

Juicio No. 06171-2024-00005

JUEZ PONENTE: JENNY ANGELICA VALLEJO CHILQUINGA, JUEZA PROVINCIAL

AUTOR/A: JENNY ANGELICA VALLEJO CHILQUINGA

SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL, MERCANTIL, LABORAL, FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE CHIMBORAZO. Riobamba, viernes 28 de febrero del 2025, a las 15h18.

VISTOS: El Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, integrado por los Jueces: Dra. Jenny Angelica Vallejo Chilquinga (Ponente), Dr. Fabián Toscano Broncano y Dr. Oswaldo Ruiz Falconí, conforme las actas de sorteo y acciones de personal que se adjuntan al expediente, en calidad de Jueces Constitucionales, emiten la siguiente sentencia por escrito dentro del proceso constitucional N°06171-2024-00005.

1. Antecedentes Procesales. –

Actuaciones procesales.

1.1. El TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES CON SEDE EN EL CANTÓN RIOBAMBA, conformado por los/las Jueces/Juezas: Doctor Rodríguez Peñafiel Hernando Alberto (Ponente), Dr. Chamorro Moreno Miguel Hernando, Dra. Ramos Navas Jenny Monserrath, en su condición de jueces constitucionales, con fecha 22 de enero del 2024, a las 16:54, determinan que la demanda de acción de protección reúne los requisitos legales establecidos en el artículo 10 y 13 de la LOGJCC, por lo que convoca a los legitimados a audiencia, mismo que se efectuó el 08 febrero de 2024 a las 15:00. Así mismo, habiéndose llevado a cabo el procedimiento en legal y debida forma dicta sentencia escrita, el 27 de febrero del 2024 a las 11:57, negando la acción planteada, razón por la que la legitimada activa MARÍA GABRIELA MORA RUIZ, interpuso recurso de apelación de forma oral ante la Corte Provincial de Justicia.

1.2. IDENTIFICACIÓN DE LA LOS LEGITIMADOS: Legitimado activo/accionante; MARÍA GABRIELA MORA RUIZ. Legitimado pasivo/accionado; Dr. JUAN CARLOS LARREA VALENCIA EN CALIDAD DE PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO. MGS. MERCEDES ELIZABETH REAL RIVERA EN CALIDAD DE DIRECTORA DEL

HOSPITAL PEDIÁTRICO ALFONSO VILLAGÓMEZ ROMÁN, BAYAS
ARANDA MAYRA ALEJANDRA.

1.3. La accionante en su demanda de garantía constitucional visible a fs. 04 a 17 vta., expone como DESCRIPCIÓN DEL ACTO U OMISIÓN VIOLATORIA DEL DERECHO Y RELACIÓN CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS señala:

“4.1. Señor Juez o Jueza Constitucional como elementos fácticos dentro de la presente acción constitucional, es importante indicar que venía desempeñando las funciones de Químico/Bioquímico Farmacéutico del Hospital Pediátrico Alfonso Villagómez Román. 4.2. Tras una serie de complicaciones y ser diagnosticada con un embarazo de alto riesgo, mismo que, dos de los últimos meses de mi período de gestación me obligó a permanecer en reposo absoluto para precautelar mi vida y la de mi hija. 4.3. El día 21 del mes de abril del 2022, nació mi hija Victoria bajo el procedimiento quirúrgico de una cesárea, misma que permaneció sus dos primeros días de vida bajo observación médica, debido a todos los percances que sufrí durante mi período de gestación y labor de parto. 4.4. Posterior a esta serie de complicaciones, fui dada de alta al tercer día de haber permanecido en el hospital del IESS en la ciudad de Riobamba 4.5. Bajo estos antecedentes, y a fin de evitar complicaciones en mi trabajo, entregué oportunamente el certificado médico correspondiente, en la Unidad de Talento Humano del Hospital Pediátrico Alfonso Villagómez Román, en el que laboro. 4.6. Lastimosamente, el director del Hospital Pediátrico Alfonso Villagómez Román, quien me supo asistir en aquella época, fue removido de sus funciones, y en los primeros días del mes de mayo del 2022, lo reemplaza la Mgs. Mercedes Elizabeth Real Rivera, misma que ocuparía el cargo de Directora del Hospital Pediátrico Alfonso Villagómez Román. 4.7. Bajo esta nueva administración, dentro de los 10 primeros días hábiles del mes de mayo, aún convaleciente y bajo la vigencia del reposo médico, acudí a abordar el tema de mi delicado estado de salud con la Mgs. Mercedes Elizabeth Real Rivera. Le informé sobre las complicaciones en mi embarazo y lo riesgoso que fue mi parto, al mismo tiempo que le mencioné que acudía al Hospital para resolver algunos pendientes relacionados con mi cargo. Al igual que destaqué la existencia de tres bioquímicos farmacéuticos dentro de la institución, mismos que podían ser considerados para asignarles mis funciones, única y exclusivamente por mi delicada situación de salud y los cuidados que debía proporcionarle a mi hija recién nacida. 4.8. Tras relatarle los hechos a la Mgs. Mercedes Real, ella me menciona que “va a empaparse bien de las cosas, va a ubicarse bien en su puesto

de trabajo porque en esos días estaba recién llegada y que cualquier cosa me va a informar por medio de mi jefe inmediato” quien en ese momento era el Dr. Javier Manzano. 4.9. Es así que, transcurren casi 4 meses, tiempo que dediqué a la maternidad, sin embargo, nunca recibí ningún tipo de notificación sobre el cambio de responsabilidades en cuanto a la representación técnica de la institución en la que laboro, por lo que en el mes de agosto del 2022 me reincorporo a continuar con mis funciones como química farmacéutica de atención directa al paciente en el Hospital, cumpliendo la última acción de personal que se me había encargado previo a las complicaciones en mi embarazo. 4.10. Intenté solucionar algunos vacíos y deficiencias que existían a raíz de mi ausencia en mi área de trabajo, con variedad de funciones que me fueron atribuidas excesivamente, pese a mi situación de vulnerabilidad. 4.11. El cumplimiento de mis funciones, se tornaron extensas y a menudo requería más tiempo que las 6 horas laborales. Esta carga afectó directamente al cuidado que podía dar a mi recién nacida. En ocasiones, me veía obligada a trabajar fuera del horario o llevar trabajo a casa para abordar actividades administrativas esenciales, como recepciones técnicas y compras de medicamentos. 4.12. El día 15 de diciembre de 2022, se produjeron una serie de eventos calamitosos que afectaron la salud del Dr. Javier Manzano. En respuesta a fuertes dolores de cabeza, el Dr. Manzano solicitó permiso para ausentarse y trabajar a media jornada. Sin embargo, su situación empeoró rápidamente, y su última presencia en la oficina fue hasta la hora del almuerzo de ese día. Tras consultar con un oftalmólogo, se le informó al Dr. Manzano que sufría un desprendimiento de retina en ambos ojos, con una situación mucho más grave en uno de ellos. Como resultado, se le aconsejó someterse de inmediato a una cirugía reconstructiva ocular. En consecuencia, el Dr. Manzano se vio obligado a ausentarse completamente del hospital, perdiendo todo contacto con él desde entonces (...) 4.25. Más tarde, mediante memorando Nro. MSP-CZ3-HPAVR-HE-2023-0734-M, suscrito el día 17 de abril de 2023 por la Mgs. Mercedes Real, se realiza la notificación de apoyo del profesional químico farmacéutico bioquímico Carlos Guevara Andosilla, frente al informe de necesidad profesional, documento que entre otras disposiciones indica: * Que el señor Carlos Guevara cumplirá con la prestación de servicios profesionales únicamente en actividades puntuales tales como el informe de gestión de medicamentos de insumos médicos, elaboración de requerimientos de adquisición provisión y recepción, sustentado en la normativa existente y de acuerdo con la cartera de servicios autorizada por el ministerio de salud pública. *Coordinar la adquisición del arsenal terapéutico de la institución en base al perfil de morbilidad e insumos dispositivos médicos y reactivos para garantizar los procesos de abastecimiento, se le convoca al señor Carlos Guevara

como parte del equipo de gestión para socializar las supervisiones del ACCES y realizar el plan de gestión sin considerar que la supervisión me la realizan a mí como responsable de la unidad de medicamentos hasta la presente fecha, negándome así el conocimiento de este documento para emitir justificativos y descargos sobre el tema de la supervisión realizada por el ACCES. 4.26. Cabe destacar, conforme certificados médicos que adjunto a la presente acción, que no solo que no se permitió el correcto y adecuado cuidado de mi hija recién nacida, sino que todos incidentes y hostigamientos produjeron que tenga que ser tratada con Alprazolam 0.5mg, Mirtazapina 30 mg, Risperidona 2 mg. medicamento que obviamente se contrapone con la lactancia materna, y con ello las graves consecuencias que derivan de la falta de consumo de leche materna. 4.27 Cabe aclarar que las consecuencias que la falta de la lactancia materna, conlleva riesgos y efectos adversos en la salud de mi hija menor que la acompañarán por el resto de sus días”.

QUINTO.- LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES QUE SE CONSIDERAN VIOLENTADOS (fj 7vta 15), según la accionante son los siguientes:

- 1.- Derecho a la protección especial de mujeres embarazadas en el ámbito laboral.
- 2.- Derecho a la Salud.
- 3.- Derecho a la atención prioritaria.
- 4.- Derecho a la igualdad formal y no discriminación.
- 5.- A no ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativos, social y laboral.
- 6.- Derecho al trabajo
- 7.- Derecho a la vida Digna
- 8.- Derecho a la Seguridad Jurídica.

LAS PRETENSIONES DE LA LEGITIMADA ACTIVA SON (fj 15 vta) ;

“7.6 Con los antecedentes expuestos presento la siguiente acción de protección y solicito el amparo directo y eficaz de mis derechos constitucionales, frente a la inminente vulneración de mi derecho a la Derecho a la salud, Derecho a la

atención prioritaria, Derecho a la igualdad y no discriminación, Derecho al Trabajo, Derecho a la vida digna, Derecho a la Seguridad Jurídica y Derecho a la protección especial de las mujeres embarazadas en el ámbito laboral, aspecto que motivaré el día de la audiencia de forma oral, pública y contradictoria; escuchado que sea mi razón de interponer la presente acción, solicito se declare la vulneración de los derechos constitucionales arriba enunciados. 7.7 Declárase la vulneración de derechos constitucionales, asistirme y subsanar bajo el principio iura novit curia toda falta y falencia que la actuación de la administración pública háyase incurrido, bajo la garantía de no repetición y dejando salvo cualquier responsabilidad administrativa, civil o penal que acompañe la presente garantía. 7.8 Como reparación integral material e inmaterial, será usted quien, con la creatividad necesaria, determine las que deban establecerse, a fin de que la garantía jurisdiccional sea efectiva y cumpla su objetivo constitucional, en razón de que dicha determinación deberá ser proporcional y racional en función del tipo de violación, las circunstancias del caso, las consecuencias de los hechos y la afectación del proyecto de vida de la persona, todo esto con el fin de evitar las arbitrariedades.”.

ANUNCIOS DE MEDIOS PROBATORIOS (fj 16) ; “Por ser prueba que no se encuentra en posesión de la compareciente requiere el auxilio de su autoridad a fin de que se solicite lo siguiente: Que se oficie a la directora del Hospital Pediátrico Alfonso Villagómez Román que a través de quien corresponda remita:

- * Memorando Nro. MSP-CZ3-HPAVR-HE-2022-2993-M, del 30 de diciembre del 2022, suscrito por la Mes. Mercedes Elizabeth Real Rivera, directora del Hospital Pediátrico Alfonso Villagómez Román.
- * Memorando Nro, MSP.CZ3-HPAVR-HE-2023-0278-5, del 15 de febrero del 2023, suscrito por la Mes. Mercedes Elizabeth Real Rivera, directora del Hospital Pediátrico Alfonso Villagómez Román.
- * Memorando Nro. MSP-CZ3-HIPAVR-MI-2023-0007-M, del 30 de febrero del 2023, suscrito por la Bql María Gabriela Mora Ruiz, químico/bioquímico. farmacéutico del Hospital Pediátrico Alfonso Villagómez Román.
- * Memorando Nro, MSP-CZ3-HPAVR-MI-2023-0011-M, del 28 de febrero del 2023, suscrito por la Bql María Gabriela Mora Ruiz, químico/bioquímico farmacéutico del Hospital Pediátrico Alfonso Villagómez Román.
- * Memorando Nro, MSP.CZ3-HPAVR-I1E-2023-0370-4, del 01 de marzo del 2023, suscrito por la Mes. Mercedes Elizabeth Real Rivera, directora del Hospital Pediátrico Alfonso Villagómez Román.
- * Memorando Nro, MSP-CZ3-HPAVR-HE-2023-0413-M, del 07 de marzo del 2023, suscrito por la Mes. Mercedes Elizabeth Real Rivera, directora del Hospital Pediátrico Alfonso Villagómez Román
- * Memorando Nro. MSP-CZ3-HPAVR-UTH-2023-0092-M,

del 08 de marzo de 2023, suscrito por la Ing. Diana Paola Martinez Andrade, analista de talento humano | del Hospital Pediátrico Alfonso Villagómez Román * Memorando Nro. MSP-CZ3-HPA VR-HE-2023-0428-M, del 09 de marzo de 2023, suscrito por la Mgs. Mercedes Elizabeth Real Rivera, directora del Hospital Pediátrico Alfonso Villagómez Román. * Informe técnico Nro, MSP-CZ3-HPAVR-UATH-2023-022, del 06 de marzo del 2023, suscrito por la Ing. Diana Paola Martinez Andrade, analista de talento humano 1 del Hospital Pediátrico Alfonso Villagómez Román * Memorando Nro. MSP-CZ3-HPAVR-HE-2023-0664-M, del 06 de abril del 2023, suscrito por la Mgs. Mercedes Elizabeth Real Rivera, directora del Hospital Pediátrico Alfonso Villagómez Román. * Memorando Nro. MSP-CZ3-HPAVR-MI-2023-0030-M, del 12 de abril del 2023, en el que se adjunta la respuesta en relación al memorando Nro, MSP.CZ3-HPAVR-HE-2023-0664-M, suscrito por la Bqf. María Gabriela Mora Ruiz, químico/bioquímico farmacéutico del Hospital Pediátrico Alfonso Villagómez Román. * Memorando Nro. MSP-CZ3-HPAVR-MI-2023-0029-M, del 12 de abril del 2023 suscrito por la Bqf. María Gabriela Mora Ruiz, químico/bioquímico farmacéutico del Hospital Pediátrico Alfonso Villagómez Román. * Memorando Nro. MSP-CZ3-HPA VR-HE-2023-0734-M, del 17 de abril del 2023 suscrito por la Mgs. Mercedes Elizabeth Real Rivera, directora del Hospital Pediátrico Alfonso Villagómez Román *Certificados Médicos emitidos por atención en el Hospital Pediátrico Alfonso Villagómez, de mi hija menor EMMA VICTORIA MOYA MORA. ACCESO JUDICIAL A LA PRUEBA: Por ser prueba que no se encuentra en posesión de la compareciente requiere el auxilio de su autoridad a fin de que se solicite lo siguiente: *Que se oficie a la directora del Hospital Pediátrico Alfonso Villagómez Román, a fin de que a través de quien corresponda remita certificación del horario que la compareciente desde el año 2022, hasta la presente fecha. * Que se oficie a la directora del Hospital Pediátrico Alfonso Villagómez Román, fin de que a través de quien corresponda remita certificación registro de asistencias de la compareciente desde el mes de enero del 2022. *Que se oficie a la directora del Hospital Pediátrico Alfonso Villagómez Román, a fin de que a través de quien corresponda remita copias certificadas de todos los memorandos que hayan sido remitidos desde su dirección hacia la compareciente desde enero del año 2022, hasta la presente fecha.

1.4. Cumplidas las notificaciones correspondientes, con fecha 08 de febrero de 2024, a las 15h00, se efectuó la audiencia constitucional de acción de protección en la que, comparecieron los legitimados. Siendo los juzgadores de primer nivel competentes para conocer de la presente Acción de Protección se

declara la validez procesal.

LA LEGITIMADA ACTIVA RATIFICA EL CONTENIDO Y PRUEBAS CONTENIDAS EN SU DEMANDA. EN LO PRINCIPAL MANIFIESTA; “En esta acción constitucional tratará el derecho a la salud, el derecho a la protección especial de mujeres embarazadas, el derecho a atención prioritaria, el derecho a igualdad y no discriminación, y sobre todo en el derecho a las mujeres embarazadas en el ámbito educativo, social y laboral en cuanto a la discriminación; para este caso hay que tomar en cuenta la sentencia No. 904-12-JP/19 de 13 de diciembre de 2019, en los numerales 65 y 67 literal l, que habla de la violencia gineco-obstétrica; la accionante María Mora, trabaja en el Hospital Pediátrico Alfonso Villagómez Román (en adelante el Hospital), pero la señora entró en etapa de embarazo crítico; el motivo de la garantía jurisdiccional radica en el mediante memorando No. MSP-CZ3-HPAVR-HE-2022-2993-M, que en su parte resolutive señala: designarle como responsable de las funciones de líder de servicio de farmacia por lo que dicha designación estará vigente hasta la recuperación total del funcionario bioquímico Washington Manzano; luego con el memorando señalado el Director del Hospital, le asignó una carga laboral mediante una acción de personal que no le correspondía a la accionante, la misma aceptó realizar las actividades que le encomendaron, sin tener en cuenta que ya tenía una acción de personal con actividades previamente asignadas, luego pasa al año 2023 con funciones que no le correspondía pero que le fue asignada por el Director del Hospital, la señora presenta un informe médico de su estado, que estaba con embarazo y que el mismo estaba con delicada situación, la misma da a luz en el mes de abril del año 2022, luego transmite que su embarazo fue mediante cesaría en el que tuvo ciertas complicaciones, finalmente la señora sigue trabajando con doble funcionalidad; desde la fecha que dio a luz hasta la actualidad la accionante cumple dos funciones, esto es una violencia obstétrica pues la señora por el estrés de realizar dos actividades de las cuales una fue asignada verbalmente, tuvo que realizar labores que perjudicaron su salud, lo cual ocasionó que no pueda ejercer su derecho a la lactancia, derecho que también constituye un derecho del menor; se le designó a la accionante coordinar las adquisiciones del arsenal terapéutico de la institución en base al perfil de movilidad, insumos, dispositivos médicos y reactivos para canalizar procesos de abastecimiento y se le convocó al señor Carlos Guevara, para socializar la supervisión del ACCES y realizar el plan de gestión sin coordinar que la supervisión se la realice a

ella como responsable de la unidad de medicamentos hasta la presente fecha, negándole así el conocimiento de documentos a Carlos Guevara, es decir ponen un ayudante pero el mismo no va a tener la responsabilidad como funcionario público que si lo tenía la señora Gabriela Mora; como funcionaria pública tengo una acción de personal donde están mis obligaciones y mis atribuciones, pero si viene un jerárquico superior y le designa actividades por fuera de su acción de personal lo puede asumir, más, como mujer lactante tengo que mencionarle a mi superior que debe cumplir su rol como madre y dar de lactar a su menor, mucho más cuando existió un embarazo accidentado y debe tener mayor cuidado; en la sentencia No. 319-JP/20 y acumulados, de 5 de agosto de 2020, dice cuál debe ser el accionar de jueces constitucionales o de funcionarios públicos jerárquicos superiores, como lo dice en los párrafos 58, 73 de la misma; tanto el derecho del menor a la lactancia y compartir con su madre, así como el derecho de la madre de ejercer su lactancia pos parto se vio vulnerado en función de la carga laboral que se le obligó a mantener a la accionante, constituyó elementos que generaron estrés que perjudicó a la madre, en la sentencia antes indicada se dice que no por ser madres va a tener un trato diferenciado a los demás pero si un cuidado especial: la carga laboral que se le dio a la accionante generó estrés lo que generó que consuma medicamentos, por lo que el menor no pudo tomar leche materna, lo que es un aspecto fundamental para el desarrollo del menor. El abogado Steve Mejía Gallegos, indicó que se alegó la vulneración a la seguridad jurídica, como aquella expectativa que todo ciudadano tiene de conocer cómo se van a desarrollar las acciones y decisiones de los que ejercen la potestad estatal sobre la base de la aplicación de una norma previa, clara y pública; se debe tomar en cuenta en el inciso 2 del Art. 13 de la Ley Orgánica del Derecho al Cuidado Humano (en adelante LODCH), que tiene que ver al ámbito laboral, lo que se violenta pues una vez que se comunicó su reingreso a la institución no solo se le asignó otras funciones debido a una calamidad que tuvo el encargado de aquella época, sino que además se le encargó funciones adicionales que le exigía trabajar más allá del periodo que estaba obligada para que se respete los permisos con motivos de lactancia, lo cual lo comprueba con el memorando No. MSP-CZ3-HPAVR-HE-2023-0278-N de 15 de febrero de 2023, donde disponen que el comité de farmacología trabaje en horario extendido para que, hasta el viernes se presente las necesidades para que se certifique los recursos dicha disposición rige desde el jueves 16 de febrero del año 2023, hasta la hora que sea necesaria para el cumplimiento de las obligaciones; se limitó el

ejercicio del derecho a la lactancia que tenía la accionante, ante lo cual la sentencia que dio paso a la creación de la LODCH, en su párrafo 82 señaló sobre el derecho a la lactancia materna; esto es solo la mínima evidencia que tuvo que pasar la accionante en el periodo de lactancia, con lo que se deterioró la salud psicológica de la accionante lo que comprueba con las certificaciones medicas otorgadas; estas acciones hicieron que no sea posible dar de lactar a su hijo recién nacido; estos hechos ratifican la vulneración a la seguridad jurídica en el contenido de la LODCH, derecho que debe garantizar el Estado para que uno de sus ciudadanos cuide de su hijo, el derecho a la lactancia materna libre de cualquier tipo de violencia, que se garantice los espacios y medios adecuados para que se preste este tipo de atención, así también a la igualdad y no discriminación; sino se hubiese tratado de una mujer en periodo de lactancia hubiese podido existir una asignación de funciones adicionales, pero a fin de garantizar que cumpla con el periodo de lactancia se debió contratar o responsabilizar a otra persona para que no se vulnere este derecho”. (...).

INTERVENCIÓN DEL LEGITIMADO PASIVO. Quien por medio del Doctor Ángel Vizuite Rodríguez, quien compareció por medio de procuración judicial, señalando que: “...El contenido de la acción de protección presentada por la accionante doctora María Gabriela Mora Ruiz, tiene una diversidad de solicitudes pero en si dice que es una vulneración a mujer embarazada y el derecho a la lactancia, solicita se declare un derecho por lo que se debe declarar improcedente la acción; dice que hubo discriminación por parte de la autoridad nominadora una carga laboral, que se le asignó varias funciones fuera de las que tenía, pero de acuerdo a los Arts. 14 y 16 de la LOGJCC, se dice que en la audiencia se debe demostrar con prueba los derechos vulnerados, lo que concuerda con el Art. 264 del COGEP; no se ha justificado que haya vulneración correspondiente, el accionante entregó el memorando No. MSP-CZ3-HPAVR-HE-2023-0278-N de 15 de febrero de 2023, el mismo que es dirigido a varios funcionarios de la institución en donde indicó disposición comité para el pago y vigilancia, comité de gestión y especialmente en el último párrafo, donde se dispuso que un solo día se labore el Comité, no fue de manera permanente, sino solo para gestionar el presupuesto, presentar necesidades y se adquiriera los medicamentos, por lo que en esos momentos como responsable de farmacia debía estar la doctora Mora, pues es la que tiene conocimiento para estar dentro del Comité de Fármaco Vigilancia, desde las 08h00, pero aquí vienen la circunstancia, cuando se hace constar que es hasta la hora que sea

necesaria para el cumplimiento de las obligaciones las que serán reconocidas por la Institución una vez que se cumpla, todo fue un solo día no se extendió más; en cuanto al certificado médico de un especialista en psiquiatría del Hospital del IESS, el especialista emite su criterio técnico dentro de la rama, pero fuera de sus responsabilidades se extralimitó al dar un criterio que no es técnico y dice se recomienda mejorar el entorno laboral para evitar futuras recaídas y mejorar la calidad de vida; son situaciones administrativas por lo que es mera legalidad, son trámites internos que deben darse en el sistema administrativo y solicitar la parte que se crea afectada; el Art. 40 de la LOGJCC, señala los requisitos de cumplimiento obligatorio, que debe haber violación de un derecho constitucional, acción u omisión e inexistencia de otro mecanismo eficaz; el Art. 42 ibídem, señala sobre la improcedencia de la acción constitucional, como el numeral 1 cuando no haya violación de derechos constitucionales, el numeral 3 cuando se impugne la constitucional del acto u omisión; se dice que le han hecho laborar fuera del horario de trabajo pero existe el memorando donde dice que por una sola ocasión, y 5 cuando la pretensión sea la declaración de un derechos, se quiere que se declare un derecho pues no se le ha reconocido su periodo de lactancia y el estado de gravidez; se dijo que no se le ha dado los permisos médicos, ante lo cual presenta la certificación de acuerdo al reloj biométrico de las fechas en que solicitó permisos la parte accionante y los permisos solicitados, así también certificación de los permisos a Washington Muñoz por enfermedad por lo que en esos días y esas fechas debió asumir la responsabilidad la doctora Mora, pero de acuerdo al detalle, certificación que solo hay dos funcionarios en la unidad de farmacia que son técnicos farmacéuticos y tienen los conocimientos especializados para la adquisición de medicamentos, expendio distribución de medicamentos, entonces no hubo como encargarle a otro funcionario bajo las mismas responsabilidades, también presenta acciones de personal de las 12 semanas a que tiene derecho luego del periodo de su embarazo y la extensión de permiso que pasó de 12 a 15 meses, con lo que justifica que no hubo violación de derechos, la documentación presentada está del año 2021 al año 2023, a partir del año 2022 el permiso que tenía con sus dos horas de lactancia y el horario de trabajo que tenía el mismo que por un derecho se le redujo a 6 horas por derecho a lactancia, el memorando No. MSP-CZ3-HPA-UTH-2023-0285-M de 24 de octubre de 2023, donde dice que todas las personas tiene derecho al periodo de lactancia; son actos administrativos regulados por el COA donde se debe tomar en cuenta el Art. 42.1, al igual que el Art. 43, es decir, que debe ser resuelto en el ámbito administrativo, son trámites de simple

administración con los que se pone en conocimiento al administrado para que realice las funciones que se le encarga; dice que no se le dio el permiso de maternidad pero comprobó que si se dio el mismo, especialmente el permiso de embarazo y lactancia; por lo que se rechazará la acción de protección por no haber violación constitucional alguna...”

REPLICA ACCIONANTE. Menciona “Se dice que como hubo solo dos funcionarios en el área de farmacias y el uno tuvo desprendimiento de retina entonces había que asignarle las dos funciones a una sola de las funcionarias, pero esta estuvo en periodo de lactancia, se debe observar la sentencia 319JP20 y acumulados párrafo 86, donde dice que las mujeres que optan por la lactancia no deberían adaptarse a las circunstancias laborales sino que los espacios de trabajos deben crear ambientes propios para la compatibilización de la lactancia con el trabajo entre ellos los permisos y las licencias e incluso guarderías; justamente el memorando 2993 de 30 de diciembre de 2022, es precisamente lo que vulnera derechos constitucionales, pues le dio las funciones a la accionante de otro funcionario, lo que prueba también con la certificación del reloj biométrico donde se ve como tuvo que alargar sus periodos de estancia en la institución para poder cumplir con las dos actividades, como consta en el reloj biométrico que ingresó a laborar el 16 de junio de 2023, a las 08h10 y sale a las 17h10, el 7 de julio de 2023, ingresa a las 08h00 y sale a las 17hh37, el 10 de agosto de 2023, ingresa a las 08h00 y sale a las 19h14 minutos, jornada que no es adecuada a una mujer que tiene permisos especiales para acceder al cuidado del menor; no solicita se declare un derecho sino la vulneración de un derecho, pues no solo se trata de dar de lactar sino de cuidar a esa persona; la discriminación y la igualdad operan en las categorías sospechosas en forma inversa sino hubiera estado en periodo de lactancia se le hubiera podido asignar otro tipo de funciones, pero ese trato resulta excluyente pues vulnera derechos constitucionales, el trato diferenciado en este caso es darle un horario distinto, mientras que un trato igualitario como asignarle otro tipo de funciones la excluye; la misma sentencia en el párrafo 119 habla sobre el derecho de reclamar judicialmente un derecho que ha sido vulnerado; acompaña la historia clínica de la ingeniera Gabriela Mora, emitido por el IESS donde se ve las complicaciones por el estado de embarazo y lactancia que tuvo en su trabajo, se debe declarar la vulneración de derechos constitucionales; se debió contratar a otra persona”.

REPLICA ACCIONADA O LEGITIMADOS PASIVOS. “La sentencia

No. 001-16-TJO-CC de 22 de marzo de 2016, emitida con el carácter erga omnes, en el párrafo 25 dice que es obligación cumplir las sentencias, en el numeral 52 dice que no todas las vulneraciones tienen cabida en el ámbito constitucional, en este caso son situaciones de mera legalidad donde se menciona dos oficios, la vía correcta es la administrativa no la constitucional, la sentencia No. 0016-13-SEP-EP, hace referencia a aspectos de mera legalidad y donde tiene que tramitarse, no se vulneró derecho alguno de la madre lactante, pero se presenta un caso de mera legalidad de acuerdo al memorando, más cuando se presume la legalidad de los actos administrativos, por lo que se declarará improcedente la acción de protección”.

ÚLTIMA INTERVENCIÓN DEL ACCIONANTE.- “La historia clínica en la página 161 señala como estuvo la salud de la accionante; el trato discriminatorio que tuvo Gabriela Mora merece un reconocimiento al declararse la vulneración de estos derechos, el precedente jurisprudencial 319 JP del año 2020, en el párrafo 119 dice que la vía idónea para tratar las vulneraciones de derechos son las garantías jurisdiccionales, la sentencia 1095-20-EP/22 dice que cuando se presenta acciones jurisdiccionales en contra de entidades públicas la carga de la prueba se invierte; el Art. 29 de la LODCH señala sobre la protección especial para mujer con respecto a la maternidad y lactancia en un ambiente laboral adecuado, la doble asignación de funciones no constituyen el escenario adecuado para la lactancia”.

DE LA AUDIENCIA DE ESTRADOS. Comparecen a la audiencia de estrados el martes 13 agosto del 2024, a las 09:00, por una parte, la legitimada activa/recurrente; la Sra. Mora Ruiz María Gabriela, con su abogado defensor Alex Patricio Berrones Guevara, y por otra parte de la legitimada pasiva comparece la directora Mgs. Mercedes Elizabeth Real Rivera en calidad de directora del Hospital Pediátrico Alfonso Villagómez Román, juntamente con su defensa técnica.

INTERVENCIÓN DEL LEGITIMADO ACTIVO/RECURRENTE.

Una vez concedido el uso de la palabra a la parte solicitante de la audiencia de estrados, la defensa técnica el Dr. Alex Patricio Berrones Guevara manifiesta:

“Buenos días señores, jueces provinciales, buenos días a todos los presentes para efectos de registro y quién hace uso de la voz abogado Alex Patricio Berrones Guevara con matrícula 06- 2023-45 señores jueces

constitucionales, primero agradecerles a ustedes por la apertura la comparecencia de la audiencia estrados teniendo en cuenta que la misma no es una audiencia obligatoria que se debe cumplir por parte de los jueces de las salas provinciales sobre todo en materia jurisdiccional de garantías, bajo este agradecimiento me permito con el conocimiento como traer a la palestra 3 sentencias fundamentales que se deben desarrollar o que se han desarrollado dentro de la jurisprudencia del contexto de la Corte dentro de la Corte Constitucional Ecuatoriana dentro del contexto ecuatoriano estas 3 sentencias sí bien es cierto, son fundamentales para poder entender y entablar este caso, las mismas son de 2 de los jueces la primera del doctor Ali Lozada Prado, la sentencia 878-20JP/24 del 11 de enero del 2024. La segunda sentencia importante para tratar este caso la sentencia del mismo juez ponente el Dr. Ali Lozada Prado del 13 de marzo del 2024 del caso 2006-18EP y una anterior la sentencia doctor Ramiro Ávila Santamaría sentencia 3-19-JP/20 y acumulados el 5 de agosto del 2020 estas 3 sentencias tienen algo en común básicamente estas sentencias hablan sobre los derechos de las mujeres embarazadas en periodo de lactancia. Bajo este contexto señores jueces y bajo estos 3 antecedentes de carácter erga omnes, me permito poner en su conocimiento de qué trata la sentencia a 87820-JP/24 entendiendo que un respetuoso que vuestras autoridades ya la conocen, pero para el debate hay que traerlo conocido es su parte sustancial esta sentencia habla de una juez que después de haber dado a luz en el hospital al día siguiente le lleva a su menor a su casa y fallece, finalmente se hace que ella hace una consulta si es un periodo de maternidad ha cesado por la muerte de su hijo, el Consejo de la Judicatura hace la consulta eleva la consulta y finalmente la señora juez tiene que reintegrarse a sus funciones bajo ese contexto la señora juez se reintegra sus funciones y empieza a laborar claro, empieza laborar con ciertas repercusiones tanto en su salud psicológica física y mental y emocional. Ahora bien, señores jueces dentro de esta sentencia al párrafo 48 de la misma, nosotros tenemos lo siguiente, me permito leer textualmente, estas afirmaciones desconocen la necesidad impostergable de recuperarse de la mujer que ha dado a luz, pues el proceso de embarazo representa una serie de cambio físicos y psicológicos para la mujer con el fin de adaptarse a exigencias que representa el desarrollo de un nuevo ser humano en el interior del cuerpo de la madre, dichos cambios ocurren de manera gradual pero continúan en el embarazo, por lo que una vez que se ha concluido el parto inicia el puerperio, periodo en que el organismo de la mujer se recupera de la mayoría de cambios ocurridos, de ahí la importancia de que en este tiempo, la salud física y circuló el que de

una mujer y la obligación de los empleadores y empleadoras de no obstaculizar este beneficio de la licencia por maternidad, la importancia de esta sentencia radica sobre la importancia que tiene la maternidad después de dar parto después de la luz y las formas en las cuales el ambiente laboral tiene que adaptarse a las necesidades de la madre que se encuentra en su periodo de maternidad o en posterior periodo de lactancia. Asimismo, señores jueces la sentencia 2006-18-EP /24 ya hablaba y nos refuerza sobre la protección laboral reforzada que tienen las mujeres embarazadas con nombramientos provisionales así mismo, la sentencia que da inicio a la línea jurisprudencial es la sentencia 3-19-JP/20 y acumulados de Ramiro Ávila Santa María que consta más menos 77 78 hojas, pero en su parte fundamental ya nos habla de los derechos de mujeres embarazadas y en período de lactancia. Ahora bien, señores jueces, entendiendo que vuestra autoridades son conocedores de dichas sentencias, simplemente he hecho una recapitulación básica para poder entrar a debatir los elementos fácticos que tienen inicio a la presente acción de protección, señores jueces con fecha 21 de abril del año 2022, la señora Gabriela Mora da a luz a su niña, después de haber notificado que tenía un embarazo de alto riesgo, finalmente la institución es notificada con este embarazo de alto riesgo, la señora Gabriela Mora, al ser bioquímica farmacéutica trabaja en la institución hospital de niños de la ciudad de Riobamba, la señora la Gabriela Mora como representante técnico esto no un detalle menor la representación técnica es única y exclusiva de la señora Gabriel Mora. En esa línea de tiempo, en el año 2022 al 21 de abril la señora da a luz, posterior a aquello la señora a 2 de mayo y al 10 de mayo informa su situación médica a la nueva representante del Hospital de del hospital, esto es la señora Mercedes Real, finalmente se le concede sus 3 meses de maternidad con remuneración o la licencia con remuneración efectivamente se lo concede por parte de la institución y la señora se reincorpora a septiembre de 2022. Hasta aquí nada por fuera de lo normal por nada por fuera que pueda afectar los derechos constitucionales de los cuales se hace asistida la señora Gabriela Mora, sin embargo, los elementos que ya dan firmeza a la presente acción de protección empieza a tomar cuerpo eso el periodo de la lactancia de la señora Gabriela Mora por qué señores jueces, si bien, es cierto, el periodo de lactancia tenía 12 meses previa a la promulgación de la ley de cuidado humano expedido el 12 de mayo de 2023, este se extiende a 15 meses, en este intervalo de tiempo señores jueces de los 15 meses, se suscitan diferentes hechos que alterna de la institución ha hacen que la señora Gabriel Mora se vea privada del ejercicio

del derecho a una a un periodo de lactancia adecuada lo que repercute tanto en sus salud, como en la salud del menor hijo de la señora Gabriel Mora, estos hechos, que posteriormente ya lo mencionaremos desencadenan que la señora no pueda darle de lactar a su hijo menor, no es tampoco un menor detalle. Entender que se debía haber implementado salas de apoyo de lactancia dentro de la institución cosa que hasta la fecha no se lo ha hecho. Ahora, señores juez, en este período de 12 meses de la jornada del periodo de lactancia, la señora Gabriela Mora tendría que haber ido una jornada laboral de 6 horas tan como la Ley Orgánica del Servicio Público. Más, sin embargo, conforme sí también se desprende del expediente que vuestras autoridades tienen conocimiento y entendería que así lo ha justificado la entidad accionada se dio el periodo de licencia por maternidad y el período por lactancia y si lo consiguió conforme las acciones de personal más sin embargo, señores, pues no se cumple simplemente con entregar una acción de personal con la licencia de maternidad y tampoco en como una acción de personal de periodo de lactancia se encubre en la protección reforzada a las mujeres embarazadas en periodo de lactancia por qué señores jueces, porque si bien, es cierto yo como entidad accionada puedo expedir una acción en personal y querer cumplir con un derecho que le corresponde a una mujer lactante yo eh, tengo que cumplir y dar ciertas facilidades para que las misma se cumplan, conforme ustedes pueden ustedes pueden encontrar biométrico que se encuentra adjuntado al proceso existen 4 o 5 situaciones básicas en el cual usted puede evidenciar que se vulneró el derecho constitucional a la lactancia al periodo de lactancia tanto la señora Gabriela Mora como el menor fruto de la señora Gabriela Mora. Señores jueces, estos cuatro elementos son los siguientes. A fecha 30 de diciembre del 2022 se le da una asignación por encima de las asignaciones que ya tenía la Señora Gabriela Mora. (inaudible). Con una nueva asignación, esto motivo de (inaudible) es decir se da las asignaciones, sobre las asignaciones que tenía la señora Gabriela Mora, dentro de su acción de personal, primer elemento, segundo elemento con fecha 15 de febrero de 2023 se le extienden funciones a la fecha la señora, a la fecha la señora tenía 7 meses de lactancia, pero se le extiende funciones adicionales a las cuales ya tenían conforme su acción de personal otro elemento que soslayan los derechos a la lactancia de la señora Gabriela Mora son que ella desempeña el rol de representante técnico, es decir, ella tanto en su etapa de licencia por maternidad así como en su etapa de licencia de lactancia ella siempre tuvo que estar apegado o ligada a la institución ya aquella nunca pudo dejar sus funciones pese a que se lo solicitó la entidad accionada más allá de esos

señores jueces. Hasta 28 de febrero, nadie dentro de la institución recordando que la señora dio a luz de 21 de abril del 2022 nadie dentro de la institución le preguntó a la señora si es que de alguna manera podían adecuar las condiciones internas de la institución a fin de que la señora pueda desarrollar normalmente de sus actividades de lactancia, tanto es así que como conforme el biométrico, la señora Mora cumplía 6 (inaudible) laboral. La señora cumplirá 3 y 8 horas laborales por diferentes fechas, finalmente señores jueces constitucionales. Conforme las sentencias previamente citadas y conforme al contexto de la acción de protección la señora Gabriela Mora se veía forzada a trabajar dentro de la institución por fuera de su horario de trabajo de su horario asignado que eran las 6 horas laborables conforme la ley lo estipula, finalmente esto recae en materia Constitucional porque se ven vulnerados derechos constitucionales como el derecho a la lactancia recalco de la señora así como el derecho de menor, muchas gracias señora juez.

REPRESENTANTE LEGAL DE LA DRA. DIRECTORA DEL HOSPITAL PEDIÁTRICO ALFONSO VILLAGÓMEZ ROMÁN, ABG. VIZUETE, MANIFIESTA:

“De acuerdo al artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional qué es lo que nos manifiesta que cuando sube una apelación, una acción de protección se resolverá por los méritos procesales, y los méritos procesales qué son, son las pruebas actuadas dentro de la audiencia Art. 14 16 ibidem. ¿Qué es lo que es lo que hago y por qué hago mencionó esto? Que según lo establecido de acuerdo a la sentencia emitida por el juez inferior según que cumple con todos los requisitos de la motivación según lo determina la sentencia desde el cumplimiento obligatorio eso sí con el carácter de erga omnes no como los manifiesta anteriormente el abogado patrocinador que es la sentencia 1158-17-EP/21 qué es lo que nos dice la motivación, toda la argumentación jurídica netamente debe tener una estructura mínimamente completa y es lo que tiene la sentencia emitida por parte del juez inferior que rechazó la acción de protección y me voy a centrar directamente por qué aquí voy a mencionar una sentencia que es de cumplimiento obligatorio que es así tienen que ser realizada y cumplida y ejecutada por parte de su jueces constitucionales la sentencia. 001-16-PJO-CC de fecha 22 de marzo de 2016 emitido por la Corte Constitucional en donde que de manera clara y específica y por cumplimiento y acto de todos los jueces constitucionales y

en este caso que ustedes señores jueces, sus sentencias constitucionales en base a los recursos de apelación que nos dice de manera clara numeral 59 que eso es de cumplimiento obligatorio, eso si voy a proceder a dar lectura, numeral 59 para aquellos casos en los que la vulneración recae sobre otras dimensiones del derecho es decir la legal el ordenamiento jurídico ecuatoriano a consagrado otras vías jurisdiccionales en la justicia ordinaria constituyéndose latu censu en las auténticas vías para amparar al menos prima facie los derechos de las personas en efecto la justicia dignará presenta procedimientos especiales que resultan idóneos y adecuados para proteger el derecho del agraviado, pues se tratan de procesos dirimientes que permiten una amplia discusión y aportación de las pruebas, sobre el asunto controvertido ventajas que el proceso constitucional no otorga al recurrente, y esto porqué hago mención señores jueces, la acción de protección se centró netamente en un memorando el número MSP-CZ3-HPABL-2022 de fecha 30 de diciembre del 2022, en donde dice que en base a este memorando se ha vulnerado los derechos de la parte accionante. Este memorándum tiene como finalidad de que varios funcionarios, que es un acto administrativo, en donde la máxima autoridad por el conocimiento de sus funcionarios de que se va a proceder de elaborar el presupuesto del año subsiguiente, entonces que estaba incluido la hoy accionante que era responsables de farmacia. Y se le solicitó que cumpla las funciones hasta que se elabore el presupuesto correspondiente este memorando no vulneró derecho alguno porque se dirigió a funcionarios de la institución para que cumplan dentro de su horario correspondiente y si es que era posible se extiende el horario para cumplir con la aprobación del presupuesto dentro de que es procesos respectivos, dentro del memorándum no se notifica ni se menciona a la parte accionante de qué de qué se suspenden las horas de lactancia en ningún momento se le ha suspendido dentro de la audiencia de los señores jueces del Tribunal pluri personal pluri personal le solicitaron al accionante y le manifestaron que mencione si es que hubo algún documento en donde que les notificó con la suspensión de las hora de lactancia y de manera clara supo manifestar el accionante que no existe memorando alguno. Descartando la vulneración de derechos por parte de la institución. En lo que requerí o en lo que pretendía la hoy accionante, señores jueces, en ningún momento la institución ha vulnerado derecho alguno, la sentencia la sentencia. que emitieron los jueces pluripersonales que es lo que manifestaron netamente, que las pretensiones de la accionante son el reconocimiento de un derecho y eso está establecido ustedes saben en el numeral del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y

Control Constitucional numerales 1,2 5. No hay como declarar derechos por consiguiente la protección no es la vía adecuada, al ser un acto administrativo, el acto administrativo de simple administración cuál es la vía adecuada, la vía administrativa y así nos establece los artículos 42.1, 43,89, del COA la vía adecuada para los reclamos administrativos son los Tribunales Contenciosos Administrativos. Señores Jueces todo acto administrativo que se emite por parte de la autoridad se presume de legalidad y estos actos fueron netamente legales, no hubo ninguna discriminación, nos dice que existe, creo que una confusión bueno, hay que darles a conocer a ustedes señores jueces, que se le ha incrementado funciones o se le ha asignado otras funciones, no, no hubo otra asignación de funciones alguna, lo único que se le supo manifestar dentro del memorando que es objeto de esta siguiente protección es el cumplimiento de funciones de acuerdo al encargo que se le realizó ya algo existe ese mal llamado tipo de discriminación que supo manifestar dentro de la acción de protección de que se le discriminó cuando se le asignó nuevas funciones no hubo discriminación alguna, lo que se le hizo es que cumpla las funciones que estaban realizando, anteriormente, por una enfermedad de un compañero ya que la funcionaria doctora María Mora, ella era anteriormente la responsable del proceso de farmacia con enfermedad del compañero del doctor Manzano, ella cumplía las funciones netamente que tenía anteriormente, entonces no eres no existe discriminación alguna que se le pueda decir se discrimina a la mujer por asignarle otro tipo de función no existe discriminación alguna. Asignación de funciones de la que, dentro de la estructura de puestos, señores jueces hay que mencionar, la sentencia número 120-13-SEP- CC de fecha 19 de diciembre del 2013 en donde que de manera clara igual de la misma manera y de aplicación en este caso cuando se resuelve acciones de protección en la página 13 inciso antepenúltimo nos manifiesta. Como ya ha quedado establecido la naturaleza de las garantías jurisdiccionales determinan la tutela y protección de derechos constitucionales del debido proceso, en aquel sentido los conflictos que pudieran generarse en respecto a las cuestiones de mera legalidad, hago énfasis en esto, no fue objeto de decisiones por parte de la justicia constitucional vía garantía jurisdiccional de los derechos puesto que son los jueces ordinarios que dentro de la potestad jurisdiccional y en respeto del ordenamiento jurídico deben solucionar, estos son temas de mera legalidad de un acto administrativo, señores jueces, en donde que se le puso en conocimiento el cumplimiento de qué el cumplimiento de funciones dentro del horario establecido, no existe desvanecido las supuestas

vulneración de derechos por parte de la hoy accionada a la hoy accionante, señores jueces, la presente acción constitucional presentada antes los jueces inferiores ya fue rechazar, pero vuelvo a manifestar en qué circunstancias porque la acción constitucional no cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 40 numerales 1, 2 y 3 más aún dentro del vehículo o el vehículo que es que se deben insertar se debe considerar que el artículo 42 de la ley ibidem qué es lo que nos manifiesta si se declara la improcedencia de la acción, no procede la acción de protección por qué circunstancias: 1. Cuando de los hechos no se desprende que exista una violación de derechos constitucionales, demostrado que no existe violación de derechos constitucionales, como un memorando en donde se ratificó el cumplimiento de funciones a la accionante, numeral 3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos, sí creyó que tenía en este caso se le estaba vulnerando los derechos correspondientes al acto administrativo con él había adecuada la vía ordinaria Contencioso Administrativo y 5 cuando la pretensión de la accionante sea la declaración de un derecho la declaración derecho dice que el derecho al trabajo, pero está laborando normalmente la señora trabajadora de en este caso la doctora Gabriela Mora, está laborando normalmente dentro de la institución. La documentación presentada por parte del accionante en ningún momento establece o determina que existe vulneración alguna ni en el horario correspondiente, porque tenía derecho a la lactancia tenía derecho a que al permisos para que hagas revisar este caso concurra donde los médicos correspondientes atiendan al neonato ante lo cual no ha habido demostración o ha existido un acervo probatorio que diga que ha habido una violación de derechos constitucionales señores jueces, la sentencia que ha mencionado si También la sentencia la 2006 que están al mencionado en algunos casos o cuando se refiere a situaciones dice que todas las todas las relaciones netamente laborales o cuando se trata de conflictos laborales, se tendrá que ser puesta en conocimiento de qué de la justicia ordinaria hago referencia tomo la palabras del profesional que me antecedió, entonces ustedes señores jueces tendrían que rechazar la presente acción constitucional por carecer de fundamento legal alguno, señores jueces si me he excedido en el en el tiempo correspondiente solicito su comprensión y vuelvo a manifestar que se sirvan rechazar la presente acción constitucional por carecer de fundamentos legales correspondiente por no cumplir con los requisitos establecidos anteriormente”.

2. Competencia. –

2.1. El Art. 86 de la Constitución de la República dispone que las garantías jurisdiccionales se regirán en general por las siguientes disposiciones: 2. Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos. En armonía con esta norma, el Art. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone que, para la tramitación de las garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales, será competente cualquier jueza o juez de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos.

2.2. Este Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, asume la competencia para conocer, sustanciar y resolver la causa, acorde a lo dispuesto en el inciso segundo del numeral 3 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador vigente, que manifiesta: “Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la Corte Provincial, los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución”, en relación con el Art. 168 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: “Conocer y resolver los recursos de apelación que se interpongan en contra de los autos y las sentencias de las Juezas y Jueces de instancia respecto de las acciones de protección, hábeas corpus, hábeas data y acceso a la información” y en virtud del sorteo respectivo, cuya razón se aprecia de fs. 1 del cuaderno de segunda instancia.

2.3. El Art. 88 de la Constitución de la República ordena que: 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.

2.4. En igual sentido, el Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dispone que esta figura tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por

las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.

2.5. El Art. 42 de la indicada ley, que tiene como título: “Improcedencia de la acción”, dispone que: La acción de protección de derechos no procede: 1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales. 2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación. 3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleve la violación de derechos. 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. 5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho. 6. Cuando se trate de providencias judiciales. 7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral”. si es copia textual de la norma faltan los numerales

3. Validez Procesal. –

3.1 El proceso es válido, por cuanto en su tramitación se han respetado las normas contenidas en la Constitución de la República del Ecuador y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, específicamente en sus Arts. 6 y 8; el recurso de apelación es presentado en el momento procesal oportuno, por lo que es procedente su tramitación en este nivel.

4. Planteamiento del problema jurídico. –

4.1. Lo problemas jurídicos surgen, principalmente, por los cargos formulados por la parte accionante, esto sobre la base de lo mencionado en la demanda constitucional de acción de protección y lo expuesto por la accionante en la audiencia de estrados, se observa que el accionante imputa la vulneración de varios derechos constitucionales, sin embargo, en lo principal, las acusaciones se refieren en concreto a la protección laboral reforzada de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, por lo que el asunto jurídico a resolver, se plantea de la siguiente manera: El memorando No. MSP-CZ3-HPAVR-2022, 2993-M, de fecha 30 de diciembre de 2022, emitido por parte del legitimado pasivo HOSPITAL PEDIÁTRICO ALFONSO VILLAGÓMEZ ROMÁN en el lapso del periodo de maternidad y lactancia que gozaba la legitimada activa ¿vulnero derechos constitucionales?

5. Decisiones del tribunal de instancia.

5.1. Habiendo concurrido a la audiencia efectuada en cumplimiento a lo dispuesto en los Arts. 86 y 87 de la Constitución de la República y Art. 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y habiendo las partes realizadas sus respectivas intervenciones, se ha emitido la decisión respectiva y la consecuente sentencia escrita el 27 de febrero del 2024, que en la parte resolutive del fallo dice:

“, considerando que de los hechos relatados no se desprende que existe violación de derechos constitucionales enunciados por la accionante, se declara IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN propuesta por la ciudadana María Gabriela Mora Ruiz, de conformidad con los Arts. 40 numeral 1; y, Art. 42 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. . Esta es la parte sustancial del fallo que ha sido impugnado mediante el recurso vertical de apelación.

6. ANÁLISIS DE LA TRIBUNAL DE LA SALA.

6.1. El Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, consagra el derecho de las partes de apelar la sentencia dictada por el Juez de primera Instancia, impugnación vertical a través de la cual la parte que se siente agraviada por una resolución judicial, recurre al superior a fin de que se revise la resolución con la que se encuentra disconforme y que además se encuentra garantizado en el Art. 8.2, l, h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) que determina: “Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) derecho a recurrir del fallo ante Juez o Tribunal Superior”.

6.2. Una vez escuchadas las partes mediante audiencia de estrados identificar y analizar cuáles son los derechos que se aducen como vulnerados y al efecto realizar varios razonamientos.

6.3. Conforme la documentación existente dentro del proceso, los derechos posiblemente vulnerados se dan dentro del contexto laboral en el sector público, de una mujer en estado de gravidez, y lo posterior en periodo de lactancia, para el ingresar a este campo es imprescindible empezar por referir al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, CEDAW en su artículo 5 que sostiene que los Estados parte, el Ecuador uno de ellos

“[...] tomarán todas las medidas apropiadas [...] para modificar los

patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres”.

6.4. Así también, a través de la sentencia No. 904-12-JP/19, en el párrafo 40, ha señala que:

“La atención prioritaria significa que entre varias personas o grupos humanos que requieren prestación de servicios, tienen precedencia, entre otros, las mujeres embarazadas y las personas recién nacidas. Estando en situación de requerir el servicio, el prestador, sea público o privado, debe dar antelación a los miembros del grupo prioritario. La prioridad también se puede entender que, entre las condiciones que se necesitan para ofrecer el servicio, se debe atender a la situación que genera la preferencia, que puede ser la edad o el embarazo.”;

6.5. Considerando la sección cuarta de la Constitución de la República del Ecuador Art. 43 en la que se establece:

“El Estado garantizará a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia los derechos a: 1. No ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral. 2. La gratuidad de los servicios de salud materna. 3. La protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto. 4. Disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el periodo de lactancia”.

6.6. Adicional considerando que la Corte Constitucional en la sentencia No. 3-19-JP/20 y acumulados, cuyo juez ponente fue Ramiro Ávila Santamaría, estableció un desarrollo exhaustivo sobre el derecho a la protección especial, el derecho a la lactancia materna, “las obligaciones durante la lactancia”, “El periodo de lactancia o alimentación a la persona recién nacida podría requerir tiempo, asesoría por especialistas de la salud, acompañamiento y aprendizaje constante para mujeres y hombres. Las mujeres deben tener acceso a información para tomar decisiones sobre la lactancia y apoyo para que ésta se realice en condiciones adecuadas, y no sentir culpabilidad en caso de decidir no dar de lactar (...) literal g. Disponer las facilidades para el periodo de lactancia, tanto de tiempo como de espacio”, así como el ambiente laboral para que las mujeres

embarazadas puedan ejercer todos sus derechos.

6.7. Por lo indicado, y en relación al memorando No. MSP-CZ3-HPAVR-HE-2022-2993-M, de fecha 30 de diciembre de 2022, de la redacción del mismo, y que según la accionante es la causa para que se haya vulnerado su derecho a la salud, a primera vista tal acto administrativo no contiene un carácter violatorio de derechos en especial a la salud de la accionante, en el que se detalla:

“...Luego de un cordial saludo, como es de su conocimiento el Bqf. Washington Manzano, se encuentra con proceso delicado de salud, y que hasta la presente fecha ha desarrollado las actividades de líder de servicio, al contar con una certificación que le impide dar continuidad a los procesos y al tener conocimiento pleno de las actividades que se desarrollan en el Servicio de Farmacia, de esta casa de salud, me permito designar como responsable en las funciones de líder del servicio de Farmacia por lo que dicha designación estará vigente hasta la recuperación total del funcionario Bqf. Washington Manzano...”.

6.8. De la transcripción en lo pertinente del memorando antes indicado, para entender el contexto en el que se da dicha designación, es vital tener en cuenta el orden cronológico de los hechos siendo esta la fuente de la transgresión del derecho a la salud de la accionante, María Gabriela Mora, así:

Con fecha 21 de abril del año 2022, tras un embarazo de alto riesgo mediante procedimiento quirúrgico de una cesárea en el hospital IESS Riobamba, la legitimada activa, alumbró a una menor, hecho no rebatido por la institución pública, puesto que de la documentación anexada al proceso es la institución quien remite la acción de personal No. MSP-149-HPAVR-UATH-2022 de fecha 23 de abril de 2022, con la explicación; “DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL CAPÍTULO II DE LAS LICENCIAS, COMISIONES DE SERVICIO Y PERMISOS DE LA LOSEP ART. 27 LICENCIAS CON REMUNERACIÓN LITERAL C) SE CONCEDE UNA LICENCIA CON REMUNERACIÓN DE DOCE SEMANAS (12) POR EL NACIMIENTO DE SU HIJA A FAVOR DE LA SERVIDORA MORA RUIZ MARIA GABRIELA”, esto a foja cuarenta del proceso, es decir a la fecha de expedición del memorando No. MSP-CZ3-HPAVR-HE-2022-2993-M, de fecha 30 de diciembre de 2022, habían transcurrido 7 meses desde que la funcionaria alumbrara y estuviera en goce de su permiso para el cuidado del recién nacido por

dos horas por el lapso de 12 meses conforme la legislación del momento esto igual justificado documentalmente a foja 41 del proceso hecho no discutido y probado;

Sin embargo la accionante, conforme sus obligaciones del cargo es la representante técnica del establecimientos farmacéuticos hospital[1], lo cual hace que en sus funciones ya de por sí se vea inmersa en diversas responsabilidades, son estas responsabilidades extras que pudieron ser dispuestas a otro profesional de la institución, no se lo hizo, pese a existir una situación de orden legal de que debía cumplir y que por ello consta en la acción de personal donde se señalaba el permiso por maternidad otorgado a la funcionaria.

En definitiva, la funcionaria conforme se evidencia, a más de las actividades propias de su cargo, por la disposición del jerárquico superior tenía una sobrecarga laboral, así consta en las nuevas actividades dispuestas dentro del memorando No. MSP-CZ3-HPAVR-HE-2022-2993-M, de fecha 30 de diciembre de 2022,

6.9. Se observa que la protección laboral reforzada de madres lactantes con esta acción de parte de los legitimados pasivos en aplicación de la normativa infraconstitucional, como hemos detallado en párrafo anterior, a criterio del tribunal, no solo se cumple con la mera formalidad; puesto que se debe guardar coherencia en el accionar de los funcionarios públicos conforme lo dispone la esencia del paradigma constitucional instaurado en el estado ecuatoriano.

6.10. Para resolver el conflicto generado por el memorando ya varias veces citados, pero el hecho de que la accionante estuviera en una situación de posparto a la emisión de dicho memorando hace que apliquemos el método de ponderación en la toma de decisiones, pues la Constitución reconoce a las mujeres embarazadas, en periodo de maternidad y de lactancia, como grupo de atención prioritaria y les otorga, entre otros, el derecho a la protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto, y a disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el periodo de lactancia.[2]

6.11. El estándar de protección laboral reforzada de las mujeres embarazadas, en periodo de maternidad y lactancia garantiza el ejercicio del derecho al trabajo y los demás derechos que se derivan de este, en la sentencia 3-19-JP/20, la Corte realizó varias consideraciones sobre los derechos de este grupo de atención prioritaria y aquí la relevancia constitucional de la aplicación directa del sistema

de fuente entre ellas el precedente jurisprudencial.

6.12. De la revisión de los hechos probados y de los argumentos de los sujetos procesales este tribunal verifica que: del registro biométrico remito por la institución accionada y producida por la defensa la accionante por principio de comunidad de prueba con fecha 05/01/2023 la funcionaria marca su salida a la hora 18:41.28; con fecha 27/02/2023 la funcionaria marca su salida a la hora 20:19.39, con fecha 24/03/2023, la funcionaria marca su salida a la hora 19:58 con fecha 03/08/2023 la funcionaria, marca su salida a la hora 19:08 y podemos seguir describiendo situaciones similares, por lo tanto el tribunal concluye que el accionado incumplió con su deber de cuidado laboral reforzado hacia su subalterno el legitimado activo de la causa.

6.13. Un tema no menor, que llama la atención al ser un Centro de Atención Médica el legitimado activo es que este debería tener un centro lactario institucional donde las funcionarias de la institución puedan contar con un ambiente especialmente acondicionado y digno, para que las mujeres en periodo de lactancia puedan extraer su leche materna y se asegure su adecuada conservación durante su jornada laboral.

6.14. El análisis anterior se basa sobre el argumento no menor de la defensa de la accionante sobre el estado de salud del menor recién nacido y los medicamentos suministrados por la madre, que dieron como resultado que no pudiera dar de lactar a su hija, pero este argumento no entra en la esfera de la decisión por un solo motivo, revisada la documentación anexada al proceso solo queda en la alegación del accionado porque no existe un elemento probatorio que justifique dicha alegación.

6.15.- ¿Se violó el derecho a la igualdad formal, material y no discriminación establecida en el Art. 66 numeral 4 de la CRE del legitimado activo?

6.16.- Cuando la Constitución de la República, en su artículo 11 numeral 2 consagra el principio de igualdad real y no discriminación, su interpretación se decanta en algunas preguntas que tienen como finalidad dar contenido a estas cláusulas o principios constitucionales y es que: ¿Cuál es la pauta interpretativa que deben utilizar los jueces y tribunales cuando una de las partes invoca que mediante un acto o una disposición determinada se viola el principio de igualdad?, ¿cuáles son los criterios para considerar que un trato es discriminatorio?, ¿cuándo es un trato diferenciado constituye un trato discriminatorio?, ¿qué se entiende por categorías sospechosas?

6.17. Nuestra norma constitucional al parecer es específica y taxativa al establecer criterios por los cuales nadie podrá ser discriminado; la misma disposición constitucional es amplia al determinar que nadie podrá ser discriminado por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La inclusión de estos criterios o categorías contenidos en el artículo referido es lo que en doctrina se han denominado categorías o criterios sospechosos.

6.18. Las categorías sospechosas son criterios utilizados tanto por el Estado, como por los particulares con miras a realizar diferencias que nunca parecerían justificarse; y que en otros casos se presentan también como justificativos utilitaristas apelando a categorías como: el orden jurídico, el orden público, la moral pública, las buenas costumbres, etc. "La calificación de una categoría como sospechosa no es una cuestión menor, desde que aquella deposita en aquel que realiza la distinción la carga de la demostración argumentativa de que existe un interés estatal urgente, si se trata del ámbito estatal, o de una excepción basada en lo que la jurisprudencia de los Estados Unidos ha denominado 'calificación ocupacional de buena fe', si la distinción se realizara en la actividad privada a fin de superar la presunción de inconstitucionalidad"

6.19. La Corte Constitucional manifiesta tratos "diferentes" respecto de ciertos grupos o personas vulnerables que no resultan razonables y proporcionales, cuyo uso ha estado históricamente asociado a prácticas que tienden a colocar en situaciones de desventaja o desprotección a grupos de personas generalmente marginados y que sin ser taxativos, se encuentran contenidos en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República. El sexo se configura en los diversos ordenamientos jurídicos como una categoría sospechosa, en el sentido que toda diferencia de trato que se base en ella se ve sometida a un análisis estricto, esto es un análisis que exige un nivel muy alto de justificación.

6.20. El Tribunal Constitucional español, señala que el carácter sospechoso de la diferencia de trato por sexo implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto y que implica un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad. Este escrutinio escrito aparece exigido al menos en tres tipos de situaciones:

- a) Cuando la diferencia de trato se debe expresamente a consideración es relativas al sexo de los afectados, este tipo de situaciones, es ciertamente cada vez más reducido; difícilmente una norma o una actuación administrativa

justificará un tratamiento desfavorable invocando abiertamente la pertenencia al sexo femenino.

b) Procede también, el escrutinio estricto la diferencia de trato se hace derivar indirectamente del sexo, pero sí de circunstancias directas o inmediatamente relacionadas con el mismo...

c) Más complejo es el supuesto en el que la diferencia de trato se debe a características que no aparecen forzosa e inmediatamente vinculadas al sexo, pero que en la práctica se encuentran estrechamente relacionadas con la pertenencia a uno u otro sexo (usualmente femenino). Nos encontramos así con casos de la denominada discriminación indirecta. La jurisprudencia constitucional española ha puesto también el acento en este tipo de discriminación: es decir el trato desfavorable en virtud de una característica que no aparece inmediatamente vinculada al sexo, pero que en la práctica supone poner a la mujer, en una posición desfavorable.

6.21. La prohibición de discriminación con base en el género, bastante generalizada en los instrumentos que reconocen derechos humanos al menos en el mundo occidental, tiene como fundamento el imperativo de que toda diferenciación que se haga tenga como fundamento elementos de los cuales sean responsables o sobre los que tengan algún control los sujetos diferenciados; en sentido opuesto, se entenderán como sospechosas las diferenciaciones basadas en elementos innatos a los sujetos, que no dependen de su voluntad y que hagan parte de su esencia como persona.

6.22. Resulta claro para esta Corte, en primer lugar, que todas aquellas "distinciones" que se fundan en los criterios expuestos en la norma constitucional del artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República, prima facie son inconstitucionales a menos que se demuestre lo contrario, dada la carga argumentativa y probatoria que implica justificar para quienes establecen un trato diferente que el mismo es razonable y proporcional, y en segundo lugar, solo una justificación razonable exime a quienes hayan establecido distinciones, de la responsabilidad que pueda imputarseles un tratamiento discriminatorio.

6.23. Por otro lado, la norma constitucional del artículo 11 numeral 2 prohíbe tanto una discriminación directa, así como una discriminación indirecta, las mismas que tienen por objeto menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La discriminación directa que tiene por objeto, es una discriminación expresa, directa valga la redundancia, y explícita; en tanto que la

discriminación indirecta que tiene por resultado, es una discriminación que a primera vista aparece como neutral o invisible, pero que es irrazonable, injusta y desproporcional.

6.24. A pesar que no son pocos los casos en que no se hace una alusión directa o uso directo de estas categorías sospechosas para realizar tratos diferentes irrazonables, lo cual implicaría una actitud abiertamente inconstitucional, la discriminación indirecta que tiene por resultado es cada vez más frecuente, dado el ropaje o apariencia de buen derecho que comporta recurrir a criterios o categorías aparentemente justificables por parte del Estado o de los particulares, que en el fondo implican un trato discriminatorio.

6.25. Bajo esta línea argumentativa la discriminación indirecta se da cuando como en el caso in examine se facilita por medios legales permisos contemplado en la LOSEP, pero se sobrecarga de trabajo a los funcionarios que tienen por su condición un derecho reforzado como en el caso de mujeres en estado de gestación o pos parto.

6.26. Esta sobrecarga se ve consolida, y demostrada en el memorando No.MSP-CZ3-HPAVR-HE-0734-Mde fecha 17 de abril de 2023 cuya parte sustancial dicta de manera textual;

Bajo esta consideración la Entidad gestiona la incorporación del Protestona Carlos Guevara. Andocilla desde el 1 de abril del 2023, bajo la modalidad de Honorarios Y Protesto Tales a fin de forma parte del equipo técnico de farmacia Basada en té solicitada se informa que las funciones asignada a Bioquímica Gabriela Mora no han sido sujetas a cambios, y que las actividades específicas a cumplir por el mencionado profesional basado en el manual de puestos son las siguientes.

Informe de gestión de medicamentos e insumos médicos elaboración de requerimientos adquisición, provisión y recepción de ser of casón susumado en la ????ativa existente y de acuerdo con la cartera de servicios autori ada por ed Ministerio de Salud Pública

* Coordinará la adquisición del arsenal terapéutico de la institución cuya base al perfil de morbilidad y de insumos dispositivos médicos y reactivos para garantizar el acceso a los pacientes del hospital

Por lo indicado el Profesional contratado bajo Honorario se dedicará únicamente al adquisiciones de medicamentos e insumos, liberando de esta

manera la carga garantizando a esta Casa de Salud la ejecución inmediata del presupuesto asignado y de ser el caso el análisis, informe de necesidad de una nueva asignación presupuestal permitiendo ser funcionales hasta abril del año 2024, gestionando también préstamos con otras EODs a esta Casa de Salud. Y que la Profesional Gabriela Mora segura comprender las funciones que venía desempeñando tse recalca no realizará los procesos de adquisiciones)

De esta manera la gestión garantiza el que no permanezca de recarga laboral ante la emergencia de adquirir medicamentos y la ejecución presupuestaria se vea reflejada con la dotación de medicamentos e insumos, dando cumplimiento a la Misión y Visión del MSP, que en nuestro caso atende a grupos prioritarios y vulnerables.

Es necesario indicar que la presente respuesta se asocia al Memorando Nro MSP-CZ3-HPAVR-MI-2023-0029-M, de fecha 12 de abril de 2023.

6.27. Finalmente, el tribunal concluye que hubo un acto de discriminación indirecta que tiene apariencia de buen derecho, más sin embargo al recurrir a criterios o categorías aparentemente justificables por parte del Estado o de los particulares, en el fondo implican un trato discriminatorio.

7. Decisión. –

7.1. En mérito de todo lo expuesto, este Tribunal De La Sala Especializada De Lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, “ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA”, resuelve ACEPTAR el Recurso de Apelación interpuesto por la legitimada activa/recurrente; la Sra. MORA RUIZ MARIA GABRIELA, por cuanto el acto reputado violatorio, provocó graves vulneraciones de derechos constitucionales en especial el derecho a la protección prioritaria y cuidado de su salud integral durante el embarazo, parto y posparto, por lo que se REVOCA la sentencia dictada en la causa el 27 de febrero del 2024, a las 11h57, por el Tribunal de Garantías Penales con Sede en el Cantón Riobamba.

7.2. Dejar sin efecto la sentencia mencionada en el numeral anterior y, en su lugar, se deberá considerar el análisis realizado en el presente caso.

7.3. De acuerdo con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 86.3 de la Constitución, en concordancia con los artículos 6.1 y 18 de la LOGJCC, la declaración de la vulneración de un derecho constitucional genera la obligación de reparar integralmente el daño causado por dicha vulneración.

7.4. Como medidas de reparación[3] se dispone las siguientes:

7.4.1 Disponer, como medida de no repetición, en el término de 10 días contados a partir de notificación de esta sentencia, el HOSPITAL PEDIÁTRICO ALFONSO VILLAGÓMEZ ROMÁN, emita disculpas públicas a favor de la accionante. Las disculpas deberán publicarse en la página principal del sitio web de dicha institución por tres meses consecutivos y de forma ininterrumpida, además deberá difundirse en redes sociales por tres meses consecutivos con una publicación por semana. Lo dispuesto deberá ser informado a este tribunal al fenecer los tiempos concedidos para el efecto.

7.4.2 Disponer, que como medida de no repetición al HOSPITAL PEDIÁTRICO ALFONSO VILLAGÓMEZ ROMÁN, inicie un proceso de capacitación al departamento de recursos humanos de la entidad que deberá ser realizado por el departamento jurídico de la institución o de quien funja como su representante jurídico, procurador judicial o síndico, sobre la temática de derechos de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, con énfasis en la sentencia No.3-19-JP y acumulados, para el cumplimiento de esta disposición la entidad remitirá un informe detallado del día, hora, nombre del evento, número de asistentes de dicha capacitación que deberá ser realizada en un plazo 15 días una vez notificada la presente sentencia.

7.4.3 Como medida de compensación por el daño inmaterial[4], con el fin de reparar la evidente zozobra de la accionante provocada por la sobrecarga laboral en el periodo permiso por lactancia, producto de las vulneraciones a los derechos a la protección especial como mujer en período de maternidad, a contar con las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo, y a la salud, que no es susceptible de cuantificación a través de otros mecanismos, se debe disponer que al HOSPITAL PEDIÁTRICO ALFONSO VILLAGÓMEZ ROMÁN cancele a MARÍA GABRIELA MORA RUIZ, por equidad, la cantidad de mil dólares de los Estados Unidos de América.

7.5. Al señor actuario del despacho previo a la notificación proceda a obtener copia para el archivo. Una vez ejecutoriada esta sentencia remítase a la Corte Constitucional para fines legales, esto conforme a lo dispuesto en el Art. 25 No.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

7.6. Disponer la devolución del expediente al juzgado de origen.

7.7. **Notifíquese, publíquese, devuélvase y cúmplase.**

[1] Un representante técnico de un establecimiento de salud es el profesional responsable de garantizar que se cumplan las disposiciones legales que regulan el funcionamiento y habilitación del hospital.

Entre sus funciones, se encuentran:

- **Estar presente en las inspecciones**
- **Responder por el cumplimiento de las disposiciones legales**

En el caso de los establecimientos farmacéuticos, el representante técnico debe tener un título de tercer nivel en Químico Farmacéutico o Bioquímico Farmacéutico, y debe estar registrado en el Ministerio de Salud Pública.

[2] Constitución de la República del Ecuador, artículo 35.

[3] Sentencia 204-20-EP/24 ponencia Dr.Enrique Herreria Bonnet.

[4] Sentencia No.938-18-JP/21.

VOTO SALVADO DE: RUIZ FALCONI OSWALDO VINICIO, JUEZ SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL, MERCANTIL, LABORAL, FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE CHIMBORAZO. Riobamba, viernes 28 de febrero del 2025, a las 15h18.

VISTOS.- En conocimiento de la causa, el suscrito Juez al no estar de acuerdo con el voto de mayoría, fundamento el mi voto salvado en los siguientes términos:

1. La jurisdicción y competencia, transcripción de antecedentes y audiencia pública, guardo conformidad con el voto de mayoría.

2. La pretensión de la accionante, son las siguientes, textualmente:

“7.6 Con los antecedentes expuestos presento la siguiente acción de protección y solicito el amparo directo y eficaz de mis derechos constitucionales, frente a la inminente vulneración de mi derecho a la Derecho a la salud, Derecho a la atención prioritaria, Derecho a la igualdad y no discriminación, Derecho al Trabajo, Derecho a la vida digna, Derecho a la Seguridad Jurídica y Derecho a la protección especial de las mujeres embarazadas en el ámbito laboral, aspecto que motivaré el día de la audiencia de forma oral, pública y contradictoria; escuchado que sea mi razón de interponer la presente acción, solicito se declare la vulneración de los derechos constitucionales arriba enunciados. 7.7 Declárase la vulneración de derechos constitucionales, asistirme y subsanar bajo el principio iura novit curia toda falta y falencia que la actuación de la administración pública háyase incurrido, bajo la garantía de no repetición y dejando salvo cualquier responsabilidad administrativa, civil o penal que acompañe la presente garantía. 7.8 Como reparación integral material e inmaterial, será usted quien, con la creatividad necesaria, determine las que deban establecerse, a fin de que la garantía jurisdiccional sea efectiva y cumpla su objetivo constitucional, en razón de que dicha determinación deberá ser proporcional y racional en función del tipo de violación, las circunstancias del caso, las consecuencias de los hechos y la afectación del proyecto de vida de la persona, todo esto con el fin de evitar las arbitrariedades. 7.9 Tomando en consideración lo determinado en el Art. 28 de la LOGJCC declaro que, de ninguna menra, se pretende un prejuzgamiento sobre la declaración de la violación de los derechos, ni obtener una prueba de dicho menoscabo, únicamente lo que se busca es que usted Magistrada (o) constitucional, interrumpa la vulneración de los derechos constitucionales a la seguridad jurídica, debido proceso en la garantía de motivación”.

3. El encargo laboral, es una figura que consta en el Art. 127 de la Ley Orgánica de Servicio Público, sin que este hecho significa la atribución de dos puestos, se lo hace por necesidad institucional, máxime que para suplir la enfermedad de un servidor del departamento conforme cumplimiento de requisitos.

4. Revisado el memorando Nro. MSP-CZ3-HPAVR-HE-2022-2993-M no consta que se deje sin efecto el derecho a la lactancia, más bien a fs, 41 consta el permiso para lactancia sin que este haya sido revocado.

5. Respecto a la emisión del memorando MSP-CZ3-HPAVR-HE-2023-0278-N constituye una decisión general para el comité de farmacología, sin que éste revoque el permiso por la lactancia de la accionada.

En definitiva no se advierte vulneración de derechos constitucionales, por tal razón el suscrito Juez Provincial Dr. Oswaldo Ruiz Falconí, apartándome del criterio de mayoría “ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA”, resuelvo RECHAZAR el Recurso de Apelación interpuesto por la legitimada activa/recurrente; la Sra. MORA RUIZ MARIA GABRIELA, en consecuencia, confirmo la sentencia dictada en la causa el 27 de febrero de 2024 a las 11H57.

Una vez ejecutoriada esta sentencia remítase a la Corte Constitucional para fines legales, esto conforme a lo dispuesto en el Art. 25 No.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Notifíquese.-

JENNY ANGELICA VALLEJO CHILQUINGA

JUEZA PROVINCIAL(PONENTE)

TOSCANO BRONCANO FABIAN HERIBERTO

JUEZ PROVINCIAL

RUIZ FALCONI OSWALDO VINICIO

JUEZ PROVINCIAL