

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

Juicio No: 17986202301328

Casillero Judicial No: 0
Casillero Judicial Electrónico No: 0603784893
luis.maldonado.b@icloud.com, luis.maldonado.b@iess.gob.ec

Fecha: martes 23 de abril del 2024

A: INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL IESS, UNIDAD PROVINCIAL DE RIESGOS DEL TRABAJO

Dr/Ab.: LUIS HUMBERTO MALDONADO BARRAGAN

UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON SEDE EN LA PARROQUIA CALDERON DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA

En el Juicio Especial No. 17986202301328, hay lo siguiente:

VISTOS.- De conformidad con el Art. 17 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, (LOGJCC) el suscrito Juez emite sentencia escrita dentro de la Acción de Protección No. **17986-2023-01328**, propuesta por el señor LUIS ANTONIO TAPAY CACHAGO, en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

I. ANTECEDENTES: DE LA DEMANDA Y SUS ARGUMENTOS:

Comparece el señor LUIS ANTONIO TAPAY CACHAGO (accionante) ante este organismo judicial y presenta acción de protección en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (en adelante también la entidad accionada o **IESS**).

En su demanda, el accionante señala que labora en la Empresa Pública Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas, y que el 26 de julio del 2022, aproximadamente a las 17h00, sufrió un accidente de tránsito cuando se dirigía a su hogar.

Señala que debido a negligencia médica de la casa de salud donde fue atendido y producto del accidente de trabajo que sufrió, le amputaron la parte inferior de su pierna derecha y que hasta el día de hoy no ha sido indemnizado por parte de la Unidad Provincial de Riesgos del Trabajo del IESS a pesar de que su empleador envió el Informe Técnico de Investigación de Accidente de Trabajo el 19 de octubre del 2022.

Refiere que debido a su estado de salud, se le imposibilitó dar el seguimiento respectivo al trámite administrativo dentro de la Unidad Provincial del Riesgos del Trabajo del IESS, y que en los meses posteriores al accidente y amputación de su pierna derecha, se estaba adaptando a su nuevo estado físico y de salud.

Indica que a su demanda adjunta el Certificado de Discapacidad No. MSP-47859,

con fecha de calificación 31 de octubre del 2022, en el cual se le asigna una discapacidad física del 44%, como consecuencia del accidente antes detallado.

Relata que en el mes de enero del 2023, acudió a la Unidad Provincial del Riesgos del Trabajo del IESS y le informan que su trámite se encuentra para el archivo, pero aduce que no ha recibido ninguna notificación escrita y que a pesar de que con su defensor técnico ha presentado cuanto escrito ha sido necesario no existe pronunciamiento alguno de parte de la entidad accionada.

Arguye que al no contar con una vía judicial adecuada y por cumplirse los requisitos del Art. 40 de la LOGJCC, acude a la vía constitucional para evidenciar la vulneración de sus derechos a la seguridad social y a una vida digna.

Con tales antecedentes aduce que los derechos constitucionales violados son el derecho a la seguridad social, el derecho a la salud y el derecho al debido proceso administrativo ya que la entidad accionada sin motivación alguna le ha informado que su trámite administrativo se encuentra para el archivo y no tendría derecho a indemnización alguna por la pérdida de la parte inferior de su pierna derecha.

Enfatiza que de conformidad con lo que dispone el Art. 88 de la Constitución de la República y Arts. 39, 40, 41 y 42 de la LOGJCC, al no existir respuesta alguna de la entidad accionada, dejándolo en indefensión y al ser evidente la acción u omisión de la autoridad pública que vulnera sus derechos, no existe otro mecanismo para reclamar los hechos vulnerados.

Finalmente adjunta los elementos probatorios descritos en el Numeral 9 de su demanda y declara bajo juramento que no ha presentado otra acción constitucional por los hechos narrados.

II. AUDIENCIA Y CONTESTACIÓN:

La Audiencia Pública se lleva a cabo en el día y hora señalados, a la cual comparecen los sujetos de la relación procesal, y por expreso pedido y anuencia de los justiciables la diligencia fue suspendida con la finalidad de “que en el plazo de 60 días se realicen las gestiones pertinentes y previas las valoraciones médicas y las que sean del caso, el IESS emita una respuesta motivada respecto a la calificación del accidente de trabajo del accionante LUIS ANTONIO TAPAY CACHAGO, y se le concedan las prestaciones sociales que por ley le corresponda; considerando su condición de persona con discapacidad, y como tal, ciudadano que merece protección reforzada y atención especial y preferente”, sin embargo fenecido dicho plazo el IESS no ha brindado respuesta alguna, por tal razón se convocó a la reanudación a la audiencia pública.

De la contestación a la demanda:

La entidad accionada por medio de su defensa técnica contesta la demanda, argumentando en lo principal:

Que la acción de protección trata de precautelarse los derechos constitucionales, en este caso, el Art. 40 de la LOGJCC nos habla de los requisitos, cuando no hay otro mecanismo adecuado y eficaz para proteger el derecho. En otra parte lo habla el Art. 41, sobre la improcedencia de la acción, cuando se desprende que no existe violación de derechos.

Por un lado la propuesta de la parte accionante ha sido que hasta el día de hoy no llega el mensaje a la unidad provincial de riesgos de trabajo, y manifiesta como primer punto que el 26 de julio tuvo una mala atención por parte del IESS, de la verificación documental se termina que el afiliado Tapay Cachago Luis Antonio, tuvo

un trámite por accidente de trabajo, número del expediente 230-E522- PATE-03297, entonces, primero la valoración médica principal es con fecha 22 de julio del 2022, debido a la falta de documentos habilitantes, la calificación de siniestros valoro el 5 de octubre del 2022, cita a la que no asistió el paciente, en el documento número I-DCDMGD-2023-40 E3- con fecha 31 de octubre del 2022, el afiliado solicita que se continúe con el trámite sin presentar la documentación requerida para la verificación del accidente.

En el numeral 4.1 de la acción de protección propuesta por el accionante donde dice que fueron vulnerados los derechos a la seguridad a la salud y al debido proceso administrativo, ojo la parte accionante está aceptando que es un proceso administrativo de conformidad con los artículos 32, 34 y 76 de la Constitución de la República, en este sentido se evidencia que la parte accionada, en este caso el IESS notificó al accionante e hizo las llamadas pertinentes de los cuales no hizo uso de su derecho a la asistencia, a las citas, por el motivo evidente de su salud de la misma manera aquí le puedo adjuntar los elementos probatorios para justificar lo que estoy diciendo y además como la parte accionante solicita que se continúe con el trámite, se le puede realizar con su venia debido a que no se le ha vulnerado ningún derecho a la salud, ningún derecho a la seguridad social, ningún derecho a lo que no se ha respondido y presento como medios probatorios el oficio de respuesta número IESS-zdte RT rsd t-2023 - 3080- o, del 13 de septiembre del 2023 suscrito por director provincial de prestaciones de riesgos de trabajo por terceros y seguro de desempleo encargado sobre este trámite de indemnización laboral.

Una vez más se ha demostrado que el IESS no ha tenido por su parte ninguna vulneración a los derechos constitucionales por el cual pido a su autoridad y conforme a lo que dijo la parte accionante que se continúe con el trámite para que se le pueda dar una respuesta al señor Luis Antonio Tapay.

En la reanudación de la audiencia pública, la entidad accionada sostiene:

Como bien se ha manifestado en la audiencia anterior, la parte accionante no pudo justificar su comparecencia a las citas médicas, por lo que se recalca que este trámite fue archivado por no reunir los requisitos legales correspondientes, es decir, no ha acudido a las citas médicas, y por el transcurso de 180 días se dispuso el archivo; esto en virtud de que se autoriza la factibilidad de la solicitud.

Continuando con el trámite de cumplimiento jurisdiccional que emanó de la autoridad, hay que considerar que mediante el memorando del IESS CPAJP-2024-0098-9 se hizo una solicitud de cumplimiento a la Coordinación Provincial de Prestaciones de Pensiones y Riesgos de Trabajo, Fondos de Tercero y Seguros de Desempleo Pichincha, en el cual se ponía en conocimiento la disposición dispuesta por su autoridad en la que se le comunicaba al IESS el plazo improrrogable de 60 días para dar cumplimiento con la calificación de accidente del trabajo al señor Luis Antonio Tapay Cachago y se le conceda las prestaciones que por ley le correspondía, sin embargo, este memorando fue contestado con fecha 6 de febrero mediante memorando IESS-CTPP-RTFRSDP-2024-08025-F en el cual se señaló que mediante memorando de 9 de enero de 2023 el expediente administrativo de Riesgos de Trabajo de la parte accionante con el número de trámite respectivo y asignado, fue enviado a la Coordinación de Asesoría Jurídica, recibido el 19 de enero por el funcionario Alberto Armijos, el cual pone en conocimiento por lo que la solicitud fue atendida.

Además, esta Coordinación informó que con la intención de dar cumplimiento a la disposición Judicial de la Acción de Protección, se ha solicitado a la Dirección de Trabajo que actualmente se encuentra en estado de Archivo, por no haber completado al proceso correspondiente a la calificación del accidente; esto a fin de que el área médica pueda realizar una valoración médica en el cual determine si califica o no el accidente de trabajo bajo las circunstancias que sucedieron al momento del siniestro, por lo cual se analizará todo el contenido dispuesto en la Resolución CD 513 del Consejo Directivo del IESS.

En este sentido, el señor Ingeniero Cristian Sebastián Benítez Estrella, quien es Coordinador de Prestaciones de Pensiones y Riesgos de Trabajo, Fondos de Tercero y Seguros de Desempleo Pichincha, puso en conocimiento a la Subdirección Nacional de Gestión y Control de Seguros de Riesgos del Trabajo, este cumplimiento jurisdiccional en el cual se debe cumplir con las gestiones pertinentes dentro del expediente administrativo, en el cual se informa que mediante memorando de 16 de enero, esta Coordinación en su parte pertinente informa que en respuesta al Memorando IESS de 9 de enero de 2023, suscrito por la Coordinación Provincial de Asesoría Jurídica, ya se había dispuesto lo concerniente al expediente.

También, mediante memorando de 6 de febrero de 2024 esta Coordinación Provincial de Prestaciones, informó a la Coordinación en lo que se detalla de lo siguiente: En virtud de lo expuesto esta Coordinación Provincial informa que a fin de dar cumplimiento a la disposición Judicial de la Acción de Protección, se solicitará a la Sub-Dirección Nacional de Riesgos de Trabajo, que autorice la factibilidad de apertura la solicitud de accidente de trabajo que actualmente se encuentra en estado de archivo por no haber completado el proceso pertinente de calificación del accidente, a fin de que al área médica pueda realizar su evaluación, y así calificar el accidente de trabajo, bajo las circunstancias que sucedieron en el momento del siniestro para lo cual se revisará que se enmarque dentro de lo dispuesto de la Resolución CD 513. Razón por la cual se solicita, se sirva exponer a quien corresponda, la apertura del reporte del accidente del afiliado – accionante, con la finalidad de dar continuidad al cumplimiento de este proceso. Por lo que el trámite que fue archivado por la falta de asistencia del accionante y por haber transcurrido 180 días que establece la Resolución 513, y a fin de dar cumplimiento a la sentencia, se solicita la apertura del trámite para solicitar la valoración médica, esto en virtud de que el Coordinador de prestaciones, le informa a la Subdirección Nacional, para que reapertura del trámite, esto se realizó en fecha 4 de marzo de 2023, obviamente se está realizando las gestiones respectivas, pero se pone en conocimiento, que esto es un poco demoroso por la cantidad de pendientes y trámites que tiene la entidad competente (IESS). En este sentido, se solicita al señor juez, si es posible un poco más de tiempo, ya que se está realizando las acciones respectivas, pero en realidad si se demora un poco el tiempo de acción del IESS por el aparataje, número de causas y carga documental que tiene esta entidad.

Como ya se ha mencionado, el trámite se encuentra a cargo y en conocimiento de la Subdirección respectiva, por lo cual se solicita que se sirva el juez autorizar un plazo para que se cumplimiento con esta apertura del trámite y se solicite también todos los requerimientos con la parte accionante para que se continúe con las gestiones pertinentes, a fin de solventar este accidente de trabajo. También se solicita, se tome en cuenta lo que menciona la Resolución 513 del Consejo Directivo, en la cual el

compareciente no acudió a las citas médicas y tampoco se presentó el día que tenía asignado, razón por la cual el IESS no puede hacerse cargo de un dinero por el cual el accionante no acudió a sus citas médicas correspondientes y tampoco a retribuir el valor por cuanto el MIESS ha tenido o ha pagado a las instituciones. Por lo cual, otra vez se reitera la petición en la cual se sirva disponer un plazo de 20 días a fin de solventar esta situación.

Por la Procuraduría General del Estado:

La Procuraduría General del Estado no ha comparecido a la audiencia pública, a pesar de encontrarse legalmente notificada.

Réplicas: Las partes hacen uso de su derecho a las réplicas que constan el acta de la audiencia, manteniendo los fundamentos de la acción y los de la contradicción.

Decisión en Audiencia.- Luego de finalizada la audiencia pública, el suscrito Juez, en forma verbal se pronunció aceptando la acción de protección propuesta. En este estado, y con el propósito de motivar la decisión que se ha tomado, se hacen las siguientes consideraciones:

III. COMPETENCIA:

El suscrito Juez, es competente para conocer y resolver la presente acción, de conformidad con lo determinado en el artículo 7 y 167 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en concordancia con lo determinado en el artículo 156 del Código Orgánico de la Función Judicial: "COMPETENCIA.- Competencia es la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia, y de los grados".- Adicionalmente, se debe destacar que la sentencia de Precedente Jurisprudencial Obligatorio de la Corte Constitucional del Ecuador No. 001-10-PJO-CC, dentro del caso No. 0999-09-JP determina: "3.3. La Corte Constitucional, tal como lo ha dicho en ocasiones anteriores, determina que los servidores públicos, en este caso particular, juezas y jueces del país, cuando conocen de garantías jurisdiccionales se alejan temporalmente de sus funciones originales y reciben la denominación de juezas y jueces constitucionales...".

IV. VALIDEZ PROCESAL:

La presente Acción Constitucional de Protección con solicitud de medidas cautelares se ha sustanciado de conformidad a lo señalado en los artículos 87 y 88 de la Constitución de la República, en concordancia con lo determinado en los artículos 26 y siguientes; así como artículo 39 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por lo que en la tramitación de la presente causa se han respetado los derechos y garantías constitucionales que asisten a las partes, con observancia de las normas para proceder en este tipo de garantías jurisdiccionales. Siendo así en la tramitación del presente expediente no se ha omitido solemnidad sustancial alguna o vulnerado algún derecho de protección que pueda afectar su validez, ante lo cual se declara válido el proceso, tal como lo prevé el artículo 22 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

V. NORMATIVA CONSTITUCIONAL, LEGAL Y/O JURISPRUDENCIAL:

La Acción de Protección, regulada por el Art. 88 de la actual Constitución de la República, constituye hoy en día, el mecanismo más importante para hacer efectiva la plena vigencia de los derechos que nuestra Constitución protege, y de conformidad con el artículo 88 de la Ley Suprema, se establece de manera

concluyente que, la acción de Protección Constitucional es procedente cuando: a) Exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones del cualquier autoridad pública no judicial; b) Contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; c) 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; y, d) Si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación. La intención del constituyente en la creación de este mecanismo de protección al regularla fue salvaguardar las garantías del ser humano.

De su parte el art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, estipula que la acción de protección 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 las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, habeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena; el Art. 41 *Ibíd*em, establece que 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 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 otro tipo; 5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona. Sobre el tema, Juan Montaña Pinto, señala: “para que proceda la acción de protección, la vulneración del derecho necesariamente debe afectar el contenido constitucional del mismo y no las otras dimensiones del derecho afectado”. En otras palabras, para que un acto de autoridad pública sea susceptible de la acción de protección debe comprometer derechos constitucionales y no únicamente la afectación de normativa legal y reglamentaria. (Montaña Pinto, Juan: Aproximaciones a los elementos básicos de la acción de protección).

Finalmente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana en su sentencia No. 170-17-SEP-CC, dentro del caso No. 0273-14-EP señala: “De las disposiciones antes citadas, la Corte constata que la Constitución de la República, dentro de las disposiciones comunes que regulan el ejercicio de las garantías jurisdiccionales, en el artículo 86 numeral 1, consagra un régimen de legitimación activa abierta, también conocido como de 'acción popular'. En razón de dicho régimen, toda persona, grupo de personas, pueblo o nacionalidad, está facultado para proponer o intentar una demanda de garantías jurisdiccionales sin ningún condicionamiento, en aras de asegurar o exigir la protección de derechos constitucionales. Ello es así, independientemente del interés o afectación directa que tenga o soporte el o la accionante sobre los hechos objeto de demanda, ya que los derechos constitucionales son objetivamente importantes, en tanto centro de la actuación estatal en el modelo que la Constitución proclama en su artículo 1. Así pues, esta

regulación de la legitimación activa dentro de las garantías jurisdiccionales, a su vez, permite asegurar uno de los componentes del derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, que es el acceso a la justicia”.

VI. DE LOS HECHOS PROBADOS:

La Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que: “Precisamente, si bien la acción de protección no está orientada a sustituir a la justicia ordinaria, las juezas y jueces constitucionales están obligados a elaborar un análisis de fondo del caso concreto que sobrepasando los límites del mero ritualismo y formalidad, permita constatar adecuadamente si el caso concreto cuenta con otra vía, adecuada y eficaz o si por el contrario, la vía constitucional es la idónea, dado el asunto controvertido; pues la exclusión de esta última no puede fundamentarse en un simple resguardo y ordenación de competencias”.

En ese sentido, el objeto de la acción constitucional que nos ocupa es el amparo directo y eficaz de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, de ahí la importancia del análisis de los hechos fácticos sometidos al análisis judicial.

En el presente caso, el accionante Luis Antonio Tapay Cachago, es empleado Empresa Pública Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas, del Municipio de Quito; y, en esa condición sufre un accidente de tránsito el 26 de julio del 2022, en circunstancias en las que se encontraba trasladándose desde su sitio de trabajo hasta su domicilio. De este suceso, la Empresa Pública Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas, elabora un Informe Técnico de Investigación de Accidente de Trabajo (fs. 5 y 6), en cuya pertinente indica que como consecuencia del referido accidente, se produce la amputación traumática de miembro inferior derecho del señor Luis Antonio Tapay Cachago. En virtud de estos hechos, el IESS inicia el Expediente Administrativo Número 1230-17-2022-AT-03297, a favor del accionante.

Dentro de dicho expediente consta un reporte del Sistema de Registro del Seguro de Riesgos de Trabajo (fs. 35), en donde da cuenta de una valoración médica inicial de fecha 22 de septiembre del 2022, y como diagnóstico establece la incapacidad permanente del accionante Luis Antonio Tapay Cachago. Así también en dicho expediente reposa el Formulario de Aviso de Accidente de Trabajo (fs. 73 y 74), donde se constar entre otros aspectos los datos del accionante, de su empleador, así como la fecha, hora, lugar y más detalles del accidente que aquel sufrió; igualmente se hace alusión al informe médico inicial, con un diagnóstico de amputación traumática de la pierna, y se determina como consecuencia la “incapacidad”. Es decir, el IESS tuvo conocimiento del accidente laboral del accionante y dio inicio al citado Expediente Administrativo 1230-17-2022-AT-03297, en el cual se estableció como diagnóstico médico la incapacidad permanente del accionante Luis Antonio Tapay Cachago, cuyo objetivo final es la calificación del siniestro y la entrega de las prestaciones sociales, médicas y económicas que por ley le correspondan al afiliado. El IESS bajo la alegación de que el accionante no ha acudido a las citas médicas y no ha presentado documentos, ha dispuesto el rezago o archivo del expediente en aplicación de la Disposición Primera de la Resolución CD-513 del IESS, resolviendo lo siguiente: *“Observación: SE PROCEDE AL ARCHIVO DEL CASO POR CUANTO EXISTE EVIDENCIA DE ABANDONO DEL TRAMITE. SE REGISTRA EN SRSRT ULTIMA ATENCION MEDICA EL 22/09/2022 TRANSCURRIENDO HASTA LA FECHA MAS DE 180 DIAS. POSTERIOR A ESTE FECHA NO HAY CONSTANCIA*

DE SEGUIMIENTO MEDICO NI DE CITAS SUBSECUENTES EN MEDICINA DE RIESGOS DEL TRABAJO. SE APLICA LA DISPOSICION GENERAL PRIMERA DE LA CD 513. CASO ARCHIVADO. NO ACUDE AFILIADO A CITAS AGENDADAS NI TRAE DOCUMENTOS. Por lo que se concluye que en aplicación de lo dispuesto en la normativa señalada, se procede al archivo definitivo del proceso”.

En la audiencia pública efectuada dentro de la presente causa el 10 de noviembre del 2023, el IESS se comprometió a retomar y continuar con el expediente administrativo No. 1230-2022-AT-03297, a fin de que previo a las valoraciones que el caso amerite, se conceda al accionante las prestaciones que por ley le correspondan, para lo cual, en consenso de las partes procesales se concedió un plazo de 60 días, por cuya razón, este organismo judicial dispuso lo siguiente: “(...) que en el plazo de 60 días se realicen las gestiones pertinentes y previas las valoraciones médicas y las que sean del caso, el IESS emita una respuesta motivada respecto a la calificación del accidente de trabajo del accionante LUIS ANTONIO TAPAY CACHAGO, y se le concedan las prestaciones sociales que por ley le corresponda; considerando su condición de persona con discapacidad, y como tal, ciudadano que merece protección reforzada y atención especial y preferente (...)”; sin embargo, una vez fenecido el plazo de 60 días, la entidad accionada no ha expedido resolución o respuesta alguna y en la reanudación de la audiencia pública, el IESS nuevamente solicita un plazo de 20 días, para a su criterio retomar y continuar con el trámite administrativo, pero a juicio del suscrito juez y dado el tiempo transcurrido, no existe garantía de cumplimiento, por ende dicho pedido resulta improcedente e inoficioso.

La Resolución CD-513 del Consejo Directivo del IESS, que contiene el REGLAMENTO DEL SEGURO GENERAL DE RIESGOS DE TRABAJO, establece entre otros aspectos los efectos de un siniestro laboral, entre los cuales consta: i) la incapacidad permanente parcial; o, ii) la incapacidad permanente total del afiliado; y, según corresponda al tipo y grado de incapacidad, IESS debe otorgar una indemnización o una pensión.

En el caso, queda claro y probado que según valoración médica inicial el accionante sufrió la amputación de su pierna derecha desde la rodilla hacia abajo y fue diagnosticado con una incapacidad permanente, lo que a su vez dio lugar para que el Ministerio de Salud Pública le confiera al señor LUIS ANTONIO TAPAY CACHAGO la Certificación de Discapacidad, otorgándole un porcentaje del 47%, de discapacidad física, según instrumento de fs. 1 del expediente.

El señor Luis Antonio Tapay Cachago, antes del accidente laboral se desempeñaba cumpliendo las funciones de peón de la Empresa Pública Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas, del Municipio de Quito, pero luego del accidente y la amputación de la parte inferior de su pierna derecha, se le ha asignado funciones de auxiliar de servicios conforme indicó en la audiencia, además con ayuda del CONADIS lleva consigo una prótesis en reemplazo de su extremidad perdida.

VII. PLANTEAMIENTO DE PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER:

En virtud de lo expuesto, esta Unidad Judicial resolverá el caso considerando en primer lugar el deber del Estado y el derecho a la protección prioritaria de las personas con discapacidad reconocido en el artículo 35 de la Constitución y a partir de ello se analizará si en el caso en concreto el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a través de su Unidad de Riesgos del Trabajo, garantizó el derecho a la

seguridad social, a la salud y vida digna del accionante LUIS ANTONIO TAPAY CACHAGO, con base en su condición de persona con discapacidad.

VIII. RESOLUCIÓN DEL PROBLEMAS JURÍDICO:

8.1.- Sobre la protección especial y reforzada de las personas con discapacidad.

El artículo 35 de la Constitución de la República, establece que las personas con discapacidad recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, adicionalmente, según el artículo 47 de la Constitución el Estado debe procurar la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social", reconociéndose el derecho a la atención especializada y a la rehabilitación integral de las personas con discapacidad.

“La atención prioritaria y protección reforzada de las personas con discapacidad se fundamenta en la situación de vulnerabilidad y los factores de riesgo y exclusión que enfrentan en diversos ámbitos de la sociedad, como sucede con los obstáculos para acceder a la educación, trabajo, participación, justicia, salud y otros. Las personas con discapacidad enfrentan desigualdad y discriminaciones sobre la base de estereotipos, prejuicios y prácticas nocivas relacionadas con sus capacidades y aportaciones diferenciadas. (Corte IDH, Caso Yimenes Lopes vs. Brasil).

“Como resultado, las personas con discapacidad se encuentran en muchas ocasiones excluidas de la sociedad. Por su situación de vulnerabilidad, la Constitución - conforme las normas citadas previamente- reconoce a las personas con discapacidad como titulares de una protección especial y reforzada con el fin de que logren alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad. En consecuencia, el Estado, a través de sus distintas instituciones, se obliga a promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos y libertades de las personas con discapacidad, así como a promover el respeto de su dignidad”.

Sobre la base de los compromisos internacionales asumidos por el Ecuador al suscribir la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, también es necesario que se realicen ajustes razonables para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos y libertades fundamentales. Los ajustes o adecuaciones razonables incluyen todas las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para asegurar el acceso en condiciones de igualdad al empleo, a la educación, a la justicia y a los servicios en general” (Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad).

La Constitución reconoce que las personas con discapacidad, entre otras, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, y que el Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad. Con relación a las personas con discapacidad, la Constitución establece que el Estado debe tomar medidas que aseguren “la garantía del pleno ejercicio de los derechos”.

La atención especializada implica que se debe atender las particulares situaciones que atraviesan o sufren quienes tienen derecho a atención prioritaria, y que, en la medida que sea posible, los servicios públicos y privados se adapten a sus necesidades. Por ello (sic) el derecho se extiende a “la adopción de ajustes de

procedimiento en todos los procesos judiciales y administrativos en cualquiera de sus etapas. Si entre varias personas en situación de vulnerabilidad, una presenta más de una situación que le hace vulnerable, entonces la Constitución ordena que exista una especial protección. Esta protección significa poner mayor atención a las circunstancias de la persona y procurar el mejor cuidado posible”. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 889-20-JP/21).

En el caso, se observa que la Unidad de Riesgos de Trabajo del IESS, luego de conocer el accidente laboral del accionante, inició el expediente administrativo No. 1230-2022-AT-03297, con la finalidad de calificar el siniestro y concederle las prestaciones sociales y económicas que la ley prevé, sin embargo, bajo el argumento de que el afiliado no acudió a citas médicas y por falta de documentos, específicamente la cédula y carnet de discapacidad, - según dio a conocer en la audiencia la entidad accionada- ha emitido una escueta disposición de archivo del expediente de marras.

Revisado el Expediente Administrativo No. 1230-2022-AT-03297, no se encuentra alguna constancia documental o testimonial, con la cual el IESS demuestre que el accionante haya incurrido en inasistencias, abandono del trámite o la falta de entrega de documentos, por el contrario, en su demanda el accionante argumenta que con su abogado realizaron varias peticiones al IESS sin recibir respuesta alguna, hecho que no ha sido desmentido por la entidad accionada, por lo que en aplicación de lo que dispone el Art. 16 de la LOGJCC que en su parte pertinente señala: “(...) *Se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario (...)*”, esta Unidad Judicial tiene por demostrado que el IESS no brindó una respuesta oportuna al accionante con un trato especial y diferenciado, a quien en razón de la discapacidad adquirida producto de un siniestro laboral, es evidente que se ve limitado en su movilidad y ha encontrado barreras para acceder a los beneficios que el ordenamiento jurídico contempla para este tipo de accidentes de trabajo, debiendo destacar que parte de esta protección especial, implica que el sistema operativo del IESS y su personal administrativo tiene que adaptarse a la condición de discapacidad del accionante y no al revés, en ese sentido, la entidad accionada debió ejecutar acciones pertinentes con el objetivo de garantizar de forma efectiva los derechos de una persona con discapacidad.

Por otra parte, en la audiencia pública el IESS solicitó un plazo para retomar y culminar el proceso administrativo No. 1230-2022-AT-03297, por ello, con aceptación del accionante se concedió un plazo de 60 días para que: “*se realicen las gestiones pertinentes y previas las valoraciones médicas y las que sean del caso, el IESS emita una respuesta motivada respecto a la calificación del accidente de trabajo del accionante LUIS ANTONIO TAPAY CACHAGO, y se le concedan las prestaciones sociales que por ley le corresponda*”, no obstante, luego de haber fenecido en demasía este plazo, el IESS tampoco ha brindado respuesta alguna, lo que ha impedido que el accionante aun no reciba ninguna prestación social, médica o económica luego de haber sufrido un accidente laboral, lo que significa que las acciones y omisiones de la entidad accionada no han ofrecido una protección especial y reforzada que por mandato constitucional debe recibir el accionante, dada su condición de persona con discapacidad.

8.2.- Sobre el derecho a la seguridad social:

El derecho a la seguridad social, se enmarca dentro de los derechos sociales,

denominados en nuestra Constitución como derechos del buen vivir; y, tienen como fin proteger a las personas frente a contingencias producidas por diferentes causas, como enfermedad, maternidad, discapacidad, invalidez, desempleo, muerte, vejez, entre otras; así lo reconocen el Art. 369 de la Constitución de la República del Ecuador y el Art. 3 de la Ley de Seguridad Social.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, en su Observación General No. 19 señaló que el derecho a la seguridad social "incluye el derecho a no ser sometido a restricciones arbitrarias o poco razonables de la cobertura social existente, ya sea del sector público o del privado", así como del derecho a la igualdad en el disfrute de una protección suficiente contra los riesgos e imprevistos sociales".

El Art. 326, numeral 6 de la Constitución de la República establece: "Toda persona rehabilitada después de un accidente de trabajo o enfermedad, tendrá derecho a ser reintegrada al trabajo y a mantener la relación laboral, de acuerdo con la ley".

El Art. 155 de la Ley de Seguridad Social, señala: "El Seguro General de Riesgos del Trabajo protege al afiliado y al empleador mediante programas de prevención de los riesgos derivados del trabajo, y acciones de reparación de los daños derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, incluida la rehabilitación física y mental y la reinserción laboral".

En esa línea el Art. 156 IBIDEM, establece: "El Seguro General de Riesgos del Trabajo cubre toda lesión corporal y todo estado mórbido originado con ocasión o por consecuencia del trabajo que realiza el afiliado, incluidos los que se originen durante los desplazamientos entre su domicilio y lugar de trabajo".

Entre las prestaciones básicas que otorga el Seguro General de Riesgos del Trabajo constan: a) Servicios de prevención; b. Servicios médico asistenciales, incluidos los servicios de prótesis y ortopedia; c) Subsidio por incapacidad, cuando el riesgo ocasione impedimento temporal para trabajar; d) Indemnización por pérdida de capacidad profesional, según la importancia de la lesión, cuando el riesgo ocasione incapacidad permanente parcial que no justifique el otorgamiento de una pensión de invalidez; e) Pensión de invalidez; y, f) Pensión de montepío, cuando el riesgo hubiese ocasionado el fallecimiento del afiliado.

El Reglamento del Seguro General de Riesgos del Trabajo, contenido en la Resolución No. C.D. 513 emitida por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en su Art. 19 prescribe: "Efectos de los Siniestros.- Los accidentes de trabajo o enfermedades profesionales u ocupacionales pueden producir los siguientes efectos en los asegurados: a) Incapacidad Temporal; b) Incapacidad Permanente Parcial; c) Incapacidad Permanente Total; d) Incapacidad Permanente Absoluta; y, e) Muerte.

El Art. 20 de la indicada Resolución CD 513, señala: "Incapacidad Permanente Parcial.- Es la que se produce cuando el trabajador, como consecuencia de una enfermedad profesional u ocupacional, o accidente de trabajo; y que debido a que presenta reducciones anatómicas o perturbaciones funcionales definitivas; presenta una secuela de su siniestro para el ejercicio de la profesión u ocupación habitual, sin impedir realizar las tareas fundamentales. Esta incapacidad es compatible con la realización del mismo trabajo con disminución del rendimiento, o la ejecución de distinta profesión u ocupación"; y, a continuación el Art. 29 IBIDEM, dispone: "De conformidad con la Ley de Seguridad Social, el afiliado calificado con incapacidad permanente parcial, tiene derecho a una indemnización, la misma que se otorgará

sin perjuicio de que el asegurado tenga derecho a pensión ordinaria de vejez o vejez por discapacidad, y mejoras”.

El Art. 33 de la Resolución CD 513, estatuye: “Incapacidad Permanente Total.- Es aquella que inhabilita al trabajador para la realización de todas o las fundamentales tareas de su profesión u oficio habitual, y es compatible con la realización de una tarea distinta a la que ocasionó esta incapacidad. Se produce como consecuencia de un accidente de trabajo, o enfermedad profesional u ocupacional debido a que presenta reducciones anatómicas o perturbaciones funcionales definitivas”; y, a continuación el Art. 34 IBIDEM, dispone: “Derecho de Pensión.- Cuando el siniestro produjere incapacidad permanente total, cuyo dictamen corresponde a el Comité de Valuaciones de Incapacidades y de Responsabilidad Patronal “CVIRP”, el asegurado tendrá derecho a una pensión mensual equivalente al ochenta por ciento (80%) del promedio mensual de la remuneración base de aportación del último año anterior (...).”.

El Art. 12 de la Resolución CD 513, establece los casos de accidentes de trabajo para la concesión de las prestaciones del Seguro de Riesgos del Trabajo entre éstos: “f) *El accidente “in itinere” o en tránsito, se aplicará cuando el recorrido se sujete a una relación cronológica de inmediatez entre las horas de entrada y salida del trabajador. El trayecto no podrá ser interrumpido o modificado por motivos de interés personal, familiar o social*”. En el presente caso, se observa que el accionante fue víctima de un accidente de tránsito mientras se desplazaba desde su lugar de trabajo hacia su domicilio, conforme consta del Informe Técnico de Accidentes de Tránsito emitido por su empleador (fs. 4 a 6), por tanto dicho accidente se subsume en el denominado siniestro laboral *in itinere*.

De la normativa antes transcrita, se determina además, que en los casos en los que el afiliado ha sufrido un accidente laboral y como consecuencia del mismo le ocasionare una incapacidad **permanente parcial**, tendrá derecho a una indemnización; mientras que en el caso de una incapacidad **permanente total**, el afiliado tendrá derecho a una pensión, siendo el Comité de Valuación de Incapacidades y de Responsabilidad Patronal del IESS, el organismo encargado de dictaminar el tipo y grado de incapacidad permanente (total o parcial), con base al cuadro valorativo de incapacidades establecido en la indicada Resolución CD 513 del IESS.

Como consecuencia del accidente laboral que tuvo el accionante Luis Tapay Cachago, sufrió la pérdida o amputación de la parte inferior de su pierna derecha, desde la rodilla hacia abajo, lo que le ocasionó una discapacidad física, por cuya razón el IESS inició el expediente administrativo No. 1230-2022-AT-03297, y a pesar de contar con un diagnóstico médico que le determinaba una incapacidad permanente, la entidad accionada no concluyó con el trámite para calificar si esta incapacidad era parcial o total, por el contrario dispuso el archivo del expediente.

Por pedido de la entidad accionada y con aceptación del accionante, esta Unidad Judicial le concedió al IESS un plazo de 60 días para concluir el trámite administrativo No. 1230-2022-AT-03297, pero tampoco ha emitido calificación o dictamen alguno, lo que denota además la incuria, indolencia y apatía de la entidad accionada y sus funcionarios para cumplir con su deber de garantizar la entrega de las prestaciones sociales, médicas y económicas que le corresponden al accionante luego de haber sufrido un accidente laboral que le significó la pérdida de la parte

inferior de su pierna derecha y quedar en condición de persona con discapacidad, sin recibir protección alguna del organismo encargado de hacer efectivo las prestaciones y beneficios que generan un accidente laboral, sino que con argumentos injustificados y poco razonables el IESS ha negado al accionante el acceso a la seguridad social y derechos conexos.

Finalmente, la Constitución de la República, respecto a los principios de aplicación de los derechos en su artículo 11, numeral 4 señala: "Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos, "además de que estos son inalienables e irrenunciables según numeral 6 de la norma citada, consecuentemente la disposición primera de la Resolución CD-533 del IESS, respecto a la declaratoria de archivo del expediente administrativo No. 1230-2022-AT-03297, es inaplicable al presente caso.

8.3.- Sobre el derecho a la vida digna en conexión con el derecho a la salud:

El artículo 66.2 de la Constitución de la República, señala de forma no taxativa, como condiciones para el disfrute de una vida digna, el acceso a "la **salud**, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, **seguridad social** y otros servicios sociales necesarios".

La Corte Constitucional del Ecuador, en su sentencia 1292-19-EP/21, sobre el derecho a la vida digna ha establecido que éste no agota su contenido en un enfoque restrictivo e individual, esto es, no está dirigida exclusivamente a garantizar la "existencia" de las personas y la mantención de indicadores físicos (signos vitales) que confirmen la supervivencia de los individuos; sino que busca que las personas además de "existir" puedan "ser" mediante el desarrollo integral de sus capacidades individuales y colectivas, dentro de un ambiente de dignidad, que les permita el pleno ejercicio de los derechos.

El Art. 9 del Protocolo de San Salvador establece que "toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias [...] **de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa** [...]". Considerando la obligación de dar protección especial y reforzada a las personas con discapacidad, el Estado tiene que garantizar que estas personas, reciban la prestación que corresponda para que puedan ejercer plenamente sus derechos a una vida digna, a la salud y demás derechos interrelacionados.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que para garantizar este derecho se deben "generar las condiciones de vida mínima compatibles con la dignidad de la persona humana y a no producir condiciones que la dificulten o impidan. En este sentido, el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria"- La Corte Interamericana de Derechos Humanos reitera que: "el derecho a la seguridad social es de fundamental importancia para garantizar la dignidad de las personas y para hacer frente a circunstancias que privan el ejercicio de otros derechos, como es el derecho a la salud. De esta forma, si bien los Estados conservan la libertad de definir las formas en que garantizaran el derecho a la seguridad social, "el Estado debe garantizar que se respeten los elementos esenciales del derecho a la seguridad social. Por ende los Estados deben asegurar que las personas no sean sometidas a restricciones arbitrarias o poco razonables de

la cobertura social existente, ya sea del sector público o privado [...]". En la esa línea, el derecho a una vida digna exige que se tomen en cuenta las situaciones particulares de las personas como son aquellas con discapacidad, pues estas requieren de medidas específicas para satisfacer sus necesidades y así contar con una vida digna en función de la protección especial y reforzada. En el caso hasta la fecha el accionante no ha recibido la indemnización o pensión por su discapacidad permanente (Corte IDH, caso Vera Rojas vs. Chile).

En tal sentido, la Corte Constitucional ecuatoriana, ha entendido a la dignidad humana "como aquella condición inherente a la esencia misma de las personas, que en una íntima relación con el libre desarrollo de su personalidad, a su integridad y a su libertad, le dotan de características especiales que trascienden lo material y que tienden a una profunda consolidación en el más alto nivel de la tutela, protección y ejercicio de los derechos humanos" (Corte Constitucional Sentencia 093-14-SEP).

El acceso material al derecho a la salud configura una de estas condiciones; en la medida de que si se entiende a la salud como "un estado de perfecto (completo) bienestar físico, mental y social, y no sólo la ausencia de enfermedad", aquella instruye un medio eficaz para que las personas puedan desarrollar íntegramente sus dimensiones biopsicosociales, lo que repercute positivamente en la capacidad para el ejercicio individual y colectivo de los derechos". (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 983-18-JP/21).

En el caso que nos ocupa, queda evidenciado que la entidad accionada, por medio de su Unidad de Riesgos del Trabajo, no ha calificado la discapacidad permanente del accionante ni el grado o porcentaje de la misma, lo que a su vez ha impedido que aquel pueda acceder a las prestaciones médicas que la ley de seguridad social y su reglamento le otorgan, como por ejemplo la entrega de una prótesis; verificándose que actualmente el accionante hace uso de una prótesis que fue obtenida con ayuda del CONADIS, siendo elemental razonar que dicho aparato artificial de sustitución de la pierna, debe ser objeto de mantenimiento y su posterior reemplazo cuando cumpla con su vida útil.

Por otra parte, se debe entender que las amputaciones corporales causan gran impacto a nivel físico, emocional, familiar y social. La pérdida de una extremidad es similar al dolor provocado por la muerte de un familiar, apareciendo un proceso de duelo. Tras la amputación aparecen sentimientos de tristeza, sorpresa, no aceptación de la situación, ira y pensamientos suicidas. El cambio en la imagen corporal es vivido como un estigma y una pérdida de independencia, lo que genera sentimientos de inferioridad, negativismo ante su vida, y sus roles social y profesional (ELSEVIER, Atención Primaria).

En el presente caso, el accionante sufrió un accidente laboral que le ocasionó la amputación o pérdida de su pierna derecha desde la rodilla hacia abajo y debido a la inacción y omisión de la entidad accionada, no ha recibido ningún tipo de asistencia médica o psicológica, por el contrario, ha sido víctima de desatención y hasta maltrato, vulnerando así el derecho a la salud del accionante en conexión con su derecho a una vida digna.

IX. DE LA REPARACION:

De conformidad con el artículo 86, numeral 3 de la Constitución, se debe proceder a una reparación integral de los derechos afectados. El Art. 18 de la LOGJCC, señala: "En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral

por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud”.

Así mismo sobre el derecho a la reparación la Corte Constitucional ha dicho: “Las medidas de reparación, para ser adecuadas, deben tender a que los actos lesivos a sus derechos queden sin efecto jurídico; y, que de parte de la justicia constitucional, se provea de efectiva protección a sus derechos e intereses, y que se lo efectúa por medio de una decisión que cumpla con los requisitos mínimos para ser considerada como motivada”.

En el caso, se ha identificado que el IESS vulneró los derechos a la seguridad social, salud y vida digna del accionante, en el marco de la protección especial y reforzada que le corresponde al ser una persona con discapacidad.

Cabe aclarar que si bien, ante el análisis realizado, la medida de reparación podría limitarse a la calificación del tipo y grado de discapacidad por parte del IESS, sin embargo por el trascurso del tiempo y dado que el IESS implícita y expresamente ha negado la calificación del siniestro y el tipo y grado de discapacidad del accionante, resulta inoficioso e insuficiente que la medida se limite a una calificación de dicho grado y tipo. En ese sentido, se estima que la orden de determinar una indemnización o el pago de una pensión según corresponda, constituye una medida necesaria como forma de reparación y de no repetición de las vulneraciones identificadas en el caso en concreto, sin que esta medida -de reconocimiento de un derecho inherente a la dignidad humana- pueda considerarse como la declaración de un derecho, considerando que la discapacidad del accionante fue producto de un accidente de trabajo y que el IESS no le ha dado ninguna cobertura hasta la presente fecha.

En el presente caso, las medidas de reparación integral deben buscar la protección especial y reforzada del accionante Luis Tapay Cachago, devolviéndolo al estado anterior, compensando los daños ocasionados, determinando medidas de satisfacción, así como garantizando que Luis Tapay Cachago, cuente con la protección de sus derechos a la seguridad social, salud y vida digna.

A su vez, las disculpas públicas que el caso amerita, “tienen un carácter simbólico por cuanto a través de su aplicación el Estado reconoce el error cometido en determinado caso y por ende su reconocimiento público de responsabilidad ante ello”. (Corte Constitucional, Sentencia 145-14-SEP-CC).

X. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional, en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la constitución y las leyes de la República, esta Unidad Judicial RESUELVE:

- 1.-** Aceptar la acción de protección propuesta por el señor Luis Antonio Tapay Cachago.
- 2.-** Declarar que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, no otorgó una protección especial y reforzada al accionante Luis Antonio Tapay Cachago,

vulnerando los derechos a la seguridad social, salud y vida digna en el marco de la protección especial y reforzada, conforme los artículos 32, 35, 47, 66 numeral 2 y 369 de la Constitución de la República.

3.- Dejar sin efecto la disposición de archivo del expediente administrativo No. No. 1230-2022-AT-03297, emitida por el IESS, respecto del accionante Luis Antonio Tapay Cachago.

4.- Se llama la atención a la entidad accionada, por no adecuar sus actuaciones para garantizar una protección especial y reforzada al señor Luis Antonio Tapay Cachago, en el marco de los derechos a la seguridad social, salud y vida digna; y, por no efectuar la calificación del accidente de trabajo y el tipo y grado de discapacidad del accionante; incluso a pesar de haberse emitido una disposición judicial por parte de este organismo.

5.- Como medidas de reparación se dispone:

5.1.- El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a través de su Unidad de Riegos del Trabajo y su Comité Valuador de Incapacidades, califique el tipo y grado de discapacidad del señor Luis Antonio Tapay Cachago; y, que en atención a los parámetros dictados en esta sentencia establezca si la discapacidad permanente de Luis Tapay es parcial o total, según corresponda. El IESS deberá dar cumplimiento a esta medida dentro del plazo máximo de 20 días contados a partir de la notificación escrita de esta sentencia. A su vez, dentro del mismo término, el IESS deberá informar el cumplimiento de esta medida.

5.2.- Una vez que se haya calificado la discapacidad permanente: parcial o total del señor Luis Antonio Tapay Cachago, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, deberá concederle la indemnización o la pensión por discapacidad, según proceda y que será calculada desde la fecha del accidente de trabajo. El IESS deberá cumplir esta medida dentro del plazo máximo de 30 días contados a partir de la calificación del tipo y grado de discapacidad. Esta Unidad Judicial advierte al IESS que la determinación de la indemnización o pensión de discapacidad deberá realizarse en el marco del ordenamiento jurídico, sin que existan restricciones o limitaciones arbitrarias sobre su monto. Dentro del mismo término referido, el IESS deberá informar el cumplimiento de esta medida.

5.3.- Además, según el monto que se determine como indemnización o pensión por discapacidad, el IESS deberá calcular el valor total que el señor Luis Antonio Tapay Cachago no recibió como indemnización o pensión por discapacidad a partir de la fecha del accidente de trabajo. Una vez calculado dicho monto, el IESS deberá pagar el referido valor, en el plazo máximo de 90 días contados a partir de la concesión de la indemnización o la pensión por discapacidad permanente parcial o total. A su vez, dentro del mismo término, el IESS deberá informar el cumplimiento de esta medida.

5.4.- Que el IESS entregue al accionante Luis Antonio Tapay Cachago, una prótesis en reemplazo de su pierna amputada, previa valoración de la que hace uso y que fue adquirida con ayuda del CONADIS, y en lo posterior realice su mantenimiento y/o el cambio de la misma, de ser el caso.

5.5.- Que el IESS brinde asistencia médica y psicológica que requiere el accionante Luis Antonio Tapay Cachago, con motivo de la amputación de su pierna derecha y la discapacidad que adquirió como consecuencia del accidente de trabajo, de lo cual se informará a esta Unidad Judicial.

5.6.- Disponer como medida de satisfacción que el IESS pida disculpas públicas al

señor Luis Antonio Tapay Cachago, por no otorgarle una protección especial y reforzada en el marco del derecho a la seguridad social. Las disculpas deberán ser publicadas en la página principal del sitio web de la institución accionada por el plazo de 6 meses. En el plazo de un mes desde la notificación de la presente sentencia, el IESS deberá informar el cumplimiento de la publicación referida y, luego de transcurridos los 6 meses en que debe permanecer la publicación, el IESS deberá informar el cumplimiento de la medida en el término de 10 días de concluido el plazo de publicación. Las disculpas públicas deberán contener el siguiente texto: *“El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en cumplimiento de lo dispuesto por la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, con sede en la parroquia Calderón, de este cantón Quito, dentro de la causa No. 17986-2023-01328, reconoce la vulneración a los derechos constitucionales de LUIS ANTONIO TAPAY CACHAGO; en particular su derecho a la seguridad social, salud y vida digna. Por lo tanto ofrece sus disculpas públicas al señor LUIS ANTONIO TAPAY CACHAGO y a su familia por el daño causado por dicha vulneración. A su vez, el IESS reconoce su obligación de dar una protección especial y reforzada a las personas con discapacidad, y se compromete a actuar para que lo sucedido no se vuelva a repetir”*.

5.7.- Como medida de no repetición, se dispone oficiar al Director General del IESS a fin de que disponga a quien corresponda, se inicie la investigación administrativa para determinar la responsabilidad de los servidores administrativos del IESS que no dieron respuesta oportuna en favor del señor Luis Antonio Tapay Cachago, a pesar de haberse iniciado el expediente administrativo No. 1230-2022-AT-03297, para la concesión de las prestaciones de ley, con motivo del siniestro y discapacidad que aquel adquirió.

6.- Se delega a la Defensoría del Pueblo, el seguimiento del cumplimiento de esta sentencia constitucional, debiendo informar cada 30 días.

7.- Por cuanto la entidad accionada, interpuso oralmente el recurso de apelación en la audiencia pública, en tal virtud, de conformidad con el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y, Sentencia No. 001-10-PJO-CC, dictada por la Corte Constitucional del Ecuador, remítase los autos al Tribunal Superior.

8.- Notifíquese y cúmplase.

f).- SANTILLAN MARTINEZ ANGEL IVAN, JUEZ (e).

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

CAYCEDO AGAMA CARLINA ANDREA
SECRETARIA