

**REPÚBLICA DEL ECUADOR**  
**FUNCIÓN JUDICIAL**  
**www.funcionjudicial.gob.ec**

Juicio No: 17294202000539

Casillero Judicial No: 932  
Casillero Judicial Electrónico No: 03517010001  
lzarevalos@iess.gob.ec, amadamacas@hotmail.es

Fecha: jueves 01 de octubre del 2020

A: DRA. MGS AMADA ARTEMISA MACAS RELICA, ABOGADA DE LA  
SUBDIRECCIÓN DE PATROCINIO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL  
INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL

Dr/Ab.: Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social - Dirección General -  
Pichincha - Quito - 0001 - Quito Pichincha

**UNIDAD JUDICIAL PENAL CON SEDE EN LA PARROQUIA IÑAQUITO DEL  
DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA**

En el Juicio Especial No. 17294202000539 , hay lo siguiente:

Quito, jueves 1 de octubre del 2020, a las 09h35.

VISTOS.- En razón a la Audiencia convocada por esta Autoridad, procedo a reducir a escrito y motivar la sentencia ya emitida y notificada de forma oral a las partes, conforme lo determina el Art. 168 No. 6 de la Constitución la misma que le motivo en los siguientes términos: Los accionantes OSCAR PATRICIO ROMERO ROJAS, JULIO ENRIQUE BORJA FREIRE, JAVIER ENRIQUE CAJAS SUAREZ, HUGO FERNANDO CALLE CASTILLO, WILSON PATRICIO GUAMAN MINCHALA, CESAR AGUSTO LEMA ARCENTALES, JORGE GERARDO LEMA CHAVEZ, LUIS HUMBERTO MACANCELA ARIZAGA, ZOILA MARINA MOLINA ENCALADA, JAIME JAVIER OCHOA CARDENAS, ZAIDA DE LA NUBE OCHOA CARDENAS, LUIS ANIBAL SANMARTIN VERDUGO Y MANUEL LEONCIO VAZQUEZ ALVAREZ. Representados por el Mgs. Harold Burbano Villareal,

Coordinador General de Protección de Derechos Humanos y de la Naturaleza de la Defensoría del Pueblo del Ecuador. Ab. María Alexandra Almeida Unda, Directora Nacional del Mecanismo de Protección de derechos de Personas Trabajadoras y Jubiladas y Dra. Mery Tadeo Gonzalon, Especialista Tutelar 3 de la Defensoría del Pueblo, de conformidad con el artículo 86 numeral 1, 88 y 215 numerales 1 y 4 de la Constitución, los artículos 9 literal b) 39, 40, 41 y 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- Acción planteada en contra del INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL en la persona del DR.CARLOS LUIS TAMAYO DELGADO, en su calidad de Director General, y como tal representante legal, acorde lo dispuesto los artículos 30 y 32 literal a) de la Ley de Seguridad Social. Por las atribuciones contempladas en los artículos 26 y 27 literales a), n) y p) de la Ley de Seguridad Social, interpone la acción como accionados al ING. JORGE WATED RESHUAN, en su calidad de Presidente del Consejo Directivo del IESS, y, al ING. CESAR RODRIGUEZ TALBOT, en su calidad de Vocal del Consejo Directivo del IESS. Compareció la parte accionada a la audiencia con la asistencia técnica letrada de la Ab. Macas Relica Amanda Artemisa, quien compareció a nombre del Director General y representante legal del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

## **PRIMERO**

### **JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA**

Esta Juzgadora de Garantías Penales con sede en el Cantón Quito, provincia de Pichincha es competente para conocer y resolver la acción de protección planteada, conforme lo dispuesto en el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador. El Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, en el que los órganos del poder público han de observar y aplicar la Constitución, los instrumentos internacionales y el ordenamiento jurídico con el objeto de no contrariar a sus disposiciones ni menoscabar derechos y garantías. En materia de competencia, el numeral 2 del Art. 86 de la Constitución de la República, determina que “será competente la Jueza o Juez del lugar en que se originó el acto o la comisión o donde se producen sus efectos; esta Juzgadora de Garantías como Juez pluripersonal es competente, tanto por las personas como por el grado, fuero, territorio y la materia, para conocer, sustanciar y dictar sentencia en la presente Acción Jurisdiccional, por así disponerlo el Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en concordancia con los Artículos 166 numeral 1, 167 ibídem.-

## **SEGUNDO**

## VALIDEZ PROCESAL

En la tramitación de la presente acción, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna, que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez, se ha observado los principios constitucionales establecidos en el Art. 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, de manera especial lo previsto en su numeral 4, que expresamente determina que: “No se puede suspender ni denegar la administración de justicia, por contradicciones entre normas, oscuridad o falta de norma jurídica”, y las normas de procedimiento comunes, previstas en el capítulo I, Título II, Ibídem. No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de la causa, razón por la que se declara la validez procesal.

## TERCERO

### NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

La Corte Constitucional ha señalado que la Constitución de la República, en su artículo 88, establece que la acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y puede presentarse cuando existe una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial que suponga 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. De modo complementario, la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dispone en el artículo 39 que esta garantía jurisdiccional tiene 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 otras acciones constitucionales. Por tanto, esta acción procede: a) cuando existe vulneración de derechos reconocidos en la Constitución; y, b) cuando estos derechos se hayan violado por actos u omisiones de cualquiera autoridad pública no judicial, o de un particular. El más alto deber del Estado, consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, cuya normativa será de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Este es el ámbito en el cual debe analizarse el problema planteado; luego, el accionante debe demostrar que sus derechos constitucionales han sido violados por el acto u omisión que invoca, así como los accionados demostrar que tal actitud **no existe**.

## **CUARTO**

### **FUNDAMENTACIÓN DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN**

Argumentos planteados en la demanda: Sobre los hechos por la descripción de los mismos en su demanda de acción de protección, se tiene como antecedente que: El 20 de marzo de 1989, entra en vigencia la Ley 19 de Jubilación Especial de Trabajadores de la Industria del Cemento, publicado en el Registro Oficial No. 153 el 21 de marzo de 1989, misma que establece el derecho de jubilación especial para los trabajadores de la industria del cemento, misma que dispone que estará bajo la responsabilidad del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. El 26 de enero de 2017, se aprueba la Ley Interpretativa del artículo 4 de la Ley de jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 956 del 06 de marzo de 2017, que señala: Art. Único.- Interpretétese el artículo 4 de la Ley de jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento, publicada en el Registro Oficial No. 153 de 21 de marzo de 1989, en el sentido de que para establecer el valor en dólares de los Estados Unidos de América del incremento en dos centavos de sucre del precio ex fábrica de cada kilo de cemento, a partir del 13 de marzo de 2000 se requiere obtener la proporción del valor adicional al precio, que representaban los dos centavos de sucre, respecto del precio promedio del kilo de cemento al año 1989; para luego mantener dicha proporción y aplicaría al precio promedio del kilo de cemento de cada año a partir del año 2000. El cálculo de los respectivos intereses se hará en atención al monto del correspondiente capital cuantificado conforme lo señalado en este artículo. Disposición Transitoria.- El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en el plazo máximo de ciento ochenta días contados a partir de la expedición de esta Ley interpretativa, recaudara los valores que a esa fecha estuvieren pendientes de pago por parte de los agentes de retención determinados en el artículo 5 de la Ley de Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento, aplicando la fórmula de cálculo prevista en el artículo único de la Ley interpretativa. Antecedentes que constituyeron el marco de los hechos vulnerando los derechos de los accionantes por cuanto los afectados han sido cesado de sus funciones en la Compañía Unión cementera Nacional UCEM CEM, desde hace varios años, con la finalidad acogerse al mandato legal establece en Ley 19 de Jubilación Especial de Trabajadores de la Industria del Cemento. Que ha recurrido tanto en forma escrito verbal a través de las distintas reuniones mantenidas con los personeros del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, se proceda a jubilarse en los

términos que la ley establece, a lo cual han recibido como respuesta que los tramites de jubilación de los trabajadores del cemento a nivel nacional no son procedentes ya que no están directrices o lineamientos de como proceder con dichas pretensiones, careciendo de motivación y trasgrede la ley de la materia que establece que " la falta de reglamentación no impedirá el ejercicio del derecho establecido en esta ley." .- LAS VIOLACIONES CONSTITUCIONALES ALEGADAS. Señalan los accionantes que han sido impedidos, por parte del Estado, de ejercer su derecho a la igualdad y no discriminación, a la jubilación, a la salud, a la dignidad, a la calidad de vida y a la atención prioritaria que deben tener las personas en vulnerabilidad. Para resolver, sostienen, se deberá analizar los siguientes derechos reconocidos por la Constitución de la República, así como por los instrumentos internacionales de derechos humanos: DERECHOS DE LAS PERSONAS PERTENECIENTES A LOS GRUPOS DE ATENCIÓN PRIORITARIA. Los grupos de atención prioritaria son aquellos grupos que se encuentran y que se han encontrado históricamente en alguna situación de desventaja, tal es el caso de las personas adultas y adultos mayores, jóvenes, movilidad humana, mujeres embarazadas, niñas, niños y adolescentes, personas con discapacidad, personas con enfermedades catastróficas, personas privadas de libertad, personas usuarias y consumidoras. En este sentido, El concepto de vulnerabilidad se aplica a aquellos sectores o grupos de la población que por su condición de edad, sexo, estado civil origen étnico se encuentran en condición de riesgo que les impide incorporarse al desarrollo y acceder a mejores condiciones de bienestar. La Constitución del Ecuador determina en el Art. 35 los principios que rigen los Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, estableciendo: "Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará ESPECIAL PROTECCIÓN a las personas en condición de doble vulnerabilidad. Loas accionantes son personas de la tercera edad algunos de ellos con enfermedades catastróficas. DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL. La seguridad social está claramente definida en los Convenios de la OIT y en los instrumentos de la ONU como un derecho fundamental aunque en realidad solo una pequeña proporción de la gente en nuestro planeta disfrute del mismo. Definida en términos generales como un sistema basado en cotizaciones que garantiza la protección de la salud, las pensiones y el desempleo

así como las prestaciones sociales financiadas mediante impuestos, la seguridad social se ha convertido en un reto universal en un mundo globalizado. La seguridad social repercute profundamente en todos los sectores de la sociedad, haciendo que las familias trabajadoras tengan acceso a la asistencia médica y cuenten con protección contra la pérdida de ingresos -seguro de desempleo- por periodos cortos, así como por maternidad o enfermedades catastróficas, huérfanas durante periodos largos, así como protección debido a la invalidez o a un accidente del trabajo. Proporciona ingreso retribuido a las personas durante sus años de vejez por medio de la jubilación. Los instrumentos internacionales contemplan este derecho. La Declaración Universal de Derechos Humanos manifiesta en el artículo 22: “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.” La Constitución del Ecuador en relación a este derecho establece en su “Art. 3 - Son deberes primordiales del Estado: I. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.”; Art. 34.- “El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas. El Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, que incluye a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo.” Art. 367.- “El sistema de seguridad social es público y universal, no podrá privatizarse y atenderá las necesidades contingentes de la población. La protección de las contingencias se hará efectiva a través del seguro universal obligatorio y de sus regímenes especiales. El sistema se guiará por los principios del sistema nacional de inclusión y equidad social y por los de obligatoriedad, suficiencia, integración; solidaridad y subsidiaridad.” Art. 369.- “El seguro universal obligatorio cubrirá las contingencias de enfermedad, maternidad, paternidad, riesgos de trabajo, cesantía, desempleo, vejez, invalidez, discapacidad, muerte y aquellas que defina la ley. Las prestaciones de salud de las contingencias de enfermedad y maternidad se brindarán a través de la red pública integral de salud. El seguro

universal obligatorio se extenderá a toda la población urbana y rural, con independencia de su situación laboral. Las prestaciones para las personas que realizan trabajo doméstico no remunerado y tareas de cuidado se financiarán con aportes y contribuciones del Estado. La ley definirá el mecanismo correspondiente. La creación de nuevas prestaciones estará debidamente financiada.” Art. 371.- “Las prestaciones de la seguridad social se financiarán con el aporte de las personas aseguradas en relación de dependencia y de sus empleadoras o empleadores; con los aportes de las personas independientes aseguradas; con los aportes voluntarios de las ecuatorianas y ecuatorianos domiciliados en el exterior; y con los aportes y contribuciones del Estado. Los recursos del Estado destinados para el seguro universal obligatorio constarán cada año en el Presupuesto General del Estado y serán transferidos de forma oportuna.” La Ley de Seguridad Social establece en su Art. 112.- DEL ASEGURAMIENTO DE LOS AFILIADOS. - La Dirección de la Administradora del Seguro General de Salud Individual y Familiar tendrá la misión de asegurar a los afiliados y jubilados para garantizar la entrega oportuna de las prestaciones de salud (...) Art. 10.- “REGLAS DE PROTECCIÓN Y EXCLUSIÓN. - En la aplicación de los programas de aseguramiento obligatorio, se observarán las siguientes reglas de protección y exclusión: (...) d. El jubilado recibirá prestaciones de salud en las unidades médicas del IESS, en las mismas condiciones que los afiliados activos, con cargo a la contribución financiera obligatoria del Estado. Sin perjuicio que el Estado entregue la contribución financiera, el jubilado recibirá la prestación (...)” DERECHO A LA SALUD. La Constitución de la República instituye como deber del Estado garantizar a sus habitantes el derecho humano a la salud, constituyendo este un derecho que no solo debe ser reconocido sino, sobre todo, promovido por el Estado. Al tener la salud un carácter prestacional, el Estado debe cumplir con una serie de obligaciones positivas y otras de abstención; las obligaciones positivas o de hacer, se orientan a garantizar por parte del Estado que las entidades públicas y privadas o particulares presten de forma adecuada la asistencia médica sin ningún tipo de discriminación; en tanto que las negativas comportan la obligación de abstenerse, en ciertas circunstancias, de implementar acciones que vayan en detrimento o menoscabo de los beneficios o logros alcanzados en la materia. En este sentido el Art. 32 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce que “La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otro que sustentan el buen vivir.”. Sobre el derecho a la salud la Corte Constitucional en la sentencia N.º 016-16-SEP-CC

dictada dentro del caso N.º 2014-12-EP, ha señalado que: En este sentido, manifestó que de conformidad con lo establecido en el artículo 32 de la Constitución de la República, la salud es un derecho garantizado por el Estado; que a su vez se encuentra articulado con el cumplimiento y eficacia de otros derechos Constitucionales, tales como el derecho al agua, a la alimentación, educación, cultura física, trabajo, seguridad social, ambiente sano, entre otros; y cuyo adecuado ejercicio se garantiza a través de políticas públicas y el acceso efectivo a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral en salud. El derecho Constitucional a la salud se encuentra desarrollado por la Ley Orgánica de Salud que en el artículo 3 establece: "La salud (...) Es un derecho humano inalienable, indivisible, irrenunciable e intransigible, cuya protección y garantía es responsabilidad primordial del Estado; y, el resultado de un proceso colectivo de interacción donde Estado, sociedad, familia e individuos convergen para la construcción de ambientes, entornos y estilos de vida saludables". En el artículo 11 sobre el derecho a la salud ha señalado "Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad (...) La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante Corte IDH, con respecto al derecho a la salud ha sostenido que: "La salud es un bien público cuya protección está a cargo de los Estados" y, en relación con las personas que se encuentran recibiendo atención médica, se ha pronunciado señalando que aquellos "tienen la obligación de prevenir que terceros interfieran indebidamente en el goce de los derechos a la vida e integridad personal, particularmente vulnerables cuando una persona se encuentra bajo tratamiento de salud". Añade que los Estados "Tienen el deber de regular y fiscalizar toda la atención de salud prestada a las personas bajo su jurisdicción, como deber especial de protección a la vida y a la integridad personal, independientemente de si la entidad que presta tales servicios es de carácter público o privado". Es decir que, según la Corte IDH, los Estados tienen entre sus obligaciones, proporcionar" a todos sus habitantes el servicio público de salud, sin ningún tipo de discriminación y prevenir que terceros puedan afectar en su actuación el derecho a la vida y la dignidad de las personas que se encuentran en tratamiento médico. DERECHO A LA VIDA DIGNA. El derecho a la vida digna se encuentra estrechamente vinculado con el ejercicio del derecho a la salud; en tal virtud, cualquier afectación injustificada al derecho a la salud afecta también el ejercicio del derecho a la vida digna. El artículo 66 numeral 2 que se reconoce a las personas "El derecho a una vida digna, que asegure la salud (...)", es decir el derecho a la salud tiene relación con otros



derechos como el de tener una vida digna. En el presente caso el goce del derecho a una vida digna es la administración de un medicamento que le permite acceder a una oportunidad de vida, lo cual lo certifican sus médicos. Según la jurisprudencia colombiana el derecho a la vida digna no implica solo existir, sino que el individuo además de existir pueda desplegarse libremente de forma física y mental; por lo que no solo los actos u omisiones que atentan contra la vida vulneran este derecho sino aquellos que limitan o incomodan la existencia. Al respecto la Organización Mundial de la Salud establece que el derecho a la salud es parte esencial de los derechos humanos y de lo que comprendemos por vida digna. El derecho a disfrutar del nivel más alto posible de salud física y mental, se proclamó por primera vez en la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS) de 1946, que en el preámbulo define a la salud como "un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones y enfermedades". Y señala además que "...el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano, sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social". En el caso Suarez Peralta Vs. Ecuador, la CIDH ha señalado que el Estado tiene el deber de regular los servicios de salud para la protección de la integridad personal: 134. Conforme esta Corte lo señaló en otro caso, "los Estados son responsables de regular [...] con carácter permanente la prestación de los servicios y la ejecución de los programas nacionales relativos al logro de una prestación de servicios de salud públicos de calidad, de tal manera que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida y a la integridad física de las personas sometidas a tratamiento de salud. Deben, inter alia, crear mecanismos adecuados para inspeccionar las instituciones, [...] presentar, investigar y resolver quejas y establecer procedimientos disciplinarios o judiciales apropiados para casos de conducta profesional indebida o de violación de los derechos de los pacientes. DERECHO A LA IGUALDAD FORMAL/ MATERIAL Y NO DISCRIMINACIÓN. La igualdad, es definitivamente uno de los pilares sobre los cuáles se construye la noción de los derechos humanos. La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 1 señala que "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos [...]", el artículo 2 indica que "Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración

fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía", entonces podemos entender la igualdad, como una característica de la dignidad y, en consecuencia, se prohíben las distinciones que impidan el goce y ejercicio de derechos y libertades que ostentan los seres humanos en virtud de su dignidad. En cuanto a la igualdad formal, que es la igualdad ante la ley o igualdad jurídica, es importante destacar que "Es la relación que unifica a una clase de sujetos en la titularidad de aquellos derechos -en cuanto reconocidos y garantizados a todos y en igual medida- son llamados "universales" o "fundamentales.", por lo que es el Estado no puede imponer distinciones de ningún tipo en cuanto al goce y ejercicio de derechos. La Constitución del Ecuador establece: Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes. DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA. La seguridad jurídica, es concebida como un mecanismo de protección legal que establece lineamientos claros a los Estados que les permita definir y limitar sus actuaciones a un marco legal que debe ser previamente establecido, de manera que establezca límites a posibles situaciones de abuso o la exigibilidad, en casos de que bajo norma expresa el Estado omita la realización de sus obligaciones. El artículo 82 de la Constitución expresamente en relación a este derecho establece lo siguiente "La seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes." La Corte Constitucional del Ecuador, estableciendo la importancia de este derecho ha señalado que: (...) el empleo de normas claras, previas y públicas, logra configurar certeza respecto a la aplicación de normas legales y Constitucionales, por lo que este derecho representa la: Certeza práctica del derecho y se traduce en la seguridad de que se conoce lo previsto como lo prohibido, lo permitido, y lo mandado por el poder público respecto de las relaciones entre particulares y de estos con el Estado, de lo que se colige que la seguridad jurídica es una garantía que el Estado reconoce a la persona para que su integridad, sus derechos y sus bienes no sean violentados y que en caso de que esto se produzca, se establezcan los mecanismos adecuados para su tutela. De lo mencionado, se puede concluir que la seguridad jurídica sea como derecho, valor o principio en concordancia con la aplicación directa e inmediata de los derechos está orientado al ejercicio pleno y efectivo de estos, de tal forma, que rige e influye en todo el ordenamiento jurídico, constituyéndose en uno de los pilares sobre el que se asienta el Estado de Derechos. En base a estos lineamientos señalados los accionantes solicitan se acepte la presente acción de

protección y se declare la vulneración de los derechos a la igualdad y no discriminación, a la jubilación, a la salud, derecho a la vida, a la integridad y una vida digna, a la seguridad jurídica y a la aplicación directa e inmediata de la constitución en interrelación con el derecho a la atención prioritaria de los grupos consagrados en el artículo 11 los numerales 2,3, 4 y 5 artículos 32, 34, 35, 37 numeral 3, art.66 numeral 4, artículo 82, 417,424 y 425 de la Constitución.

**4.2.- Contestación del legitimado pasivo en la Audiencia pública de acción de protección a través de la DRA AMADA ARTEMISA MACAS RELICA.-** En relación a la acción de protección presentada, se manifiesta en la demanda que se puede evidenciar la obscuridad de la misma en vista de que existe una sentencia en la que se ha beneficiado a 17 personas, los legitimados activos en esta acción de protección no constan en esta sentencia, en esta acción se solicita que se disponga al director general para que se dé una jubilación considerando la sentencia dentro de la causa antes dicha, hay una confusión, no se ha manifestado cuando se ha vulneró derechos, existe una confusión, solicito que se haga un requerimiento que la jubilación especial es un procedimiento administrativo que cada persona lo tiene que hacer ante la institución, de los archivos de la institución se puede encontrar de ellos solo el historial del tiempo de trabajo, considerando que la empresa compañía Unión Cementera Nacional no hay requerimiento a la institución donde se encuentra pidiendo al jubilación especial, el IESS no les ha negado el derecho y por eso mi pedido al matemático actuario del IESS, que intervenga en esta audiencia considerando que ha sido de interés del IESS de trabajar en un reglamento para que haya la posibilidad de la jubilación, el 9 de julio del 2020, el señor Romero intervino en una reunión de trabajo que tenía como finalidad tener acuerdo porque se está trabajando en el reglamento, no existe parámetros claros por lo que el IESS, el art. 370 de la CRE dice que el IESS es una institución autónoma, no se ha vulnerado ningún derecho, no se registra el aviso de salida, el requisito es que la persona este cesante. Solicito se deseche la demanda por improcedente ya que no contempla lo que establece el art. 42 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

**Prueba de la Legítima Activa.- La parte accionante ha presentado como prueba y aparejando a su petición de acción de Protección lo siguiente:** 1.- Los mecanizados de aporte de los afectados en los que se evidencia que se superan las 300 imposiciones, de fojas 2, 5, 9, 24, 27, 29, 33, 37, 40, 55, 56; 2.- Consta el documento otorgado por el IESS del tiempo de servicio de los afectados en el a

industria del cemento, en las que se evidencia la cantidad de imposiciones. 3.- El oficio que consta a fj. 6 otorgado por el IESS No. IESS-UPPPRTFRSDU-2017-0014-O, de 19 de septiembre del 2017.- PRUEBA TESTIMONIAL: 1.- Testimonio del señor Oscar Romero Patricio Rojas, quien luego de rendir juramento de ley ha manifestado que no tiene actividad económica actualmente ya que hace algún tiempo se ha jubilado, que laboraba hasta el año 2015 en la empresa GUAPAN Y UCEM. La misma que se dedica a la venta de cemento. Que tiene ya para jubilarse 300 imposiciones o 25 años. Pero que en el transcurso del trabajo hizo 329 imposiciones. Que se ha mantenido reuniones con el IESS a efectos de la jubilación, pero no se ha obtenido respuestas, hemos acudido innumerables ocasiones a varias administraciones para reclamar la jubilación, pero nos han dicho que esperemos el reglamento y que sigamos esperando. Que el derecho que solicitamos es se aplique la Ley Especial del Trabajador Cementero y que se nos jubile con el último sueldo que indica la ley. PREGUNTAS DE LA PARTE ACCIONADA. P. Usted sabe que el IESS no tiene una reglamentación como lo prevé la CRE, de las Industrias de Cemento. R. sí, pero el IESS es un ente autónomo al gobierno. 2.- Consta el Testimonio de Jorge Gerardo Lema Chávez quien luego de rendir juramento de ley ha manifestado que trabajo en la industria cementera por 29 años, que se encuentra jubilado, que desde febrero ya que tiene un hijo con discapacidad que necesita las terapias del seguro, que son de lenguaje.- PREGUNTAS DE LA PARTE ACCIONADA. P. Usted ha tenido conversaciones con el IESS y ha pedido la jubilación. R. si. P. Usted conoce que el IESS necesita de una reglamentación especial para la jubilación. R. No. P. Usted sabía que Oscar Romero mantenía reuniones hasta en tiempo de pandemia. R. si. 3.- Consta el Testimonio de Jaime Javier Ochoa Cárdenas quien luego de rendir juramento ha manifestado que tiene 28 años en la Industria Cementera de trabajo y que cesó en la empresa de cemento en 2015. Pero que tuvo que afiliarse nuevamente de forma voluntaria ya que le detectado cáncer y por ello tuvo que afiliarse para poder obtener el medicamento.- PREGUNTAS DE LA PARTE ACCIONADA. P. Usted se encuentra activo como afiliado voluntario. R. Si por mi enfermedad. P. La abogada le manifestó que para acogerse a la jubilación tiene que estar cesante dentro del IESS. R. en la ley dice que debe estar cesante del sector cementero y me afilie por mi enfermedad catastrófica.

**PRUEBA DE LA LEGITIMA PASIVA.- POR EL IESS. DRA AMADA ARTEMISA MACAS RELICA. A)** Que se tenga en cuenta la prueba documental: 1.- De fj. 4 de la señora Ochoa Zaida de la Nube se encuentra activa en el sistema de pensiones en

base a la resolución 100 del consejo directivo art. 12 indica que la jubilación no puede acceder a la jubilación mientras son este cesante; 2.- Fj. 8, del señor Macancela Arizaga Luis Humberto, se encuentra activo en el sistema de pensiones de IESS; 3.- Fj. 9 de Molina Encalada Zoila Marina, está activa en el sistema de pensiones; 4.- Fj. 10 de Romero Rojas Oscar Patricio, está activo en el sistema de pensiones por lo que no puede acogerse a la jubilación; 5.- Fj. 12 de Borja Freire Julio Enrique, está activo en el sistema de pensiones; 6.- Fj. 13 Cajas Suarez Javier Enrique, está activo en el sistema de pensiones. 7.- fj. 15 donde consta el acta de reunión donde está la firma del señor Romero. B) Prueba Testimonial: 1.- Consta el Testimonio de Ramiro Vega, quien luego de rendir juramento de ley ha manifestado que como responsable de la dirección actuarial del IESS solicito se dirija con un informe técnico en el que el IESS está realizando para obtener el reglamento de la ley de industria del cemento en el Ecuador. R. La jubilación especial reduce 5 años de la jubilación normal, esta se hace con una ley en la que se baja 5 años de aporte y que no tiene límite de edad, hemos basado nuestro trabajo en el riesgo de los trabajadores de la industria cementera, nuestro trabajo ha sido demostrar la sostenibilidad y financiamiento, la ley no especifica si son todos o los expuestos al riesgo, existe un déficit siguiendo la ley interpretativa si se cumple la sentencia Holcim, existe un litigio con el IESS. PREGUNTAS DE LA PARTE ACCIONANTE. P. Holcim y Unacem son la misma empresa. R. no. P. usted conoce que los accionantes son ex empleados de Unacem. R. el señor Romero de Unacem los otros no. P. Si una persona con 60 años de edad y 30 años de aporte puede jubilarse. R. si. P. existe en requisito adicional que tiene 360 imposiciones a los 60 años de edad. R. tener 360 imposiciones. P. en la jubilación general de acuerdo a la ley de jubilación espacial cuantos años deben tener de aportaciones. R. 25 años. P. Usted conoce si los accionantes tienen 25 años o más de aportaciones. R. no. P. Cuando se determina el derecho una persona que ha trabajado en industria cementera a jubilarse de acuerdo a la ley de trabajadores cementeros. R. Se debe pagar el último sueldo y muchos de ellos han dado su jubilación como último sueldo. P. Usted conoce en que año se emitió la ley de industria cementera. R. en la década de sures fue 1990. P. cuantos años han transcurrido desde 1989 al 2020. R. 30 años. P. En cuantos años el IESS va a recaudar lo que debe Holcim. R. Desconoce.

**PARTE ACCIONANTE. DRA.- TADEO GONZALON MERY GEOVANNA.- el art 417, 424, 425 de la CRE, en concordancia con el art. 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, son precisos al manifestar que la Constitución e instrumentos internacionales prevalecerán sobre cualquier norma y deberá primar el**

principio de aplicación as favorable de derecho, la ley de jubilación especial dice que se establecerá un reglamento en 6 meses, han transcurrido 31 años, no se puede esperar un reglamento, el IESS está demostrando su omisión, están entre nueve y cinco años cesados en sus funciones, el Art. 16 manifiesta que quien presenta un acción deberá probar lo que argumenta, se ha demostrado que los trabajadores han trabajado mas de 25 años e la empresa, que están cesantes de la industria cementera, el IESS no otorgado su derecho a la jubilación, hay vulneración a la seguridad jurídica de conformidad con el art. 82 de la CRE, existe omisión por parte de la institución pública. solicitó se declare la vulneración de derechos establecido en el art. 11 núm. 2,3,4,5 de la CRE, Art. 32, 34, 35, 37, 66 núm. 4, 82, 417 y 424 y 425 de la CRE y art. 2 y 3 de la ley de garantías jurisdiccionales y se resuelva lo que en derecho corresponda y disponga las medidas de reparación tanto material como inmaterial.

PARTE ACCIONADA.- POR EL IESS. DRA AMADA ARTEMISA MACAS RELICA.- Solicito en vista de que los accionados no han probado con fundamentaciones legales y al no reunir los requisitos de la CRE, solicito se rechace la acción por improcedente, considerando el informe actuarial del IESS, no cumplen con el art. 10 y 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por lo que no debió haber sido aceptada a trámite la presente acción, así como el art. Art. 88 de la CRE. Solicito se rechace la acción de protección por improcedente. REPLICA.- PARTE ACCIONANTE.- Se ha justificado que superan las 300 imposiciones por lo que de conformidad con el art. 34 de la CRE, deben estar jubilados. Solicito se disponga lo que en derecho corresponde.

## **QUINTO**

### **ARGUMENTACIONES JURÍDICAS QUE SUSTENTAN LA RESOLUCIÓN**

La base de los criterios antes enunciados y de la revisión de los autos constantes en el proceso constitucional de acción de protección, esta Juzgadora considera conveniente confrontar y analizar todas las actuaciones procesales a efectos de otorgar una respuesta constitucional adecuada respecto de las pretensiones anunciadas por la legitimada activa, a través de los siguientes razonamientos: El Art. 88 de la C.R.E indica 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". El Art.39 de la LOGJCC dice: "Acción de Protección Objeto.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos..."; por tanto, para la procedencia de la acción de protección, se requiere de: 1) La existencia de "derechos reconocidos en la Constitución, Tratados y Convenios Internacionales"; 2) La existencia de un "acto u omisión" que emane de autoridad pública no judicial; y, 3) Que el acto vulnere derechos constitucionales del accionante. En armonía con las disposiciones citadas, la Corte Constitucional, para el período de transición, en su jurisprudencia vinculante, constante en la sentencia No. 001-10-PJO, dentro del caso No. 00999-09-JP, se refirió respecto de la procedencia de las acción de protección de la siguiente manera: "cabe señalar que las garantías jurisdiccionales, específicamente la acción de protección, proceden cuando del proceso se desprenda la vulneración de derechos constitucionales proveniente de un acto de autoridad no judicial" así como también que (...) "la acción de protección no procede cuando se refiera a aspectos de mera legalidad, en razón de los cuales existen vías judiciales ordinarias para la reclamación de los derechos y particularmente la vía administrativa". En este mismo orden, el Pleno de la Corte Constitucional, dictó mediante sentencia No. 0016-13-SEP-CC, caso No. 01000-12-SEP, reglas de cumplimiento obligatorio en relación a garantías constitucionales, para las juezas y jueces constitucionales, estableciendo en lo pertinente, que la competencia de la autoridad judicial en la jurisdicción constitucional se concreta en la vulneración de derechos constitucionales y no de problemas derivados de antinomias infraconstitucionales o respecto a impugnaciones sobre actuaciones de la administración pública que comporten la inobservancia o contravención de normas de naturaleza legal. El Art. 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece dos importantes obligaciones a las que se someten los estados partes, siendo éstas la de "respetar" los derechos humanos de todos los individuos sujetos a su jurisdicción y de "garantizar" su ejercicio y goce; la obligación de respeto exige que los agentes estatales, en nuestro caso, los servidores públicos no violen los derechos humanos establecidos en la Convención y en la Carta Fundamental del Estado; y, el garantizar exige que el Estado realice acciones que aseguren que todas las personas pueden ejercerlos y gozar plenamente de ellos, para lo cual deberá organizar el aparato estatal con el objeto de que efectúe estos fines. En

cumplimiento a éstas obligaciones de respetos y garantías, es que se ha expedido la Constitución de la República y también nuestro ordenamiento jurídico por lo que la acción de protección, se constituye en una garantía primordial de protección de derechos fundamentales, entendidos por tales, aquellos que constan en la Constitución, en los Tratados y Convenios Internacionales, así como los que se derivan del principio de dignidad humana. Dicha protección debe gozar de un carácter preferente y sumario, a fin de que pueda alcanzar sus objetivos de protección tanto cautelar como tutelar.

El Art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos preceptúa: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”; el objetivo principal, esencial, trascendental de la acción de protección es amparar los derechos constitucionales de las personas, de los colectivos y de la naturaleza, impidiendo su vulneración, siendo los jueces los encargados de dar esa protección en representación del Estado, razón por la cual, la acción de protección es la más importante de las garantías jurisdiccionales ya que esta se encamina a lograr la tutela de los derechos constitucionales y de los derechos y garantías establecidos en instrumentos internacionales de derechos humanos, se constituye en un instrumento básico e inmediato con que cuenta el ordenamiento jurídico ecuatoriano para proteger eficazmente los derechos constitucionales, teniendo la acción de protección varias características como: El ser reparada integralmente del daño causado, esencialmente jurisdiccional, constitucional, breve, informal, sencilla y universal; si se comprueba que un derecho es vulnerado debe reparar la vulneración de los derechos protegidos siempre y cuando se compruebe el quebrantamiento de derechos del accionante, es una acción cautelar, una herramienta jurídica para defender y restablecer los derechos constitucionales, tiene preferencia, se desarrolla en un proceso sumario, oral, es una acción intercultural; por todo lo indicado queda claro que la acción de protección constituye un mecanismo de garantía básica ante las violaciones de derechos constitucionales; sin embargo de ello, para que pueda interponerse existen ciertos requisitos que la ley exige se cumplan, así lo establece el Art. 40 de la LOGJCC que refiere: “ Requisitos.- La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: 1. Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de



conformidad con el artículo siguiente; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado”; en cuanto a los requisitos de Procedencia y Legitimación el Art. 41 Edjusedem dice: “ La acción de protección procede contra: 1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio. 2. Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías. 3. Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías. 4. Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias: a) Presten servicios públicos o impropios o de interés público; b) Presten servicios públicos por delegación o concesión c) provoque daño grave; d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier tipo. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona. El Art. 42 ibídem trata de la improcedencia de la acción de protección indica: “Improcedencia de la acción.- 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 conlleven 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. En estos casos de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisibles la acción y especificará la causa por la que no procede la misma.” Para presentar acción de protección deben establecerse parámetros exigidos por la LOGJCC, guardando relación con lo dispuesto en el Art. 82 de la Constitución de la República que manifiesta que el derecho a la seguridad jurídica se manifiesta en el respeto a la Constitución y a la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

## **SEXTO**

### **DERECHOS PRESUNTAMENTE AFECTADOS**

En materia constitucional, debe, de otro lado, distinguirse lo que es un derecho y una garantía, los derechos importan facultades o atribuciones; las garantías otorgan herramientas o medios para efectivizar los derechos. Al respecto los constitucionalistas se han pronunciado en el sentido que “Desde una perspectiva constitucional se ha entendido que las garantías son el soporte de la seguridad jurídica y que tiene el hombre frente al Estado como medios o procedimientos para asegurar la vigencia de los derechos” , así como refiriéndose a las Garantías que “son todas aquellas instituciones que, en forma expresa o implícita, están establecidas por la Ley Fundamental para la salvaguarda de los derechos constitucionales y del sistema constitucional. Los derechos, en cambio, son las regulaciones jurídicas de las libertades del hombre” “ Los derechos conforman la esencia jurídica de la libertad, mientras que las garantías son instrumentos jurídicos establecidos para hacer efectivos los derechos del hombre” , Ferrajoli de su parte ha expuesto que “ Las garantías no son otra cosa que las técnicas previstas por el ordenamiento para reducir la distancia estructural entre normativa y efectividad, posibilitando la máxima eficacia de los derechos fundamentales en coherencia con su estipulación constitucional” , en este marco nuestro ordenamiento constitucional, siguiendo esta lógica de distinguir un derecho de una garantía, se desarrollan , precisamente en el Título II de la Constitución de la República, los Derechos, que comprenden todos y cada uno de los Derechos del buen vivir, todos y cada uno de los derechos de las personas y Grupos de Atención prioritaria, todos y cada uno de los Derechos de las Comunidades, Pueblos y Nacionalidades, y en su Título III ha desarrollado las Garantías Constitucionales, que a su vez comprenden las garantías Normativas tales como el debido proceso y las garantías Jurisdiccionales, entre estas la acción de protección.

De las normas descritas, se infiere que la acción de protección, es un recurso excepcional y especialísimo, que tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales, que no pueden ser protegidos por otra vía; en consecuencia, es deber de esta Juzgadora Garantista, en mérito de las alegaciones y prueba presentada, determinar si dentro del acto que se impugna, existe o no vulneración de los derechos constitucionales y analizar claramente y jurídicamente la demanda de Acción de Protección presentada. Es así que, de las intervenciones de las partes y de la documentación que se ha adjuntado al expediente, se establece que la pretensión de los accionantes, radicó conforme señaló que se le ha violentado los derechos constitucionales expresó que esta acción de protección dio inicio por la presentación de un libelo por

parte de la Defensoría del Pueblo que ha presentado la presente garantía jurisdiccional a nombre y en defensa de los derechos constitucionales de OSCAR PATRICIO ROMERO ROJAS, JULIO ENRIQUE BORJA FREIRE, JAVIER ENRIQUE CAJAS SUAREZ, HUGO FERNANDO CALLE CASTILLO, WILSON PATRICIO GUAMAN MINCHALA, CESAR AGUSTO LEMA ARCENTALES, JORGE GERARDO LEMA CHAVEZ, LUIS HUMBERTO MACANCELA ARIZAGA, ZOILA MARINA MOLINA ENCALADA, JAIME JAVIER OCHOA CARDENAS, ZAIDA DE LA NUBE OCHOA CARDENAS, LUIS ANIBAL SANMARTIN VERDUGO Y MANUEL LEONCIO VAZQUEZ ALVAREZ ; quienes sostuvieron que en 1989 sale publicada la Ley de Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria Cementera que consagra esta ley, la ley establece que los trabajadores de la industria cementera que acrediten 300 imposiciones, es decir 25 años de trabajo podrán jubilarse de manera automática más aun manifiesta el Art. 6 de la misma ley que la falta de reglamentación no impedirá el ejercicio de este derecho, en forma concordante el Art. 34 de la Constitución establece como deber primordial el derecho a la jubilación. Que los señores OSCAR PATRICIO ROMERO ROJAS, JULIO ENRIQUE BORJA FREIRE, JAVIER ENRIQUE CAJAS SUAREZ, HUGO FERNANDO CALLE CASTILLO, WILSON PATRICIO GUAMAN MINCHALA, CESAR AGUSTO LEMA ARCENTALES, JORGE GERARDO LEMA CHAVEZ, LUIS HUMBERTO MACANCELA ARIZAGA, ZOILA MARINA MOLINA ENCALADA, JAIME JAVIER OCHOA CARDENAS, ZAIDA DE LA NUBE OCHOA CARDENAS, LUIS ANIBAL SANMARTIN VERDUGO Y MANUEL LEONCIO VAZQUEZ ALVAREZ conforme ha justificado tener más de 300 imposiciones del seguro social como trabajadores de la industria cementera, en razón a ello y por cuanto su salud se había visto desmejorada, alguno de ellos como el caso del señor Jaime Ochoa quien le han detectado cáncer y que no pudo beneficiarse de los años de su trabajo, en razón a esto, por salud y por las afectaciones solicitaron la jubilación al IESS, luego insistió mediante solicitudes, sin embargo hasta la presente fecha y pese a los constantes requerimientos que han hecho al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social hasta la presente fecha no se les ha jubilado lo que ha impedido que los accionantes puedan acceder a los servicios médicos que otorga el IESS a la persona jubilada, a la medicación que otorga el IESS. Que han pasado aproximadamente 10 meses y hasta la presente fecha no ha logrado jubilarse, por lo que se ha violado el derecho a la jubilación consagrado en el Art. 34 de la Constitución de la República del Ecuador, con lo que ha vulnerado el derecho a la salud, porque puede acudir a otros médicos particulares pero no a los del seguro social a los que tiene derecho, pues el tener que ir a médicos particulares le significa

desmedro económico, consecuentemente se vulnera su derecho al acceso a la salud y vida digna. La ley dictada en 1989 no ha sido reglamentada hasta la presente fecha, sin embargo por disposición de la propia ley la falta de reglamento no impide que los accionantes sea jubilados, consecuentemente hay vulneración del derecho a la seguridad jurídica consagrada en el Art 82 de la Constitución de la República del Ecuador. Solicitan se declare la vulneración de los derechos, porque el no hacerlo afectaría el principio de igualdad. Y como medida de reparación se declare la vulneración de derechos y como medidas de satisfacción y reparación se ordene que de forma inmediata se proceda a la jubilación de los señores OSCAR PATRICIO ROMERO ROJAS, JULIO ENRIQUE BORJA FREIRE, JAVIER ENRIQUE CAJAS SUAREZ, HUGO FERNANDO CALLE CASTILLO, WILSON PATRICIO GUAMAN MINCHALA, CESAR AGUSTO LEMA ARCENTALES, JORGE GERARDO LEMA CHAVEZ, LUIS HUMBERTO MACANCELA ARIZAGA, ZOILA MARINA MOLINA ENCALADA, JAIME JAVIER OCHOA CARDENAS, ZAIDA DE LA NUBE OCHOA CARDENAS, LUIS ANIBAL SANMARTIN VERDUGO Y MANUEL LEONCIO VAZQUEZ ALVAREZ; que se dé capacitación a los funcionarios del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a fin de que conozcan que las normas constitucionales son de estricta aplicación y se proceda en adelante a la jubilación de todos quienes se encuentren en iguales circunstancias. Los señores OSCAR PATRICIO ROMERO ROJAS, JULIO ENRIQUE BORJA FREIRE, JAVIER ENRIQUE CAJAS SUAREZ, HUGO FERNANDO CALLE CASTILLO, WILSON PATRICIO GUAMAN MINCHALA, CESAR AGUSTO LEMA ARCENTALES, JORGE GERARDO LEMA CHAVEZ, LUIS HUMBERTO MACANCELA ARIZAGA, ZOILA MARINA MOLINA ENCALADA, JAIME JAVIER OCHOA CARDENAS, ZAIDA DE LA NUBE OCHOA CARDENAS, LUIS ANIBAL SANMARTIN VERDUGO Y MANUEL LEONCIO VAZQUEZ ALVAREZ, señalaron a esta juzgadora que se sienten vulnerados en sus derechos porque incluso esta ley fue interpretada el 6 de marzo de 2017, hay quince compañeros que ya gozan de la jubilación con aplicación de esta ley. - Por su parte el accionado, Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, expresó que la Ley de Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria Cementera fue registrada en el registro oficial 153 del 21 de marzo de 1989 se encuentra vigente y la interpretación al Art. 4 se realizó y consta en el registro oficial del suplemento 956 del 6 de marzo del 2017, la ley en el Art. 1 dice que establece el beneficio de los trabajadores de la Industria del Cemento el derecho a la jubilación especial a cargo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social una vez que hayan acreditado por lo menos 300 imposiciones cualquiera sea su edad; que en el numeral 2 del Art. 2 dice que las imposiciones a las que se refiere el Art. 1 deberán provenir

exclusivamente de las actividades ejercidas en la Industria del Cemento lo que significa que “no per se adquieren derecho de jubilación por solamente haber tenido las 300 imposiciones y haber trabajado en empresas que tengan relación con el cemento sin que acrediten exclusivamente actividades ejercidas en la Industria del Cemento”, es decir que no per se acceden al derecho, por tanto los accionantes no tiene un derecho adquirido que haya sido reconocido en la Constitución; que aduce los accionantes, a través de la Defensoría Técnica de la Defensoría del Pueblo, que solicitó al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social el acceso a la jubilación en 31 de marzo del 2017, toda vez que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social no le ha negado el derecho a la jubilación que todavía no la tiene, las simples expectativas de una persona no causan derecho, por ende no existe una violación de derecho constitucional reconocido en la Constitución. Que con la prueba actuada por la parte actora no ha podido demostrar que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social haya vulnerado un derecho que las personas accionantes hayan tenido reconocido ya en la Constitución o haya causado un daño inminente e irreparable en la persona accionante. Que no habido una negación ni omisión que vulnere el derecho constitucional que la señora tenga, es decir todavía no se sabe si reúne o no reúne los requisitos establecidos para que se pretenda en esta sentencia adquirir la jubilación, que lo que estaríamos enfrentando es una demora de una respuesta en virtud del entorpecimiento del procedimiento al tratar de insertarse en un grupo de trabajadores que consiguieron una sentencia favorable a ellos en donde no es parte procesal los hoy accionantes, en la demanda ni en la exposición realizada por la parte actora a través de la Defensoría del Pueblo se ha dicho cómo, cuándo y dónde existe una vulneración del derecho constitucional por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a los accionantes. Que no existe el desconocimiento de un derecho y peor una violación de un derecho que todavía no lo tiene, por lo que hay improcedencia de la acción prevista en el Art. 44 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional causales 1, 3, 4 y 5, así como en el Art. 42 ibídem. Por tanto, en este caso no se le ha negado ningún derecho que no lo tiene todavía, que no lo adquirido, que no lo tiene reconocido en la Constitución sino se está verificando todavía si es que tiene y reúne los requisitos establecidos en el Art. 1 y 2 de la Ley de Trabajadores de la Industria de Cemento, por lo que solicita que se deseche la demanda.

## **SEPTIMO**

## **ANALISIS**

Es preciso singularizarse y probar la existencia del presupuesto fáctico, acción u omisión, que imbrica la situación fáctica de los accionantes con la acción u omisión del que debe el derecho y la norma que lo contiene, pues la sola referencia al derecho consagrado en la Constitución no constituye una vulneración del derecho. Es por ello que el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador establece 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.” Así mismo el art. 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Jurisdiccional establece “Procedencia y legitimación pasiva.- La acción de protección procede contra: 1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio” Los derechos a la salud y a la seguridad social encuentran sustento en el andamiaje de derechos declarados y garantizados en la constitución de la República del Ecuador, en sus Art. 3, 32, 34, 35, 50, 367, 368 y 369. ; como deja establecida la propia Constitución de la República, imbricados a otros derechos fundamentales para su realización. Los instrumentos internacionales contemplan el derecho a la jubilación así: El Art. 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos manifiesta que “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.” El Art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales manifiesta que “1) Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.” Mandamientos constitucionales y de Instrumentos Internacionales hechos operativos a través de las Leyes de la República como en la Ley de Seguridad Social

que en su Art. 112 establece “DEL ASEGURAMIENTO DE LOS AFILIADOS. - La Dirección de la Administradora del Seguro General de Salud Individual y Familiar tendrá la misión de asegurar a los afiliados y jubilados para garantizar la entrega oportuna de las prestaciones de salud (...)”. En su Art. 10 establece las REGLAS DE PROTECCIÓN Y EXCLUSIÓN y dice “En la aplicación de los programas de aseguramiento obligatorio, se observarán las siguientes reglas de protección y exclusión: (...) d. El jubilado recibirá prestaciones de salud en las unidades médicas del IESS, en las mismas condiciones que los afiliados activos, con cargo a la contribución financiera obligatoria del Estado. Sin perjuicio que el Estado entregue la contribución financiera, el jubilado recibirá la prestación (...)”, derecho a la salud sobre el que el Art. 32 de la Constitución de la República establece “La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otro que sustentan el buen vivir.”, el buen vivir que no es otra cosa que la posibilidad de acceder a una vida digna, que también es derecho constitucional protegido y consagrado en el Art. 66.2 que se reconoce a las personas "El derecho a una vida digna, que asegure la salud (...)" ; hecho operativo a través de la Ley Orgánica de Salud que en su Art. Establece “La salud (...) Es un derecho humano inalienable, indivisible, irrenunciable e intransigible, cuya protección y garantía es responsabilidad primordial del Estado; y, el resultado de un proceso colectivo de interacción donde Estado, sociedad, familia e individuos convergen para la construcción de ambientes, entornos y estilos de vida saludables”. Bajo estos parámetros la presente acción no trata de discurrir sobre la conceptualización y alcance de los derechos a la salud, a la seguridad social, al trabajo, a la seguridad jurídica, porque no hay discusión respecto de su contenido, alcance y condiciones para su aplicación, sino de cómo la omisión por parte del accionado impide la posibilidad de goce de estos derechos, de su realización material, de conformidad con la Ley y la Constitución de la República, lo que evidentemente culmina por vulnerar estos derechos. Más aun cuando la acción de protección, como manda la Constitución de la República del Ecuador y las leyes de la República, circunscrito a las pruebas actuadas única y exclusivamente en esta audiencia de acción de protección en la que muchas cosas se dejan dichas, pero ausentes de prueba, sin embargo, también para esta Juzgadora es importante establecer que se trata de derechos constitucionales que deben ser atendidos de manera prioritaria, eficaz y por tanto tenía que hacerlo con los documentos habilitantes aportados, probatorios de parte y parte, por lo que esta Juzgadora después del análisis realizado de los documentos presentados tanto por los

accionantes como por la accionada ha establecido que habiendo transcurrido mucho tiempo desde el requerimiento de los ex trabajadores de la Industria del Cemento sin atender la solicitud se concluye, que el legitimado pasivo ha omitido dar respuesta de manera eficaz a la solicitud de jubilación especial y a los continuos requerimientos manteniendo a los accionantes en estado de cesante sin poder acceder a los servicios del Seguro Social por más de nueve meses lo que implica sin poder acceder al servicio de salud y más servicios del que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social debe y presta a sus afiliados y jubilados violentando el derecho a la seguridad jurídica porque el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social debió dar respuesta inmediata ya sea procediendo a su jubilación o negándola de manera debidamente motivada de acuerdo con la Constitución y leyes de la República, pues las personas tienen derecho a contar con un sistema jurídico que asegure la normativa jurídica legal, suficiente, clara, preestablecida, que les permita la certeza de que sus derechos constitucionales serán observados, con aplicación material directa, y al ser violentados ha dado como consecuencia que los accionantes se encuentre cesantes por varios meses sin poder trabajar, requisito para acceder a la jubilación, lo que vulnera el derecho a la seguridad social que se encuentra imbricado con el derecho al trabajo, toda vez que de haberse dado respuesta oportuna se encontraría gozando de la pensión de jubilación y de todos los servicios y beneficios que otorga el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a quienes se encuentran en esta categoría, como el derecho a la salud, y más si se trata de personas que por su edad y características específicas de salud lo requiere; caso contrario, si hubiera sido la negativa a la jubilación de manera legal, los accionantes habría podido acceder a un trabajo que le permita su subsistencia de conformidad con la Constitución y la ley, y el acceso a las prestaciones del seguro social como salud, lo que asegura a las personas el derecho a una vida digna, no se hace relación a los otros derechos porque consecuentemente no se les ha considerado vulnerados. Por lo expuesto esta Juzgadora de Garantías Penales con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, para estos efectos Juzgadora Constitucional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD A LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA** acepta la acción de protección propuesta por OSCAR PATRICIO ROMERO ROJAS, JULIO ENRIQUE BORJA FREIRE, JAVIER ENRIQUE CAJAS SUAREZ, HUGO FERNANDO CALLE CASTILLO, WILSON PATRICIO GUAMAN MINCHALA, CESAR AGUSTO LEMA ARCENTALES, JORGE GERARDO LEMA CHAVEZ, LUIS HUMBERTO MACANCELA ARIZAGA, ZOILA MARINA MOLINA ENCALADA, JAIME JAVIER



OCHOA CARDENAS, ZAIDA DE LA NUBE OCHOA CARDENAS, LUIS ANIBAL SANMARTIN VERDUGO Y MANUEL LEONCIO VAZQUEZ ALVAREZ. Representados por el Mgs. Harold Burbano Villareal, Coordinador General de Protección de Derechos Humanos y de la Naturaleza de la Defensoría del Pueblo del Ecuador. Ab. María Alexandra Almeida Unda, Directora Nacional del Mecanismo de Protección de derechos de Personas Trabajadoras y Jubiladas y Dra. Mery Tadeo Gonzalon, Especialista Tutelar 3 de la Defensoría del Pueblo; declarando la violación del derecho a la salud, por lo que dispone que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social inmediatamente proceda con las acciones y active los mecanismos correspondientes para establecer si los accionantes, son beneficiaria de la jubilación al amparo de la Ley de Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento, y busquen los mecanismos viables y resuelvan lo que corresponda en derecho y al cumplimiento de los mandamientos constitucionales que son de aplicación directa y de manera inmediata. Una vez ejecutoriada, de conformidad con lo que prescribe el Art. 25 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el término de tres días, remítase a la Corte Constitucional para los fines de Ley. Actúe la Ab. Jacylín De Resende en calidad de secretaria de esta Unidad.- NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

f).- LARA TORRES MARÍA ELENA, JUEZ.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

DE RESENDE PAREDES JACYLIN  
SECRETARIA