

De: [CRISTIAN HERNAN ALVARADO MIRANDA](mailto:CRISTIAN_HERNAN_ALVARADO_MIRANDA@iess.gob.ec)
A: [LUIS MARIO CABRERA PALOMEQUE](mailto:LUIS_MARIO_CABRERA_PALOMEQUE@iess.gob.ec)
Asunto: RV: Juicio No: 01204202000369 Nombre Litigante: UNSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL
Fecha: lunes, 10 de febrero de 2020 15:11:49

Por estar a su cargo el proceso

De: satje.azuay@funcionjudicial.gob.ec <satje.azuay@funcionjudicial.gob.ec>
Enviado: sábado, 8 de febrero de 2020 6:21
Para: CRISTIAN HERNAN ALVARADO MIRANDA <cristian.alvarado@iess.gob.ec>
Asunto: Juicio No: 01204202000369 Nombre Litigante: UNSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL

Usted ha recibido una notificación en su casillero electrónico del proceso número 01204202000369

**REPÚBLICA DEL ECUADOR
FUNCIÓN JUDICIAL**

Juicio No: 01204202000369, PRIMERA INSTANCIA, número de ingreso 1
Casillero Judicial No: 175
Casillero Judicial Electrónico No: 0301290763
Fecha de Notificación: 07 de febrero de 2020
A: UNSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL
Dr / Ab: LUIS MARIO CABRERA PALOMEQUE

UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON SEDE EN EL CANTÓN CUENCA

En el Juicio No. 01204202000369, hay lo siguiente:

Cuenca, viernes 7 de febrero del 2020, las 12h58, UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA MUJER NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE CUENCA. EXPEDIENTE 01204-2020-00369 FECHA DE EXPEDICION: Cuenca, 6 de febrero de 2020; las 08h59 Vistos: De conformidad con el Art. 17 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control Constitucional, este juzgador fiel a lo resuelto oralmente en el momento de la audiencia llevada a cabo, y dado el exceso de carga procesal y el cumplimiento del turno en materia de adolescentes infractores, procede en este momento, a emitir la siguiente sentencia: 1. La persona accionante responde a los nombres de: INES LUCIA ESPINOZA CARRERA 2. La parte accionada es Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS, legalmente representado en el Azuay por el Dr. Carlos Francisco Orellana Baros, en calidad de Director Provincial, así como se ha contado con la PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO. 3.- ANTECEDENTES DE HECHO: La accionante, propone acción de protección de derechos constitucionales, en contra de Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS, y al efecto,

señala: El 30 de junio de 2019, una vez que cumplió con el requisito de alcanzar sesenta y seis (66) años de edad y trescientas cincuenta y siete (357) impositivas, equivalente a veinte y nueve (29) años de aportación, para acceder a la prestación de jubilación por vejez, que todos los afiliados aspiran obtener algún día, luego de una entrega laboral larga, registró su aviso de salida de la razón social Espinoza Carrera Inés Lucía, al ser su última afiliación, unipersonal, bajo mi RUC N° 0902058775001. Que procedió a registrar su aviso de salida, en forma previa a solicitar su jubilación, en consideración de que un requisito previo para solicitar la prestación, a través de la página web del IESS, es estar cesante y haber cancelado el aporte correspondiente al último mes de aportación, que en su caso fue junio de 2019, habiendo cancelado el aporte respectivo, el 12 de julio de 2019, por lo que solicitó el acceso a la prestación que le pertenece, el 18 de julio de 2019. Que tras cumplir con los requisitos necesarios para acceder a la jubilación por vejez que le corresponde, una vez que requirió la prestación, esperaba pacientemente el otorgamiento de su prestación dentro de un término prudencial de dos meses, que es el tiempo durante el cual, luego de su cese, tenía derecho a la prestación de salud, en su calidad de afiliada, puesto que en lo venidero tendría derecho a tal prestación en calidad de jubilada, independientemente de que la cancelación de su pensión de jubilación tenga lugar a partir del mes siguiente a la fecha de cese en el sistema de historia laboral. Que, no obstante, a pesar de que han transcurrido siete meses, desde la fecha del aviso de salida, así como de la petición de que se haga efectiva la prestación de seguridad social, que le corresponde, hasta la presente fecha, su prestación no ha sido otorgada. Que, al efecto, acudió a averiguar en el IESS el motivo por el cual ha pasado tanto tiempo, sin que su solicitud haya sido debidamente atendida, y se le ha indicado que en los aportes de sus cinco mejores años de sueldo existen desviaciones significativas, que hacen presumir su afiliación como indebida o fraudulenta. Dicha manifestación se le ha hecho de forma verbal. Que, evidentemente, un arrebato de esta naturaleza no es una carga, que como ciudadana esté obligada a tolerar, más aún cuando el pago de sus aportes ha sido adecuado y proporcional a sus ingresos. Que resulta grosero que por un capricho de la institución aseguradora, que sin ningún soporte ha dilatado el otorgamiento de la prestación de jubilación por vejez que le corresponde, se encuentre en una situación tan lamentable, como la que actualmente atraviesa, al no tener la calidad de afiliada, ni jubilada, careciendo de la pensión que le corresponde, al tiempo que no tiene acceso a las prestaciones del seguro general de salud individual y familiar. Que sus derechos fundamentales a la seguridad social, salud, vida digna, seguridad jurídica y debido proceso han sido anulados, al verse impedida de gozar de su prestación de jubilación por vejez, cuya entrega oportuna le corresponde al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, tal como lo exigen las normas de los artículos 369 y 370 de la Constitución de la República del Ecuador. Por lo expuesto y con fundamento en las prescripciones contenidas en el artículo 88 de la Constitución y en las normas sustantivas y procesales de la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional solicita:

1. Declarar que el IESS, a través de su actuación, ha vulnerado sus derechos constitucionales a la seguridad social, salud, vida digna, seguridad jurídica y debido proceso.
2. Ordenar la reparación integral de sus derechos, con el fin de que actos de esta naturaleza no se repitan en perjuicio de ningún ciudadano.
4. En la audiencia llevada a cabo dentro de este proceso, por parte del IESS, se da la contestación, y se señala: no se ha dicho todo el contexto sobre el cual se ha realizado esta solicitud de jubilación, en este caso cita dos normas por las cuales no existe un acto administrativo respecto a la solicitud de jubilación, Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado señala que las recomendaciones deben ser aplicables de manera inmediata, existe un examen de la Contraloría DNA7-004-2018, este examen fue hecho a las operaciones administrativas y financieras del IESS, en el número 12 dice que se dispondrá a los liquidadores que previo a la concesión de prestaciones jubilares se apliquen criterios técnicos para ver los sueldos del afiliado, esta observación ha hecho que varios

procesos hayan sido remitidos al organismo dentro del IEES para que se realicen las variaciones de los sueldos. Se debe cumplir requisitos, uno de ellos es que haya cumplido 65 años, imposiciones 165 mínimas, estos días si cumple y que demuestre que ha permanecido cesante 120 días consecutivos esta tercera condición no ha sido cumplido por la hoy accionante. La solicitud que es entrada a análisis de petición, revisa los cinco mejores años y al encontrar variaciones en desviaciones significativas, encuentra la funcionaria que los mejores años son 2014 y 2019, pero observa que desde 2014 a 2015, para el 2016 aporta \$2368, y a finales declara que aporta sobre \$7700, estas son las desviaciones significativas, al haber esta variación siendo ella misma su propia afiladora, se remite al departamento correspondiente para la revisión y análisis. La accionante ante el SRI en ese año declara 0, la solicitud está en un proceso administrativo para determinar los ingresos y esto ha determinado la Contraloría, que se haga una verificación y evitar pagos en exceso a los afiliados sino a los pagos a los que tiene derecho. Propone con esta acción que se declare la vulneración de los derechos de la accionante, quede subsanada la omisión, que se tape las aportaciones y se deje en el limbo la investigación de las aportaciones de la accionante, lo que se está haciendo es cumpliendo una disposición de la Contraloría, no hay una omisión sino estamos dentro de un proceso administrativo, por todo esto solicita que se suspenda esta audiencia conforme al Art. 14 Ley Orgánica de las Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y oficie al SRI a fin de que remita las aportaciones del impuesto a la renta de la accionante desde el año 2016 al año 2019 para conocer si los montos declarados al IEES para pedir la afiliación son los que corresponde a los que hizo en su declaración del impuesto a la renta, y del impuesto agregado particularmente en el año 2017 y que no coincide con lo que refleja el SRI en su página principal, además solicita que se disponga a la parte accionante y justifique sus declaraciones y así se agilizará el proceso por parte del IEES, que no ha negado el derecho que tiene de percibir una jubilación por edad avanzada. La acción de protección fue creada para proteger derechos de las personas, en este caso no hay un acto o pronunciamiento que haya vulnerado el derecho constitucional por cuanto lo solicitado está en proceso, con trámites internos, cuando salga el informe cobrará su jubilación desde la fecha de presentación, esta no es la vía constitucional para el reclamo, no existe una petición por escrito que haya hecho la accionante ante el IEES, se demuestra con lo presentado que jamás presentó una queja en la demora de su trámite. El derecho a la salud es garantizado por el Estado, cuando una persona deja de ser afiliada, no por eso se ha vulnerado el derecho a la salud, puede acudir al Ministerio de Salud Pública, la hoy accionante siendo su propia empleadora debió estar cuatro meses cesante y hoy dice que por esa razón el IEES ha vulnerado su derecho a la salud. Presenta como prueba el informe de recomendaciones de la Contraloría General del Estado; el expediente de jubilación de la accionante; la hoja de consulta de impuesto a la renta causado; memorando del IEES para el departamento de revisión, por todo lo indicado solicita que este juzgador declare improcedente la acción de protección.

5. La Procuraduría General del Estado, a través de la abogada que actúa en su nombre, manifiesta: dentro de la presente diligencia se ha explicado de manera minuciosa los motivos por los cuales no se ha concedido la jubilación a la parte accionante, no hay error, omisión por parte del IEES se está cumpliendo disposiciones impuestas por el legislador para este caso, no ha violado derecho alguno, solicita se declare sin lugar la acción por no haberse violado derecho alguno.

6) DERECHOS FUNDAMENTALES QUE SE DESCRIBE COMO VULNERADOS El artículo 34 de la Constitución de la Republica, señala que 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

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. (...)”. El IESS es el responsable de la prestación de las contingencias del seguro universal obligatorio a sus afiliados, conforme determina el artículo 370 de la Constitución de la República. Derecho a la salud: Se dice por la accionante que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 107 de la Ley de Seguridad Social, cuando perdió su calidad de afiliada al IESS, a través de su cese, para acceder a la jubilación por vejez, también, perdió el acceso a la prestación de salud a cargo del IESS, siendo una contingencia a su cargo, en los términos del artículo 369 de la Constitución de la República del Ecuador, pero siempre que me encuentre afiliada o jubilada. El Art. 32 de la Constitución de la República: - 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 otros que sustentan el buen vivir. (...)” Derecho a una vida digna: El reconocimiento y garantía de una vida digna que le asegure salud, alimentación y nutrición, trabajo, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios, tal como dispone la norma del artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador. Derecho a Seguridad Jurídica: Las normas de los artículos 82 y 226 de la Constitución de la República del Ecuador, que consagran el derecho a la seguridad jurídica, fundamentada en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, sujetas al principio de legalidad, previamente establecido en la Constitución y la ley para el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales. Que en cuanto al DERECHO DEL DEBIDO PROCESO, El IESS, mediante un infundado criterio se encuentra presumiendo que sus sueldos tienen una desviación significativa, sin siquiera haberle requerido información al respecto, cuando tiene derecho a estar, debidamente, informada y tener conocimiento del estado de mi trámite de jubilación. De esta forma, se atropella una garantía básica del debido proceso, que consagra un principio de presunción de inocencia de los ciudadanos, más no un principio de presunción de culpabilidad, como mal está haciendo el IESS, con su proceder de considerar que sus sueldos, considerados para sus aportes, tienen una desviación significativa. Ello deviene en un atropello del contenido del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, descrito en los numerales 1, 2 y 7, literales a, h y l, 7) **PRETENSION.**- Con sustento en los fundamentos señalados, pretende la accionante, que en sentencia se disponga: 7.1. Declarar que el IESS, a través de su actuación, ha vulnerado sus derechos constitucionales a la seguridad social, salud, vida digna, seguridad jurídica y debido proceso 7.2. Ordenar la reparación integral de sus derechos, con el fin de que actos de esta naturaleza no se repitan en perjuicio de ningún ciudadano. En la misma audiencia se hizo conocer la resolución y es el momento de dictar la resolución por escrito, como impone la norma jurídica y por tanto señalada como están los antecedentes, la identificación de las personas afectadas y de la Entidad accionada, se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA:** El suscrito de conformidad con lo que disponen los artículos 6 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías de Jurisdiccionales y Control Constitucional y por el sorteo de ley, respectivamente, es competente para conocer y resolver la presente causa. **SEGUNDO:VALIDEZ PROCESAL:** En la sustanciación de la causa se han respetado las normas del debido proceso, la parte accionada ha sido citada en legal forma, ha comparecido a ejercitar su derecho a la defensa la Directora Provincial del IESS, conjuntamente con la representante de la Procuraduría General del Estado. De tal manera que el proceso se ha realizado observando los principios de concentración, inmediatez, oralidad y contradicción, bajo el procedimiento señalado en el Título II Garantías Jurisdiccionales de los derechos

Constitucionales de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; sin que exista vicio que ocasione nulidad alguna, ni omisión de solemnidad sustancial, por lo que expresamente se declara la validez del proceso. TERCERO: ARGUMENTOS JURIDICOS PARA EL CASO: El Ecuador, es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia como lo consagra el Art. 1 de la Constitución de la República, norma de partida para enmarcarse en esta nueva cultura jurídica y su Art. 88 establece: “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.”. La acción de Protección constituye una garantía para la protección de los derechos humanos. Al respecto la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José en su artículo 25 de Protección Judicial, señala: “...1.??? Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2.??? Los Estados partes se comprometen: a. ?a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b. ?a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c. ?a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso...”.

No podemos desconocer que la acción de protección entre otras acciones jurisdiccionales contiene una jerarquía del más alto nivel y le compromete al Estado a cumplir los estándares internacionales señalados por órganos como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). No basta que los recursos existan en la normativa constitucional, su finalidad es dar respuesta a las pretensiones para poder apreciar su efectividad, tal como lo determina el Art. 88, de la nuestra Carta Suprema. La Corte Constitucional, para el período de transición, ha definido en reiteradas ocasiones a las garantías jurisdiccionales en el sentido que son declarativas, de conocimiento y reparatorias. En razón que los titulares de los derechos constitucionales, al presentar, en este caso, la acción de protección pretenden que: “(...) el juez constitucional debe realizar un análisis sustancial de la cuestión controvertida, luego de lo cual, tiene la obligación, si el caso lo amerita, de declarar la violación de uno o varios derechos constitucionales e inmediatamente ordenar su reparación integral, conforme lo prescribe el artículo 86, numeral 3 de la Constitución de la República. En este escenario, las garantías jurisdiccionales determinan la obligación que tiene el juez constitucional en el control de los actos públicos, a efectos de que no se vulneren los derechos constitucionales; de este modo, las garantías constitucionales se orientan a dar sustento del Estado constitucional de derechos y justicia...” (Sentencia corte Constitucional del Ecuador Caso 1773-11-EP). El artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala “ 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” De lo que se colige que la Acción de Protección es de carácter universal, por cuanto de ella pueden hacer uso todos los sujetos de un Estado, y es una herramienta creada por éste para proteger a los ciudadanos del irrespeto, del no reconocimiento de los derechos constitucionales de la autoridad pública, de las políticas públicas y de los particulares; esta acción no solo protege los derechos Constitucionales, sino aquellos derechos definidos en los Tratados Internacionales de los

Derechos Humanos como también aquellos derechos no reconocidos en estos instrumentos pero que se derivan de la esencia humana, de su propia dignidad, esto conforme el contenido del artículo 11 de nuestra Constitución en el sentido de que nadie puede restringir el contenido de los derechos ni las garantías constitucionales porque son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía, por lo tanto el objeto de la acción de protección es proteger en forma directa y eficaz los derechos antes mencionados y especialmente tutelar los derechos de los sujetos de un Estado y ampararlos de la arbitrariedad de la autoridad pública; El Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, señala se podrá presentar Acción de Protección cuando concurren los siguientes elementos esenciales: a.- La violación de un derecho constitucional que no tenga una garantía especial, b.- Que la violación provenga de la Acción u Omisión de Autoridad pública o de un particular; y, c.- Cuando se trate de un particular, la acción procede contra actos derivados de la prestación de servicios públicos impropios o de intereses del público y que estos actos provoquen daño grave, subordinación o indefensión o contra todo acto que conlleve una discriminación y de acuerdo al artículo 42 de la citada Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la acción 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.

CUARTO: ANALISIS DE LOS HECHOS Y DERECHOS RECLAMADOS De acuerdo a lo que ha expuesto la Entidad accionada, no hay contradicción en el hecho de que la accionante, tiene derecho a su jubilación, pues se reconoce la existencia de la edad para aquello y de las imposiciones que la ley exige al respecto, por lo tanto la Institución está clara que la accionante debe recibir el beneficio de la jubilación, hecho que hasta el momento no se ha resuelto por cuanto a criterio de la Entidad, existen desviaciones significativas, que hacen presumir su afiliación como indebida o fraudulenta, sin embargo de esta circunstancia, que le ha sido expuesto verbalmente a la accionante y se ratifica en la audiencia, hasta el momento mismo, el IESS, ninguna gestión ha realizado para comprobar lo dicho, y se pretende seguir postergando la atención de una obligación legal, a punto de que se pide la suspensión de la audiencia para que sea esta autoridad quien oficie al SRI, a fin de que dicho Organismo le remita las declaraciones del impuesto a la renta de la accionante desde el año 2016 al año 2019, para conocer si los montos declarados al IESS, para pedir la afiliación, son los que corresponde a los de su declaración del impuesto a la renta, y del impuesto al valor agregado, particularmente en el año 2017 y que se indica no coincide con lo que refleja el SRI en su página principal, cuando esta actividad, le corresponde realizar en forma directa, pues su deber es precisamente de coordinar las acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce de los derechos reconocidos en la Constitución, mucho peor cuando han transcurrido ya más de seis meses desde la fecha en la que la accionante solicitó el acceso a la prestación que le corresponde, y que según consta en su información, es del 18 de julio de 2019, sin advertir la Entidad accionada, su obligación de atender con una respuesta motivada, la petición que en su oportunidad realizó la accionante (Art. 66.23 de la Carta Magna), a título de mantener un proceso investigativo abierto, en el tiempo, sin límite y generando un clima de incertidumbre a la peticionaria, quien inclusive por mandato de la Ley para la

optimización y eficiencia de trámites administrativos, como es el presente caso, tiene derecho a que la Entidad requerida presuma que las declaraciones, documentos y actuaciones de aquella efectuadas en virtud del trámite de jubilación, son verdaderas, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles o penales que se puedan establecer por consagrar información incompleta, falsa o adulterada; se estima en consecuencia que el IESS, incumple con uno de los principios rectores de la seguridad social como es la Obligatoriedad, consistente en la prohibición de acordar cualquier afectación, disminución, alteración o supresión del deber de solicitar y el derecho de recibir la protección del Seguro General Obligatorio. (Art. 1 de la Ley de Seguridad Social). Sin embargo de lo dicho, ha sido la misma accionante que durante el desarrollo de la audiencia, ha presentado amplia documentación de sus declaraciones en el SRI, de las que consta que en el año dos mil diez y siete, realiza declaración de ingresos superiores a los setenta y siete mil dólares. Si bien es cierto que la Entidad Accionada, ha puesto también de manifiesto que, han sido las recomendaciones de la Contraloría General del Estado, DNA7-004-2018, que ha impedido la atención del trámite, porque se recomienda a los liquidadores que previo a la concesión de prestaciones jubilares, se apliquen criterios técnicos para ver los sueldos del afiliado, y que esa observación es de obligatoria aplicación para esa Entidad, sin embargo, no puede restringir derechos, menos puede ser vinculante para garantías jurisdiccionales sobre las que se está resolviendo, porque hasta impediría a los justiciables el acceso a la tutela judicial efectiva. Por otra parte, se ha dicho por la Entidad accionada, que la accionante, no cumple con El Art 188, literal b) de la Ley de Seguridad Social, que indica: “JUBILACION POR EDAD AVANZADA.- Se podrá acreditar derecho a jubilación por edad avanzada cuando el asegurado: ..b) Hubiere cumplido sesenta y cinco (65) años de edad, siempre que registre un mínimo de ciento ochenta (180) impositivos mensuales, y demuestre ante el IESS que ha permanecido cesante durante ciento veinte (120) días consecutivos, por lo menos, a la fecha de presentación de la solicitud de jubilación”. Al respecto, se tiene que indicar dos aspectos básicos; el primero que se desprende del expediente administrativo que contiene el trámite de jubilación y que ha sido presentado como prueba en la audiencia de la misma Entidad accionada, de cuya documentación no consta ningún pronunciamiento al respecto por parte de ninguna autoridad del IESS, a efecto de que la solicitante haya podido tener conocimiento de aquello, es decir que su petición no ha sido atendida, por no cumplirse con la referida disposición legal de la ley de Seguridad Social transcrita, existiendo únicamente información de los trámites internos inconclusos, que tampoco han sido puesto en conocimiento de la accionante, que se refieren a la solicitud de informes detallados “ de las posibles desviaciones significativas de sueldos considerados para el cálculo de la Jubilación de la señora ESPNOZA CARRERA INES LUCIA”, aspectos que en ninguna parte del expediente constan notificadas a la accionante, cuyo derecho es acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como, a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características ; y el segundo aspecto que se hace necesario advertir es que, a la fecha como se indicó anteriormente, ha transcurrido ya más de seis meses desde que se presentó, la solicitud de acceso a la prestación, esto es, el 18 de julio de 2019, es decir se ve cumplido en demasía ese presupuesto de estar cesante durante ciento veinte (120) días consecutivos, por lo menos, a la fecha de presentación de la solicitud de jubilación. Es necesario también indicar que según información dada por la Entidad accionada, dentro de los tramites que son materia de análisis, se aplica tanto la Ley de Seguro Social en su Art. 188, como la resolución CD D100, publicada en el Registro Oficial 225 de 9 de marzo de 2006, que contiene el Reglamento Interno del Régimen de Transición del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, este último instrumento de mayor aplicación, que si bien no se contrapone a la ley, pero no exige en su Art. 11, literal b), más que el requisito de sesenta y cinco años de edad, siempre que registre un mínimo de ciento ochenta impositivos

mensuales, para tener derecho a la jubilación por vejez, como es el presente caso; por tanto, si esta regulación ha tenido aplicación en otros afiliados a la Entidad, no puede excluirse para la accionante, pues recordemos además que la Constitución, reconoce y garantiza el Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación; es decir, es un derecho fundamental por sí mismo, al mismo tiempo constituye un parámetro que guía la interpretación y aplicación de cualquier derecho consagrado en la Constitución, así como en los instrumentos internacionales vigentes. Se ha alegado también por el IESS, que está pretendiendo por parte de la accionante la declaración de un derecho. Al respecto, la acción de protección de derechos no procede cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho, lo señala el Art. 42.5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el caso que nos ocupa, no estamos ante esa situación, lo que se ha analizado es la vulneración de la garantía constitucional, y por lo tanto nos encontramos en lo previsto en el Art. 41 de la ley de la materia: “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” Respecto al derecho a la salud, para el caso que nos ocupa se contempla la existencia de Ley de Seguridad Social: Art. 10.- REGLAS DE PROTECCION Y EXCLUSION.- 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; (...)”. “Art. 104.- CONTINGENCIA DE ENFERMEDAD.- En caso de enfermedad, el afiliado tendrá derecho a: a) La asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica y de rehabilitación, con sujeción a los protocolos de diagnóstico y terapéutica elaborados por los especialistas médicos del IESS y aprobados por la administradora de este Seguro; y, b. Un subsidio monetario de duración transitoria, cuando la enfermedad produzca incapacidad en el trabajo. Los familiares del afiliado no tendrán derecho al subsidio. El jubilado recibirá asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica y de rehabilitación en las unidades médicas del IESS, de conformidad con lo señalado en el literal d) del artículo 10 de esta Ley.”. En el desarrollo de la audiencia llevada a cabo, la Entidad accionada a través de la defensa técnica, ha indicado que el derecho a la salud de la accionante, no se encuentra vulnerado porque la misma puede acudir al Ministerio de Salud Pública, lo cual si bien es cierto aquello, sin embargo bajo los principios rectores de la Seguridad social, como son el de equidad, entendido como la entrega de las prestaciones del Seguro General Obligatorio en proporción directa al esfuerzo de los contribuyentes y la necesidad de amparo de los beneficiarios, en función del bien común; y, de suficiencia, entendido éste como la entrega oportuna de los servicios, las rentas y los demás beneficios del Seguro General Obligatorio, según el grado de deterioro de la capacidad para trabajar y la pérdida de ingresos del asegurado; la accionante bajo la calidad de jubilada, tiene derecho a ser atendida y recibir prestaciones de salud en las unidades médicas del IESS, esto es atención médica, quirúrgica, farmacéutica y de rehabilitación en las mismas condiciones que los afiliados activos, hecho que al momento la accionante, no puede disponer de esos servicios, ya que ni tiene la calidad de afiliada activa, ni ha recibido la calificación legal de jubilada, por consiguiente su derecho a la salud, en el sentido de poder ser atendida y recibir prestaciones de salud en las unidades médicas del IESS, se encuentra vulnerado. El numeral 5 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador determina como principio de aplicación de los derechos que se debe aplicar la norma y la interpretación que más favorezca la efectiva vigencia de los derechos, siendo indiscutible, que la accionante ha cumplido con los requisitos que la ley describe sobre la materia y sobre todo con lo dispuesto en el reglamento Interno del Régimen de Transición del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, sin que hasta el momento su solicitud de jubilación

haya sido atendida favorablemente, lo que deriva en la anulación de ese derecho y el de su salud en los términos analizados anteriormente. Se debe considerar que el numeral 3 del artículo 11 de la Carta Magna, como principio de aplicación de los derechos consagra que estos son aplicables directa e inmediatamente ante cualquier servidor público, de oficio o a petición de parte, sin que el ejercicio de los derechos se encuentra sujeto a la exigencia de condiciones o requisitos que no estén establecidos en el Constitución o la ley. En el presente caso, como ya se ha dicho se ve cumplido el 188, literal b) de la Ley de Seguridad Social, y la Resolución CD 100 del IESS. Finalmente para concluir si la accionante en base a los hechos descritos en su petición inicial y que han sido analizados en esta resolución utiliza la vía adecuada y eficaz, para que le sean garantizados sus derechos, se considera básicamente que dentro de los principios procesales que señala la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control constitucional en el Art. 4.2., se establece la aplicación directa de la Constitución: Los derechos y garantías establecidas en La Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, será de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativa o judicial, de oficio o a petición de parte” y una de las características de la acción de protección, precisamente se orienta a aquello, pues lo que busca la accionante es que se determine la violación al derecho a la seguridad social en la forma como lo ha hecho, es decir, por la vía de la justicia constitucional es la correcta, sin que pueda ser obligada a buscar otro mecanismo de defensa judicial, cuando ni se pretende la declaración de un derecho y cuando de por medio contamos con jurisprudencia de obligatorio cumplimiento sentencia No. 001-16-PJO-CC de fecha 22 de marzo de 2016, de la Corte Constitucional del Ecuador, establece que: “Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido”, por tanto concluir que la accionante debe plantear su acción en el fuero judicial ordinario, equivale a someterlo a un periodo procesal irrazonable. Por lo expuesto este juez constitucional, arriba a la única conclusión que existe la violación al derecho constitucional y fundamental del derecho a la Seguridad Social en relación a la jubilación por edad avanzada y su derecho a la salud que consagra la Ley de seguridad social, ya que en relación a los otros derechos que la accionante estima le ha sido violentada, no se lo considera, pues se ha establecido una vulneración de los mismos. El IESS es el responsable de la prestación de las contingencias del seguro universal obligatorio a sus afiliados, conforme determina el artículo 370 de la Constitución de la República, por consiguiente, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLE SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, por cumplirse los requisitos del artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se declara con lugar la acción de protección; en consecuencia, se determina: 1) La vulneración de parte del IESS, del derecho constitucional a la seguridad social de **INES LUCIA ESPINOZA CARRERA**, en su derecho a **LA JUBILACION POR EDAD AVANZADA** y como consecuencia de aquello también su derecho a la salud, en cuanto a no poder tener asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica y de rehabilitación en las unidades médicas del IESS. 2) Ordenar como reparación de su derecho: 2.1. Que el IESS, atienda la petición de acceso a su derecho jubilación **POR EDAD AVANZADA**, en un plazo prudencial de treinta días. 2.1. La entidad accionada realizara una publicación en su página web, de esta resolución para que no pueda continuar dentro de un marco general y particular de la accionante, una vulneración de los derechos y garantías

jurisdiccionales que se dejan determinados como vulnerados. 3 Disponer que La Defensoría del Pueblo, realice el seguimiento respectivo y vigile el cumplimiento de esta sentencia. 4) Ejecutoriada esta sentencia dando cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 25 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, remítase copia de esta Sentencia a la Corte Constitucional. Notifíquese.

f: GUERRERO _ LUIS ALBERTO, JUEZ

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

VASQUEZ BUSTOS ANA LUCIA
SECRETARIO

[Link para descarga de documentos.](#)

[Descarga documentos](#)

La información contenida en este mensaje es confidencial y reservada, prevista solamente para el uso de la persona o la entidad a quienes se dirija y no puede ser usada, reproducida o divulgada por otras personas.

Si usted no es el destinatario de este mail, le rogamos se sirva eliminarlo.

***** UTILIDAD SOLO PARA INFORMACIÓN *****