; “...se disponga el pago de todos los haberes económicos que corresponden por la protección reforzada de la mujer en periodo de lactancia...”; “...se disponga el pago de todos los haberes que la señora Viviana Carolina Valverde Vargas, dejó de percibir desde la fecha en que fue desvinculada hasta la fecha de su efectiva restitución...”.

15. En un proceso los hechos afirmados se deben demostrar con pruebas que lleven a una eficacia jurídica y al Juzgador a tener todos los elementos de convicción para poder resolver en base al conjunto de ellas conforme el Art. 76.4 de la Constitución de la República, las mismas que deberán ser pertinentes, útiles y conducentes, cumpliendo con el debido proceso y la legítima defensa, **por lo que, se analizan y valoran las siguientes pruebas documentales que sirven para la decisión:** **a)** A fs. 5 del proceso consta la acción de personal No. UATH-8882-2014 de fecha 02 de octubre del 2014 del cual se desprende el nombramiento provisional en favor de la Accionante, del Hospital de Especialidades Eugenio Espejo; **b)** A fs. 6 del proceso consta el certificado remitido por la Nueva Clínica Internacional de fecha 26 de diciembre del 2015, del cual se desprende que la señora Viviana Carolina Valverde Vargas, ingreso a esa casa de alud el 24 de diciembre del 2015, para procedimiento quirúrgico de cesaría, el cual fue puesto en conocimiento del Accionado; **c)** A fs. 8 del proceso consta la acción de personal No. UATH-02607-2016 de fecha 29 de marzo del 2016 del cual se da por terminado el nombramiento provisional otorgado a la Accionante; **d)** De fs. 13 a 258 del proceso consta el historial clínico de la niña S.M.A.V y respuesta entregada por el Ministerio de Salud Pública, respecto a la solicitud de la Accionante, en el cual se evidencia que el diagnóstico que posee la niña S.M.A.V, está considerado entre las patologías del listado de enfermedades catastróficas, raras o huérfanas; y, **e)** De fs. 259 a 268 del proceso consta impresiones a colores de revistas médicas (Artículos en revisión) respecto a la Lactancia materna y la relación con Leucemia Linfoblástica Aguda en Niños.

V. Fundamentos de derecho: La argumentación jurídica que sustente la resolución; Análisis los derechos constitucionales presuntamente vulnerados.

16. La Accionante establece como derechos constitucionales vulnerados, respecto a la señora Viviana Carolina Valverde Vargas: El derecho a la estabilidad laboral reforzada al ser mujer en periodo de lactancia, el cual se encuentra desarrollado en el numeral 3 del Art. 43 y Art. 332 de la Constitución de la República; y, respecto de su hija S.M.A.V, el derecho de cuidado, a la salud integral y nutrición conforme lo establece el Art. 45 *Ibidem*, en consecuencia, con fundamento en el literal 1) numeral 7, Art. 76 *Ibidem*, en concordancia, con la sentencia No. 1158-17-EP/21, de fecha 20 de octubre del 2021, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, se motiva y se realiza las siguientes consideraciones respecto a los hechos antes indicados, conforme a las pautas de motivación emitidas por la Corte antes mencionada, a fin de materializar el criterio rector y brindar una sentencia con una argumentación jurídica

suficiente, así como, fundamentación normativa y fáctica suficiente, en el presente caso se analiza en primer lugar la presunta vulneración de derechos constitucionales a la niña S.M.A.V, para luego analizar los derechos constitucionales presuntamente vulnerados de su madre la señora Viviana Carolina Valverde Vargas, para ello se formula la siguiente interrogante:

Problema Jurídico

17. ¿La finalización del nombramiento provisional otorgado a la señora Viviana Carolina Valverde Vargas, mediante acción de personal UATH-02607-2016 de fecha 29 de marzo del 2016, vulnera su derecho constitucional a la estabilidad laboral reforzada al ser mujer en periodo de lactancia; y, respecto de su hija S.M.A.V, al derecho de cuidado, a la salud integral y nutrición?

18. Se analiza sobre el derecho de cuidado, a la salud integral y nutrición, respecto de su hija S.M.A.V.

19. La Accionante considera que su desvinculación laboral efectuada por el MSP ocasiono que su hija recién nacida, S.M.A.V, no goce del derecho al cuidado y no se le proporcione de manera adecuada la lactancia materna, violándose así el derecho de su hija a recibir cuidado, así como también, que por esta vulneración del derecho al cuidado existe una alta probabilidad de haber sido la causante de la enfermedad catastrófica de leucemia que ahora atraviesa S.M.A.V.

20. En audiencia pública, el Ministerio en su práctica de prueba pide la intervención de la Dra. María del Carmen Trujillo Alarcón, médico especialista en Hematología y conforme a su experticia refiere sobre lo que es la leucemia linfoblástica aguda, los factores de riesgo que intervienen para el desarrollo de esta enfermedad, señalando que existe muchos factores de riesgo que pueden influir en el desarrollo de esta enfermedad, siendo la leucemia linfoblástica aguda el cáncer dentro de los 5 cánceres más frecuentes en los niños a nivel mundial y nacional, adicionalmente explica sobre los factores de riesgos que se han identificado tanto en las guías nacionales e internacionales entre estos están los factores genéticos, enfermedades congénitas como síndrome de Down, síndrome de prumer que son los que más frecuentemente desarrollan o pueden desarrollar leucemia linfoblástica aguda; Adicionalmente, señalada que existe otros factores de riesgo como por ejemplo exposiciones de la madre o del niño a factores en radiaciones, exposiciones a los senos, exposiciones a rayos x, que puede estar sometida la madre o el niño, que son los factores de riesgos ambientales, de igual manera cuando las madres se exponen a factores radioequisantes puede ser justamente cuando se exponen a los senos cuando las madres fumigan campos como las plantaciones extensas, por ultimo manifiesta que, además existen otros factores de riesgo como son enfermedades genéticas que puede presentar la madre y puede justamente desarrollar en un tipo de cáncer, son los factores de riesgos más frecuentes de la leucemia linfoblástica aguda, que están validados con más información científica. Y algo muy

importante que señala es que las publicaciones de revistas presentado por la Accionante, es un estudio observacional pero no tiene evidencia científica, es decir, no existe evidencia científica que asevere que la enfermedad que lamentablemente posee la niña S.M.A.V., sea causada por problemas o deficiencia en la lactancia materna.

21. Se debe precisar que los Niños, Niñas y Adolescentes son titulares de derechos fundamentales y que gozan de una protección especial reconocida no sólo en la Constitución de la República, sino en varios instrumentos internacionales que son vinculantes para el Estado Ecuatoriano.

22. El principio de interés superior de Niños, Niñas y Adolescentes, forma parte esencial de este marco jurídico especial de protección, que, de acuerdo con el Comité de los Derechos del Niño, el interés superior debe entenderse como un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo fundamental y como una norma de procedimiento.

23. Esto involucra a toda la sociedad y el Estado que al momento de tomar decisiones tanto en la esfera pública como privada relacionadas con temas de niñez y adolescencia se debe verificar que los derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, sean tomados en cuenta con una especial atención, permitiendo que se garantice el pleno ejercicio de los mismos, más aún, en el caso de doble vulnerabilidad, como en este caso se ha demostrado que S.M.A.V, es parte de este grupo, por lo tanto, es claro que es obligación del Estado el proteger su desarrollo integral desde la concepción, así como también de la familia.

24. El código de la niñez y adolescencia en su Art. 21, reconoce que “Art. 21.- **Derecho a conocer a los progenitores y mantener relaciones con ellos.-** Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a conocer a su padre y madre, a ser cuidados por ellos y a mantener relaciones afectivas permanentes, personales y regulares con ambos progenitores y demás parientes, especialmente cuando se encuentran separados por cualquier circunstancia, salvo que la convivencia o relación afecten sus derechos y garantías...”.

25. De la misma manera el Art. 29 *Ibídem*, determina la obligación de cuidado de ambos progenitores, de la siguiente manera: “Art. 29.- **Obligaciones de los progenitores.-** Corresponde a los progenitores y demás personas encargadas del cuidado de los niños, niñas y adolescentes, brindar la atención de salud que esté a su alcance y asegurar el cumplimiento de las prescripciones, controles y disposiciones médicas y de salubridad.”.

26. Es decir, el cuidado en primera instancia de un niño o niña recién nacido es de los padres, se puede verificar conforme la copia de la cedula de identidad que obra a fs. 2 del proceso que la niña S.M.A.V, tiene dos progenitores el señor Carlos Augusto Ati Sarango y la señora Viviana Carolina Valverde Vargas, quienes conforme la copia de la cedula de la accionante que obra a fs.1 del proceso, se encuentran casados y conforme lo manifestado por la propia Accionante en audiencia pública, su esposo el señor Carlos Augusto Ati Sarango, aporto con su salario para poder obtener una lactancia materna de calidad, con una alimentación

adecuada, recordando que si esto no fue así, conforme los Arts. 148, 149 y 150 del Código de la Niñez y Adolescencia, tenía el derecho de reclamar alimentos para mujer embarazada que también garantizan esta lactancia materna, sin embargo, conforme lo señalado en líneas anteriores no lo realizó por cuanto su cónyuge satisfago este derecho de manera directa, garantizando el derecho de cuidado de su hija S.M.A.V, referente recibir una lactancia adecuada.

27. Con todo lo expuesto y analizado, se llega a la conclusión que la finalización del nombramiento provisional otorgado a la señora Viviana Carolina Valverde Vargas, mediante acción de personal UATH-02607-2016 de fecha 29 de marzo del 2016, **NO** vulneró el derecho de cuidado, a la salud integral y nutrición de la niña S.M.A.V.

28. En relación a la presunta vulneración del **derecho al trabajo** de la Accionante, respecto a la estabilidad laboral reforzada al ser mujer en periodo de lactancia, se motiva:

29. El derecho al trabajo, es un derecho de trascendental importancia, por cuanto garantiza a todas las personas un trabajo digno, acorde las necesidades del ser humano, en el cual se les permita desempeñarse en un ambiente óptimo, con una remuneración justa y racional.

30. La Constitución de la República en el artículo 33 define a este derecho como: "El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado".; Conforme lo dicho, el derecho al trabajo se constituye en una necesidad humana, que obligatoriamente debe ser tutelada por el Estado, a través del incentivo de políticas públicas que estimulen al trabajo a través de todas sus modalidades, así como también, a través de la protección de los derechos laborales de todas las trabajadoras y trabajadores.

31. Este derecho, es un derecho universal, por cuanto es reconocido a "todas" las personas, así como también abarca "todas" las modalidades de trabajo. En este sentido, el artículo 325 de la Constitución establece: "El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores".

32. Por su parte, el artículo 326 de la Constitución consagra los principios que sustentan el derecho al trabajo, entre los cuales determina: "El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios (...) 2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario (...); (...) 4. A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración". Los principios transcritos, consagran la irrenunciabilidad de los derechos laborales y el principio indubio pro operario - aplicación de la norma más favorable al trabajador.

33. La Corte Constitucional del Ecuador, respecto a este derecho manifestó: "...el derecho al trabajo, al ser un derecho social y económico, adquiere una categoría especial toda vez que tutela derechos de la parte considerada débil dentro de la relación laboral, quien al verse desprovista de los medios e instrumentos de producción puede ser objeto de vulneración de sus derechos; es en aquel sentido que se reconoce constitucionalmente el derecho a la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos de los trabajadores, los cuales, asociados con el principio de indubio pro operario constituyen importantes conquistas sociales que han sido reconocidas de forma expresa en el constitucionalismo ecuatoriano".

34. La acción de protección ha sido concebida por el Constituyente como una garantía para dar solución y amparar en forma directa y eficaz, situaciones de hecho creadas por actos u omisiones, que implican la transgresión o la amenaza de un derecho que tenga el carácter de fundamental.

35. En la especie, queda claro que la Accionante al momento de la desvinculación de su trabajo, se encontraba en su periodo de lactancia, es decir, dentro de un grupo de atención prioritaria ya que la protección a la mujer embarazada incluye hasta este periodo, quien merecía y merece protección integral por parte del Estado, siendo que en esta ocasión, no se cumplió con este rol protector desvinculándola de su actividad laboral y que fue cesada en sus funciones.

36. La Corte Constitucional en su Sentencia No. 3-19-JP/20 y acumulados, analiza de una manera amplia respecto al derecho de mujeres embarazadas y en periodo de lactancia en el aspecto laboral, y, determina en su párrafo 169 lo siguiente: "La Corte considera que los contratos ocasionales, los nombramientos provisionales y los cargos de libre remoción no deben cambiar de naturaleza jurídica, sino que tienen un régimen especial debido al derecho a la protección especial, a la no discriminación y al derecho cuidado que tienen las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia...", y en su párrafo 180, lo siguiente: "...La Corte considera que los nombramientos provisionales, en atención al derecho al cuidado, deberán renovarse hasta la terminación de la protección especial (periodo de lactancia), por lo que la respectiva Unidad de Talento Humano tomará en consideración dentro de su planificación a las mujeres que se encuentren en estado de gestación, en licencia de maternidad o en periodo de lactancia bajo esta modalidad...".

37. La situación de la Accionante no era la de cualquier funcionaria, sino que se trataba de una persona con una estabilidad laboral reforzada, lo que le hacía merecedora de una atención prioritaria por parte del empleador en este caso del Ministerio de Salud, a través del Hospital de Especialidades Eugenio Espejo, conforme manda imperativamente la Constitución de la República.

38. La entidad debía considerar la posible vulneración de derechos constitucionales y la situación especial que atravesaba la Accionante previo a adoptar la decisión unilateral de terminar el nombramiento provisional o recurrir a otras alternativas, más aun, cuando la propia

señora Viviana Carolina Valverde Vargas, informo de su situación, sin que la entidad haya subsanado esta vulneración de derechos, que como es conocido son de aplicación directa e inmediata por toda autoridad pública. La Constitución de la República en el artículo 332 garantiza: “El Estado garantizará el respeto a los derechos reproductivos de las personas trabajadoras, lo que incluye la eliminación de riesgos laborales que afecten la salud reproductiva, el acceso y estabilidad en el empleo sin limitaciones por embarazo o número de hijas e hijos, derechos de maternidad, lactancia, y el derecho a licencia por paternidad. se prohíbe el despido de la mujer trabajadora asociado a su condición de gestación y maternidad, así como la discriminación vinculada con los roles reproductivos”; (Lo subrayado y con negrillas me pertenece). El Artículo 35 ibídem en forma concordante 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” (Lo subrayado y con negrillas me pertenece); por su parte, los artículos 11 numeral 3; 424 y 425 de la Constitución del Ecuador en forma por demás clara garantizan y disponen en su orden que: “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte”; “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público” y, “El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior...”, con el análisis antes realizado, no cabe duda que la finalización del nombramiento provisional otorgado a la señora Viviana Carolina Valverde Vargas, mediante acción de personal UATH-02607-2016 de fecha 29 de marzo del 2016, si vulneró su derecho constitucional a la estabilidad laboral reforzada al ser mujer en periodo de lactancia.

39. Para finalizar debemos tener presente que la materialización de los derechos reconocidos en la Constitución de la República y Tratados Internacionales de Derechos Humanos, garantizan y permiten el desarrollo integral de la persona, reconociéndolo/a como el actor principal en su

proyecto de vida, que a través de estos derechos el ser humano se realiza, se desenvuelve, se integra, vive la vida en paz con seguridad, sintiéndose protegido por el derecho y sus mecanismos de defensa logrando el cumplimiento de metas y anhelos.

V. Decisión.

40. Por lo razonamientos expuestos, no cabe duda que se debe admitir la presente acción de protección, pues es evidente la vulneración de Derechos Constitucionales, en consecuencia, esta Autoridad Constitucional, considera que se vulneraron las garantías constitucionales de la Accionante consagrada en los Arts. 33, 43.3 y 332 de la Constitución de la República, en concordancia, con los numerales 1, 2 y 3 del Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control Constitucional; y, visto que la entidad Accionada no se aplicó las normas pertinentes en la forma que determinan los artículos 424 y 425 *Ibíd*em, razón por la que, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, se acepta parcialmente** la acción de protección presentada por la señora VIVIANA CAROLINA VALVERDE VARGAS, declarando la violación de sus derechos constitucionales por parte del Ministerio de Salud Pública, al trabajo respecto a la estabilidad laboral reforzada en su condición de mujer en periodo de lactancia Arts. 33, 43.3 y 332 de la Constitución de la República; y, como medidas de reparación integral de conformidad con el artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y considerando la sentencia constitucional No. 3-19-JP/20 y acumulados, de fecha 05 de agosto del 2020, se dispone:

I.- Reparación inmaterial: La reincorporación *inmediata* de la señora VIVIANA CAROLINA VALVERDE VARGAS, a su puesto de trabajo bajo las mismas condiciones, esto es en el Hospital de Especialidades Eugenio Espejo, utilizando la misma partida presupuestaria, la misma que se encuentra activa y no se encuentra ocupada con nombramiento definitivo declarado mediante concurso de méritos y oposición, para tal efecto, la entidad Accionada deberá hacer los trámites para que el reingreso se lleve sin obstrucción alguna, precautelando, protegiendo y cuidando el desarrollo personal, profesional y psicológico de la Accionante. Para lo cual ***se concede el término improrrogable de 15 días***, al Ministerio de Salud, a partir de la notificación de la presente sentencia, a fin de que se incorpore a la presente Acción de Protección copia certificada de la acción de personal correspondiente.

II.- Reparación material, compensación económica: Sobre la pretensión solicitada por la Accionante, en especial sobre el pago de todo lo que dejó de percibir desde la fecha de la finalización de su nombramiento provisional hasta la fecha de reintegro, como se analizó en párrafos anteriores y considerando lo que la propia Accionante en audiencia pública indico que finalizado el nombramiento provisional, después de 7 meses consiguió trabajo, sin especificar si era en el sector público o privado, sin embargo, con el ejercicio de este derecho se garantizó la satisfacción sus necesidades básicas, así como, de su familia, en especial de su

hija S.M.A.V; además algo importante de analizar, es el tiempo que transcurrió para activar esta acción de protección desde abril del 2016 a abril del 2024, es decir a los 8 años, por lo que, utilizando la sana crítica que no es más que la experiencia y la razón, se entiende que desde el mes de abril del 2016 hasta abril del 2024, al ser una profesional de tercer nivel consiguió un trabajo estable y al no justificar por qué no interpuso esta acción años atrás, se considera que se encontraba conforme con sus actividades laborales y económicas, razón por la que, al amparo de lo dispuesto en el Art. 326.4 de la Constitución de la República del Ecuador, no se dispone como medida de reparación, el reconocimiento de remuneraciones dejadas de percibir y otros emolumentos mientras estuvo cesante la Accionante, sin embargo, si se dispone como **reparación material**, que el Ministerio de Salud Pública, entidad accionada, cancele como compensación económica a la Accionante, lo que dejó de percibir **desde el 30 de marzo del 2016**, con todos los beneficios de Ley, hasta la finalización de su periodo de lactancia, para cual los sujetos procesales estarán a lo dispuesto en el Art. 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

III.- Como garantía de no repetición, se dispone la capacitación al departamento de Recursos Humanos del Hospital de Especialidades Eugenio Espejo, respecto a las garantías laborales de las mujeres embarazadas y en período de lactancia, con base en los pronunciamientos y criterios de la Corte Constitucional en la sentencia constitucional No. 3-19-JP/20 y acumulados, de fecha 05 de agosto del 2020; y, una vez realizada dicha capacitación, se deberá estricto cumplimiento a lo dispuesto en dicha sentencia. Capacitación que realizará **en el plazo máximo de seis meses**, contados a partir de la emisión de la presente sentencia, hecho lo que, se remitirá la información respecto a la realización de la capacitación, las horas y asistencia de los funcionarios del área antes mencionada; y,

IV.- Como medida de reconocimiento, se dispone las disculpas públicas por parte del Ministerio de Salud Pública a la Accionante, la misma que deberá publicarse en la página web de la entidad Accionada, así como, la publicación de la presente sentencia en su portal web, los cuales deberán permanecer por el tiempo de dos semanas, para lo cual se concede a dicha entidad el **término de 20 días**, a fin de que demuestre el cumplimiento de esta decisión; y,

41. De conformidad con el Art. 21 de la ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, para el cumplimiento efectivo de esta sentencia **OFICIESE** a la Defensoría del Pueblo, a quien se delega realice el seguimiento respectivo del cumplimiento de la misma.

42. Conforme a lo dispuesto en el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por haber sido interpuesto recurso de apelación por la parte Accionante, dentro de audiencia correspondiente, se admite el Recurso de Apelación, por lo que, se requiere a la misma, que brinde las facilidades del caso, otorgando las respectivas copias, a fin de poder remitir el proceso ante Corte Provincial de Justicia de Pichincha y pueda hacer valer sus derechos ante el Superior.

43. Sin costas, ni honorarios que regular.

44. Notifíquese, publíquese y cúmplase.-

**SUASNAVAS FONSECA DAVID PATRICIO
JUEZ DE LA UNIDAD JUDICIAL(PONENTE)**