

Quito, D.M., 01 de marzo de 2023

CASO No. 27-21-IS

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y
LEGALES, EMITE LA SIGUIENTE**

SENTENCIA No. 27-21-IS/23

Tema: En la presente sentencia se analiza la acción de incumplimiento de la sentencia dictada el 7 de diciembre del 2020, por la Unidad Judicial Multicompetente Penal con sede en el Cantón Cañar, dentro de la acción de protección signada con el No. 03282-2020-00409. La Corte Constitucional desestima la acción y emite disposiciones para continuar con el tratamiento y evaluación de discapacidad.

I. Antecedentes Procesales

1. MARC (la madre) en representación de su hija (a quien en adelante llamaremos KAMR), demandó el incumplimiento de la sentencia dictada el 7 de diciembre del 2020, por la Unidad Judicial Multicompetente Penal con sede en el cantón Cañar, y ratificada en segunda instancia por la Sala Multicompetente Penal de la Corte Provincial de Justicia del Cañar con sentencia de Acción de Protección No. 03282-2020-00409 de fecha 22 de diciembre del 2020¹.
2. Dicho proceso se siguió en contra del Ministerio de Salud Pública. En la decisión, se dispuso que *“el estado ecuatoriano, llámese por ende también Ministerio de Salud Pública, a partir de esta fecha cubra todos los gastos que genera la atención tratamiento íntegro y recuperación así como el transporte estadía hospedaje de la niña KAMR², y de un solo acompañante, conforme lo previsto en la norma técnica para la derivación y*

¹ MARC presentó una acción de protección por la vulneración al derecho a la salud de su hija K.A.M.R, en contra del Ministerio de Salud Pública, el Coordinador Provincial del Ministerio de Salud Pública Zonal 6, la Subsecretaría Nacional de Gobernanza de la Salud Pública, Dirección Nacional de Articulación de la Red Pública y Complementaria de Salud, el Viceministerio de Gobernanza y Vigilancia de la Salud, Subsecretaría Nacional de Gobernanza de la Salud, el Comité Técnico de Gestión de Pacientes con Enfermedades Catastróficas, en virtud de que desde su nacimiento, previo estudios, su hija KAMR fue diagnosticada con síndrome de Vacter (el mismo que se manifiesta por malformaciones internas y externas) es así que KAMR presenta malformación congénita cardíaca, (tetralogía de Fallot), malformación anorrectal (ausencia de ano) por lo que a los 10 días de nacida y sin alimentarse por vía oral, fue intervenida para cirugía de colostomía así también con respecto a la parte lumbar presenta hemivertebra; y, debido a su malformación cardíaca la pequeña requiere cirugía.

² La Corte Constitucional mantendrá en reserva el nombre del niño y de sus familiares, en atención a lo prescrito en el artículo 66 numerales 19 y 20 de la Constitución de la República que consagran los derechos a la protección de datos de carácter personal, así como la intimidad personal y familiar. En consecuencia, para efectos de identificar a las personas, y para mejor comprensión de los hechos que dieron lugar a la acción de extraordinaria de protección, se utilizarán las iniciales de cada uno de ellos y su parentesco con el niño.

financiamiento de cobertura internacional para la atención integral de salud de usuarios con enfermedades catastróficas, para cumplir con esta disposición se le concede al ministerio de salud pública el plazo de siete días para realice cuanta gestión sea necesaria y suscriba la documentación que el caso amerite con el Instituto de Cardiología Fundación Cardio Infantil de Bogotá Colombia, conforme documento de fojas 10 a 12 donde la paciente ha sido aceptada para la cirugía, de considerarse necesario la documentación que contiene los datos de dicha casa de salud obran del proceso; esta derivación cubrirá también los gastos de movilización para la niña y su acompañante vía aérea hacia la ciudad de Bogotá, y viceversa. En relación a la discapacidad alegada, se dispone además que en el plazo de quince días el Ministerio de Salud, determine vía valoración con equipo multidisciplinario si la menor de edad en referencia KAMR, tiene necesidad o criterios necesarios para ser considerada como persona con discapacidad, para lo cual el ministerio ejecutará esta evaluación y cuantas más sean necesarias en esta ciudad de Cañar lugar del domicilio de la menor de edad a través de la dirección distrital Z3D02 del Ministerio de salud en esta ciudad de Cañar”³.

3. En providencia de fecha 19 de febrero de 2021, la Unidad Judicial Multicompetente Penal con Sede en el cantón Cañar, ordenó: *“el cumplimiento de las resoluciones y dictámenes constitucionales serán sancionados por la ley... por tanto es obligación del Estado cumplir de manera inmediata con la sentencia constitucional emitida por este juzgado, se dispone por tanto que se envíe de manera inmediata a la niña a recibir su tratamiento quirúrgico y médico a Bogotá Colombia, sin poner en mayor riesgo su vida...”*⁴
4. En providencia de 3 de marzo de 2021, el juez de la Unidad Judicial Penal Multicompetente con sede en el cantón Cañar indicó que *“se han dispuesto todas y cada una de las potestades dispuestas en la normativa legal, esto del art. 21 de la LOGJYCC y constitucional para ejecutar la sentencia, insistiendo de manera continua en su ejecución, y a su vez disponiendo que se continúe el seguimiento y se presenten informes periódicos tanto a la Defensoría del Pueblo así como a la Junta Cantonal del Protección de Derechos de Cañar (sic); sin que hasta la fecha de hoy 3 de marzo de 2021 exista constancia del cumplimiento de la sentencia por parte del Ministerio de Salud Pública del Ecuador”*. En consecuencia, de conformidad con lo que dispone el numeral 2 del artículo 164 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y previa solicitud de la accionante presentada el 02 de marzo del 2021, dispuso elevar el expediente ante la Corte Constitucional a fin de que tenga conocimiento del incumplimiento de la sentencia expedida dentro del presente proceso.
5. Mediante acta de sorteo de 19 de marzo de 2021 del Pleno de la Corte Constitucional la causa fue asignada a la Jueza Constitucional Teresa Nuques Martínez quien mediante providencia de 20 de junio de 2022 avocó conocimiento y solicitó a los accionados se pronuncien sobre el presunto incumplimiento incurrido.

³ Foja 158 de expediente de acción de protección.

⁴ *Ibidem*.

II. Competencia

6. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente acción de incumplimiento de sentencia constitucional, de conformidad con el artículo 436 numeral 9 de la Constitución de la República y artículos 162 a 164 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante “LOGJCC”).

III. Alegaciones de las partes

De la parte accionante

7. En la demanda, la accionante señala que se incumplió la sentencia de fecha 07 de diciembre del 2020, dentro del proceso No. 03282-2020-00409, sentencia ratificada por la Sala Multicompetente Penal de la Corte Provincial de Justicia del Cañar mediante sentencia de fecha 22 de diciembre del 2020.
8. La accionante MARC, estableció el supuesto incumplimiento de la sentencia en los siguientes términos:

“-No se ha efectivizado hasta la presente fecha el proceso de Derivación Internacional de la niña KAMR, hacia el Instituto de Cardiología Fundación Cardio Infantil de Bogotá Colombia, para la atención tratamiento íntegro y recuperación su salud en virtud de padecer el Síndrome de Vacter.

-No se ha efectuado la valoración con equipo multidisciplinario a mi hija KAMR, para determinar si tiene necesidad o criterios necesarios para ser considerada como persona con discapacidad, por parte del Ministerio de salud en la ciudad de Cañar, lugar del domicilio de la menor de edad”⁵.

9. La accionante presentó acción de incumplimiento de la sentencia de acción de protección de fecha lunes 7 de diciembre del 2020, dentro del proceso No. 03282-2020-00409; en la cual se declaró la vulneración del derecho constitucional a la salud de la niña. Y formuló, en resumen, las siguientes pretensiones:

- 1. Se declare el incumplimiento total de la sentencia de fecha 7 de diciembre del 2020.*
- 2. Se disponga al Ministerio de Salud Pública tomar las medidas emergentes y necesarias para garantizar la asignación presupuestaria inmediata requerida para cubrir los costos de derivación internacional al Instituto de Cardiología Fundación Cardio Infantil de Bogotá Colombia.*

⁵ La Corte Constitucional mantendrá en reserva el nombre de la niña y de sus familiares, en atención a lo prescrito en el artículo 66 numerales 19 y 20 de la Constitución de la República que consagran los derechos a la protección de datos de carácter personal, así como la intimidad personal y familiar. En consecuencia, para efectos de identificar a las personas, y para mejor comprensión de los hechos que dieron lugar a la acción de extraordinaria de protección, se utilizarán las iniciales de cada uno de ellos y su parentesco con el niño.

3. *La derivación internacional al Hospital Boston Children's (sic) de los Estados Unidos el tratamiento médico de mi hija KAMR así como de los gastos complementarios para la subsistencia en el exterior, en virtud del tiempo transcurrido.*
4. *Se conmine al personal del Ministerio de Salud pertinente realice en un término prudente la valoración con el equipo multidisciplinario a mi hija KAMR, para que sea considerada como persona con discapacidad, pero que la misma se cumpla en el lugar de domicilio esto es en el cantón Cañar, por cuanto que mi hija KAMR es una persona que adolece de una enfermedad catastrófica, no puedo exponerle a una contaminación de Covid 19, teniendo presente el contexto sanitario por el cual a travesamos (sic), no resistiría dicho contagio, por si sobrevive día a día por su condición (sic) de salud para exponerla a un riesgo devastador en caso de contagio⁶.*
5. *Se disponga la inmediata destitución de los funcionarios del Ministerio de Salud Pública del Ecuador.*

De la parte accionada

10. Mediante informe No. DNARPCS – 008 de la Dirección Zonal 6, de fecha 15 de diciembre 2020 con relación al proceso de valoración de la niña, establece lo siguiente:

“En el caso de la niña...en el mes noviembre del año 2019 se acerca la madre al consultorio de calificación de discapacidades del Hospital Luis Fernando Martínez para solicitar la calificación de la menor portando la epicrisis de la niña que se encontraba hospitalizada desde el nacimiento, se informa que según la ley de discapacidades y la normativa que rige el proceso de la calificación se requiere de ciertos requisitos los cuales deben ser cumplidos para la misma pues dada la situación, la menor presentaba múltiples malformaciones que debían ser certificados por diferentes especialistas, sin embargo la señora se negaba y solicitaba que se realice el proceso únicamente con la epicrisis...Una vez que nuestro distrito fue acreditado y se realiza el desbloqueo de la línea 171 para retomar el proceso de Calificación de Discapacidades, el equipo de calificación del Distrito 03D02 acude a visita domiciliaria el día 24 de noviembre a las 10h00 en la Avenida 24 de Mayo de la Ciudad de Cañar, solicitando a la madre nos indique sobre los adelantos para la calificación y se solicita la documentación refiriendo que no tiene a mano la misma y que la tiene que buscar comprometiéndose en entregar el día 27 de noviembre del presente año a las 9h00, y firma en conjunto con la médico y la trabajadora social del equipo calificador dicho compromiso...la madre de la niña envía vía WhatsApp el certificado emitido por el cirujano pediatra, mismo que para el efecto está incompleto y se solicita que por favor se completen los datos que deben constar en el mismo para la valoración completa y si se trata o no de discapacidad, luego de resistirse a lo solicitado acepta acudir al especialista para que valore a su hija. El día 08 de diciembre del 2020 se acude nuevamente a visita domiciliaria con el afán de verificar el avance de los trámites para la calificación de discapacidad, en donde la señora madre de la niña refiere que no tiene ninguna de la documentación solicitada ya que su hija es vulnerable y no puede llevarla y exponerla para que reciba atención, y además aclara que se va a acatar a la resolución del Sr. Juez en que sea atendida en Colombia y que ya no va a requerir la atención en Cuenca ni en otro lugar y que luego traerá los papeles para la calificación. Se niega a dialogo alguno, y a que se realice la

⁶ Foja 10 del expediente constitucional.

examinación a la niña, debiendo aclarar que hasta el momento los miembros del equipo de calificación de discapacidad no ha podido verla ni peor aún examinarla en ninguna visita ni atención médica porque no nos ha permitido ya que solo quiere recibir el carnet de discapacidad negándose a cumplir con la normativa establecida para la consecución del mismo (sic)”⁷.

- 11.** Mediante memorando del gerente del Hospital General Vicente Corral Moscoso dirigido al coordinador zonal 6 – Salud, se informa sobre la valoración para la obtención del carnet de discapacidad, en los siguientes términos:

“...se propone que paciente acuda un solo día (miércoles 10 de febrero de 2021) a nuestra institución a consulta con las 3 especialidades solicitadas (Gastroenterología pediátrica, cardiología pediátrica y traumatología); día en que se realizaran exámenes complementarios y se proporcionaran resultados de los mismos.

Se comunica vía telefónica con madre de la paciente Sra. MARC y se le expone lo propuesto por Médico Tratante, sin embargo, nos refiere que no acepta acudir a nuestra casa de salud ya que es un Hospital que atiende pacientes COVID positivos y no quiere exponer a su hija a que contraiga alguna infección que pueda retrasar su cirugía”⁸.

- 12.** Mediante informe No. DNARPCS–INF–2021–010, de fecha 23 de enero de 2021 se concluye: *“El Ministerio de Salud Pública, se encuentra gestionado el presente caso para derivación internacional en cumplimiento con la sentencia judicial emitida, sin embargo, al ser un caso notificado a finales del año 2020, aún no se dispone de los recursos económicos y nos encontramos a la espera de la asignación presupuestaria, a fin de dar cumplimiento a la sentencia de derivación internacional tanto del tratamiento médico como de los gastos complementarios para la subsistencia en el exterior”⁹.*

- 13.** Mediante memorando No. MSP-DNARPCS-2021-0183-M, de fecha 18 de febrero de 2021, la directora nacional de articulación de la red pública y complementaria de salud *“indica que una vez que se confirmó desde el área financiera la disposición del presupuesto para las derivaciones internacionales en virtud de lo cual mediante el memorando No. MSP-DNARPCS-2021-0156-M, de fecha 10 de febrero de 2021, se solicitó a la Dirección Financiera el Cálculo y Certificaciones Presupuestarias para el pago del tratamiento y el pago de la ayuda complementaria de la paciente KAMR”¹⁰.*

- 14.** El coordinador zonal 6-Salud, al referirse al cumplimiento de la sentencia, informó respecto de varios instrumentos:

“-Mediante memorando N° MSP-CZ6-DZPCSS-2021-0082-M, de fecha 10 de febrero de 2021, el Responsable Zonal de Provisión de los Servicios y Calidad de los Servicios emite informe Técnico N° DZPCSS-029, en el que dentro de conclusiones y Recomendaciones indica: “(...) Desde la Coordinación Zonal y el Distrito 03D02 se ha realizado la atención y

⁷ Fojas 210 y 211 del expediente de acción de protección.

⁸ Foja 262 de expediente de acción de protección.

⁹ Foja 291 de expediente de acción de protección.

¹⁰ Foja 293 de expediente de acción de protección.

el seguimiento a la paciente KAMR (se adjunta al presente documento los informes de las atenciones realizadas. Para que se pueda realizar el proceso de calificación de discapacidad son necesarios los Certificados de los Médicos Especialistas en el formato vigente para el proceso (...)

-Mediante memorando N° MSP-DNJ-2021-0504-M, de fecha 10 de febrero de 2021, la Directora Nacional Jurídica (E), dentro de conclusiones indica "...El Ministerio de Salud Pública, se encuentra gestionado el presente caso para derivación internacional en cumplimiento con la sentencia judicial emitida, sin embargo al ser un caso notificado a finales del año 2020, aún no se dispone de los recursos económicos y nos encontramos a la espera de la asignación presupuestaria, a fin de dar cumplimiento a la sentencia de derivación internacional tanto del tratamiento médico como de los gastos complementarios para la subsistencia en el exterior.". En virtud de lo expuesto, me permito solicitar comedidamente, se informe a la brevedad posible a esta Dirección, el estado actual del proceso de derivación internacional conforme lo dispuesto en la resolución judicial, a fin de poner en el conocimiento del Juez de la causa las realizadas..."¹¹.

- 15.** Mediante memorando No. MSP-DNJ-2021-2507-M, de fecha 15 de junio de 2022, suscrito por la directora nacional de articulación de la red pública y complementaria de salud, se informó acerca de la derivación internacional, al tenor de lo siguiente:

"Esta cartera de Estado a través de la Directora Nacional de la Red Pública y Complementaria de Salud, ha realizado todas las gestiones pertinentes con la finalidad de cumplir con la sentencia y que la paciente pueda viajar a recibir tratamiento, logrando establecer la fecha de viaje para viernes 9 de abril de 2021, sin embargo, la madre de la paciente indicó que no viajará en la fecha señalada ya que la paciente esta indispuesta de salud y que prefiere que se recupere para proceder a viajar.

Una vez que la madre de la paciente indica su disponibilidad de viajar, lamentablemente debido a la situación actual a nivel mundial de ocupación hospitalaria por COVID-19, la Fundación Cardio Infantil indica su posible recepción para el 21 de junio de 2021. Nos encontramos a la espera de confirmación del prestador internacional para la recepción de la paciente"¹².

- 16.** Mediante memorando No. MSP-CZ6-DZGOBSP-2022-0492-M, de fecha 04 de julio de 2022, el Ministerio de Salud informó que se dio cumplimiento a la sentencia cuestionada al tenor de lo siguiente:

-La usuaria y su madre viajaron desde Ecuador a la Fundación Cardio infantil en Bogotá – Colombia, el 1 de agosto del 2021, hasta el 24 de agosto de 2021, dónde le realizaron la cirugía cardiaca.

-El segundo viaje se cumplió desde el 22 de mayo de 2022 hasta el 08 de junio de 2022, donde recibió su seguimiento médico con las especialidades de Cardiología, Neurocirugía y Cirugía Pediátrica, además se le realizó el procedimiento de corrección de fístula vestibular, descenso rectal, resección distal del recto y anaplastia.

¹¹ Foja 258 de expediente de acción de protección.

¹² Foja 467 de expediente constitucional de acción de incumplimiento.

17. Mediante informe técnico No. DZDISCAP – 004 de fecha 04 de julio de 2022, el Ministerio de Salud Pública y la Coordinación Zonal 6 dieron a conocer un resumen acerca de la obtención del carné de discapacidad, en los siguientes términos:

-Situación actual: *En torno al caso de niña KAMR¹³, se informa que el equipo calificador de discapacidades del Distrito de salud 03D02 procedió a la calificación de la menor el 05 de mayo del año 2021 previa la revisión de los informes enviados por los médicos especialistas y la valoración tanto médica como social de la misma con la emisión del carnet con una Discapacidad Física Grave del 71% cumpliendo con lo solicitado.*

- *También se establece que se han realizado conversaciones con la madre para proceder a la evaluación médica para establecer la condición de discapacidad, al tenor de lo siguiente: “...el 30 de mayo del presente año mediante vía WhatsApp la madre de la niña consulta sobre la recalificación indicando que va a ser sometida a cirugía por un defecto en la columna vertebral, a lo cual se informa que para ser calificada o recalificada necesita ser sometida primeramente al tratamiento ya sea clínico, quirúrgico o de rehabilitación y luego de un año del mismo evaluar si existen secuelas según normativa y acuerdo ministerial, y que necesita seguir con los pasos correspondientes para la misma como son las valoraciones correspondientes por los especialistas, el llenado del formulario 001 o informe médico calificador especialista tratante sabiéndome ella decir que seguirá los pasos correspondientes para la misma, e incluso que la recalificación no necesariamente incrementará el puntaje de calificación sino que puede mantenerse e incluso disminuir. Posteriormente el 13 de junio de 2022 igualmente por WhatsApp me comunica que ya retornaron de Colombia y que tiene la historia clínica de los profesionales de ese país, indicándole que esa documentación debe ser en el formulario 001 y validado por los especialistas de nuestro país, y que estamos prestos para continuar con todos los procesos que se requieran para el cumplimiento de sus derechos enmarcados en la normativa y la ley (sic)”*

-Concluyó que *“el distrito 03D02-Salud ha cumplido con lo solicitado en cuanto al caso de la niña en mención, con la entrega del carnet de discapacidad acorde a la normativa vigente y la acreditación de persona con discapacidad en el Sistema Informático de la Dirección Nacional de Discapacidades; para la recalificación requerida por la madre se ha solicitado seguir el flujograma indicado en el Baremo o Manual para la Valoración de la Minusvalía, Acuerdo Ministerial 00029-2020 y Acuerdo Ministerial 00067-2020”.*

18. Mediante informe de la Cardio (clínica en la que fue operada la niña), luego de hacer un minucioso desglose cronológico de cada uno de los procesos a los que se sometió a la niña, concluye lo siguiente:

“Adicionalmente, el cirujano pediátrico aclara explícitamente PACIENTE NO SE ENCUENTRA EN CONDICION DE DISCAPACIDAD la patología de la paciente dada por Malformación Anorrectal con fistula recto vestibular y Medula Anclada, presenta riesgo a futuro de estreñimiento vs incontinencia urinaria/intestinal, es de aclarar que este riesgo NO DERIVA DE LA CORRECCION QUIRURGICA DE LA MALFORAMCION ANORRECTAL Y NO ES UNA COMPLICACION DE LA CIRUGIA.

¹³ *Ibíd*em, Foja 319.

Paciente regresa a país de origen y debe continuar con LA TOTALIDAD DE LAS INDICACIONES por parte de servicio tratante. Se explica a los padres quienes refieren entender y aceptar. (énfasis en el original)

DIAGNÓSTICOS ACTIVOS: Diagnósticos:

1. POP 26/05/22 corrección de fístula vestibular, descenso rectal, resección distal del recto y anoplastia

1. 1 Malformación anorrectal con fístula recto vestibular

2. Diagnóstico nutricional: Adecuado peso para la talla, riesgo de talla baja Antecedentes - Asociación VACTERL

** Cardiopatía corregida - tetralogía de fallot*

** Malformación anorrectal con fístula recto vestibular*

** Vértebra en mariposa - médula anclada*

** Malformación de pulgares (énfasis en el original)”¹⁴*

De la Unidad Judicial Multicompetente Penal con sede en el cantón Cañar

- 19.** Mediante informe de fecha 03 de marzo de 2021, informó respecto de las medidas que tomo para la ejecución de la sentencia, lo siguiente:

“...se oficie a la Dirección Distrital 6 del Ministerio de Salud Pública, disponiendo que en el término de tres días justifique el traslado de la menor de edad KAMR para su tratamiento quirúrgico a la ciudad de Bogotá - Colombia, así como todas las autorizaciones administrativas pertinentes al efecto...

...oficiarse a la zonal 6 del MSP, con la finalidad que a partir de hoy en el término de tres días realicen la valoración a la menor de edad..., deberá al efecto la madre de la menor prestar las facilidades necesarias para que la niña sea valorada por los médicos del estado, la defensoría pública cargo del caso informará su asistida de esta disposición, se recuerda al Ministerio de Salud que la sentencia es muy clara en cuanto a que toda atención y valoración tiene que hacerse, cumplirse en esta ciudad de Cañar lugar del domicilio de la niña, no pudiendo bajo ningún concepto disponer el Ministerio que la movilización sea cumplida por la niña y su madre sino por el estado que es el ente que debe atender a las personas...

...se agregará al proceso el escrito que presenta el Ministerio de Salud Pública mediante el cual adjunta documentación, a su expresar en cumplimiento de la sentencia constitucional, más de la revisión del mismo consta solamente actos administrativos internos, mas no cumplimiento del traslado y tratamiento de la menor de edad por lo tanto se ratifica que el estado tiene tres días para justificar el cumplimiento del envió a la ciudad de Bogotá de la menor de edad...

...Mediante informes remitidos en fecha 18 y 19 de enero de 2021, tanto la Junta Cantonal de Protección de Derechos de Cañar, así como la Defensoría del Pueblo de esta provincia remiten los informes de seguimiento, constando en los mismos que hasta esa fecha el ministerio de salud pública realiza las gestiones administrativas para conseguir el presupuesto para la derivación internacional...”¹⁵

¹⁴ Fojas 52 y 53 del expediente constitucional.

¹⁵ Foja 319 a 321 del expediente constitucional.

20. Y finalmente concluye que: “...se verifica que hasta la presente fecha no ha existido el cumplimiento de la sentencia emitida por esta judicatura, bajo circunstancia de haberse requerido presupuesto para ejecutar la misma, como así consta en los informes...”¹⁶

IV. Cuestiones Previas

21. La Corte Constitucional ha determinado que, para que pueda conocer una acción de incumplimiento y asumir de forma excepcional la competencia de ejecutar la sentencia, la persona afectada deberá cumplir con los requisitos contenidos en la LOGJCC.¹⁷ Además, la sentencia No. 103-21-IS/22 estableció la necesidad de un examen previo de los requisitos para que la Corte pueda conocer esta garantía.
22. Por lo que, corresponde verificar los requisitos dispuestos en los artículos 163 y 164 de la LOGJCC. De esta manera, el afectado (accionante de una acción de incumplimiento de sentencia) solo puede acudir ante la Corte Constitucional si se verifican los siguientes requisitos: (i) que la persona afectada haya solicitado al juez ejecutor que remita el expediente a la Corte Constitucional, junto con el informe que contengan las razones e impedimentos para ejecutar la decisión, y (ii) que el juez ejecutor se haya rehusado a remitir el expediente y el correspondiente informe a la Corte Constitucional, o no lo haga oportunamente.¹⁸
23. Adicionalmente, la LOGJCC establece que las juezas y los jueces tienen la obligación de ejecutar las sentencias que hayan dictado en materia constitucional. Únicamente si estas no se ejecutan en un plazo razonable o se ejecutan de forma defectuosa, se podrá presentar subsidiariamente una acción de incumplimiento ante la Corte Constitucional.¹⁹ Este Organismo ha establecido que el plazo razonable es el tiempo prudente y necesario para que la jueza o juez ejecutor pueda hacer cumplir su propia decisión;²⁰ sin olvidar que las sentencias constitucionales deben cumplirse de forma inmediata o, de ser el caso, dentro del plazo establecido en ellas²¹.
24. En el presente caso se observa que se cumple con los requisitos previos para el ejercicio de la acción de incumplimiento, al constatarse (i) el escrito presentado por la señora MARC en el que solicitó al juez de primera instancia hacer cumplir la sentencia dictada dentro de la acción de protección No.03282-2020-00409²²; y, (ii) que transcurrió un plazo razonable desde la ratificación de la sentencia dictada el 22 de diciembre del 2020 y al haber sido presentada la acción de incumplimiento en fecha 02 de marzo 2021.

¹⁶ Foja 319 de expediente constitucional de acción de incumplimiento.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia No. 56-18-IS/22, 13 de octubre de 2022, párr. 36.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia No. 103-21-IS/22, 17 de agosto de 2022, párr. 36.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia No. 61-20-IS/21, 01 de diciembre de 2021, párr. 30.

²⁰ Corte Constitucional, sentencia No. 103-21-IS/22, 17 de agosto de 2022, párr. 31.

²¹ LOGJCC, artículo 164 número 1. Corte Constitucional, sentencia No. 103-21-IS/22, 17 de agosto de 2022, párr. 31.

²² Escrito prestado por la señora MARC, el día 12 de febrero del 2021, constante a fojas 249 a 255 del expediente de acción de protección.

Posteriormente, la accionante solicita²³ a la Unidad Judicial Multicompetente Penal con sede en el cantón Cañar que se remita la acción de incumplimiento, junto con el expediente y el informe motivado del juez ejecutor para continuar con el trámite pertinente.

25. De acuerdo con la verificación de los requisitos legales y jurisprudenciales establecidos para el análisis de la acción de incumplimiento conforme se ha establecido en los párrafos que anteceden, procede continuar con el análisis del caso.

V. Análisis del caso

26. Con base en los argumentos antes señalados, esta Corte Constitucional sistematizará su análisis, a partir del desarrollo del siguiente problema jurídico:

¿Fue cumplida integralmente la sentencia de fecha 7 de diciembre del 2020, dentro del proceso No. 03282-2020-00409 acción de protección, ratificada por la Sala Multicompetente Penal de la Corte Provincial de Justicia del Cañar el 22 de diciembre de 2020?

27. El cumplimiento de la sentencia objeto de la presente acción se verificará a la luz de la documentación proporcionada por las partes procesales, que consta en el expediente de la causa No. 03282-2020-00409.
28. La sentencia cuyo cumplimiento se demanda mediante la presente acción de incumplimiento, declaró la vulneración del derecho a la salud de la niña KAMR representada por su madre, la señora MARC, y determinó como primera medida de reparación, la siguiente:

“...como medida de reparación integral...cubra todos los gastos que genera la atención tratamiento íntegro y recuperación, así como el transporte estadía hospedaje de la niña NNA, y de un solo acompañante... para cumplir con esta disposición se le concede al ministerio de salud pública el plazo de siete días para realice cuanta gestión sea necesaria y suscriba la documentación que el caso amerite con el Instituto de Cardiología Fundación Cardio Infantil de Bogotá Colombia...”

29. En cuanto a la medida de reparación que antecede, esta Corte pudo observar, en base al memorando MSP-DNJ-2021-2507-M de fecha 15 de junio de 2022 (párrafo 15 *ut supra*) presentado por el Ministerio de Salud Pública, que la niña fue intervenida conforme se estableció en sentencia, en el Instituto de Cardiología Fundación Cardio Infantil de Bogotá Colombia, y el estado ecuatoriano cubrió todos los gastos de la niña y su madre, así como su posterior tratamiento, mediante memorando MSP-CZ6-DZGOBSP-2022-0492-M de fecha 04 de julio de 2022 (párrafo 16 *ut supra*).
30. Al respecto, se pudo evidenciar una demora que, según se desprende de los informes (párrafos 10 al 17 *ut supra*), se produjo debido a distintas situaciones, tales como: la

²³ Escrito prestado por la señora MARC, constante a foja 314 del expediente de acción de protección.

emergencia sanitaria por COVID-19²⁴, que impidió que el traslado de la niña²⁵; que demoró varios meses en el contexto antes referido (párrafo 15 *ut supra*)²⁶; y, las coordinaciones con la madre de la niña, que tampoco fueron eficaces, por las condiciones mismas de salud de KAMR (párrafo 15 *ut supra*).

31. Con relación a la segunda medida de reparación, se observa que la sentencia en examen establece lo siguiente:

“En relación a la discapacidad alegada, se dispone además que en el plazo de quince días el Ministerio de Salud, determine vía valoración con equipo multidisciplinario si la menor de edad en referencia KAMR, tiene necesidad o criterios necesarios para ser considerada como persona con discapacidad, para lo cual el ministerio ejecutará esta evaluación y cuantas más sean necesarias en esta ciudad de Cañar lugar del domicilio de la menor de edad a través de la dirección distrital Z3D02 del Ministerio de salud en esta ciudad de Cañar, el efecto deberá adecuar cuanta decisión administrativa sea necesaria para que esto se cumpla en esta localidad”.

32. Respecto a esta medida, la Corte constató que en el expediente reposa el informe de la Coordinación Zonal de Salud de Cañar, lugar del domicilio de la menor KAMR, mediante el cual se produjo la evaluación de la condición de la menor y del porcentaje de discapacidad, dando lugar a la condición de persona con discapacidad, el 05 de mayo del 2021; de conformidad con los informes, la historia clínica y también con la copia de cédula en la que se incluye la condición de discapacidad (párrafo 17 *ut supra*).
33. No obstante, se aprecia que existe una demora respecto al cumplimiento de esta segunda medida de reparación, que conforme a la sentencia debió cumplirse en el plazo de 15 días. Sin embargo, se observó que esta demora se debió, en principio, al referido contexto de emergencia sanitaria, lo que no permitió que se produzca la evaluación de la niña en tiempo y forma; y cuando se dio lugar, *“la madre de la menor decidió precautelar la salud de su hija y no ingresarla a un lugar en el que existían muchos contagiados de COVID-19, ya que de producirse un contagio generaría un grave perjuicio a la menor”*

²⁴ Decretos mediante los cuales se modificaron las condiciones en el país debido a la emergencia sanitaria COVID-19. Dentro de ellos se toman medidas económicas y de salud pública. (16.03.2020-Declaratoria de Estado de Excepción-Decreto No. 1017; 21.03.2020-Renuncia ministros Salud y Trabajo-Decreto No. 1018; 23.04.2020-Cambios en el Gabinete-Decreto No. 1025; 04.05.2020-Cambios en el Gabinete-Decreto No. 1031; 05.05.2020-Adquisición de fármacos y otros bienes estratégicos de salud-Decreto No. 1033; 09.05.2020-Extinción de las Empresas Públicas de Fármacos, Fabricamos Ecuador Fabrec EP y Cementera del Ecuador-Decreto No. 1045; 15.05.2020-Renovar el Estado de Excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional-Decreto No. 1052; 19.05.2020-Reformar el Reglamento General a la Ley Orgánica del Sector Público en lo ateniéndose a las jornadas especiales en el Sector Público-Decreto No. 1053; 15.06.2020-Declaración de Estado de Excepción en el Ecuador-Decreto No. 1074; 14.08.2020-Renovación del Estado de Excepción por la emergencia sanitaria-Decreto No. 1126; 29.09.2020-Reglamento Generar a la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del Covid 19-Decreto No. 1165.

²⁵ Fojas 233 al 246 del expediente de acción de protección.

²⁶ Al respecto inclusive la madre de la niña, establece en su acción de incumplimiento: *“...la declaratoria de PANDEMIA MUNDIAL por el virus COVID 19 que retrasaron cirugías programadas con fundaciones de médicos del extranjero quienes venían operar (sic) en nuestro país (énfasis en el original). Foja 9 del expediente constitucional.*

(expuesto a lo largo de la demanda de acción de incumplimiento y en informes que constan en los párrafos 10, 11 y 17 *ut supra*).

- 34.** En este sentido, es importante recordar que la ejecución de la decisión es uno de los componentes de la tutela judicial efectiva²⁷ y que esta Corte ha referido que *“(l)o dispuesto en las sentencias constitucionales debe ser cumplido en el término establecido en ellas y, en ausencia de este, de forma inmediata”*²⁸.
- 35.** De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, para establecer el cumplimiento defectuoso de una medida, deben configurarse dos elementos: i) retardo en el cumplimiento; y, ii) falta de justificación para el retardo.²⁹ Bajo este panorama, respecto al primer elemento, se verifica que existió un retardo en el cumplimiento de la sentencia. Sin embargo, dicho retardo se debe a un caso irresistible de fuerza mayor como fue la pandemia Covid 19 y a que como se ha verificado a lo largo del análisis del caso, las coordinaciones con la madre de la niña no se efectuaron de la manera eficaz. Debido a ello, este Organismo determina respecto del segundo elemento, que existe justificación suficiente para que el cumplimiento se haya dilatado a la fecha en que fueron cumplidas las medidas, según ha sido constatado.
- 36.** En relación a las demás pretensiones de la accionante señaladas en el párrafo 9 *ut supra*, independientemente de las que ya han sido verificadas dentro de esta sentencia, este Organismo recuerda que cuando se plantea una demanda de incumplimiento de sentencia, *“la Corte Constitucional debe iniciar su análisis sobre si se ha cumplido o no con aquello que fue ordenado en la parte resolutive de la decisión objeto de la acción”*³⁰. Además, la acción de incumplimiento tiene por objeto verificar la ejecución de las sentencias constitucionales sobre la base de la documentación aportada en el proceso y disponer las medidas pertinentes en caso de inejecución o defectuosa ejecución³¹, y en el presente caso no se aprecian razones suficientes que justifiquen otorgar medidas de reparación adicionales a las concedidas en la sentencia de acción de protección examinada.
- 37.** En tal virtud, considerando que todas las medidas establecidas en la sentencia de acción de protección No. 03282-2020-00409, de fecha 7 de diciembre del 2020 y ratificada por la Sala Multicompetente Penal de la Corte Provincial de Justicia del Cañar, el 22 de diciembre de 2020, han sido cumplidas; no se configura el incumplimiento de la sentencia analizada.
- 38.** Finalmente, es importante destacar que considerando la situación médica de la niña, así como las recomendaciones del informe de la clínica la Cardio de Colombia (párrafo 18

²⁷ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N. 889-20-JP/21, de 10 de marzo de 2021, párr. 110

²⁸ LOGJCC, artículo 162; Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 1401-17-EP/21, 27 de octubre de 2021, párr. 46.

²⁹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 015-10-SIS-CC de 23 de septiembre de 2010; sentencia No. 24-15-IS/20 de 16 de diciembre de 2020, párr. 21.

³⁰ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 54-18-IS/22, de 17 de agosto de 2022, párr. 16.

³¹ *Ibidem*.

ut supra); y, en atención a lo establecido en LOGJCC en sus artículos 21³² y 165³³, este Organismo se encuentra habilitado para ordenar medidas de seguimiento de la condición de salud de la niña de conformidad con lo establecido en la ley. Por ello, se estima pertinente ordenar al Ministerio de Salud, seguir prestando servicios a la niña en consideración con su condición de salud y de conformidad con las recomendaciones que constan en el informe de la clínica que la operó la Cardio Bogotá Colombia.

VI. Decisión

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

1. Desestimar la acción de incumplimiento No. 27-21-IS.
2. Notifíquese y publíquese.

Alí Lozada Prado
PRESIDENTE

³² LOGJCC: “La jueza o juez deberá emplear todos los medios que sean adecuados y pertinentes para que se ejecute la sentencia... podrá expedir autos para ejecutar integralmente la sentencia e incluso podrá evaluar el impacto de las medidas de reparación... de ser necesario, podrá modificar las medidas”

³³ LOGJCC: “la Corte Constitucional podrá ejercer todas las facultades que la Constitución, esta Ley y el Código Orgánico de la Función Judicial les atribuyen a los jueces para la ejecución de sus decisiones, con el objeto de hacer efectiva la sentencia incumplida y lograr la reparación integral de los daños causados a la o el solicitante”

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con ocho votos a favor de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Alejandra Cárdenas Reyes, Carmen Corral Ponce, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Richard Ortiz Ortiz y Daniela Salazar Marín, en sesión ordinaria de miércoles 01 de marzo de 2023; sin contar con la presencia del Juez Constitucional Jhoel Escudero Soliz por uso de una licencia por enfermedad.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL