



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

Juicio No: 03203201900791, SEGUNDA INSTANCIA, número de ingreso 1

Casillero Judicial No: 123  
Casillero Judicial Electrónico No: 0301068961  
lgomezcoello@iess.gob.ec  
fpalomequel@iess.gob.ec

Fecha: 07 de octubre de 2019

A: DR. FERNANDO PALOMEQUE LOPEZ-DIRECTOR PROVINCIAL DEL IESS DEL CAÑAR  
Dr/Ab.: LAURA CECILIA GOMEZCOELLO RODRIGUEZ

**SALA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE CAÑAR**

En el Juicio No. 03203201900791, hay lo siguiente:

Azogues, lunes 7 de octubre del 2019, las 15h02, VISTOS: El demandante señor JORGE RICARDO ROMERO ANDRADE, interpone recurso de apelación de la sentencia dictada por la Dra. Ana Cecilia Quezada Carrasco, Jueza de la Unidad Judicial Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Azogues que declara sin lugar la acción de Garantías Jurisdiccionales propuesta en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Radicada la competencia en esta Sala, se ha integrado el Tribunal legalmente con los señores doctores Víctor Zamora Astudillo, Mauro Alfredo Flores González y Manuel Cabrera Esquivel, como Juez ponente y de sustanciación; y habiendo concluido el trámite previsto en la ley, el recurso debe ser resuelto, para lo cual se considera:

**PRIMERO: COMPETENCIA Y VALIDEZ PROCESAL:**

De conformidad con lo prescrito en el inciso segundo del artículo 86.3 de la Constitución de la República, la Sala es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto en la presente Acción Constitucional, en concordancia con el contenido del art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, habiéndose observado en su tramitación el procedimiento establecido, por lo que se ratifica su validez.

**SEGUNDO: ANTECEDENTES:**

JORGE RICARDO ROMERO ANDRADE, luego de consignar sus generales de Ley, en su acción

de protección de garantías constitucionales dice: Que, sus derechos fundamentales, se presume no deben ser afectados en un Estado constitucional de derechos, como consagra el Ecuador, sin embargo, su situación actual es una excepción al citado imperativo tutelado en el artículo 1 de la Constitución, particular que le conmina a comparecer, en ejercicio de la garantía jurisdiccional de acción de protección, como herramienta, cuyo objeto es el amparo directo y eficaz de los derechos, cuando estos han sido vulnerados, tal como se establece en el artículo 88, ibídem, en un Estado constitucional de derechos y de justicia. Que, el acto violatorio de sus derechos constitucionales, es el contenido en el Acuerdo N° 19-0038 C.N.A., de 23 de enero de 2019, expedido por la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS, notificado el 5 de febrero de 2019, que reforma el Acuerdo N° 32000100-0681-2018-C.P.P.C-A de 11 de octubre de 2018, de la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias del IESS, Azuay, que a su vez confirma el Acuerdo N° 2018-RT-34061 de 8 de enero de 2018, expedido por la Unidad de Riesgos del Trabajo. Que, el antecedente está sustentado, en el ejercicio de sus actividades laborales, en calidad de electricista de la Unión Cementera Nacional UCEM S.A., el día domingo 22 de junio de 2014, ante una solicitud de su empleador, se encontraba realizando la conexión de seccionadores para empalmarse a la red pública de energía eléctrica, momento en el cual se produjo un arco voltaico que le dejó inconsciente y generó la amputación de mi antebrazo izquierdo; dándose el aviso respectivo, al IESS, del accidente de trabajo que sufrió, particular que motivó que el IESS, mediante Resolución N° I230-03-2014-AT-00136 de la Comisión Valuadora de Incapacidades Azuay, fechada en la ciudad de Cuenca, el 10 de julio de 2015, resuelva calificar su incapacidad de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento General del Seguro General de Riesgos del Trabajo, contenido en la Resolución C.D. 390, según cuadro valorativo de incapacidades, artículo 28, segundo anexo con una incapacidad permanente parcial del 75%; bajo tales parámetros, al haber sido calificado con incapacidad permanente parcial del 75%, correspondía que se disponga el pago de una indemnización, determinada en el artículo 32 de la citada Resolución C.D. 390 como "Cuantía de la Indemnización Global Única por Incapacidad Permanente Parcial", por estar dicha Resolución, vigente a la fecha del siniestro y calificación de su incapacidad. En dicha norma se establecía que la cuantía será equivalente al porcentaje de incapacidad, considerando como base de cálculo el promedio mensual de la remuneración base de aportación del último año inmediato anterior a la fecha del accidente de trabajo, multiplicado por sesenta, pagadero por una sola vez. En efecto, al haber sido expedida la Resolución N° I230-03-2014-AT-00136 de la Comisión Valuadora de Incapacidades Azuay, el 10 de julio de 2015, ha esperado la aplicación de la norma clara, previa y aplicada por autoridad competente que correspondía, el artículo 32 de la Resolución C.D. 390; sin embargo, ello no sucedió, habiéndose expedido, excesivamente tarde, y por temas ajenos a su voluntad, el Acuerdo N° 2018-RT-34061 el 8 de enero de 2018, expedido por la Unidad de Riesgos del Trabajo con el cual se le ha notificado, recién, el 24 de enero de 2018, pero cuando ya no estaba vigente la Resolución C.D. 390, sino el Reglamento del Seguro General de Riesgos del Trabajo, contenido en una Resolución C.D. 513, que se encuentra expedida el 4 de marzo de 2016 y publicada en la Edición Especial del Registro Oficial N° 632 de 12 de julio de 2016. En el citado Acuerdo N° 2018-RT-34061 de 8 de enero de 2018 se hace constar en los considerandos lo siguiente: "(...) Que existe el 75.00% de Incapacidad para el trabajo del Sr. ROMERO ANDRADE JORGE RICARDO.- DIAGNOSTICO FINAL: SECUELA POR QUEMADURA ELECTRICA DEL 60% DE SUPERFICIE CORPORAL TOTAL (AMPUTACION DE ANTEBRAZO IZQUIERDO, CICATRIZ RETRACTIL BRAZO IZQUIERDO,

DISMINUCION DE ARCOS DE MOVIMIENTO BRAZO DERECHO).- NOVEDAD - MOTIVACION: RESOLUCION C.D. 390 ART.28 SEGUNDO ANEXO NUMERAL 2=65%; NUMERAL 107=10%, VALORACION DEL 75%. REUBICACION DE PUESTO DE TRABAJO ACORDE A SU CAPACITACION Y FUNCIONES REMANENTES.- CALCULO DE LA INDEMNIZACION.- Promedio Sueldo Mensual al 2014/06: 2,064.72 USD.- Número de impositivos: 272.- Descuento por Responsabilidad Patronal: 0.00 USD.- Promedio de la remuneración  $2,064.72 \times \text{Porcentaje de Incapacidad } 0.75 \times 60 = \text{INDEMNIZACION USD } 37,500.00$ ." Con base a tales considerandos, la Unidad de Riesgos del Trabajo acordó: "Conceder a ROMERO ANDRADE JORGE RICARDO la Indemnización de 37,500.00, pagaderos UNA SOLA VEZ, Monto Máximo 100 SBU." Es decir, que al momento de liquidar se aplicó un tope de cien salarios básicos unificados a su indemnización, norma que se opone a lo dispuesto en el artículo 32 de la Resolución C.D. 390, vigente a la fecha de su accidente de trabajo, así como de la calificación de su incapacidad permanente parcial. Pues aplicando el cálculo establecido en el artículo 32 de la Resolución C.D. 390 se obtiene el siguiente resultado: Promedio de la remuneración  $2,064.72 \times \text{Porcentaje de Incapacidad } 0.75 \times 60 = \text{INDEMNIZACION USD } 92,912.40$ ; es decir, que el cálculo de la Cuantía de la Indemnización Global Única por Incapacidad Permanente Parcial es ajeno al que le correspondía; por lo que ha impugnado el Acuerdo N° 2018-RT-34061 de 8 de enero de 2018 ante la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias del IESS, Azuay, que mediante Acuerdo N° 32000100-0681-2018-C.P.P.C-A de 11 de octubre de 2018 resolvió confirmar el Acuerdo N° 2018-RT-34061; como no podía ser de otra manera, ha apelado de dicha resolución ante la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS, que mediante Acuerdo N° 19-0038 C.N.A. de 23 de enero de 2019 resolvió: "Reformar el Acuerdo N° 32000100-0681-C.P.P.C-A de 11 de octubre de 2015, dictado por la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias del IESS del Azuay, en el sentido de que se dispone a la Unidad del Seguro General de Riesgos del Trabajo del Azuay, proceda a reliquidar el monto de la indemnización por incapacidad permanente parcial a favor del señor ROMERO ANDRADE JORGE RICARDO, C.C. 0301058616, con base al salario básico unificado del trabajador en general de USD 386,00, establecido para el 2018, quedando en firme lo demás." La Comisión Nacional de Apelaciones aplica el salario básico unificado del año 2018 para fijar el límite máximo de indemnización, por haberse aplicado dicho límite con el salario básico unificado del año 2017. Es decir, de ninguna manera el IESS respetó su derecho a la seguridad jurídica, en virtud de la aplicación de normas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridad competente, relacionadas con la fecha de mi accidente de trabajo y calificación de Incapacidad Permanente Parcial, sino se limitó a aplicar una norma ajena en el tiempo, otorgando efecto retroactivo a la Resolución C. D. 513, en franca oposición a lo dispuesto en el artículo 7 del Código Civil, que establece la irretroactividad de la ley. De igual manera, el IESS dejó de lado el principio de aplicación de los derechos establecido en el artículo 11, numeral 5, de la Constitución de la República del Ecuador, que establece que el ejercicio de los derechos se regirá, entre otros principios, de que en materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan a su efectiva vigencia; en el presente caso su derecho a la seguridad social, garantizado en el artículo 3, numeral 1, ibidem, como deber primordial del Estado, no está recibiendo la aplicación del principio citado, afectando su derecho a la seguridad social; el artículo 11, numeral 8, de la Constitución, con claridad determina que el contenido de los derechos se desarrollará

de manera progresiva, estableciendo las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento, siendo inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos, como es el caso del derecho a la seguridad social. Ante tales circunstancias, nuestra Carta Magna establece como una garantía jurisdiccional la acción de protección, siendo su objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, tal como es el caso del derecho a la seguridad social, vida digna, seguridad jurídica, aplicación de los principios pro homine y no regresividad. La actuación del IESS ha vulnerado sus derechos constitucionales a la seguridad social, vida digna, seguridad jurídica y ha dejado de acatar los principios de aplicación de los derechos pro homine y de no regresividad. Derechos fundamentales vulnerados por el IESS: Seguridad social y vida digna: La vulneración del derecho a la seguridad social es consecuencia directa del menoscabo y disminución del ejercicio del tal derecho, puesto que se le conmina al ejercicio de un derecho incompleto, de manera parcial, en franca oposición a la eficacia de su derecho sostenido en una norma previa, clara y pública, vigente a la fecha de su accidente de trabajo y la calificación de su Incapacidad Permanente Parcial, con base a la Resolución C. D. 390. La Constitución de la República del Ecuador, en la norma de su artículo 3, garantiza, sin discriminación alguna, el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución, en particular, entre otros, la seguridad social, como derecho irrenunciable de todas las personas, siendo éste deber y responsabilidad del Estado. La seguridad social está regida, entre otros principios, por el de obligatoriedad, entendido el mismo como 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; 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, 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 ingreso del asegurado; todos estos principios están establecidos en el artículo 1 de la Ley de Seguridad Social. 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 del Ecuador y entre las contingencias a su cargo, corresponde cubrir la de riesgos de trabajo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 369, ibídem; debiendo brindarse la prestación total y en apego a la normativa constitucional. No obstante, el IESS, encargado de tutelar sus derechos, irónicamente los ha vulnerado; de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 66, numeral 2, de la Constitución. Al encontrarse vulnerados sus derechos, conforme lo ha descrito en la presente acción, al amparo de lo dispuesto en los artículos 86, 88 de la Constitución de la República del Ecuador, 6, 39 y 41, numeral 1, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, solicita que mediante sentencia se declare: Que el IESS, a través de su actuación, ha vulnerado sus derechos constitucionales a la seguridad social, vida digna y seguridad jurídica, al no aplicar los principios de aplicación de los derechos fundamentales establecidos en el artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador y, como consecuencia, además: a) Ordenar la reparación integral de sus derechos, revocando los Acuerdos N° 19-0038 C.N.A., de 23 de enero de 2019, expedido por la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS, Acuerdo N° 32000100-0681-2018-C.P.P.C-A de 11 de octubre de 2018, de la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias del IESS, Azuay, y Acuerdo N° 2018-RT-34061 de 8 de enero de 2018, expedido por la Unidad de

Riesgos del Trabajo, dejando así insubsistente el menoscabo y disminución del ejercicio de su derecho a la seguridad social, como víctima de una contingencia de riesgos de trabajo, disponiendo la aplicación de la norma vigente a la fecha de su accidente de trabajo, así como de la calificación de su Incapacidad Permanente Parcial, respecto a la cuantía de mi indemnización, en tutela de mi derecho a la seguridad jurídica. b) Ordenar que se me ofrezca una disculpa pública por el trato recibido, ante el menoscabo, disminución y vulneración de mis derechos, así como por la situación en la que me ha colocado el IESS; c) Ordenar las demás medidas de reparación integral que consideren pertinentes, con el fin de que actos de esta naturaleza no se repitan en perjuicio de ningún ciudadano. Señala los domicilios para la citación a los demandados; y, afirma bajo juramento que no ha presentado otra acción por los mismos derechos u omisiones.

Admitida a trámite y citados los accionados, se ha convocado a audiencia pública prevista en el art. 86 de la Constitución y Art. 14 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, comparecen el representante Legal del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y en oposición a las pretensiones del actor, dice: Negaba los fundamentos legales y constitucionales de la presente acción, por cuanto no reúne los requisitos de procedibilidad que ordena el Art. 88 de la Constitución de la República, así como los artículos 39, 40 y 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Sobre el caso en concreto, cabe se hagan las siguientes puntualizaciones: 1.- El accionante Jorge Ricardo Romero Andrade, sufrió un accidente de trabajo, mientras prestaba sus servicios en calidad de electricista de la Unión Cementera Nacional UCEM S.A., el 22 de junio de 2014, el órgano legal correspondiente, esto es la Comisión Valuadora de Incapacidades IESS-Azuay, mediante Resolución No. 1230-03-2014-AT-00136, de fecha 10 de julio de 2015, califica la incapacidad del afiliado Jorge Ricardo Romero Andrade, como una incapacidad Permanente Parcial. Posteriormente se emite el Acuerdo No. 2018-RT-34061, a través del que se realiza el cálculo de la indemnización por la suma de \$ 37.500.00. Este Acuerdo fue impugnado ante la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias, IESS-Azuay, que mediante Acuerdo No. 32000100-0681-C.P.P.C-A, resolvió ratificar el Acuerdo No. 2018-RT-34061, procediendo el afiliado por no encontrarse de acuerdo a apelar de dicha decisión ante la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS, que mediante Acuerdo No. 2019-0038 C.N.A. resolvió: Reformar el Acuerdo No. 32000100-0681-C.P.P.C-A, “ en el sentido de que se dispone a la Unidad del Seguro General de Riesgos del Trabajo del Azuay, proceda a re-liquidar el monto de la indemnización por incapacidad permanente parcial en favor del señor JORGE RICARDO ROMERO ANDRADE C.C. 0301058616, con base al salario básico unificado del trabajador en general de USD. 386,00, establecido para el año 2018, quedando en firme lo demás”; enfatiza que dentro del expediente del accidente de trabajo sufrido por el accionante, consta la Resolución No. 028-2016 CNP, de fecha 18 de febrero de 2016, en la que se resuelve, luego de las investigaciones y trámite pertinente, que: “ Se determina que **PROCEDE LA APLICACIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRONAL** a la empresa UNION CEMENTERA NACIONAL UCEM (...) Decisión que fue impugnada ante la Comisión Provincial de Prestaciones y controversias IESS-Azuay, quienes mediante Acuerdo No. 32000100-1588-2016 C.P.P.C.-A de fecha 25 de noviembre de 2016, confirman el Acuerdo impugnado mediante el que: “ se establece la aplicación Responsabilidad Patronal por incumplimiento e inobservancia de medidas preventivas en el accidente de trabajo”. Esta decisión fue apelada ante la Comisión Nacional de

Apelaciones, quienes ratifican el Acuerdo emitido por la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias, a cerca de la Responsabilidad Patronal, en fecha 09 de marzo de 2017. Es decir, la razón por la que se emitió el Acuerdo No. 2018.RT-34061, que determina la indemnización a la que el accionante tiene derecho es debido a que de acuerdo a la normativa legal pertinente, se debía solventar en primera instancia- sobre la calificación del Accidente de Trabajo y si existió o no responsabilidad patronal. Una vez que se determinó la existencia de la Responsabilidad Patronal por parte de la Unión Cementera UCEM, se procedió realizar el cálculo de la indemnización correspondiente, de conformidad con la normativa aplicable. 2.- Es menester tener en cuenta lo normado en el Art. 226 de la Constitución de la República para ponerla en contexto; la disposición Transitoria Primera de la Resolución emitida por el Consejo Directivo C.D.513, y que contiene el Reglamento del Seguro General de Riesgos del Trabajo que han derivado en incapacidades o fallecimientos ocurridos antes de la fecha de aprobación del presente Reglamento, se liquidarán con sujeción a esta normativa (...)" Es decir, los funcionarios del IESS, respetando justamente la seguridad jurídica, contenida en el artículo 82 de la Constitución, procedió a liquidar la indemnización del hoy accionante en base a la normativa de la Resolución C. D. 513, vigente desde el 12 de julio de 2016; y, 3.- En cuanto a la vulneración de los derechos constitucionales se ha alegado vulneración al derecho a la Seguridad Social, vida digna, así como a la seguridad jurídica e inaplicación de principios de aplicación de los derechos; y se analiza del por qué no cabe ninguna de estas alegaciones; con respecto a la Seguridad Social, en síntesis se dice- El hecho de que se haya otorgado una indemnización basada en la Resolución C.D.513, norma que de conformidad con el Art. 76.2 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, goza de presunción de constitucionalidad, no quiere decir que se haya atentado contra este derecho. En cuanto al derecho de una vida digna, tampoco se le ha negado el derecho que tiene el accionante a la indemnización que por su accidente de trabajo le corresponde. Con respecto a la seguridad jurídica como ya se dijo, respetando este principio, es que los funcionarios del IESS, han procedido a establecer un monto de indemnización que corresponde al accionante, de acuerdo a las normas previamente establecidas; y finalmente en cuanto al principio de aplicación de los derechos, es necesario recalcar que, no nos encontramos frente a un caso de interpretación, ya que la disposición transitoria primera de la Resolución C. D. 513, es clara, cuando manifiesta y dispone que las liquidaciones que se deban realizar, se las deba hacer de acuerdo a esa normativa, que es la vigente; 4.- La ley Orgánica de Garantías y Control Constitucional en su Art. 42 establece cuándo no procede la acción de protección, aplicándose al presente caso los numerales 1 y 4. El acto administrativo impugnado determina la incapacidad permanente parcial otorgando todos los beneficios que la misma conlleva para el afiliado, por el hecho de que la liquidación la haya realizado con la normativa vigente, esto es con la Resolución C.D. 513, y no con la Resolución C.D. 390 como se pretende, no quiere decir que se haya vulnerado por parte del IESS, derecho constitucional alguno; es decir, no representa la violación a un derecho constitucionalmente tutelado sino se trata de un acto administrativo que de considerarlo pertinente pudo ser impugnado en la vía judicial conforme lo determina el artículo 31 del Código Orgánico de la Función Judicial. Por lo expuesto y por cuanto se ha demostrado claramente que no existe vulneración alguna de derechos constitucionales, así como la improcedencia de la acción, se declarará sin lugar la misma. Consta de autos la contestación del señor Director Regional de la Procuraduría General del Estado; con lo cual, prosiguiendo con la sustanciación, cumplida la

respectiva audiencia, la señora Jueza ha dictado sentencia que declara sin lugar la pretensión de la acción de la cual se ha interpuesto el presente recurso.

#### TERCERO: ACTUACIONES PROBATORIAS:

De la revisión de las constancias procesales, el Tribunal evidencia que, los presupuestos fácticos del actor están sustentados en: a) Que, el accionante en el ejercicio de sus actividades, en calidad de electricista de la Unión Cementera Nacional UCEM S.A. ante una solicitud de su empleador, se encontraba realizando la conexión de seccionadores para empalmarse a la red pública de energía eléctrica, momento en el cual se produjo un arco voltaico que le dejó inconsciente y generó la amputación de su antebrazo izquierdo; b).- La Resolución N° I230-03-2014-AT-00136 de la Comisión Valuadora de Incapacidades Azuay, emitida en la ciudad de Cuenca, el 10 de julio de 2015, en la que califica su incapacidad de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento General del Seguro General de Riesgos del Trabajo, contenido en la Resolución C.D. 390, según cuadro valorativo de incapacidades, artículo 28, segundo anexo con una Incapacidad Permanente Parcial del 75%; c).- Al haber sido calificado con Incapacidad Permanente Parcial del 75%, correspondía que se disponga el pago de una indemnización, determinada en el artículo 32 de la citada Resolución C.D. 390 como “Cuantía de la Indemnización Global Única por Incapacidad Permanente Parcial”, por estar dicha Resolución, vigente a la fecha del siniestro y calificación de su incapacidad; en la cual se establecía que la cuantía será equivalente al porcentaje de incapacidad, considerando como base de cálculo el promedio mensual de la remuneración base de aportación del último año inmediato anterior a la fecha del accidente de trabajo, multiplicado por sesenta, pagadero por una sola vez; d).- El Acuerdo N° 2018-RT-34061 el 8 de enero de 2018, expedido por la Unidad de Riesgos del Trabajo con el cual se le notificó, recién, el 24 de enero de 2018, pero cuando ya no estaba vigente la Resolución C.D. 390, sino el Reglamento del Seguro General de Riesgos del Trabajo, contenido en una Resolución C.D. 513, que se encuentra expedida el 4 de marzo de 2016 y publicada en la Edición Especial del Registro Oficial N° 632 de 12 de julio de 2016; e).- La impugnación al Acuerdo N° 2018-RT-34061 de 8 de enero de 2018 ante la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias del IESS, Azuay, que mediante Acuerdo N° 32000100-0681-2018-C.P.P.C-A de 11 de octubre de 2018 resolvió confirmar el Acuerdo N° 2018-RT-34061; f).- El Acuerdo N° 19-0038 C.N.A. de 23 de enero de 2019 resolvió: “Reformar el Acuerdo N° 32000100-0681-C.P.P.C-A de 11 de octubre de 2015, dictado por la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias del IESS del Azuay, en el sentido de que se dispone a la Unidad del Seguro General de Riesgos del Trabajo del Azuay, proceda a reliquidar el monto de la indemnización por incapacidad permanente parcial a favor del señor ROMERO ANDRADE JORGE RICARDO, C.C. 0301058616, con base al salario básico unificado del trabajador en general de USD 386,00, establecido para el 2018, quedando en firme lo demás.”. La Comisión Nacional de Apelaciones aplica el salario básico unificado del año 2018 para fijar el límite máximo de indemnización, por haberse aplicado dicho límite con el salario básico unificado del año 2017. Es decir, de ninguna manera el IESS respetó su derecho a la seguridad jurídica, sino se limitó a aplicar una norma ajena en el tiempo, otorgando efecto retroactivo a la Resolución C.D. 513, en franca oposición a lo dispuesto en el artículo 7 del Código Civil, que establece la irretroactividad de la ley. Por tanto, es sobre estos aspectos que tiene que centrarse este fallo.

#### CUARTO: DETERMINACION NORMATIVA SOBRE LA ACCION DE PROTECCION

El artículo 86 de la Constitución de la República establece que: "Las garantías jurisdiccionales se regirán en general por las siguientes disposiciones: 1.-Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la constitución. 2.-Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y serán aplicables la siguientes normas de procedimiento: a) El procedimiento será sencillo rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias. b) Serán hábiles todos los días y horas. c) Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin solemnidades, y sin necesidad de citar la norma infringida. No será necesario el patrocinio de un abogado para presentar la acción. d) Las notificaciones se efectuarán por los medios al alcance del Juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión. e) No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar, su ágil despacho. 3.- Presentada la acción, la jueza o juez convocara inmediatamente a una audiencia pública y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones positivas y negativas a cargo del destinatario de la decisión judicial y las circunstancias en que deban cumplirse" Por su parte la Ley de Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece: Art. 6: "Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación. Las medidas cautelares tienen como finalidad prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho. Salvo los casos en que esta ley dispone lo contrario, la acción de protección, el hábeas corpus, la acción de acceso a la información pública, el hábeas data, la acción por incumplimiento, la acción extraordinaria de protección y la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena, se regulan de conformidad con este capítulo".

La garantía constitucional de acción de protección, se convierte en la vía idónea para proteger los derechos que pudieren ser amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión de órgano público competente o de un particular. La acción de protección es una garantía idónea y eficaz que procede, cuando se verifique por el juzgador la existencia de vulneración de derechos constitucionales, como lo ha expresado la Corte Constitucional en la sentencia N°. 001-16-PJO-CC, caso N°. 0530-JP, como regla jurisprudencial: "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." Entonces, para su procedencia de la acción, debe verificarse la existencia de un acto u omisión de la autoridad accionada; y, que se haya vulnerado un derecho de rango constitucional a través de dicho acto u omisión.



Respecto a la naturaleza de la Acción de Protección debe puntualizarse en primer término que, la palabra protección proviene del latín "protegeré" que significa cubrir, resguardar, defender, favorecer, patrocinar. El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, de Cabanellas la define como "amparo, favorecimiento. Defensa. Favor que un poderoso o influyente dispensa a menesterosos o perseguidos procurándoles lo que necesitan, o librándolos de lo que los amenaza". El artículo 25 de la Convención Interamericana sobre derechos humanos sobre la Protección Judicial enuncia: Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces y tribunales competentes, para que le 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. Se puntualiza que, la acción de tutela se instituyó exclusivamente para la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales de toda persona cuando ellos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares y no disponga el afectado de otro medio expedito de defensa judicial, acción que es eminentemente subsidiaria y sólo es viable si no existe para el ciudadano otro mecanismo expedito para solucionar la vulneración de sus derechos, o si, teniéndolo, persigue evitar un perjuicio irremediable (art. 86 C.R). Toda actuación o decisión judicial goza de presunción de legalidad y acierto, razón por la cual tales providencias no son cuestionables por la vía de la acción de tutela, excepto cuando se haya incurrido, por lo menos, en uno de los llamados por la Corte Constitucional "criterios de procedibilidad"; es por ello que, para que proceda la acción de garantías constitucionales en el ámbito de las decisiones de las autoridades públicas o de administrativas, ha de evidenciarse que ellas se profieren con error evidente o falta grosera sin que el afectado disponga de otro medio de defensa expedito para alcanzar el desagravio o que la protección sirva de mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter iusfundamental. No, en cambio sería procedente cuando la acción de protección se sustenta en el descuido del accionante en el desarrollo del proceso, el desconocimiento de la ley o preeminencia de sus criterios con descrédito de los de la contraparte o de los juzgadores, o cuando busque dilatar u obstruir la actuación o el cumplimiento de una decisión con el velado propósito de obtener recomendación o consejo del juez de tutela a fin de utilizarlo como fundamento de peticiones futuras en la actuación judicial; o cuando se pretende el reconocimiento o declaración del derecho litigado, pues la acción de tutela no tiene por finalidad activar términos para interponer recursos que por negligencia o deliberadamente no se interpusieron ni tampoco modificar la competencia de jueces o autoridades públicas o administrativas, desplazarlos del conocimiento de sus asuntos y mucho menos es una instancia para controvertir las decisiones adoptadas en los juicios de acuerdo a las competencias establecidas en la Ley y en la Constitución; en todo caso, para que el vicio constituya alguno de los criterios de procedibilidad debe ser ostensible, esto es, que pueda constatarse en ella. En consecuencia debe ser evidente el carácter excepcional, subsidiario de ese mecanismo de amparo constitucional, pues de no ser así, se desnaturalizaría la esencia y finalidad de la acción de tutela como mecanismo de protección especial y extraordinario de los derechos fundamentales de las personas, menoscabando la facultad preventiva de tutela que los jueces tenemos frente a la amenaza o vulneración de derechos primordiales.

QUINTO: ANÁLISIS DEL TRIBUNAL:

5.1.-Del texto de la demanda presentada por el legitimado activo JORGE RICARDO ROMERO ANDRADE, se desprende que el debate constitucional está sustentado bajo un primer hecho relevante, que tiene que ser tratado en forma prioritaria por este Tribunal Constitucional. Que es el estado de discapacidad permanente, que atañe al accionante de esta causa, y todas las constancias procesales patentizan que Jorge Ricardo Romero Andrade, sufrió un accidente de trabajo, mientras prestaba sus servicios en calidad de electricista de la Unión Cementera Nacional UCEM S.A., el 22 de junio de 2014, ante una solicitud de su empleador, se encontraba realizando la conexión de seccionadores para empalmarse a la red pública de energía eléctrica, momento en el cual se produjo un arco voltaico que le dejó inconsciente y generó la amputación de su antebrazo izquierdo; dándose el aviso respectivo, al IESS, del accidente de trabajo que sufrió, particular que motivó que el IESS habiendo sido calificado por la Comisión Valuadora de Incapacidades IESS-Azuay, mediante Resolución No. 1230-03-2014-AT-00136, de 10 de julio de 2015, con una Incapacidad Permanente Parcial del 75%. En este orden de ideas, tenemos que partir, que el accionante es una persona con discapacidad permanente, y al respecto la doctrinaria ecuatoriana Pilar Samaniego de García, que realiza un estudio de los derechos de las personas con discapacidad dice: "... ni la evolución conceptual ni la reacción actitudinal se han superado por completo, consecuentemente, la discusión no se ha agotado. Y es así, si bien es posible afirmar que el Ecuador desde hace algunos años ha realizado grandes esfuerzos para revertir la exclusión, marginación y discriminación contra ciudadanos con discapacidad, que en la actualidad suman aproximadamente 401.558 personas según datos publicados por el Consejo Nacional de Igualdad de Discapacidades, es evidente que aún no se ha logrado eliminar del todo esta situación, que produce en este grupo humano, graves afectaciones en los ámbitos familiar, comunitario, laboral y social...". Las personas con discapacidad, conforme lo establece la Constitución de la República, son consideradas un grupo de atención prioritaria, en virtud de lo cual, el Estado, la sociedad y la familia, deben procurarles la equiparación de oportunidades e integración social. De los elementos probatorios que ha aportado el mismo accionante, pese a que no era su obligación, tenemos que el JORGE RICARDO ROMERO ANDRADE, en lo que respecta a su enfermedad tiene un diagnóstico ya definido, cuyas referencias médicas que constan en el proceso determinan que padece, una discapacidad permanente del 75%.

Ninguna norma del ordenamiento jurídico legal puede contravenir o interferir en un derecho fundamental, menos una estipulación contractual, como así lo consagran los principios sustantivos de aplicación establecidos en los artículos 11, 32, 44, 45 y 66 de la Carta Fundamental del Estado, como mandatos de optimización de los derechos, que declaran que los derechos a la vida, a la salud, de las personas, son irrenunciables e intangibles, siendo nula toda estipulación en contrario, inexistente, carente de eficacia jurídica conforme manda el inciso primero del Art. 424 del texto constitucional que prescribe cualquier forma de restricción, menoscabo o renuncia de los derechos, procurando establecer con el derecho la proporcionalidad de la fuerza y de los poderes de decisión y el exceso de poder, siendo toda acción contraria a estos principios un abuso del derecho con falsas percepciones de legalidad. La Constitución de la República del Ecuador manda "Art. 32.- 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..."; el artículo 50 de la misma Constitución de la República ordena: "El Estado garantizará a toda persona que sufra de enfermedades catastróficas o de alta

complejidad el derecho a la atención especializada y gratuita en todos los niveles, de manera oportuna y preferente." El artículo 11, número 2 de la Constitución garantiza como derecho de las personas el de igualdad ante la Ley, derecho que significa que el legislador no solo debe dar el mismo trato a personas que se encuentran en una misma situación sino, además, que no puede realizar diferenciaciones peyorativas entre las personas por razones de "nacionalidad, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, filiación política, posición económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad o diferencia de cualquier otra índole, pues estas constituyen discriminación". Por otra parte, la misma Constitución, en sintonía con la doctrina constitucional sobre la igualdad, prevé la posibilidad de establecer medidas diferenciadoras de carácter positivo, en beneficio de personas o grupos de personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad. En definitiva nuestro orden constitucional prohíbe el discrimen negativo y alienta medidas afirmativas o positivas conocidas como discrimen positivo, a favor de personas o grupos que se encuentran en situación desventajosa por diferentes motivos en la sociedad, expresión de lo cual, precisamente constituye la Seguridad Social a aquellas personas que adolecen de una enfermedad catastrófica de alta complejidad como se ha calificado a las discapacidades definidas dentro de la medicina, no obstante ser considerado éste un grupo vulnerable de atención prioritaria, conforme prevé la Constitución, no constituye un hecho de exclusión y discrimen con sustento racional en las normas invocadas. El Estado ecuatoriano debe precautelar el derecho a la salud de los ecuatorianos, derecho consignado en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en Colombia en el año de 1948, en cuyo Art. XI, contempla el derecho a la preservación de la salud y el bienestar; de igual manera el Protocolo de San Salvador, en su Art. 10 consagra el derecho a la salud, entendido como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. El derecho a la salud sin perjuicio de su autonomía es parte del derecho a la vida. En efecto, "El derecho a la vida no solo le permite al ser humano el ejercicio de las facultades que sean necesarias para mantener su estado vital, conservarlo, mejorarlo o dignificarlo en todos los aspectos, sino también el de impedir que se atente, amenace o viole en cualquier circunstancia, pudiendo adoptar las medidas que lo aseguren o que, por lo menos, no se le ocasione la muerte" (IUDICIUM ET VITA No. 4, Primera Ed., San José, 1996). En la especie, el actor sin que sea su obligación ha justificado a plenitud, con el diagnóstico definitivo que padece de discapacidad permanente. En este orden de ideas, es la enfermedad y discapacidad que viene padeciendo, lleva a este Tribunal, a que la proposición fáctica del accionante tenga la fundamentación exigida. Las alegaciones de los accionados se desechan por no tener sustento legal, contravienen al precepto establecido en el Art. 424 de la Constitución, ya que tiene que entenderse que la norma suprema prevalece sobre cualquier otro principio del ordenamiento jurídico como lo determina en forma expresa el Art. 426 ibídem, por el cual las juezas y jueces y autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

5.2.-Si bien hemos realizado una conceptualización de los derechos que le asisten al accionante por su condición de discapacidad, entonces le corresponde en el caso sub lite, al Tribunal, examinar otros derechos que invoca el demandante como vulnerados.

Partiremos del hecho que la accidentalidad del recurrente ocurre 22 de junio de 2014, el órgano legal correspondiente, esto es la Comisión Valuadora de Incapacidades IESS-Azuay, mediante Resolución No. 1230-03-2014-AT-00136, de fecha 10 de julio de 2015, califica la incapacidad del afiliado Jorge

Ricardo Romero Andrade, como una Discapacidad Permanente Parcial. Entonces tenemos que verificar, cuáles fueron los mecanismos legales utilizados por el IESS, para establecer en forma definitiva, y para ello nos remitimos a la Resolución N° I230-03-2014-AT-00136 de la Comisión Valuadora de Incapacidades Azuay, emitida en la ciudad de Cuenca, el 10 de julio de 2015, en la que califica su incapacidad de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento General del Seguro General de Riesgos del Trabajo, contenido en la Resolución C. D. 390, según cuadro valorativo de incapacidades, artículo 28, segundo anexo con una Incapacidad Permanente Parcial del 75%. Al haber sido calificado con Incapacidad Permanente Parcial del 75%, correspondía que se disponga el pago de una indemnización, determinada en el artículo 32 de la citada Resolución C. D. 390, por lo que el Tribunal concluye que todo el procedimiento, en el caso de esta accidentalidad, se investigó y se ejecutó, por la Comisión Valuadora de Incapacidades Azuay, con sustento jurídico en el contenido de la Resolución C. D. 390. Ahora bien, el pago de los valores que le asistían acorde a la normativa invocada no se efectúa por parte del IESS en el tiempo oportuno, como se evidencian de las constancias procesales, sino se lo quiere realizar luego de un procedimiento extenuadamente, con una resolución posterior que se encuentra vigente y que es la CD. 513, que establece otros mecanismos tanto para la Valuación de las Incapacidades como el monto de la liquidación que se tiene que sufragar. Constituye una exigencia o condición impuesta la vigencia efectiva del Principio de Legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de Derechos, a ello se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de una decisión administrativa.

5.3.- En un Estado Constitucional de derechos, como así se proclama el Ecuador en el Art. 1 de la Constitución de la República, es imprescindible para su real vigencia, la supremacía de la Constitución y de los derechos fundamentales de Libertad, y el principio pro homine (Arts. 427 y 11 numeral 5); así como el principio ahora de estricta legalidad, entendido como el sometimiento efectivo de todos los poderes, al servicio de los derechos fundamentales (Art. 226); y el deber del estado de brindar una garantía efectiva para el ejercicio de los derechos de libertad y eficacia de los derechos sociales (Art. 11 numeral 9), por lo que toda acción u omisión del Estado que atente contra el derecho fundamental constituye un atentado a su integridad y al régimen de desarrollo como instrumento para la consecución y realización del buen vivir sumak kawsay y la procura existencial, obligando a la funcionalización de todos los poderes a cumplir con su deber general de brindar una garantía efectiva en el ejercicio de los derechos a las personas, las colectividades y la naturaleza, para un conocimiento sostenible. El principio de legalidad se registra en el ordenamiento constitucional cuando se dispone, al tenor del numeral 1 del artículo 76 de la Constitución de la República, "Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.", en relación con el numeral 3 que determina, que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. Significa este principio que el juez debe sujetar el proceso y sus decisiones al ordenamiento legal que tenga vigencia con anterioridad a los hechos, al tiempo que debe respetar los derechos de las partes en toda su extensión procesal, y ceñirse a lo que disponga la ley, acatando la legalidad, por lo que cuando dicho funcionario procede sin someterse a tales parámetros se debe recurrir a lo determinado por el juzgador. La equidad, la jurisprudencia, los

principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial. El principio de defensa está sujeto entonces al principio de legalidad, y somete a las partes, en términos generales, a las leyes previas, y el respeto al debido proceso, en concordancia con el Art. 82 de la misma Constitución, que establece: "...El Derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes", se responde a un derecho constitucional y legal que blindo a las partes de todo acto injusto, equivocado o no, del juez, fiscal o autoridad pública en general, que afecte algún interés tutelado por el derecho.

Sobre este tema, la Corte Constitucional para el periodo de transición en sentencia N° 021-10-SEP-CC de 11 de mayo del 2010, ha determinado: "Es la necesidad de certeza y seguridad jurídica uno de los principios que alimentan el núcleo duro del deber ser de las formalidades y solemnidades que caracterizan a los procesos en derecho, sin embargo, la seguridad jurídica no se agota en las meras formas, pues en muchos casos dichas formalidades y solemnidades podrían ser el mecanismo de perpetuación de una injusticia o un sinrazón jurídico. Esta Corte estima que la seguridad jurídica es uno de los resultados de la certeza que otorga el cumplimiento de la normatividad jurídica en el tiempo y a lo largo del proceso, siempre y cuando dichas normas sean justas y provoquen desenlaces justos, y cuya inobservancia sea la razón y esencia misma de una sentencia, pues lo contrario configuraría una situación jurídica injusta, irrita o fraudulenta"; y en sentencia N° 017-10-SEP-CC de 11 de mayo de 2011 ha señalado: "La Constitución de la República garantiza la seguridad jurídica, la que debe entenderse como la certeza de todo ciudadano de que los hechos se desarrollarán de una determinada manera en virtud del mandato de las leyes que rigen un país. Entre las diferentes concepciones sobre la seguridad jurídica, rescatamos aquellas que tienen relación a la expectativa de que el marco legal es y será confiable, estable y predecible. En consecuencia, recae en el Estado la obligación de establecer seguridad jurídica al ejercer su poder de imperio, es decir, produce certeza y confianza en el ciudadano sobre lo que es derecho en cada momento y sobre lo que previsiblemente lo será en el futuro. La seguridad jurídica establece ese clima cívico de confianza en el ordenamiento jurídico, fundada en pautas razonables de previsibilidad que este presupuesto y función del Estado de Derecho supone al conocimiento de las normas vigentes. La Seguridad Jurídica debe ser garantizada y así lo establece la Carta Nacional del Estado". En definitiva la seguridad jurídica constituye la certeza y confianza de la sociedad, de que en un Estado Constitucional de Derechos imperan los principios, derechos, y garantías constitucionales, así como las disposiciones jurídicas vigentes, cuya aplicación debe realizarse de manera objetiva; igualmente implica el principio de que ante hechos iguales sometidos a decisión de los órganos jurisdiccionales, las resoluciones van a ser siempre las mismas, impidiendo que las autoridades administrativas o judiciales realicen interpretaciones arbitrarias o al margen de la ley, que den lugar a una afectación de los derechos garantizados por el ordenamiento jurídico vigente. La Constitución de la República del Ecuador establece en el artículo 76, las garantías básicas que se deben cumplir en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones, a fin de asegurar el derecho al debido proceso, el cual constituye una serie de circunstancias que imperativamente deben cumplirse en el desarrollo de los distintos procesos judiciales o administrativos en los cuales se decidan derechos, a fin de proteger y garantizar la defensa e igualdad de derechos de las partes intervinientes, que están siendo objeto de una resolución judicial, o se ven afectadas por esta. Así, el

debido proceso lo que busca es la observancia plena y el respeto a todos los principios generales y normas esencialmente constitucionales y procesales vigentes, en aras de conseguir la efectiva vigencia del derecho sustantivo; es una institución jurídica cuyo objetivo radica en una recta administración de justicia y la protección a las ciudadanas y ciudadanos frente a la inseguridad jurídica que pueda presentarse; en este sentido, la ley viene a regular los deberes y derechos de las personas, así como el procedimiento para ejercitarlos.

La Constitución de la República en su Art. 370 establece: “ El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, entidad autónoma regulada por la Ley, será responsable de la prestación de las contingencias del seguro universal obligatorio a sus afiliados..” , es decir la entidad tiene la responsabilidad de prestación eficiente de su servicio a los afiliados. Para el caso que nos ocupa, rige para efectos de la RECLAMACIÓN presentada por ROMERO ANDRADE la Resolución C.D. 390 del 08 del 10 de noviembre del 2011 con la que fuera calificada la incapacidad permanente, pues si bien la Comisión Nacional de Apelaciones del IEES, reconoce este particular en su resolución ( fs. 6) admite a la vez que la indemnización se ha realizado en base al Art. 32 y Disposición Transitoria Primera del Reglamento de Seguro General de Riesgos de Trabajo dictado en la Resolución CD 513 del 04 de marzo del 2016, para simplemente analizar si la vigencia del salario básico a aplicar no corresponde a la del 2017 sino al del 2018, situación que no deja de sorprender, pues rompiendo el principio de legalidad e irretroactividad de las normas y leyes, asumen una posición arbitraria para emitir resolución disponiendo libremente de los valores del salario básico y alejándose por completo de la normativa que debe regir para una correcta y efectiva aplicación normativa.

Lo referido nos lleva a la evidente conclusión de que se rompió por parte de la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias del IEES del Azuay y luego inadvertida y ni siquiera analizada en por la Comisión de Apelaciones, en un franco vulneración a la seguridad jurídica.

5.4.- El Art. 34 de la Constitución reza: “El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas. El Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, que incluye a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo”. Para concebir este derecho como tal conviene brevemente entender a la noción de derechos sociales, que la Corte Constitucional ha desarrollado. En este sentido ha esgrimido que los derechos sociales, como derechos a prestaciones suministradas por el Estado: 1) Surgen como formas de protección a los trabajadores y obreros, tanto frente a los infortunios derivados del ejercicio del trabajo, como a los patrones para regular las condiciones laborales, de forma que no se permita el menoscabo de la dignidad humana, y de un conjunto de derechos que protegen a los trabajadores y a sus familias; 2) Se relacionan con la responsabilidad jurídica y garantizada a nivel constitucional, que le asiste al Estado, a fin de que la persona necesitada deje de ser objeto de la relación asistencial y se convierta en un sujeto portador de derechos tutelados constitucionalmente; y, 3) Requieren de una organización estatal, de un apoyo social, de un conjunto

de actitudes cívicas y de compromiso democrático serio. Resalta la Corte que los derechos sociales no pueden ser entendidos como buenos deseos o programas políticos, sino como prerrogativas reconocidas que obligan a su aplicabilidad, toda vez que se desarrollan en el marco del principio de interdependencia e indivisibilidad de los derechos. En tal efecto, ha manifestado la Corte que la actuación del Estado debe comprender: 1) La promoción del bienestar; y, 2) La atenuación o compensación de las necesidades fundamentales. Con estos antecedentes, surge lo que hoy se conoce como los modernos sistemas de seguridad social, fruto del precitado deber que le asiste al Estado de actuar frente al infortunio (accidente de trabajo) y a la prestación (pensiones por jubilación, de viudedad, por incapacidad, etc.) para garantizar el derecho humano a la seguridad social.

Qué ha dicho la Corte frente al derecho a la seguridad social en particular?, entendiendo que el derecho a la seguridad social se enmarca dentro de la clasificación de los derechos sociales, ha señalado que el mismo adquiere importancia, tanto por medio de la asistencia en caso de siniestro o la cobertura de riesgos (accidentes laborales, acceso a medicinas, etc.); o bien a través de la cobertura de situaciones de necesidad (vejez, invalidez, etc.). Con ello, entonces se tiene que una de las claves y de los signos distintivos del Estado constitucional de derechos, es el reconocimiento sustancial y material a los beneficios de la seguridad social, a los que dota de características de integralidad e irrenunciabilidad. ( lo subrayado nos asisite). Bajo tal entendido argumenta la Corte que la seguridad social se manifiesta como un sistema de protección caracterizado principalmente por la previsión de aquellas contingencias, y cuando estas suceden, el sistema se activa para brindar una adecuada protección a las personas. Es así como, en otras palabras, se está en presencia de un sistema previsorio, que cumple su objetivo: 1) Con los aportes financieros de las personas aseguradas en relación de dependencia y de sus empleadores; 2) Con los aportes de las personas independientes aseguradas; y, 3) Con los aportes de otros actores. En suma, tenemos entonces que bajo cualquier perspectiva con la que se aborde la cualificación de los fondos públicos, se trata de fondos tendientes a prevenir y, por lo tanto, son fondos de naturaleza previsional.

Según éstas consideraciones, este derecho se encuentra interrelacionado con otros derechos constitucionales que también se encuentran amparados por la Constitución, principalmente con los derechos a una vida digna, el derecho a la igualdad, el derecho a la salud y al trabajo. Por lo expuesto se considera que uno de los deberes primordiales del Estado ecuatoriano es garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución, en donde la seguridad social ocupa un papel central para el efectivo goce del régimen del Buen Vivir. En la especie, este derecho a la seguridad social se advierte menoscabado, pues se le pretender dar una aparente legalidad, alejado de las normas que regían al momento del infortunio laboral del legitimado, de las normas o resolución que sirvió de base para su calificación incapacitadora permanente y la aplicación de una resolución ajena que cercena el legítimo fondo previsorio con el que debía ser amparado. Por ende esta vulneración a la seguridad jurídica, conlleva a la afeción del derecho a la seguridad social que le asiste al legitimado activo y en consecuencia la afectación a su derecho a una vida digna, tanto más si se considera su condición de vulnerabilidad por la discapacidad sobreviniente que en la actualidad tiene que afrontar.

5.5.- Por lo tanto, la actuación de los estamentos del IESS, al vulnerar los derechos en la forma analizada, atenta a la progresividad de los derechos. La Corte Constitucional en varios fallos ha resaltado que el principio de igualdad de los ciudadanos estableciendo el carácter relacional, que

implica la necesidad de establecer dos situaciones de hecho susceptibles de ser contrastadas previo a iniciar un examen de adecuación entre las normas legales y los principios; además, debe determinarse si esos grupos o situaciones se encuentran en situación de igualdad o desigualdad desde un punto de vista fáctico, para esclarecer si el legislador debía aplicar idéntica normativa o si correspondía un trato distinto a cada grupo; a más de aquello debe definirse un criterio de comparación que permita analizar esas diferencias o similitudes fácticas a la luz del sistema normativo vigente; y, finalmente, debe constatarse si un tratamiento distinto entre iguales o un tratamiento igual entre desiguales es razonable; es decir, si persigue un fin constitucionalmente legítimo y no restringe en exceso los derechos de uno de los grupos en comparación. Se determina entonces que el avance de los derechos fundamentales compromete abiertamente la función de impartir justicia y por supuesto, la de esta Corte, que tiene la obligación de garantizar los derechos, cuanto más si al definir los derechos fundamentales se asume aquella conceptualización que lo ve como un complejo integral, universal, indivisible e interdependiente cuya base es el reconocimiento de la dignidad de la persona humana como inherencia intrínseca, progresivos y expansivos que se comportan como verdaderos derechos subjetivos, que al ser normativizados en preceptos sustanciales constituyen un auténtico derecho objetivo, tornándolos en exigibles y susceptibles de protección por parte del Estado

Los derechos fundamentales constituyen la principal garantía con que cuentan los ciudadanos de un Estado de Derecho de que el sistema jurídico y político en su conjunto se orientará hacia el respeto y la promoción de la persona humana en su estricta dimensión individual o conjugando ésta con la exigencia de solidaridad como corolario del componente social y colectivo de la vida humana, Estado social de Derechos. Los derechos fundamentales se presentan en la normativa constitucional como un conjunto de valores objetivos básicos, y, al propio tiempo, como el marco de protección de las situaciones jurídicas subjetivas. Si los derechos fundamentales constituyen el límite de la democracia y la principal garantía a favor de los ciudadanos en el sistema jurídico y político del Estado contemporáneo, todas las autoridades deben orientar su actividad para dar real protección cada día con mayor énfasis, es lo que se conoce como el principio de progresividad de los derechos.

5.6.- Es necesario para solventar este análisis respecto del derecho que le asiste al legitimado activo Jorge Ricardo Romero Andrade, referiremos a la teoría de los derechos adquiridos y a su distinción de las meras expectativas para señalar que: "Un derecho adquirido puede ser incluso sometido a una modalidad y no por ello, dejar de serlo para ser una expectativa (sic) ya que como lo explica Bonnacase, si la situación jurídica, es concreta y consecuencia de tal situación es, poseer un derecho sujeto a plazo o condición, este derecho será, derecho adquirido". Esto no significa que los derechos no existan o que sean simples expectativas (sic); son derechos adquiridos, que no se pueden desconocer, como lo preceptúa el artículo 11 de la Constitución, en los numerales que se leen: "3.- Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento. 4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. 5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y