

**Juicio No: 13204202000506 Nombre Litigante: INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL**

satje.manabi@funcionjudicial.gob.ec <satje.manabi@funcionjudicial.gob.ec>

Vie 31/7/2020 17:09

Para: jorbalvald@hotmail.com <jorbalvald@hotmail.com>

**Usted ha recibido una notificación en su casillero electrónico del proceso número 13204202000506**

**REPÚBLICA DEL ECUADOR  
FUNCIÓN JUDICIAL**

**Juicio No:** 13204202000506, SEGUNDA INSTANCIA, número de ingreso 1

**Casillero Judicial No:** 0

**Casillero Judicial Electrónico No:** 1310908395

**Fecha de Notificación:** 31 de julio de 2020

**A:** INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL

**Dr / Ab:** JORGE ISAAC BALDA VALDIVIEZO

**SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE MANABI**

En el Juicio No. 13204202000506, hay lo siguiente:

Portoviejo, viernes 31 de julio del 2020, las 16h52, VISTOS.- 13204-2020-00506.- Ante la emergencia sanitaria que atraviesa el país, EN LO PRINCIPAL, se considera: 1.-) La Resolución 205-2019, emitida el 12 de diciembre del 2019 publicada en el Registro Oficial No. 113, de 3 de enero del 2020, para las y los servidores de las dependencias judiciales de las regiones Costa e Insular, que establecía como fecha de inicio de las vacaciones el 17 de marzo de 2020 y como nueva fecha de finalización, el 31 de marzo de 2020; 2.-) El estado de excepción declarado mediante Decreto No. 1017 por el Presidente Constitucional de la República, que en el Art. 1 así lo declara y que entró en vigencia el 16 de marzo del 2020; 3.-) El Acuerdo Ministerial No. 126-2020 de 11 de marzo del 2020, emitido por la Ministra de Salud Pública, declaró el estado de emergencia sanitaria en todo el país con el fin de impedir la propagación del COVID-19; 4.-) La Resolución No. 028-2020 de 14 de marzo del 2020 emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura que dispuso restringir por cinco días laborales desde el 16 de marzo del 2020 el ingreso y atención al público en las dependencias judiciales; 5.-) La Resolución 029-2020, que modifica el calendario de vacaciones contemplado en el artículo 1 literal a) de la resolución 205-2019, emitida el 12 de diciembre del 2019 publicada en el Registro Oficial No. 113, de 3 de enero del 2020, para las y los servidores de las dependencias judiciales de las regiones Costa e Insular, estableciéndose como nueva fecha de inicio el 16 de marzo de 2020 y como nueva fecha de finalización, el 30 de marzo de 2020; 6.-) El oficio Circular No. 203-P-CNU-2020, de fecha Quito 20 de abril

del 2020, suscrito por la Dra. Paulina Aguirre Suarez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, en que realiza la aclaración a la Resolución No. 04-2020, que en la parte pertinente, esto es en el No. 4.- textualmente dice: "De lo manifestado se desprende que la Resolución No. 04-2020 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia es aplicable a aquellos procesos de la justicia ordinaria en la que tienen jurisdicción esta Corte, por ser máximo órgano en materia de justicia ordinaria; pero no es aplicable para procesos constitucionales que no se rigen por las normas de la justicia ordinaria, dado que estos procesos constitucionales están para garantizar derechos constitucionales fundamentales; y porque además, cualquier interpretación sobre las normas que regulan los procesos constitucionales compete a la Corte Constitucional; y, No. 6.- Todos los procesos constitucionales presentados con anterioridad y que estaban en trámite deben continuar su procedimiento normal hasta su terminación, sin estar suspendidos..."; 7.-) El seguimiento realizado por la Corte Constitucional "Auto de fase de seguimiento No. 1-20-EE/20.- Caso No. 1-20-EE" de fecha martes 28 de abril del 2020, puesto en conocimiento mediante correo electrónico institucional de fecha abril 30 del 2020, las 10h44, que en la parte pertinente dice. "por disposición del señor Director Provincial de Manabí del Consejo de la Judicatura, y dando cumplimiento al memorando circular N° CJ-DG-2020-1497-MC, de fecha 30 de abril de 2020, suscrito por el Dr. Pedro Crespo, Director General del Consejo de la Judicatura, remito a ustedes para su conocimiento y fines pertinentes el Auto de Fase de Seguimiento No. 1-20-EE/20, dentro del Caso No. 1-20-EE, suscrito por el Doctor Hernán Salgado Pesantes, Presidente de la Corte Constitucional del Ecuador", referente al cumplimiento de constitucionalidad de los decretos de estado de excepción emitidos en el marco de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19; 8.-) La Resolución No. 038-2020, emitida por el Consejo de la Judicatura, con fecha 16 de abril del 2020, que resuelve: "AMPLIAR Y ESTABLECER EL SISTEMA DE TURNOS EN LA ATENCIÓN DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES, DE CONFORMIDAD CON LA RESOLUCIÓN 031-2020, DE 17 DE MARZO DE 2020, EMITIDA POR EL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA Artículo 1.- Ampliar y establecer el sistema de turnos en la atención de garantías jurisdiccionales por las y los jueces de primer nivel en las provincias de Guayas, Pichincha, Los Ríos, El Oro, Manabí y Azuay, durante la emergencia sanitaria y conforme evolucione la demanda del servicio. Artículo 2.- Las apelaciones en materias de garantías jurisdiccionales serán conocidas y resueltas por las y los jueces competentes de acuerdo al procedimiento previsto en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En las disposiciones Generales, esto es en la PRIMERA.- refiere: "Las direcciones provinciales, bajo la supervisión de la Dirección General del Consejo de la Judicatura, elaborarán el cronograma, los horarios y los cuadros de atención respectivos. En las demás provincias, las y los jueces de flagrancia y Multicompetentes de turno continuarán conociendo y resolviendo las causas de garantías jurisdiccionales"; y, el acceso al sistema SATJE- VPN, autorizado por el Consejo de la Judicatura para fines de teletrabajo.- En mérito del sorteo electrónico cuya acta se encuentra incorporada al cuaderno de la instancia de esta Sala fs. 1, se integró el Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, creada mediante Resolución Nro. 033 de fecha 02 de Marzo del 2015, en concordancia con lo señalado en los numerales 1 y 4 de Art. 208 y el Art. 234 del Código Orgánico de la Función Judicial, en atención a lo dispuesto en los Arts. 160 Numeral 1.- y 160 numeral 1 Ibídem, procediendo a resolver en los siguientes términos: PRIMERO.- INDIVIDUALIZACION DEL TRIBUNAL.- El Tribunal conformado por los Jueces: DRA. PAULINA SABANDO ESPINALES (en calidad de Jueza Ponente), ABG. CAROLINA DELGADO ZAMBRANO y ABG. TEDDY LINDA PONCE FIGUEROA, quienes previo sorteo

de ley y al tenor de los Arts. 24 y 168 de la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en concordancia con el Art. 208 numerales 1 y 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, esta Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, es competente para conocer esta acción, ya que la misma subió por apelación, la cual ha sido propuesta dentro del término de ley y la sentencia recurrida es impugnada en alzada por disposición de la ley, atendiendo lo previsto por el Art. 167 de la Constitución de la República respecto a la jurisdicción, en armonía con lo dispuesto por los Arts. 7, 150 y 151 del Código Orgánico de la Función Judicial; así como lo establecido por el Art. 156 ibídem, que hace referencia a la competencia, así como lo señalado por el Art. 157 del cuerpo legal antes citado; normas que guardan sínderesis con lo señala el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- Así mismo, la presente Acción Constitucional ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y procesal aplicable al caso, por lo que no se advierte de autos que exista omisión de solemnidad sustancial o violación de procedimiento que pueda influir en la validez del proceso o en la decisión de la causa, por lo que se declara válido el mismo.- SEGUNDO.- IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES.- Intervienen en calidad de demandante el señor EMMITO RICAURTE ZAMBRANO RIVAS, ecuatoriano, con cédula de ciudadanía No. 130339306-8, mayor de edad, presentando acción de protección en contra de la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO a través del Procurador General del Estrado, Dr. Iñigo Salvador Crespo, a quien se lo citará a través del Director Regional de Procuraduría General del Estado con sede en Portoviejo Provincia de Manabí, a la fecha ejercida por el Dr. Franklin Adriano Zambrano Palma y de forma solidaria demanda al IESS en la persona del señor Director Nacional, a la fecha ejercido por el señor Carlos Luis Tamayo Delgado, a quien se lo citara a través de la Directora Provincial en esta ciudad de Portoviejo.- TERCERO.- LA ENUNCIACION BREVE DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA DEMANDA Y DE DEFENSA DE LA ENTIDAD DEMANDA.- En lo referente al contenido de la demanda corresponde conocer los hechos alegados por los recurrentes: 3.1.- CONTENIDO DEMANDA.- El recurrente en su escrito inicial agregado a fs. 42 a 51 vlt y de fs. 56 a 57 vlt, señaló: "...DESCRIPCIÓN DEL ACTO VIOLATORIO DEL DERECHO QUE PRODUJO EL DAÑO: 4.1.- Para vuestro conocimiento, debo de manifestar que soy afiliado voluntario del IESS, donde tengo 63 aportaciones y padezco una enfermedad catastrófica como es la INSUFICIENCIA RENAL CRONICA, según los informes de los galenos del HOSPITAL DEL IESS Y POR CONVENIO DONDE SE ME HACE LAS DIALISIS EN MANADIALISIS S.A., además de ello Señor/a Juez/a que soy una persona con discapacidad física del 67% según el carne del Ministerio de Salud Pública del Ecuador. 4.2.- Mas resulta que, presente la solicitud de JUBILACION POR INVALIDEZ según por mi enfermedad catastrófica y con fecha 2 de mayo de 2020, a través del Departamento de Calificación de Jubilación Por Invalidez del IESS proceden a negarme la JUBILACION POR INVALIDEZ por razones expuesto en la RESOLUCION No IESS - CNV - 2020 - 7262 52...".- 3.2. DERECHOS CONSTITUCIONALES QUE SOLICITAN SE PREVENGA.- Según la pretensión del accionante se ha violentado: "...la determinada en los artículos 11 de la Carta Magna que de forma clara y precisa determina PRINCIPIOS DE APLICACIÓN DE LOS DERECHOS Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento. 2. Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma,

religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad..."

Mencionando los Artículos de la Constitución Art. 33.- Trabajo y seguridad social. Art. 34.- El derecho a la seguridad social. Art. 35.- Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria. Art.47.- Personas con discapacidad. Sección séptima Personas con enfermedades catastróficas Art.50.- Personas con enfermedades catastróficas. Garantías jurisdiccionales Art.86, 87 y 88. Salud Art. 359, 360, 361, 362, 364, 365, 366. Sección Tercera. La Seguridad Social, Art.-367, 368, 369, 370, 371, 372, 374, 374. Título IX Supremacía de la Constitución Capítulo primero. Principios Art.424, 425, 426, 427, 428. Título VI Régimen Especial del Seguro Voluntario. Art. 152, 153, 154. Capítulo dos. De las clases de Jubilación y sus requisitos Art.184, 186,187. Capítulo tres. Del Subsidio Voluntario por Incapacidad Art.189, 190, 191. La Ley Orgánica de Discapacidades. Art.47, 48, 51. Sección Novena de la Seguridad Social Art.82, 83, 84..."- 3.3. PRETENSION DE LA ACCION CONSTITUCIONAL- Con la presente Acción de protección, la parte accionante señala como pretensión: "...5.1. - Se deje sin efecto la resolución RESOLUCION No IESS - CNV - 2020 7262 - S2 de 20 de mayo de 2020, suscrita por la Abogada Yohana Nevárez Vega Abogada De Sala 2 De Seguro De Pensiones. 5.2.- Se ordene al IESS Instituto Ecuatoriano De Seguridad Social que proceda a darme con la jubilación por invalidez requisitos que cumple el señor Emmito Ricaurte Zambrano Rivas desde abril del 2020. 5.3.- Además se ordene el pago de los valores dejados de percibir, desde el momento que se presentó la solicitud de jubilación por invalidez y desde el 9 de octubre del 2018 que el señor EMMITO RICAURTE ZAMBRANO RIVAS FUE DECLARADO DISCAPACITADO. 5.4. - Se ordene al IESS Instituto Ecuatoriano De Seguridad Social al pago de reparación económica por haberme hecho litigar y generados gastos de Abogado defensor privado..."- CUARTO.- AUDIENCIA ORAL, PÚBLICA Y CONTRADICTORIA DE PRIMERA INSTANCIA.- 4.1.- Radicada la competencia en la Unidad Judicial de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia de Manabí con sede en el Cantón Portoviejo, conforme se observa el acta de sorteo de fs. 52, la Dra. Olga Dioselina Mendoza Vélez, Jueza de la Unidad, dispone mediante auto de fecha viernes 19 de junio del 2020, las 11h08, visible a fs. 55, que el accionante complete su demanda, al amparo de lo dispuesto en el Art. 10 numeral 2 y 3 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, lo que se cumple mediante escrito agregado a fs. 56 s 57 vlt.- Una vez completada la demanda, mediante auto de fecha Portoviejo, jueves 25 de junio del 2020, las 09h09 (fs. 60 a 60 vlt) la señora Jueza Aquo, en aplicación al inciso segundo del numeral 8 del Art. 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional por considerar que es clara, precisa, completa y por reunir los requisitos previstos, admite a trámite la Acción de Protección y al amparo de lo señalado en el Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con el Art. 13 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, convocó a las partes a la Audiencia Oral Pública y Contradictoria para el día MIERCOLES 1 DE JULIO DEL 2020, A LAS 10H30, notificando a las partes, conforme se aprecia los oficios a fs. 61, 62 y 63.- 4.2. Se lleva a efecto la Audiencia Oral Pública y Contradictoria, el día señalado, esto es, el MIERCOLES 1 DE JULIO DEL 2020, A LAS 10H30, bajo la dirección de la Dra. Olga Dioselina Mendoza Vélez, Jueza de la Unidad de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia de Portoviejo, con la

comparecencia por la parte accionante el señor Emmito Ricaurte Molina Mendoza acompañado de su defensor Abg. Iván Molina Mendoza; por la entidad demandada, comparece la Abg. Patricia Lorena Mendoza Fernández, en representación del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, ofreciendo poder o ratificación de gestiones del Dr. Carlos Enrique Guerrero Pin, en su calidad de Director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS en Manabí (ratificación de gestiones constante a fs. 119 a 119 vta) y con la justificación de la acción de personal visible a fs. 117 a 117 vta, con la que justifica su comparecencia; y, por la Procuraduría General del Estado, comparece la Abg. Mariuxi Roldán Morales, ofreciendo poder o ratificación de gestiones del Dr. Franklin Adriana Zambrano Looor (diligencia ratificada a fs. 115); en este acto procesal, la Dra. Olga Dioselina Mendoza Vélez, Jueza de la Unidad Judicial de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia de Portoviejo, ha dictado resolución en forma oral como se verifica en el CD que contiene el audio de esta diligencia (fs. 109) y el Acta Resumen a fs. 111 a 112 del cuaderno de primera instancia, resolución reducida a escrito con fecha martes 7 de julio del 2020, las 11h48, que obra a fs. 122 a 133 del expediente primario, que en la parte pertinente resuelve: "...Consecuente con lo anotado este proceso no ha culminado, es decir que no se ha agotado el trámite administrativo en que el recurrente solicita su JUBILACION POR INVALIDEZ; y, como el accionante se siente afectado con la Notificación del Resolución No.IESS-CNV-2020-7262-S2 fechado Quito, 20 de mayo del 2020 suscrito por la señora Yohana Nevárez Vega, Abogada de Sala 2 de Seguro de Pensiones, tiene la oportunidad de acudir a) La Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias, dentro del término de ocho días; y, b) A la Comisión Nacional de Apelaciones de la ciudad de Quito. Por las consideraciones expuestas y al no cumplirse con los requisitos determinados en el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que determina expresamente los requisitos para la acción de protección; así como la improcedencia de la acción determinada en el Art. 42 numerales 1 y 5 Ibídem; y, habiendo realizado el análisis constitucional y legal de esta acción planteada y como se ha demostrado que no se ha agotado el trámite administrativo de jubilación por invalidez ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA se niega la Acción de Protección presentada por el señor ZAMBRANO RIVAS EMMITO RICAURTE portador de la C.C.No.130339306-8 en contra del señor Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social Dr. Carlos Luis Tamayo Delgado o quién haga sus veces..."- Por no estar conforme con la sentencia emitida en primera instancia, el accionante interpone RECURSO DE APELACION mediante escrito constante a fs. 134 dl cuaderno primario, recurso que es admitido mediante auto de fecha viernes 10 de julio del 2020, las 14h53, visible a fs. 135 y 135 vta del proceso, habiendo subido en grado de apelación.- 4.3.- DE LAS FUNDAMENTACIONES ORALES DEL ACCIONANTE Y ACCIONADA.- En la Audiencia Oral Pública y Contradictoria de primera instancia, correspondiente a este proceso de Garantías Jurisdiccionales de ACCION DE PROTECCION, llevada a efecto el MIERCOLES 1 DE JULIO DEL 2020 A LAS 10H30, como se lo ha escuchado en el audio, así como la parte pertinente de la transcripción de la diligencia que obran de fs. 111 a 112 del cuaderno de primera instancia, intervino el recurrente de esta acción, la defensa técnica de la entidad accionada y la Procuraduría General del Estado, sosteniendo: 4.3.1. FUNDAMENTACIÓN DEL ACCIONANTE; El legitimado activo señor EMMITO RICAURTE ZAMBRANO RIVAS, a través de su defensor técnico Abg. Iván Molina Mendoza, sostiene entre otras cosas: "...solicitamos se deje sin efecto la resolución IESS-CNV-2020-7262-S2, de fecha 20 de mayo del 2020, se ordene al INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL, se

proceda a darme la jubilación por invalidez, ya que soy una persona con doble vulnerabilidad por tener una enfermedad catastrófica, conforme lo determina el Art. 33 de la Constitución de la República, ya que padezco de insuficiencia renal crónica y por tener las sesenta y tres aportaciones que determina la ley para la jubilación por invalidez, el IESS mediante la resolución IESS-CNV-2020-7262-S2, me negó mi jubilación, por lo que solicitamos se acoja nuestra Acción de Protección, por haberse vulnerado los derechos Constitucionales a mi defendido..."- 4.3.2. FUNDAMENTACIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA.- El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a través de la Abg. Patricia Lorena Mendoza Fernández, manifestó: "...no se ha justificado vulneración de derechos Constitucionales como manifiesta el accionante, ya que no ha agotado las instancias administrativas, por lo que no es procedente la presente Acción de Protección, ya que no ha cumplido con los requisitos para una jubilación, la ley es clara todo trámite tiene su procedimiento y al accionante no ha cumplido con los mismos como dice la ley, por lo que solicito que no se acepte la presente Acción de Protección, solicito cinco días señora juez para poder legitimar mi intervención en la presente audiencia. Réplica, señora juez no existe vulneración de derechos por lo que solicito se declare sin lugar la Acción de Protección, los plazos y los términos se encuentran suspendidos, conforme lo justifico con los documentos que adjunto al proceso..."- 4.3.3. FUNDAMENTACIÓN DE LA PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO.- La defensora técnica de la Procuraduría General del Estado, Abg. Mariuxi Roldán Morales, en su intervención sostiene: "...en representación de la Procuraduría General del Estado, señora juez en este tipo de procesos le corresponde la defensa a la abogada del IESS, la Procuraduría hace seguimiento de la presente causa, para futuro el notificaciones electrónicas señalamos la casilla electrónica 00413010009..."- 4.4. DECISION DE LA JUEZA DE PRIMERA INSTANCIA.- En la audiencia llevada a efecto con fecha miércoles 1 de julio del 2020, las 10h30, la Dra. Olga Dioselina Mendoza Vélez, Jueza de la Unidad Judicial de Familia Mujer Niñez y Adolescencia del Cantón Portoviejo, en la parte pertinente resuelve: "...le asiste al accionante el derecho de presentar administrativamente su escrito de Apelación y continuar con el trámite legal correspondiente. Dejando constancia que a ésta Juzgadora sólo le corresponde analizar la violación de derechos constitucionales y no le corresponde analizar los de legalidad puesto que no son de mi competencia. Al respecto cabe destacar que en la acción de protección rige el Principio de no Subsidiariedad, es decir que todo derecho que tiene una vía procesal, no se puede utilizar inadecuadamente la vía constitucional. En la especie el artículo 173 de la Constitución de la República, determina en forma expresa que los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial. El Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccional y Control Constitucional; prevé los requisitos de la Acción de Protección; y en el caso que nos ocupa, no se ha violado ningún derecho constitucional, como lo exige el numeral 1 de la indicada disposición legal. Y de conformidad con lo establecido en el Artículo 42. 1 y 5 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se niega la acción de protección presentada por el señor EMMITO RICAURTE ZAMBRANO RIVAS..."; resolución que fue reducida a escrito con fecha martes 7 de julio del 2020, las 11h48, como se verifica de fs. 122 a 133, del cuaderno de primera instancia.- 4.5. APELACION DEL ACCIONANTE.- Una vez emitida la sentencia escrita por parte de la señora Jueza Aquo constitucional Dra. Olga Dioselina Mendoza Vélez, la parte accionante plantea recurso de apelación en contra de dicha resolución, mediante escrito incorporado a fs. 134 de los autos primarios.- 4.6. DE LA ADMISION DEL RECURSO.- EL RECURSO DE APELACION planteado por el accionante, fue admitido a trámite mediante

auto de fecha viernes 10 de julio del 2020, las 14h53 (fs. 135 a 135 vta), por lo tanto corresponde resolver sobre aquello principalmente, a los Jueces de esta Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí constituido en Tribunal Constitucional por la Dra. Laura Paulina Sabando Espinales (jueza ponente), Abg. Carolina Delgado Zambrano y Abg. Teddy Ponce Figueroa. QUINTO.- FUNDAMENTACIONES PARA RESOLVER LA PRESENTE ACCIÓN.- Este tribunal Constitucional realiza las siguientes consideraciones: 5.1. La acción de protección, según el Art. 88 de la Constitución de la República tiene por objeto "el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación". La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional aclara el horizonte de la cobertura de la acción de protección en su Artículo 39, estableciendo como objeto lo siguiente: "La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena", para luego establecer los requisitos de procedibilidad de esta acción constitucional, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 40 ibídem, donde se determina lo siguiente: "1. Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado". Es necesario también establecer ciertos lineamientos respecto de esta acción respecto de la probanza de los argumentos expuestos por la partes, para lo cual tomamos como partida el Artículo 86 numeral 3 de la Constitución de la República que en su parte pertinente manifiesta: "...Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información...".- A este respecto la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece ciertos parámetros, estableciéndose en el numeral 8 del Artículo 10 como requisitos de la demanda de garantía: "Los elementos probatorios que demuestren la existencia de un acto u omisión que tenga como resultado la violación de derechos constitucionales,...", estableciendo el inciso primero del Artículo 16 respecto de la prueba que "La persona accionante deberá demostrar los hechos que alega en la demanda o en la audiencia, excepto en los casos en que se invierte la carga de la prueba...", y respecto de la carga de la prueba el inciso cuarto ibídem establece que "Se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria. En los casos en que la persona accionada sea un particular, se presumirán ciertos los hechos cuando se trate de discriminación o violaciones a los derechos del ambiente o de la naturaleza".- 5.2. El Art. 1 de la Constitución de la república del Ecuador establece que "El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia..", calificativo que denota a la Constitución como determinadora del contenido de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura del poder, siendo los derechos de las personas, a la vez, límites del poder y

vínculos, por lo que la Constitución de la República es de directa e inmediata aplicación, y los derechos y garantías en ella contenidos justifican el orden institucional (Ávila Santamaría Ramiro, Estado Constitucional de Derechos y Justicia, Neo Constitucionalismo y Sociedad Nro. 3, Ministerio de Justicia, Quito 2008, Pág. 22). Interpretación que ha sido recogida en la Sentencia Nro. 029-09-SEP-CC, para el período de transición, publicada en el Registro Oficial Nro. 97 de 29 Diciembre del 2009, Pág., 60. El Art. 426 de la Carta Magna, consagra que "Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución..."; y Art. 172 Ibídem: "Las juezas y jueces debemos administrar justicia con sujeción a la Constitución, a los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y a la ley".- 5.3. En el Estado Constitucional de Derechos, las garantías centran su atención en la protección y justiciabilidad de derechos fundamentales o constitucionales; a medida de que los operadores de justicia y la Corte Constitucional han ido desarrollando en varias resoluciones e incorporando situaciones doctrinarias a los fallos, se ha llegado a determinar que las garantías jurisdiccionales establecen una fundamental obligación en cuanto a que los derechos constitucionales son y valen, lo que son y valen sus garantías. La concepción del tratadista Luis Ferrajoli del derecho como "sistema de garantía", encuentra en la Carta Fundamental la exigencia de este ordenamiento jurídico denominado Ley de Garantías Jurisdiccionales que da cuenta de estos principios frente a la tutela del Estado, para ello incorporó recursos sencillos y rápidos ante los Jueces que le permitan amparar frente a los actos u omisiones para que sean reconocidos los mismos. Esta garantía constitucional de carácter jurisdiccional es conocida porque establece nuevos principios para activar el camino de protección dirigido a las autoridades, servidores y al estado, entre otros que los derechos serán plenamente justiciables sin poder alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, no tiene carácter restrictivo y los servidores judiciales en este caso, deben aplicar la norma de interpretación que más favorezca a su vigencia, se suma a lo anterior el hecho que son de igual jerarquía y se van desarrollando de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y la política pública, en esta proclama son aplicables a la acción de protección varias de ellas como aplicar los principios pro-homines directamente de la constitución. En definitiva la acción de protección que establece el Art. 88 de la Constitución constituye una garantía y un mecanismo constitucional de protección inmediata directa y eficaz para proteger derechos constitucionales, nos encontramos entonces frente a una categoría más amplia que los derechos fundamentales en especial de los derechos subjetivos. La Acción de Protección se encuentra establecida en el Art. 88 de la Constitución del Ecuador de 2008 y en la parte pertinente señala: "La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial...". A partir de ello, resulta claro, que la protección que brinda esta garantía jurisdiccional, tiene por objeto el amparo directo y eficaz de todos los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos; debiendo considerarse, lo previsto por la misma Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su Art. 42 "La acción de protección de derechos no procede: 1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales. 2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación. 3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos. 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que

la vía no fuere adecuada ni eficaz. 5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho. 6. Cuando se trate de providencias judiciales. 7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral".- 5.4. La acción de protección es una garantía que opera como mecanismo de protección de derechos contenidos en nuestra Constitución; así, es innegable que dicha acción procede únicamente cuando existe una vulneración de derechos constitucionales o, de conformidad con lo establecido en el Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuando se pretenda el amparo directo de un derecho reconocido en los tratados internacionales de derechos humanos, siempre que no estén amparados por otras acciones constitucionales.- Pese a que ante esta definición está aparentemente claro la procedencia de esta acción, en la práctica se observa que la delimitación de cuándo procede la presentación de una acción de protección no está para el ejercicio de los derechos y las garantías jurisdiccionales, indicando además que no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley, debiendo los derechos estar plenamente justiciables, sin que se pueda alegar falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento y de estar forma dar luces respecto al alcance de esta garantía y de los derechos que son susceptibles de ser reclamados por medio de ella. En su sentencia de precedente constitucional obligatorio No. 001-010-JPO-CC, la Corte hizo una primera aproximación respecto de la naturaleza y procedencia de la acción de protección, y estableció lo siguiente: [...] las garantías jurisdiccionales, específicamente la acción de protección, proceden cuando del proceso se desprenda la vulneración de derechos constitucionales provenientes de un acto de autoridad pública no judicial, vulneración que debe ser declarada por el juez constitucional vía sentencia [...]; por aquello se establece que la acción de protección no procede cuando se refiera a aspectos de mera legalidad, en razón de los cuales existan vías judiciales ordinarias para la reclamación de los derechos, y particularmente la vía administrativa. A partir de entonces, la Corte Constitucional ha mantenido este criterio y lo ha ido desarrollando, diferenciando de cuándo se debe acudir a la justicia ordinaria para la solución de una controversia. En su más reciente pronunciamiento acerca de la acción de protección, la Corte Constitucional del Ecuador, de forma categórica, ha manifestado que: "...Corte Constitucional para el Período de Transición. Sentencia No. 001-10-JPO-CC, de 22 diciembre 2010, dentro del Caso No. 999-09-JP. Karla Andrade Quevedo: "...la acción de protección es la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de estos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales. No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria...".- De modo que el máximo órgano de interpretación constitucional de nuestro país ya ha determinado claramente que cuando ocurre una vulneración de un derecho constitucional la única vía posible es la acción de protección. No existe, por tanto, otra vía idónea o eficaz puesto que la Constitución de la República ha sido clara en determinar que esta garantía opera únicamente para el amparo de derechos reconocidos en la Constitución. Por tanto, si existe otra vía posible que además resulta adecuada o eficaz es probablemente porque no se trata de un derecho de índole constitucional y el ordenamiento jurídico ha establecido para ella un procedimiento específico.- Por aquello, de acuerdo con lo determinado por la jurisprudencia constitucional, la acción de protección no constituye una acción que se pueda escoger como vía frente a cualquier vulneración de un derecho, sino únicamente para aquellos

derechos de fuente constitucional, y aquellas controversias que se suscitan en el ámbito de la legalidad no tienen cabida en esta acción.- 5.5. Es preciso determinar cuál es la naturaleza de los derechos que encuentran protegidos por medio de esta garantía jurisdiccional, en el caso en concreto, la acción de protección cuenta con la posibilidad de acceder a una tutela judicial efectiva, expedita e imparcial en la justicia ordinaria, con la distinción de que si la controversia versa sobre aplicación de normativa infraconstitucional, la persona afectada debe acudir a las instancias jurisdiccionales correspondientes pues la justicia constitucional no se encuentra facultada para resolver problemas legales que no acarren la vulneración de derechos constitucionales, quedando descartada, por tanto, toda posibilidad de que la acción de protección sea procedente para resolver asuntos de estricta legalidad o que constituya una vía para conocer y resolver la aplicación o cumplimiento de las disposiciones infraconstitucionales o contractuales, cualquiera que sea su naturaleza, pues para ello, el ordenamiento ha previsto acciones ordinarias específicas, y a la hora de conocer una demanda de acción de protección, lo primero que deberán verificar es que efectivamente se trate de un tema de constitucionalidad y no de un conflicto de mera legalidad que no afecte un derecho constitucional, lo que constituye un elemento sumamente importante, ya que queda establecido que es al juez constitucional de instancia a quien le corresponde determinar si, por la naturaleza del derecho violentado, la vía constitucional constituye la vía idónea para la resolución de la controversia, esto logrado del estudio del caso concreto la señora jueza encuentra que NO se han vulnerado derechos constitucionales; de tal manera que, como jueces constitucionales debemos analizar si se trata de la vulneración de un derecho de ámbito constitucional y de modo fundamentado determinar su competencia, esto basados en las pretensiones claras del accionante, para poder dilucidar si se trata de un caso de justicia constitucional, siendo indispensable que los mismos accionantes justifiquen plenamente que se trata de un derecho constitucional; es decir, que le correspondió al recurrente, demostrar que acudieron a esta garantía jurisdiccional por la vulneración de un derecho reconocido constitucionalmente, siendo competencia netamente del juzgador, verificar y determinar si existe o no la vulneración de un derecho susceptible de acción de protección, pues de no serlo su competencia se desvanece y debe dar paso a la justicia ordinaria, pues es esta la que cuenta con los procedimientos adecuados e idóneos para su resolución.- SEXTO.- ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS PRACTICADAS.- Este Tribunal requiere hacer un análisis respecto a la actuación realizada por los accionados, así de cómo esta actuación podría afectar o no una garantía constitucional, por aquello se considera: 6.1. En la especie, de conformidad con lo señalado en el Art. 16 de la Ley Orgánica de Garantía Jurisdiccionales y Control Constitucional, que manifiesta: "la persona accionante deberá demostrar los hechos que alega en la demanda o en la audiencia..."; y, respecto de la carga de la prueba el Inciso Cuarto Ibídem establece que "Se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria. En los casos en que la persona accionada sea un particular, se presumirán ciertos los hechos cuando se trate de discriminación o violaciones a los derechos del ambiente o de la naturaleza". Como en efecto, así lo requirió el accionante, conforme se lee en el escrito inicial, solicitando se incorpore como prueba los documentos anexados a su demanda constitucional.- 6.2. El accionante en el contenido de su escrito inicial, así como en las alegaciones realizadas a través de su defensor en el Audiencia Pública, dejaron claramente establecido que la presente acción se la presenta, atendiendo la vulneración A LA APLICACIÓN DE LOS

PRINCIPIOS DE LOS DERECHOS, AL DERECHO AL TRABAJO, A LA SEGURIDAD SOCIAL, DERECHO DE LAS PERSONAS Y GRUPOS DE ATENCIÓN PRIORITARIA, LOS DERECHOS A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, EL DERECHO A LAS PERSONAS CON ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS, inobservando el contenido de la Carta Fundamental, describiendo los actos violatorios que refiere incurrió en circunstancias en que presenta ante el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social la solicitud de JUBILACION POR INVALIDEZ, por la enfermedad catastrófica y con fecha 2 de mayo de 2020, a través del Departamento de Calificación de Jubilación por Invalidez de esta entidad, proceden a negarle la Jubilación por Invalidez por razones expuesto en la Resolución No IESS-CNV-2020-7262-52, privándosele del derecho al trabajo, a la seguridad social, el derecho a la atención prioritaria con discapacidad y el derecho a las personas con enfermedades catastrófica.- 6.3. Del análisis del expediente se observa que en la audiencia oral pública y contradictoria celebrada ante el señor juez de primera instancia, se hace referencia a documentos anexados con la acción constitucional, de cuya revisión se observa: 6.3.1. PARTE ACTORA: 1. Certificación emitida por el Dr. Henry Loor Navarrete, Nefrólogo MANADIALISIS S.A., fecha 11 de junio del 2020, en cuyo contenido se lee que el señor Zambrano Rocas Emmito Ricaurte de 59 años de edad, es portador de ENFERMEDAD RENAL CRÓNICA (N18) SECUNDARIA A NEFROPATÍA DIABÉTICA, que realiza tratamiento en hemodiálisis en régimen trisemanal los días lunes miércoles y viernes (fs. 2); 2. REPORTE DE APORTACIONES emitido por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por la afiliación del señor Zambrano Rivas Emmito Ricaurte, documento del que se establece aportaciones por parte del accionante desde el mes de diciembre del año 2014 hasta el mes de mayo del año 2020 (fs. 3 a 5); 3. Impresión de la Información General desde la página del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, documento en el que constan los datos del accionante (fs. 7); 4. HISTORIA DEL TIEMPO DE TRABAJO POR EMPRESA, emitido por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, documento del que se lee aportaciones desde el mes de diciembre del año 2014 hasta el mes de abril del 2020 con un total de 63 aportaciones (fs. 8); 5. BOLETA DE NOTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN NRO. IESS-CNV-2020-7262-S2, de fecha 20 de mayo del 2020, resolución emitida por los Miembros de la Sala 2 del Comité Nacional Valuador, firmada digitalmente por la Secretaria Abogada Sala 2, leyéndose: numeral SÉPTIMO.- RESOLUCIÓN.- "...En sesión extraordinaria de fecha 20 de mayo del 2020, el Comité Nacional Valuador determina: Solicitante de 59 años de edad con diagnóstico de insuficiencia renal crónica que a criterio de nefrología la condición del paciente se encuentra estable, con adecuada respuesta al tratamiento dialítico, y que desea someterse a trasplante renal. Dicha contingencia es susceptible de tratamiento dialítico y quirúrgico (trasplante renal), no se han agotado todas las opciones terapéuticas. Es por tanto que en unanimidad se Resuelve: "NEGAR" la solicitud de jubilación por invalidez presentada por el afiliado EMMITO RICAURTE ZAMBRANO RIVAS, puesto que aún tiene opciones terapéuticas por agotar y no presenta lesiones definitivas que le impidan su capacidad laboral por lo que no existe invalidez conforme a lo establecido en el artículo 3 de la Resolución C.D. 553 del 08 de junio del 2017. En este sentido la contingencia se encuentra inmersa en la exclusión prescrita en el artículo 13, numeral 2, inciso 2 "Que haya recibido tratamiento previamente y no obstante de este haya quedado secuela o falta de respuesta al tratamiento" de la norma citada..."; numeral OCTAVO.- IMPUGNACIÓN.- "...De conformidad con la Resolución Administrativa No. IESS-DG-AL-2020.033.RFDQ emitida el 17 de marzo del 2020, por el Dr. Miguel Ángel Loja Llanos, Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que en su artículo único dispone "En observancia a las garantías constitucionales del debido proceso y el derecho

a la defensa, se suspenden los plazos y términos de todos los procesos, procedimientos y recursos administrativos iniciados a la presente fecha (...) desde el 17 de marzo de 2020, hasta que se levante el estado de excepción, declarado mediante Decreto Ejecutivo No. 1017, de 16 de marzo de 2020, y se restablezca la movilidad en el Estado Ecuatoriano, en todas las Direcciones, dependencias administrativas, unidades médicas y demás áreas del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social" (El resaltado me pertenece). En tal virtud, el(la) interesado(a), podrá impugnar la presente resolución ante la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias, dentro del término de ocho días, a partir del día que se levante el estado de excepción, sin perjuicio de que se pueda ejercitar cualquier que estime oportuno..." (fs. 9 a 10 y que se repite en copias certificadas presentadas por la entidad accionada a fs. 71 a 71 vlt/a); 6. De fs. 11 a 15, se agregó al cuaderno primario, CRITERIO MÉDICO, en el cual constan en detalles las enfermedades catastróficas, raras o huérfanas, según el Ministerio de Salud Pública, documento que únicamente se observa como pie de firma "Oscar Figueroa E. Médico"; 7. HISTORIA CLÍNICA del señor Emmito Ricaurte Zambrano Rivas, emitido por el Hospital General de Manta (fs. 16 a 38); 8. Copia certificada del Carnet de Discapacidad del señor Emmito Ricaurte Zambrano Rivas, emitido por el Ministerio de Salud Pública, documento del que se lee tipo de discapacidad: Física y porcentaje de discapacidad 67% (fs. 40); 6.3.2. PARTE ACCIONADA: 1. Informe No. IESS-CNV-S2-INF-AP-2020-004, de fecha 30 de junio de 2020, suscrito por los Miembros de la Sala 2 del Comité Nacional Valuador, documento del que se lee en el numeral 4: "...ANÁLISIS TÉCNICO MÉDICO.- Paciente con Enfermedad Renal Crónica en etapa 5 la cual se encuentra en tratamiento de hemodiálisis trisemanal sin complicaciones y estable según especialistas. Su condición es susceptible de tratamiento de trasplante renal, para lo cual inicia tratamiento por indicación médica por lo que no se ha agotado Tratamiento Sustitutivo Renal y la situación laboral del paciente, es decir, las condiciones de trabajo (si existe exposición mantenida a altas temperaturas con riesgo de deshidratación, movimiento repetitivos durante todo su jornada laboral de miembro donde se encuentra ubicada la fistula arteriovenosa, exposición a polvo o sustancias contaminante en su área de trabajo, etc). Por lo tanto la determinación de las capacidades laborales es un proceso de valoración individual y depende de las limitaciones concretas que en cada persona produzca la enfermedad en relación a la actividad que realiza. El paciente al no realizar actividad laboral desde diciembre del 2014, la Enfermedad Renal Crónica no determina invalidez para las actividades habituales que realiza..." (...) Las contingencias aún tiene opciones terapéuticas por agotar y no presentan lesiones definitivas que le impidan su capacidad laboral, por lo tanto no existe invalidez conforme a lo establecido en el artículo 3 de la Resolución C.D. 553 del 08 de junio del 2017, en la que expresa que una incapacidad permanente es una situación del empleado con una enfermedad común o general en que después de haber sido sometido al tratamiento prescrito, presenta lesiones definitivas que le disminuyen o impiden su capacidad laboral; en virtud de aquello se encuentra inmerso en la exclusión prescrita en el artículo 13, numeral 2, inciso 2 "Que haya recibido tratamiento y no obstante de este haya quedado secuela o falta de respuesta al tratamiento" y 3 "Que sea incapacitante para las actividades fundamental de su ocupación o de su profesión habitual", de la norma citada..." (fs. 66 a 66 vlt/a); 2. Resolución NRO. IESS-CNV-2020-7262-S2, de fecha 20 de mayo del 2020, emitida por los Miembros de la Sala 2 del Comité Nacional Valuador, cuyo contenido fue notificado al recurrente de esta acción, conforme se encuentra detallado en el numeral 6.3.5 (fs. 68 a 68 vlt/a), documento que conforme la razón del Acta de Notificación visible a fs. 69, fue notificado al correo electrónico del accionante; 3. Formulario No. 7262, que corresponde

al Ingreso de Datos del Informe del Comité Nacional Valuador, con fecha de solicitud 22 de marzo del 2020 y como tipo de Trámite: Jubilación por Invalidez (fs. 72 a 74); 6.3.12. Lista de Aportes incluidos tiempos Simultáneos, emitido por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social del señor Emmito Ricaurte Zambrano Rivas (fs. 76 a 76 vlt); 4. Resolución No. C.D. 553 emitida por el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social con fecha 08 de junio del 2017, mediante la cual se expide el REGLAMENTO PARA LA CALIFICACIÓN, DETERMINACIÓN Y REVISIÓN DE LA JUBILACIÓN POR INVALIDEZ Y DEL SUBSIDIO TRANSITORIO POR INCAPACIDAD; Y LAS REFORMAS AL REGLAMENTO ORGÁNICO FUNCIONAL DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL (fs. 78 a 102); 5. Resolución Administrativa No. IESS-DG-AL-2020-033-RFDQ, emitida por el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Dr. Miguel Ángel Loja Llanos, de fecha 17 de marzo del 2020, mediante la cual se resuelve suspender los plazos y términos en los procesos, procedimientos y recursos administrativos iniciados a la presente fecha y sus correspondientes diligencias, así como el inicio de nuevos procesos y procedimientos administrativos, desde el 17 de marzo de 2020, hasta que se levante el estado de excepción (fs. 103 a 105); 6. Resolución Administrativa No. IESS-DG-AL-2020-034-RFDQ, emitida por el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Dr. Miguel Ángel Loja Llanos, de fecha 18 de marzo del 2020, mediante la cual se resuelve reformar la resolución No. IESS-DG-AL-2020-033-RFDQ, incluyéndose un párrafo al final del artículo único, declarando que están exceptuados, por su naturaleza, los plazos y términos de los procesos y/o procedimientos de Contratación Pública, en todas las Direcciones (fs. 106 a 108 vlt).- SÉPTIMO.- ANALISIS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA SALA DE LO LABORAL.- DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS.- De acuerdo al análisis precedente, corresponde apreciar la situación jurídica "in ínt", para formar su criterio de modo imparcial y objetivo, procediendo a revisar el contenido del cuaderno procesal tramitado por la Judicatura de primer nivel, como lo determina el ya citado Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. 7.1.- LEGITIMACIÓN ACTIVA.- La legitimación activa para actuar en procedimiento jurisdiccional como demandante, tiene relación con la capacidad procesal reconocida por el Estado a una persona natural o jurídica, a órganos o agentes del Estado, conforme establece la Constitución y la Ley. Así en la LOGJCC, en el Capítulo I del Título II titulado GARANTÍAS JURISDICCIONALES DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES, que 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, encontramos las NORMAS COMUNES, entre las que hallamos la contenida en el Art. 9 de la LOGJCC, que dice: "Art. 9.- Legitimación activa.- Las acciones para hacer efectivas las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución y esta ley, podrán ser ejercidas: a) Por cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, quien actuará por sí misma o a través de representante o apoderado; y, b) Por el Defensor del Pueblo. Se consideran personas afectadas quienes sean víctimas directas o indirectas de la violación de derechos que puedan demostrar daño. Se entenderá por daño la consecuencia o afectación que la violación al derecho produce". Es decir que en principio pueden presentar una acción de protección cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, incluso por el Defensor del Pueblo, considerándose afectadas a quienes sean víctimas directas o indirectas de la violación del derecho que pueda demostrar el daño; más sin embargo, en el caso que se sustancia en la presente Acción de Protección, el legitimado activo EMMITO RICAURTE ZAMBRANO RIVAS, ha justificado

la calidad con la que comparece con la copia de la cédula de identidad (fs. 1) y demás documentos incorporados con la solicitud de demanda. 7.2.- LETIGIMACION PASIVA.- La legitimación pasiva para actuar en procedimiento jurisdiccional como demandada, tiene relación con la capacidad procesal reconocida por el Estado a una persona natural o jurídica, tal como han comparecido en forma oral en la audiencia de la presente causa, DR. CARLOS ENRIQUE GUERRERO PIN, en su calidad de Director Provincial de Manabí del INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL, quien comparece a través de la Abg. Patricia Lorena Mendoza Fernández, con ratificación de gestiones a fs. 119 a 119 vta y documento que justifica su calidad de Director a fs. 65 y que se repite a fs. 117; y, del PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO DR. IÑIGO SALVADOR CRESPO a través de su Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Manabí, ABG. FRANKLIN ADRIANO ZAMBRANO LOOR. 7.3.- La acción de protección como ya se lo ha analizado, es una garantía que opera como mecanismo de protección de derechos contenidos en nuestra Constitución; así, es innegable que dicha acción procede únicamente cuando existe una vulneración de derechos constitucionales o, de conformidad con lo establecido en el Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuando se pretenda el amparo directo de un derecho reconocido en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, siempre que no estén amparados por otras acciones constitucionales.- Pese a que ante esta definición está aparentemente clara la procedencia de esta acción, en la práctica se observa que la delimitación de cuándo procede la presentación de una acción de protección, para el ejercicio de los derechos y las garantías jurisdiccionales, indicando además no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley, debiendo los derechos estar plenamente justiciables, sin que se pueda alegar falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento y de esta forma dar luces respecto al alcance de esta garantía y de los derechos que son susceptibles de ser reclamados por medio de ella. En su sentencia de precedente constitucional obligatorio N.º 001-010-JPO-CC, la Corte hizo una primera aproximación respecto de la naturaleza y procedencia de la acción de protección, y estableció lo siguiente: [...] las garantías jurisdiccionales, específicamente la acción de protección, proceden cuando del proceso se desprenda la vulneración de derechos constitucionales provenientes de un acto de autoridad pública no judicial, vulneración que debe ser declarada por el juez constitucional vía sentencia [...]; por aquello se establece que la acción de protección no procede cuando se refiera a aspectos de mera legalidad, en razón de los cuales existan vías judiciales ordinarias para la reclamación de los derechos, y particularmente la vía administrativa. A partir de entonces, la Corte Constitucional ha mantenido este criterio y lo ha ido desarrollando, diferenciando de cuándo se debe acudir a la justicia ordinaria para la solución de una controversia. El Organismo Constitucional a través de sus sentencias ha determinado lineamientos que delimitan el alcance de esta garantía, en ese sentido se ha pronunciado en la sentencia No. 0140-12-SEP-CC, de 17 de Abril del 2012, Caso No. 1739-10-EP y, en el fallo No. 001-010-JPO-CC que es precedente constitucional obligatorio se ha pronunciado en su parte pertinente de la siguiente manera: "Las garantías jurisdiccionales, específicamente la acción de protección, proceden cuando del proceso se desprenda la vulneración de derechos constitucionales provenientes de un acto de autoridad pública no judicial, vulneración que debe ser declarada por el juez constitucional vía sentencia. La acción de protección no procede cuando se refiera a aspectos de mera legalidad, en razón de los cuales existan vías judiciales ordinarias para la reclamación de los derechos, y particularmente la vía administrativa". En la sentencia No. 003-13-SIN-CC, de 4-04-2013, caso No. 0042-11-IN y acumulados, emitida por la

Corte Constitucional, en la cual ha señalado: "...se debe precisar que el ordenamiento jurídico contempla mecanismos jurisdiccionales de protección pertinentes para la tutela de los derechos de las personas que puedan ser objeto de lesiones como consecuencia de la antinomia normativa de rango infra constitucional, en este caso la Corte, incursione en esas competencias lesionaría el principio de interpretación integral de la Constitución y generaría como resultado que la tutela judicial constitucional termine por absorber a la justicia ordinaria. A la luz de las normas constitucionales se puede afirmar que la tutela judicial no es patrimonio exclusivo de las accionantes constitucionales, sino que es el derecho que dinamiza el sistema judicial en su conjunto". Se cita, además la sentencia de la Corte Constitucional de 16 de Mayo del 2013 No. 016-13-SEP-CC, Caso No. 1000-12-EP, en la cual se indicó que el juez constitucional debe verificar si existió vulneración de derechos. También analizó las sentencias constitucionales No. 0140-12-SEP-CC, de 17 de Abril del 2012, Caso No. 1739-10-EP y 140-12-SEP-CC (RO-S 756: 30-JUL-2012) en las que se dispone que los jueces constitucionales no pueden analizar temas de legalidad y le corresponde al juez que conoce una acción de protección discernir si el caso no está amparado por otro tipo de acción o mecanismos de defensa judicial. De modo que el máximo órgano de interpretación constitucional de nuestro país ya ha determinado claramente que cuando ocurre una vulneración de un derecho constitucional la única vía posible es la acción de protección. No existe, por tanto, otra vía idónea o eficaz puesto que la Constitución de la República ha sido clara en determinar que esta garantía opera únicamente para el amparo de derechos reconocidos en la Constitución. Por tanto, si existe otra vía posible que además resulta adecuada o eficaz es probablemente porque no se trata de un derecho de índole constitucional y el ordenamiento jurídico ha establecido para ella un procedimiento específico.- Por aquello, de acuerdo con lo determinado por la jurisprudencia constitucional, la acción de protección no constituye una acción que se pueda escoger como vía frente a cualquier vulneración de un derecho, sino únicamente para aquellos derechos de fuente constitucional, y aquellas controversias que se suscitan en el ámbito de la legalidad no tienen cabida en esta acción.- 7.4. Con respecto al DERECHO A LA SALUD enunciado en su demanda constitucional, es necesario señalar, que las distintas administraciones públicas, de acuerdo al ordenamiento jurídico del país, son instrumentos al servicio de los ciudadanos, porque su funcionamiento y procedimientos, garantizan la adecuada gestión de los asuntos públicos; y la salud, al ser un valor esencial en la vida de toda persona, debe estar considerada de esta forma en el dispositivo asistencial que cuida de su protección y tutela, de manera que se acentúen las garantías para un ejercicio efectivo de ese derecho constitucional a la protección de salud, que está regulada en la Constitución de la República, en los Arts. 32, 358 al 366; además sobre la seguridad social tratan los Arts. 367 al 374, por aquello, en el caso del derecho a la salud, por tratarse de un derecho fundamental, debe contar con garantías de seguridad y confianza.- Recordemos que el Art. 32 de la Constitución de la República, trata sobre el derecho a la salud, al manifestar lo siguiente: "...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 Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con

enfoque de género y generacional...".- De tal manera, que el Estado tiene la obligación de cuidar la salud del pueblo ecuatoriano, obligación que solo puede cumplirse mediante la adopción de medidas sanitarias y sociales adecuadas, basada en métodos y tecnologías prácticos, científicamente fundados y socialmente aceptados, puesta al alcance de todos los individuos y familias de la comunidad, mediante su plena manifestación.- La salud es un concepto complejo que comprende: aspectos objetivos y subjetivos, formales e informales, que se modifican con el tiempo a la vez que se modifica la cultura y las condiciones sociales y ambientales de la sociedad.- La Organización Mundial de la Salud - OMS señala con razón "Que el goce del grado máximo de salud que se puede lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano y que los gobiernos tienen responsabilidad en la salud de sus pueblos, la cual solo puede ser cumplida mediante la adopción de medidas sanitarias y sociales adecuadas"; y agrega que la salud no solo es una meta social deseable por sí misma, sino que también se reconoce como un elemento indispensable para el desarrollo económico social de un pueblo, de este modo la salud y el desarrollo, no se contemplan como fenómenos unidireccionales, sino más bien como elementos interactivos con implicaciones de largo alcance.- La Corte Constitucional de transición, en la sentencia 0012-09-SIS-CC, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 58 del viernes 30 de octubre de 2009, ha manifestado que el derecho a la salud es de carácter justiciable, a raíz del incumplimiento de la resolución No. 0244-2008-RA del 14 de julio de 2008, dictada por la Tercera Sala del ex Tribunal Constitucional y en dicho fallo se determina que dicho incumplimiento realmente existió y en qué consiste la reparación integral de los daños causados; más aún reconoce a la salud como un derecho constitucional y se percata de la necesidad de determinar con claridad el titular de dicho derecho, el deudor de las obligaciones, en estos casos positivos y negativos, además el alcance de sus obligaciones, restricciones y limitaciones; en resumen señala que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social es responsable de aportar sistemas y programas de salud a sus jubilados y asegurados, por lo que cuenta con sinnúmero de dispensarios médicos y hospitales, debiendo abstenerse de impedir el acceso a dicho servicio, por lo que también cuenta con una Comisión Especializada para reembolso de gastos, que, por motivos fortuitos, los asegurados se vean en la obligación de contraer en razón de preservar su salud.- Es necesario recordar, recordar que la Seguridad Social está garantizada como derecho en los Arts. 367 al 374 de la Constitución de la República, y en él se establece la responsabilidad y las funciones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, recalcando que el sistema de seguridad social es público y universal, y que se guíara por los principios del sistema nacional de inclusión y equidad social y por los de obligatoriedad, suficiencia, integración, solidaridad y subsidiaridad.- Previo a examinar el contenido del Art. 34 de nuestra Carta Magna, mediante el cual se regula el DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, conviene brevemente aproximarse a la noción de derechos sociales, 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.- En consecuencia, se resalta 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, 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 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; entendiéndose que el derecho a la seguridad social se enmarca dentro de la clasificación de los derechos sociales, adquiriendo tal 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; bajo al entendimiento, 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 previsivo, 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; concluyendo al respecto, que se considera el derecho a la seguridad social, como uno de los deberes primordiales del Estado ecuatoriano, debiendo 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.-El accionante señala además el DERECHO A LA ATENCIÓN PRIORITARIA, que conforme indica, se encuentra previsto por el Art. 35 de nuestra Carta Magna, al respecto resulta importante señalar que un principio básico de la teoría de los Derechos Humanos, es que tanto los instrumentos internacionales como nacionales, son aplicables a todas las personas con independencia de cualquier particularidad. Sin embargo, es posible observar que ciertos grupos de personas no están efectivamente protegidos en el goce de sus derechos (...), porque algunas circunstancias particulares de su vida dificultan el acceso o idoneidad de los mecanismos ordinarios de protección, conforme así lo ha señalado la Corte Constitucional del Ecuador, mediante sentencia No. 048-13-SCN-CC, Caso 0179-12-CN y Acumulados, 04/09/13, página 68, párrafo 3. En el caso de personas que pertenecen a los grupos de atención prioritaria, conforme al Art. 35 de la Constitución de la República, estas deben recibir resguardo especial por parte del Estado, que debe protegerlos de cualquier vulneración que pudiera interferir en el desarrollo progresivo de sus derechos, por lo que, cualquier acto normativo infraconstitucional que regule el ejercicio de un derecho constitucional, no pueden ser observado de manera aislada, sino que es necesario realizar una interpretación integral y sistemática, que beneficie la plena vigencia de los derechos; siendo así, el pronunciamiento emitido por la Corte Constitucional mediante falle No. 344-16-SEP-CC, Caso 1180-10-EP, 26/10/16, página 39, párrafo 1), que señala en su parte pertinente: "...Tanto el Estado como la sociedad están en la obligación de respetar y hacer respetar los derechos de los grupos en situación de vulnerabilidad, evitando y eliminando barreras sociales discriminatorias, mediante la

debida diligencia en la concesión de sus requerimientos, más aún cuando estos se encuentran determinados en una norma...". Dentro del grupo de atención prioritaria, se encuentran las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, quienes tienen derecho a recibir atención prioritaria y especializada tanto en el ámbito público o privado; en este sentido, las personas que se encuentran en este grupo, son a quienes el Estado debe garantizar el derecho a la atención especializada, oportuna, preferente y gratuita en todos los niveles, de acuerdo a lo establecido en el artículo 50 de la Constitución.- En este mismo análisis, y atendiendo lo señalado por el recurrente en su escrito inicial, resulta necesario analizar el DERECHO A LA ATENCIÓN PRIORITARIA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS, siendo al respecto, la perspectiva de derechos humanos respecto de la discapacidad traducida en un enfoque social, en virtud del cual se reconoce que las personas con discapacidad son sujetos de derechos y que tanto el Estado como la sociedad tienen responsabilidades frente a esas personas. Para el efecto, a fin de evitar y eliminar barreras sociales discriminatorias, ofrece medios a las personas con discapacidad para que denuncien las situaciones en que se encuentran cuando existen tales barreras, conforme así se ha pronunciado la Corte Constitucional mediante sentencia No. 013-15-SAN-CC, Caso 0047-13-AN, 21/10/15, página 14, párrafo 2), señalando: "...Las personas con discapacidad conforman un grupo excluido históricamente de la sociedad debido a las limitaciones impuestas por sus condiciones personales y no reconocidas por el conjunto de la sociedad, construida para servir a los sujetos "ideales...".- Como respuesta a esta realidad histórica, la Constitución prevé la adopción de medidas que permitan eliminar las fuentes de la desigualdad y reconocer beneficios adicionales que compensen la realidad discriminatoria. Corresponde entonces, establecer la definición discapacidad, teniendo así que "...La discapacidad se trata de una situación que limita a la persona en el ejercicio de las actividades cotidianas, de manera que sin importar la gravedad de la deficiencia, el solo hecho que una persona no pueda desenvolverse en el medio con el pleno de sus capacidades, la hace beneficiaria de una especial protección por parte del Estado...", pronunciamiento emitido por la Corte Constitucional en sentencia No. 013-15-SAN-CC, Caso 0047-13-AN, 21/10/15, página 14, párrafo 1.- Por aquello, es deber especial de protección a personas con discapacidad "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." (Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia 258-15-SEP-CC, Caso 2184-11-EP, 12/08/15, página 13, párrafo 1).- Se evidencia que en el contexto de las obligaciones adquiridas por el Estado, éstas no se agotan en la abstención de adopción de medidas potencialmente perjudiciales para las personas con discapacidad, sino que en aras de garantizar la progresividad así como también la prohibición de regresividad de los derechos, se encuentra en el deber de adoptar medidas positivas de distinta naturaleza, así por ejemplo, mediante la adopción de medidas de carácter legislativo al igual que aquellas económicas necesarias para garantizar una efectiva vigencia de derechos.- 7.5. Dentro de la demanda, el accionante reclama el incumplimiento de garantías constitucionales, precisando el derecho a la salud, a la seguridad social y a la atención prioritaria, lo que alega se produce cuando el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, niega su solicitud de jubilación por invalidez; por aquello es necesario para éste Tribunal analizar además de lo previsto en nuestra Constitución y que fueron detallados en los acápites anteriores, analizar la Ley Orgánica

de Discapacidades, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 796 del 25 de septiembre de 2012, expedida por la Asamblea Nacional, que tiene por objeto asegurar la prevención, detección oportuna, habilitación y rehabilitación de la discapacidad y garantizar la plena vigencia, difusión y ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, establecidos en la Constitución de la República, los tratados e instrumentos internacionales; así como, aquellos que se derivaren de leyes conexas, con enfoque de género, generacional e intercultural; normativa que ampara a las personas con discapacidad ecuatorianas o extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano; así como, a las y los ecuatorianos en el exterior; sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, su cónyuge, pareja en unión de hecho y/o representante legal y las personas jurídicas públicas, semipúblicas y privadas sin fines de lucro, dedicadas a la atención, protección y cuidado de las personas con discapacidad, precisándose en el Art. 2, que el ámbito de aplicación de esta Ley abarca los sectores público y privado, encontrándose las personas con deficiencia o condición discapacitante amparadas por esta Ley y en su Art. 3 señala los fines: "...Artículo 3.- Fines.- La presente Ley tiene los siguientes fines: 1. Establecer el sistema nacional descentralizado y/o desconcentrado de protección integral de discapacidades; 2. Promover e impulsar un subsistema de promoción, prevención, detección oportuna, habilitación, rehabilitación integral y atención permanente de las personas con discapacidad a través de servicios de calidad; 3. Procurar el cumplimiento de mecanismos de exigibilidad, protección y restitución, que puedan permitir eliminar, entre otras, las barreras físicas, actitudinales, sociales y comunicacionales, a que se enfrentan las personas con discapacidad; 4. Eliminar toda forma de abandono, discriminación, odio, explotación, violencia y abuso de autoridad por razones de discapacidad y sancionar a quien incurriere en estas acciones; 5. Promover la corresponsabilidad y participación de la familia, la sociedad y las instituciones públicas, semipúblicas y privadas para lograr la inclusión social de las personas con discapacidad y el pleno ejercicio de sus derechos; y, 6. Garantizar y promover la participación e inclusión plenas y efectivas de las personas con discapacidad en los ámbitos públicos y privados...".- Del análisis de esta ley, es preciso resaltar el contenido del Art. 84, cuyo texto es el siguiente: SECCIÓN NOVENA - DE LA SEGURIDAD SOCIAL Artículo 84.- Pensión por discapacidad permanente total o permanente absoluta.- Las y los afiliados a quienes les sobrevenga una discapacidad permanente total o permanente absoluta tendrán derecho a la pensión por discapacidad sin requisito mínimo de aportaciones previas. Para el cálculo de la pensión se aplicarán los mínimos, máximos y ajustes periódicos que efectúe el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para la jubilación por invalidez. En este contexto, el accionante considera que la negativa a su solicitud de jubilación por invalidez viola sus derechos constitucionales, por someterse a una resolución emitida por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, dictada sin la observación de los derechos que lo asisten por padecer una enfermedad considerada como catastrófica (insuficiencia renal crónica) y por presentar una discapacidad física del 67% conforme lo ha justificado con la copia certificada del carnet emitido por el Ministerio de Salud Pública (fs. 40), lo que alega es absolutamente contrario al principio de supremacía constitucional que favorece a los discapacitados y al orden jerárquico de las normas legales del país consagrado en el inciso 2o del Art. 426 de la Constitución de la República, ya que se está pretendiendo inconstitucionalmente, hacer prevalecer un criterio administrativo por sobre el expreso mandato de una ley imperativa; por lo que, de conformidad con los argumentos expuesto en esta acción, corresponde como juzgadores, establecer si el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social ha incumplido disposiciones contenidas en nuestra

Carta Magna, por aquello se advierte que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) ha sido demandado por cuanto -a criterio del accionante- habría incumplido en lo previsto en la Constitución y en las leyes.- OCTAVO.- CONSIDERACIONES Y ARGUMENTOS JURIDICOS QUE SUSTENTA LA RESOLUCIÓN.- Con el análisis normativo que antecede este Tribunal concluye que el accionante ha justificado procesalmente, encontrarse afiliado al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y haber iniciado el trámite para acceder a la JUBILACIÓN POR INVALIDEZ, solicitud que conforme ha demostrado documentadamente, fue negado por los Miembros de la Sala 2 del Comité Nacional Valuador, mediante Resolución No. IESS-CNV-2020-7262-S2, de fecha 20 de mayo del 2020 que obra a fs. 68 a 68 vlt y que la misma fue notificada al recurrente mediante boleta visible a fs. 9 a 9 vlt, considerando que se le ha vulnerado el derecho al trabajo, a la seguridad social, el derecho a una atención prioritaria por padecer una enfermedad catastrófica, pues a su criterio: "...soy afiliado voluntario del IESS, donde tengo 63 aportaciones y padezco una enfermedad catastrófica como es la INSUFICIENCIA RENAL CRONICA, según los informes de los galenos del HOSPITAL DEL IESS Y POR CONVENIO DONDE SE ME HACE LAS DIALISIS EN MANADIALISIS S.A., además de ello Señor/a Juez/a que soy una persona con discapacidad física del 67% según el carne del Ministerio de Salud Pública del Ecuador. 4.2.- Mas resulta que, presente la solicitud de JUBILACION POR INVALIDEZ según por mi enfermedad catastrófica y con fecha 2 de mayo de 2020, a través del Departamento de Calificación de Jubilación Por Invalidez del IESS proceden a negarme la JUBILACION POR INVALIDEZ por razones expuesto en la RESOLUCION No IESS - CNV - 2020 - 7262 52...".- Sobre lo expresado, y del estudio de las piezas procesales, se hacen las siguientes puntualizaciones: 8.1. Las afirmaciones del accionante se proyectan a justificar que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social violenta los derechos constitucionales enunciados, al negarle la jubilación por invalidez, sin considerar que sufre una enfermedad catastrófica (insuficiencia renal crónica) y presenta discapacidad física de un 67%; que esta negativa por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social violenta su derecho a la seguridad social y a una atención prioritaria, por cuanto alega que la entidad demandada no respetó las disposiciones constitucionales y legales, al privársele de su derecho a la jubilación por invalidez.- 8.2. La legitimada pasiva, a través de su abogada defensora, como correspondía en la intervención oral en primera instancia, ratifica que no se ha justificado la vulneración de derechos Constitucionales como manifiesta el accionante, puesto que la Resolución emitida por los Miembros del Comité Nacional Valuador se encuentra debidamente motivada, apreciándose las normas jurídicas invocadas, encontrándose debidamente motivada, ya que en la misma se aprecia la pertinencia y congruencia que existe entre los hechos y el derecho, respetándose además el debido proceso, ya que reconocen que el accionante ha iniciado el trámite para la jubilación, que se practicaron los exámenes médicos pertinentes y la resolución emitida fue debidamente notificada, sumado a esto, señala que no se ha agotado las instancias administrativas, alegando la improcedencia de la acción de protección, al no cumplirse con los requisitos para acceder a la jubilación, señalando que aquello se encuentra justificado con los documentos anexados al proceso constitucional.- 8.3. Con lo antes expuesto y a efectos de analizar la dimensión constitucional de los derechos fundamentales alegados como violentados, nos remitimos a lo dispuesto en nuestra Constitución de la República, en la que se establece que el derecho a la salud, a la seguridad social y a la atención prioritaria, reconocidos en los Artículos 32, 33, 35, 47, 48, 49 y 50, disposiciones constitucionales que reconocen el derecho a favor del accionante por parte del Estado Ecuatoriano y a la vez determina la

modalidad mediante la cual el Estado promoverá su acceso, esto es, a través de políticas públicas; así como lo previsto por el Art. 11 ibídem, que establece que el ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: "...1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento. 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad. 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. 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 su efectiva vigencia. 6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía. 7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento. 8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos. 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas. El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso. Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de

ellos...".- En definitiva, las obligaciones del Estado en cuanto a la garantía y protección del derecho a la salud, a la seguridad social y a la atención prioritaria por padecer una enfermedad catastrófica.- 8.3.1. Previo al desarrollo y resolución del presente problema jurídico, este Tribunal considera importante realizar algunas precisiones respecto al marco jurídico aplicable al caso. En el ámbito internacional, existen varios instrumentos internacionales que tutelan los derechos de las personas con discapacidad siendo uno de ellos la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la misma que está cimentada en los principios generales de respeto de la dignidad humana, la autonomía de las personas con discapacidad, la no discriminación, la participación, la inclusión, la igualdad y la accesibilidad, pilares que orientan la interpretación de las obligaciones contenidas en la citada convención. Por su parte, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad ha definido la discapacidad como: "una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social", como se puede evidenciar, la discapacidad se trata de una situación que limita a la persona en el ejercicio de las actividades cotidianas, de manera que sin importar la gravedad de la deficiencia, el solo hecho que una persona no pueda desenvolverse en el medio con el pleno de sus capacidades, la hace beneficiaria de una especial protección por parte del Estado. La perspectiva de derechos humano respecto de la discapacidad se traduce en un enfoque social, en virtud del cual se reconoce que las personas con discapacidad son sujetos de derechos y que tanto el Estado como la sociedad tienen responsabilidades frente a esas personas. Para el efecto, a fin de evitar y eliminar barreras sociales discriminatorias, ofrece medios a las personas con discapacidad para que denuncien las situaciones en que se encuentran cuando existen tales barreras. En este sentido, con el surgimiento del paradigma constitucional del Estado constitucional y con la vigencia de la Constitución de la República de 2008, fueron insertadas en nuestra legislación normas internacionales sobre derechos humanos que protegen los derechos de los grupos en situación de vulnerabilidad y se estableció los mecanismos idóneos para que los mismos sean materializados; tal es así que, con el propósito de cumplir con los estándares internacionales en materia de protección a las personas con discapacidad en Ecuador se han creado diferentes pensiones que tienen como finalidad, brindarles una especial protección y garantizarles el derecho a una vida digna. Así, en nuestra Constitución, dentro del capítulo tercero, referente a los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria se encuentra el Artículo 35, el cual dispone que las personas con discapacidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, lo cual propende a superar las desigualdades materiales existentes y promover las condiciones para que las igualdad sea real y efectiva, mediante la adopción de medidas positivas en favor de grupos discriminados o marginados, a fin de reforzar la protección de aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de vulnerabilidad. En aquel sentido, el artículo 48 numeral 7 ibídem, señala que el Estado adoptará a favor de las personas con discapacidad medidas que aseguren la garantía del pleno ejercicio de sus derechos y agrega que la ley sancionará los actos que incurran en cualquier forma de abuso, trato inhumano o degradante y discriminación por razón de la discapacidad. Para el efecto, el artículo 341 de la Norma Suprema determina que el Estado forjará las condiciones para la protección integral de sus habitantes lo largo de sus vidas, que aseguren los derechos y principios reconocidos en la Constitución, en particular la igualdad en la diversidad y la no

discriminación, y priorizará su acción hacia aquellos grupos que requieran consideración especial por la persistencia de desigualdades, exclusión, discriminación o violencia, o en virtud de su condición etaria, de salud o de discapacidad. En este contexto, la norma consagrada en el artículo 369 del texto constitucional dispone que el seguro universal obligatorio cubrirá entre otras, las contingencias de invalidez y discapacidad, a más de establecer que la ley definirá el mecanismo correspondiente para la cobertura de las mismas, y que la creación de nuevas prestaciones estará debidamente financiada. Con respecto al financiamiento de las prestaciones en referencia, la norma prevista en el artículo 371 *ibidem*, prevé que dichas prestaciones, sin excepción, se financiarán con el aporte de las personas aseguradas en relación de dependencia y de sus empleadoras o empleadores con los aportes de las personas independientes aseguradas, con los aportes voluntarios e las ecuatorianas y ecuatorianos domiciliados en el exterior y con los aportes y contribuciones del Estado. Ante este panorama jurídico y con la finalidad de materializar y dotar de contenido a las normas constitucionales precedentes, la Asamblea Nacional en ejercicio de sus competencias expidió la Ley Orgánica de Discapacidades, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 796 del 25 de septiembre de 2012, con la finalidad de asegurar la prevención, detección oportuna, habilitación y rehabilitación de la discapacidad y garantizar la plena vigencia, difusión y ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, establecidos en la Constitución de la República, los tratados e instrumentos.- 8.3.2. La entidad demandada al momento de dar contestación a la acción constitucional en la Audiencia Pública celebrada ante la señora Jueza Aquo, hizo referencia al contenido de la Resolución No. C.D. 553 emitida por el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, con fecha 8 de junio del 2017, señalando que previo al requerimiento realizado por el recurrente a la entidad accionada, se expide el Reglamento para la calificación, determinación y revisión de la jubilación por invalidez y del subsidio transitorio por incapacidad; y las reformas al Reglamento Orgánico Funcional del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (fs. 78 a 102), de cuyo análisis se establece que en el Art. 4 y siguientes, faculta al Comité Nacional Valuador de estudiar, revisar, calificar, determinar y dictaminar los casos de jubilación por invalidez y determina el procedimiento que se debe seguir ante el trámite de una jubilación por invalidez o incapacidad, precisando en el numeral 2 inciso segundo del Art. 13: "...Que sea incapacitante para su actividad fundamental de su ocupación o profesión habitual...", texto con el que fundamenta el Comité Nacional Valuador la negativa a la jubilación por invalidez solicitada por el señor Emmito Ricaurte Zambrano Rivas, justificando además, conforme se lee el contenido de la Resolución referida (fs. 68 a 68 vta) que el informe médico realizado por el primer vocal del Comité Nacional Valuador, manifiesta que el afiliado voluntario con antecedentes de enfermedad renal crónica, etapa 5 en tratamiento dialítico desde el año 2017, se mantiene estable hemodinámicamente, susceptible de trasplante renal. No se han agotado todas las opciones terapéuticas; señalando además que el informe médico realizado por el segundo vocal del Comité Nacional Valuador, indica en sus conclusiones: "Paciente con enfermedad renal crónica estado 5 que se encuentra en tratamiento de hemodiálisis trisemanal, estable. No se han agotado todas las opciones terapéuticas, precisando además, que no existen criterios de incapacidad para la actividad que realiza; concluyendo de lo señalado, que al no cumplir con los requisitos previstos por el Art. 13 numeral 2 del Reglamento para la calificación, determinación y revisión de la jubilación por invalidez y del subsidio transitorio por incapacidad; y las reformas al Reglamento Orgánico Funcional del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el Comité Nacional Valuador procedió a negar su solicitud de jubilación por invalidez, resaltando conforme

ha quedado establecido, que esta resolución en su numeral octavo, señala que los términos para la impugnación de esta resolución se encuentran suspendidos debido a la emergencia sanitaria declarada en el país, por aquello, mantiene activo y expedito su derecho a reclamar ante quien emitió la resolución impugnada, por cuanto señala el accionante la demanda constitucional presentada persigue que se declare la vulneración de sus derechos constitucional, por cuanto presenta una enfermedad catastrófica y presenta una discapacidad física del 67%, por lo que, de conformidad con los argumentos expuestos en líneas precedentes, lo solicitado, así como el resto de elementos presentados a la señora jueza de instancia, se configura una violación al derecho constitucional a la salud, a la seguridad social y con más relevancia al derecho que lo asiste por encontrarse acogido como una persona con atención prioritaria.- 8.3.3. En el caso subjujice corresponde examinar si el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, ha violentado derechos al accionante, advirtiéndose de la revisión del proceso constitucional que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social ha sido demandado por cuanto -a criterio del accionante-, habría incumplido en el aseguramiento de sus derechos constitucionales, bajo esta perspectiva, esta Tribunal observa que la entidad accionada, mediante una interpretación propia, señalando el contenido de la Resolución No. C.D. 553 emitida por el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, con fecha 8 de junio del 2017, que expide el Reglamento para la calificación, determinación y revisión de la jubilación por invalidez y del subsidio transitorio por incapacidad; y las reformas al Reglamento Orgánico Funcional del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (fs. 78 a 102), determinó que el afiliado Emmito Ricaurte Zambrano Rivas no le correspondía la jubilación por invalidez, sin considerar su discapacidad física ni el padecimiento de una enfermedad considerada como catastrófica (insuficiencia renal crónica), más aun cuando la misma resolución señala la necesidad de un trasplante, direccionando su actuar únicamente a determinar que pese a que se practica diálisis tres veces por semana, el afiliado se encuentra sometido a un tratamiento al que responde, lo que trajo consigo el incumplimiento de lo previsto en el Art. 82 y siguientes de la Ley Orgánica de Discapacidades, referente a las pensiones por jubilación, de lo que se comprende que la naturaleza de esta prestación refiere a las prestaciones económicas para los afiliados que por pérdida de capacidad profesional o invalidez según la importancia de la lesión, cuando el riesgo ocasione incapacidad permanente parcial o total que no justifique el otorgamiento de una pensión de invalidez y que no requiere un mínimo de aportaciones, es competencia del Seguro General de Riesgo de Trabajo.- Ante el requerimiento constante en el documento que obran de fs. 72 a 74, que corresponde al Formulario de Ingreso de Datos del Informe del Comité Nacional Valuador, el señor Emmito Ricaurte Zambrano Rivas, solicitó la jubilación por invalidez, justificando su requerimiento en que padece una enfermedad renal crónica, Estadio 5, en hemodiálisis tres semanales, verificándose en este mismo documento emitido por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que en la literal E, VALIDACIÓN DE DERECHOS: ADOPCION DE LA RESOLUCIÓN: 47. Número de Imposiciones: 62, 48. Cumple derecho: Si; sin embargo, el Comité Nacional Valuador en los Fundamentos de la resolución, explica: "...Solicitante de 59 años de edad con diagnóstico de 1) Insuficiencia Renal Crónica que a criterio de Nefrología la condición del paciente se encuentra estable con adecuada respuesta al tratamiento dialítico y que desea someterse a un trasplante renal. Dicha contingencia es susceptible de tratamiento dialítico y quirúrgico (trasplante renal). No se han agotado todas las opciones terapéuticas por lo que no cumple criterios de inclusión de conformidad a lo establecido en la Resolución C.D. 553 del 08 de junio, Artículo 13, numeral 12, inciso 2..."- En virtud de lo expuesto, el Comité Nacional

Valuador del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social dedujo que el afiliado Emmito Ricaurte Zambrano Rivas, si bien tiene una discapacidad física y padece una enfermedad crónica, aquellas condiciones no es de las previstas en la norma cuyo cumplimiento se demanda, por cuanto la misma se refiere a la pensión por invalidez que se otorga a favor de los afiliados que les sobreviene una discapacidad para su trabajo; y en aquel sentido, la referida autoridad señaló que el accionante no ha justificado "...No existen criterios de incapacidad para la actividad laboral que realizad...", pese a que se ha justificado con la Historia Clínica y el Carnet de discapacidad, evidenciando de manera clara y contundente que le ha sobrevenido una discapacidad que le permita tener derecho a la pensión jubilar; por consiguiente, la entidad accionada concluyó que al señor Emmito Ricaurte Zambrano Rivas no le asiste tal derecho, razón por la que el accionante alega se le ha vulnerado el derecho a la salud, a la seguridad social y a la atención prioritaria, es así que del análisis emitido por los médicos validadores, se extrae que consideran que el padecimiento crónico del legitimado activo "Dicha contingencia es susceptible de tratamiento dialítico y quirúrgico (trasplante renal), por tanto la resolución no se ajusta a la verdad y a la condición de doble vulnerabilidad del peticionario que no ha sido analizada por los médicos validadores a nivel nacional quienes determinan que en aplicación del artículo 13 numeral 2 inciso 2 de la Resolución No. C.D. 533 de fecha 8 de junio del 2017, que textualmente señala: "...en virtud de aquello se encuentra inmerso en la exclusión prescrita en el artículo 13, numeral 2, inciso 2 "Que haya recibido tratamiento y no obstante de este haya quedado secuela o falta de respuesta al tratamiento". Si bien es cierto estaría recibiendo tratamiento dialítico; no es menos cierto que en atención al diccionario médico se extrae que "La diálisis es la técnica que sustituye parcialmente la función de los riñones, como es la función depurativa y normalizadora del líquido y la composición de la sangre. Para ello, se utiliza una membrana que contacta con la sangre, que actúa a modo de filtro a través de la cual se produce la filtración de la sangre imitando a lo que harían los riñones. Las funciones de formación de Eritropoyetina y producción de la Vitamina D activa, no las llevan a cabo y por tanto hay que añadir este tratamiento", en este mismo orden de ideas la HEMODIÁLISIS, "...es la que utiliza la sangre del paciente, haciéndola pasar a través de un filtro artificial en el exterior y es a nivel de este filtro donde se realiza la función depurativa y normalizadora del líquido y composición de la sangre. Es una técnica que se realiza fundamentalmente en unidades hospitalarias o en centros de diálisis, si bien actualmente se está desarrollando también el tratamiento de hemodiálisis domiciliaria", mal podría considerarse que dicho tratamiento produzca mejoras futuras, más aún cuando se trata de una enfermedad catastrófica, no obstante no se ha considerado que es una persona con vulnerabilidad certificada por el Ministerio de Salud Pública, tanto es así que es el mismo médico profesional del IESS quien sostiene: "es susceptible de tratamiento dialítico y quirúrgico (trasplante renal", lo que confirma el delicado estado de salud del accionante, sin que se pueda sostener que la diálisis sea un tratamiento para mejorar a futuro la salud del legitimado activo, pues como lo explica el concepto sustituye la función del riñón o riñones con insuficiencia renal crónica, advirtiéndose que en el caso del peticionario no se esta aplicando la norma que más favorezca la vigencia de los derechos y garantías constitucionales de los discapacitados, en aplicabilidad al numeral 5 del Art. 11 de la Constitución, derechos de aplicación directa sin restricción por su condición justificada procesalmente; pues, el derecho a la salud implica no sólo la ausencia de afecciones o enfermedades, sino también a un estado completo de bienestar físico, mental y social, derivado de un estilo de vida que permita alcanzar a las personas un balance integral. Al respecto la Corte Interamericana ha precisado que la

obligación general respecto del derecho a la salud se traduce en el deber estatal de asegurar el acceso de las personas a servicios esenciales de salud garantizando una prestación médica eficaz y de calidad, así como de impulsar el mejoramiento de las condiciones de salud de la población.- Corte IDH. Caso Poblete Vilches y Otros Vs. Chile. FRC. 2018, párr. 118. Asimismo, este derecho debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarias, así como un derecho inclusivo que abarca la atención en salud apropiada y oportuna de todas las personas para alcanzar el más alto nivel de posible de salud.<sup>21</sup> Por lo que, cobra particular relevancia respecto de las personas con discapacidad, a quienes la Constitución expresamente reconoce como grupo de atención prioritaria y les otorga, entre otros, el derecho a "La atención especializada en las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud para sus necesidades específicas, que incluirá la provisión de medicamentos de forma gratuita, en particular para aquellas personas que requieran tratamiento de por vida" (artículo 47.1). Tal como ha establecido la Corte IDH, la adopción de medidas positivas y concretas para la satisfacción de este derecho toman aún más relevancia si se trata de personas en situación de vulnerabilidad, como sucede precisamente en el caso en análisis. Al tratarse de una persona con discapacidad extrema, que tiene una condición grave de salud, la tramitación de su requerimiento de jubilación ameritaba un trato diferenciado, encaminado a brindarle una atención prioritaria, oportuna y especializada, pues no se podría aseverar que con dos condiciones de vulnerabilidad, no tenga derecho a la jubilación por invalidez o discapacidad, más aún someterlo a una impugnación y revisión cuando están suspendidos los términos y plazos, cuando se es imposible el acceso en forma presencial a las entidades públicas y más aún cuando su condición de persona con doble vulnerabilidad le impedirían realizar engorrosos trámites administrativos ante la entidad estatal. 8.3.3.1.- En este punto, cabe recordar que la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que para el ejercicio de los derechos consagrados en el texto constitucional y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos: No se exigirán condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, así como tampoco ninguna norma podrá restringir el contenido de los mismos; consiguientemente, ninguna autoridad o institución, pública o privada, puede, por desconocimiento, violentar e inobservar las disposiciones, pues la Constitución es una norma de vigencia automática, de efecto general, obligatoria y forzosa, ya que rige el principio de supremacía; es la norma de normas, que se encuentra en la cúspide del ordenamiento jurídico. Por otro lado, cuando los convenios o tratados internacionales están reconocidos y ratificados por el Estado ecuatoriano, estas normas tienen el carácter de imperantes. En atención de aquello, vemos que los argumentos con los cuales el Comité Nacional Valuador del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social pretende justificar el incumplimiento de la norma prescrita en el artículo 82 y siguientes de la Ley Orgánica de Discapacidades, contradicen el texto constitucional, las normas internacionales sobre derechos humanos y la jurisprudencia constitucional que protegen a los grupos vulnerables, más aún cuando la pretensión del accionante está cimentada en una disposición normativa que contiene una obligación de hacer, perfectamente ejecutable, por cuanto dicha norma es clara, expresa y exigible, razón por la que resulta inconcebible que el sujeto obligado a cumplirla, esto es, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social haya omitido tal deber.- 8.3.4. Conforme fue señalado en líneas anteriores, la acción de protección se constituye en el mecanismo adecuado para pronunciarse respecto de la vulneración de derechos constitucionales, lo cual guarda relación con lo dispuesto en el artículo 88 de la norma constitucional donde se determina que esta garantía tiene por objeto "el amparo directo

y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución". Por consiguiente, la Corte Constitucional ha sido coincidente en señalar que los jueces constitucionales que conozcan esta garantía se encuentran en la obligación de tutelar que la misma cumpla su objetivo, a partir de la emisión de una decisión en la cual se verifique si en un caso concreto se vulneraron o no derechos constitucionales, puesto que solo de esta forma se logrará que las personas que hacen uso de este mecanismo logren una efectiva reparación de sus derechos. En función de lo señalado, los jueces constitucionales se constituye en los guardianes de que los derechos previstos en el texto constitucional sean efectivamente cumplidos, en atención a las circunstancias que presenta el caso concreto, en aplicación del principio iura novit curia establecido en el Artículo 4 numeral 13 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, considerando necesario analizar la sentencia dictada en primera instancia por la señora Jueza de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Portoviejo, a efectos de determinar si se garantizó el derecho constitucional a la seguridad jurídica. Respecto del principio iura novit curia, la Corte Constitucional en la sentencia No. 131-13-SEP-CC, determinó: Esta Corte hace presente que al momento de resolver una acción de esta clase no se somete a las argumentaciones realizadas por las partes en sus demandas y en sus contestaciones, toda vez que por el principio iura novit curia, consagrado en el artículo 4 numeral 13 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, puede fundamentar la decisión en cualquier precepto constitucional, así no se lo haya invocado por las partes, o lo haya sido erróneamente, tal como se dispone en el artículo 436 segundo inciso de la Constitución. Por ello, éste Tribunal está plenamente facultada para analizar y pronunciarse sobre una serie de aspectos no argüidos por las partes y que podrían devenir en vulneraciones a derechos constitucionales.- 8.4. En este sentido, es preciso determinar si la resolución administrativa de negativa de jubilación por invalidez, así como lo resuelto en primera instancia vulneran los derechos constitucionales del accionante; y por tanto, si el órgano estatal y justicia constitucional han emitido una respuesta oportuna al accionante Emmito Ricaurte Zambrano Rivas, persona perteneciente a los grupos de atención prioritaria que decidió acceder a la justicia constitucional por cuanto consideró que sus derechos constitucionales fueron vulnerados por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social pretendiendo por tanto una protección judicial oportuna, debiendo valor la situación de salud como factor de vulnerabilidad e indefensión; y conforme dispone el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, estuvo en la obligación de analizar los requisitos para la presentación de la acción de protección, entre los cuales consta en el numeral 3: "Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado". En este caso concreto, concluir que el accionante debe plantear su acción en el fuero judicial ordinario, equivale a someterlo a un período procesal irrazonable, debido a que este, en razón de su estado de salud y persona que padece un discapacidad física, así como el estado de excepción por la pandemia decretado a nivel nacional, equivaldría a poner en riesgo la salud, así como no tendría el tiempo y el vigor necesarios para exigir la reparación de sus derechos en una larga vía judicial. Por tanto, en este caso concreto el procedimiento administrativo ínterno suspendido incluso por el estado de excepción; así como, la acción contencioso administrativa, no es el mecanismo de defensa judicial más adecuado para proteger sus derechos constitucionales de manera eficaz. Por tal razón, corresponde garantizar los derechos constitucionales del accionante y evitar una dilación innecesaria dentro de la tramitación de la acción de protección y considerando la situación de doble vulnerabilidad del accionante, este Tribunal estima fundamental

emitir un pronunciamiento sobre la pertinencia de la pretensión constante en la garantía jurisdiccional. Así, conforme consta de fs. 42 a 51 vta del expediente constitucional de instancia, el señor Emmito Ricaurte Zambrano Rivas, es una persona de 59 años de edad, con una discapacidad física del 67%, es decir perteneciente a los grupos de atención prioritaria, que tal como se agrega a fs. 40 del expediente constitucional el carnet de discapacidad emitido por el Ministerio de Salud Pública, verificándose además, que ha sido afiliado voluntario (fs. 3 a 7) desde el mes de diciembre del año 2014 hasta el mes de mayo del año 2020, es decir el total de las afiliaciones patronales que el accionante refleja fue de 64 aportaciones; en efecto consta a fs. 9 a 10 la Boleta de Notificación de la Resolución No. IESS-CNV-2020-7262-S2, de fecha 20 de mayo del 2020, emitida por el Comité Nacional Valuados del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por medio de la cual se establece que en aplicación del artículo 13 numeral 2 inciso 2 de la Resolución No. C.D. 533 de fecha 8 de junio del 2017, que textualmente señala: "...Que haya recibido tratamiento previamente y no obstante de esta haya quedado secuela o falta de respuesta al tratamiento...", se resuelve NEGAR la solicitud de jubilación por invalidez, fundamentándose en que a criterio de Nefrología la condición del paciente se encuentra estable, con adecuada respuesta al tratamiento dialítico; decisión contra la cual el accionante presenta la acción de protección.- En virtud de estos antecedentes, el accionante en el mes de mayo del año 2020, presentó acción de protección en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, alegando en lo principal, que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, al no percatarse de su condición de discapacidad ni considerar la enfermedad que padece y que por lo tanto resulta violatorio a sus derechos consagrados en la Constitución esto es el derecho a la salud, la seguridad social y la atención prioritaria; tal situación, a criterio del accionante, y frente a la negativa por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para dar solución al caso en concreto, señaló que de conformidad a la Resolución Administrativa No. IESS-DG-2020-033RFDQ, emitida el 17 de marzo del 2020 por el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que en su artículo único dispone la suspensión de plazos y términos de todos los procesos, procedimiento y recursos administrativos iniciados desde el 17 de marzo del 2020 hasta que se levante el estado de excepción declarado en el Estado Ecuatoriano; no obstante, el accionante precisa que no se ha considerado su situación excepcional de vulnerabilidad en que podría encontrarse en atención a su estado de salud y a las circunstancias que ha tenido que atravesar desde que ocurrió la supuesta vulneración de derechos, considera necesario analizar el caso concreto, a partir de la formulación de los siguientes problemas jurídicos: 1. El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, ¿vulneró el derecho del accionante como parte del grupo reconocido como un grupo de atención prioritaria en la Constitución? 2. El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, al emitir la resolución en aplicación del artículo 13 numeral 2 inciso 2 de la Resolución No. C.D. 533 de fecha 8 de junio del 2017, que textualmente señala: "...Que haya recibido tratamiento previamente y no obstante de esta haya quedado secuela o falta de respuesta al tratamiento...", ¿vulneró el derecho constitucional a la seguridad social y a la atención prioritaria del accionante?; y, 3. ¿Qué medidas de reparación integral corresponden ser dictadas en el caso concreto? Por aquello corresponde al tribunal resolver estos problemas jurídicos: La Constitución de la República expedida en el año 2008, dentro del capítulo tercero consagra los derechos "de las personas y grupos de atención prioritaria", de los cuales se incluyen a las personas con enfermedades catastróficas y con discapacidad, determinándose que "recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos públicos y privado". De esta forma, el modelo constitucional vigente ubica a las personas que padecen de una

enfermedad catastrófica o con discapacidad, doble vulneración, como parte de los grupos de atención prioritaria que requiere especial atención y protección por parte del Estado. Sin embargo, es importante señalar que el reconocimiento de derechos especializados a este grupo de atención prioritaria, no fue una innovación de la Constitución del año 2008, puesto que en la Constitución de 1998, ya se recogían regulaciones encaminadas a garantizar el derecho a la vida digna de las personas con discapacidades, en tal virtud, la Constitución del 2008, nuevamente recoge los derechos de las personas con discapacidades, y los fortalece en tanto les reconoce un conjunto especializado de derechos, que a más de los reconocidos a las demás personas, se puedan ejercer de forma prioritaria. Así, el Artículo 47 de la Constitución de la República, determina que: "Art. 47.- El Estado garantizará políticas de prevención de las discapacidades y, de manera conjunta con la sociedad y la familia, procurará la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social. Se reconoce a las personas con discapacidad, los derechos a: 1. La atención especializada en las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud para sus necesidades específicas, que incluirá la provisión de medicamentos de forma gratuita, en particular para aquellas personas que requieran tratamiento de por vida. 2. La rehabilitación integral y la asistencia permanente, que incluirán las correspondientes ayudas técnicas. 3. Rebajas en los servicios públicos y en servicios privados de transporte y espectáculos. 4. Exenciones en el régimen tributario. 5. El trabajo en condiciones de igualdad de oportunidades, que fomente sus capacidades y potencialidades, a través de políticas que permitan su incorporación en entidades públicas y privadas. 6. Una vivienda adecuada, con facilidades de acceso y condiciones necesarias para atender su discapacidad y para procurar el mayor grado de autonomía en su vida cotidiana. Las personas con discapacidad que no puedan ser atendidas por sus familiares durante el día, o que no tengan donde residir de forma permanente, dispondrán de centros de acogida para su albergue. 7. Una educación que desarrolle sus potencialidades y habilidades para su integración y participación en igualdad de condiciones. Se garantizará su educación dentro de la educación regular. Los planteles regulares incorporarán trato diferenciado y los de atención especial la educación especializada. Los establecimientos educativos cumplirán normas de accesibilidad para personas con discapacidad e implementarán un sistema de becas que responda a las condiciones económicas de este grupo. 8. La educación especializada para las personas con discapacidad intelectual y el fomento de sus capacidades mediante la creación de centros educativos y programas de enseñanza específicos. 9. La atención psicológica gratuita para las personas con discapacidad y sus familias, en particular en caso de discapacidad intelectual. 10. El acceso de manera adecuada a todos los bienes y servicios. Se eliminarán las barreras arquitectónicas. 11. El acceso a mecanismos, medios y formas alternativas de comunicación, entre ellos el lenguaje de señas para personas sordas, el oralismo y el sistema braille".- Conforme lo dispuesto en la norma constitucional citada, los ámbitos público y privado se encuentran en la obligación de otorgar atención prioritaria y especializada a las personas que se encuentran acogidas por esta norma, es decir, el ordenamiento jurídico ecuatoriano determina un parámetro etario para establecer quienes forman parte de este grupo de atención prioritaria. La categorización de las personas en este grupo en atención a su estado de salud, responde a la necesidad de ubicar a las personas en segmentos generacionales que no solamente está enmarcada en el ámbito biológico, sino que además en el rol y función que cada persona desempeñe y cumpla, lo cual le lleva a ser titular de distintos derechos y obligaciones, adecuados a la correspondiente etapa generacional. Por consiguiente, las

personas con discapacidad o que padecen de una enfermedad catastrófica gozan de todos los derechos reconocidos en la Constitución de la República, adicionalmente gozan de derechos adecuados a su situación de vulnerabilidad. En este sentido, para el Estado ecuatoriano en virtud del mandato constitucional citado, se constituye en un deber ineludible, la protección a este grupo de atención prioritaria; en tal sentido, se reconoció la importancia de que los Estados brinden una protección especializada a las personas con discapacidad, a efectos de que formen parte activa de la sociedad, mediante el respeto de su dignidad humana, al encontrarse en una situación desventajosa frente a los sistemas de seguridad social. En consecuencia, la meta de equidad de género, etnia y raza es una condición fundamental de las políticas e implica la eliminación de todas las formas de discriminación, estableciendo la obligación de todo el aparato institucional para prestar los cuidados necesarios a estas personas, tomando siempre en consideración su consentimiento, así como evitando cualquier situación que pueda generarles un sufrimiento innecesario. Por tal razón, las personas gozan del derecho a la dignidad humana reconocida a todas las personas en general, y además cuentan con el reconocimiento de este derecho desde una perspectiva particular, atendiendo a su situación de vulnerabilidad, por tal razón, es fundamental al momento de referirse a las personas que se encuentran dentro del grupo de atención prioritaria, considerar no solo su estado de salud, sino además la condición en la cual se encuentran dentro de todos los ámbitos en que se desempeñan, puesto que podrían colocar a estas personas en una situación de doble vulnerabilidad, por consiguiente, se destaca que la protección de los derechos constitucionales no solo lleva implícita la observancia a las disposiciones previstas en la Constitución, sino además al respeto y sujeción a los instrumentos internacionales de los cuales el Ecuador ha sido parte.- Del análisis de la disposición constitucional citada, se desprende que la Constitución ecuatoriana establece medidas a través de las cuales se garantizará el ejercicio de derechos por parte de las personas con discapacidad, que padecen enfermedades catastróficas, no obstante de aquello es importante mencionar que además de estas medidas, en virtud del principio de progresividad previsto en el artículo 11 numeral 8 de la Constitución, el ejercicio de los derechos constitucionales puede desarrollarse a través de políticas públicas, normativa y jurisprudencia, por tal razón, el derecho de las personas con discapacidad podrá además garantizarse a través de otros mecanismos. En cuanto a las obligaciones de protección y respeto, el Estado debe impedir que se efectúe cualquier acto u omisión que menoscabe el goce de los derechos para este grupo de atención prioritaria. En consecuencia, las personas con discapacidad son un grupo de personas que gozan de especiales derechos, y por tanto, los Estados se encuentran en la obligación de garantizar en la mayor medida posible que estas personas ejerzan sus derechos, observando no solo las disposiciones constitucionales sino además el bloque de convencionalidad. 8.5. Ahora bien, tal como fue señalado en líneas precedentes, del análisis del proceso constitucional se desprende que el accionante señor Emmito Ricaurte Zambrano Ricas en la actualidad tiene 59 años de edad, padece de una enfermedad catastrófica (insuficiencia renal crónica) y presenta una discapacidad de un 67%, lo cual lo ubica dentro de la categoría de persona integrante de los grupos de atención prioritaria, y por tanto titular de los derechos previstos en la norma constitucional así como en los instrumentos internacionales, a los cuales la Corte Constitucional ha hecho referencia. En virtud de este antecedente, es preciso señalar que la accionante desde el mes de diciembre del año 2014, se acogió a la afiliación voluntaria, con el objeto de posteriormente alcanzar su derecho a la jubilación, es decir cuando la accionante tenía la edad de 54 años de edad, decidió ingresar a este sistema

de afiliación voluntaria (fs. 3 a 7 vita) y tal como consta en el proceso constitucional, el accionante, continuó aportando por más de cinco años, esto es hasta el mes de mayo del año 2020, período durante el cual determina que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social reconoció y registro sus aportaciones, quien ve en su jubilación el instrumento para vivir en condiciones dignas los últimos años que le queden de vida, evidenciando que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social no considero que el accionante en calidad de persona enferma y con discapacidad requería de una protección especial por parte del Estado para ejercer sus derechos constitucionales, en tanto se evidencia que la propia omisión de la institución generó no solo que el accionante no pueda acceder a su derecho a la jubilación, sino que además sea vea en la obligación de acceder a la justicia constitucional, para lograr acceder al derecho de la jubilación por invalidez. En tal sentido, es evidente que en el caso concreto existe una vulneración del derecho a la protección especial del accionante en su calidad de persona con enfermedad y discapacidad, lo cual además generó la vulneración de otros derechos como los de salud, dignidad humana, integridad, entre otros. 8.6. Como consecuencia del análisis efectuado en el problema jurídico que antecede, este Tribunal estima además indispensable referirse al derecho constitucional a la seguridad social, a efectos de determinar si este derecho fue vulnerado por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. En el modelo constitucional vigente, se reconoce al Ecuador como un "Estado constitucional de derechos y justicia", lo cual se traduce en que el respeto a los derechos constitucionales es uno de los objetivos primordiales del Estado, tal como lo determina el artículo 3 numeral 1 de la Constitución de la República. En este escenario, se reconocen un conjunto de derechos a favor de las personas, con el objetivo de alcanzar la dignidad humana, uno de estos es el derecho a la seguridad social. Este derecho tradicionalmente ha sido encasillado en los llamados "derechos sociales", no obstante, a partir de la vigencia de la Constitución del 2008, estos derechos pasaron a denominarse como derechos del buen vivir en razón de la importancia que tienen para la vida digna de las personas. Siendo así, el derecho a la seguridad social garantiza que todas las personas a lo largo de su vida satisfagan necesidades sociales indispensables, frente a contingencias de diversa naturaleza que pudieran generarse, y que no puedan ser satisfechas de forma personal o individual, y que por lo tanto requieran del Estado para su protección. Así, el artículo 34 de la Constitución de la República garantiza el derecho a la seguridad social señalando que: El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas. 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. En tal sentido, conforme la norma constitucional lo determina, el derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de las personas, que además se constituye en un deber y responsabilidad primordial del Estado, por lo que debe tutelar el cumplimiento del mismo a través de obligaciones positivas y negativas. De igual forma, se determinan principios encaminados a precisar de qué forma se garantizará la seguridad social, como son los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación. Establecida estas precisiones, es importante destacar que las obligaciones positivas del Estado se evidenciarán a través de la adopción de mecanismos encausados a garantizar que en la

mayor medida posible las personas accedan al derecho a la seguridad social. Mientras que a través de las obligaciones negativas el Estado evitará por una parte efectuar actos que generen la vulneración, disminución o menoscabo del derecho a la seguridad social, y por otra parte, que terceros afecten el derecho, como es el caso de los empleadores. En tal sentido, el Artículo 367 de la Constitución de la República determina que: "El sistema de seguridad social es público y universal, no podrá privatizarse y atenderá las necesidades contingentes de la población. La protección de las contingencias se hará efectiva a través del seguro universal obligatorio y de sus regímenes especiales". De esta forma, tal como se encuentra previsto en el Artículo 369 de la Constitución de la República, el seguro universal obligatorio cubrirá las contingencias de enfermedad, maternidad, paternidad, riesgos de trabajo, desempleo, vejez, invalidez, discapacidad, muerte y aquellas que defina la ley. Por lo que, la institución responsable de la prestación de las contingencias se constituye en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, dentro de las cuales se incluye la contingencia por invalidez.- La Corte Constitucional del Ecuador respecto de este derecho en la sentencia No. 0175-14-SEP-CC, señaló: "En este sentido, se prevé como parte de este derecho, al derecho a la jubilación universal, cuyos titulares son las personas adultas mayores, conforme lo dispuesto en el artículo 37 numeral 3 de la Constitución de la República. En tal sentido, el derecho constitucional a la jubilación universal constituye un derecho de fundamental importancia, cuya tutela y protección corresponden al Estado, a través de las instituciones que la Constitución y la Ley determinen. Consecuentemente, en la Constitución de la República se establece que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social es la entidad responsable de la prestación de las contingencias de seguro universal obligatorio a sus afiliados, entre las cuales se encuentra la jubilación por invalidez. De esta forma, el derecho a la jubilación universal forma parte del derecho a la seguridad social, y que además se constituye en un derecho de las personas que padecen de enfermedades catastróficas o padecen de laguna discapacidad".- 8.7. Este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, estima indispensable analizar los instrumentos internacionales dentro de los cuales se encuentra recogido. Así, el Protocolo de San Salvador determina en el artículo 9, el derecho a la seguridad social, estableciendo: 9.1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes; 9.2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social, cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional, y cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales observa el derecho a la seguridad social determinando que los Estados parte reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social. Tara Melish, respecto de este derecho señaló que: Consagrado en numerosas convenciones internacionales, el derecho a la seguridad social ha sido diseñado para proteger la seguridad económica, alimenticia y de salud de las personas en el caso de desempleo, enfermedad, discapacidad, viudez, vejez y u otra falta de medios para ganarse la vida en circunstancias que están fuera del control personal. En este escenario, el Comité Nacional Valuador, a través de sus observaciones ha determinado en que consiste este derecho, así en el literal QUINTO.- JUSTIFICATIVOS LEGALES. (NORMATIVA APLICABLE AL CASO) señaló refiriendo a la Ley de Seguridad Social: "...el artículo 186 señala "JUBILACIÓN POR

**INVALIDEZ.-** Se acreditará derecho a pensión de jubilación por incapacidad total o permanente en los siguientes casos: a. La incapacidad absoluta y permanente para todo trabajo, sobrevenida en la actividad o en periodo de inactividad compensada, cualquiera sea la causa que haya originado siempre que se acredite no menos de (60) imposiciones mensuales, de las cuales (6) como mínimo deberán ser inmediatamente previas a la incapacidad; y b. La incapacidad absoluta y permanente para todo trabajo, sobrevenida dentro de los dos (2) años siguiente al cese en la actividad o al vencimiento del periodo de inactividad compensada, cualquier que sea la causa que la haya originado, siempre que el asegurado hubiere acumulado ciento veinte (120) imposiciones mensuales como mínimo, y no fuere beneficiario de otra pensión jubilar, salvo la de invalidez que proviene del régimen de jubilación por ahorro individual obligatorio a causa de la misma contingencia..."; concluyendo que el derecho a la seguridad social es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana cuando hacen frente a circunstancias que les privan de su capacidad para ejercer plenamente los derechos reconocidos en el Pacto. El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) Apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo. En tal sentido, tal como fue señalado en las líneas precedentes, el derecho a la seguridad social protege a la persona, cuando por sus propios medios no puede solventar alguna contingencia que no dependa de su voluntad. De esta forma, es sustancial el papel que cumple el Estado para la protección del derecho a la seguridad social, especialmente en los casos de invalidez o incapacidad, dentro del cual las personas requieren de una protección prioritaria. Ahora bien, considerando que los derechos no son absolutos, la normativa determina los requisitos o condicionamientos que serán necesarios para ejercer ciertos derechos, en el caso de la jubilación universal por ejemplo, si bien se la reconoce como un derecho, existen condiciones que las personas deben cumplir para poder acceder a ella, que muchas de las veces dependen de parámetros como el tiempo. No obstante, el Estado debe garantizar que el sistema de seguridad social sea ejercido en aplicación de principios como el de eficiencia, a partir del cual los afiliados cuenten con los canales informativos adecuados para informarse respecto de los temas de su interés, así como también que los funcionarios que laboren dentro de estas instituciones otorguen una satisfactoria atención a los afiliados a efectos de que les orienten respecto de los derechos y deberes que tienen.- 8.8 La Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No. 0146-14-SEP-CC dictada dentro del caso N.0 1773 - 1 1 -EP, desarrolló en qué consiste la reparación integral, señalando: En este sentido, un cambio sustancial en el modelo constitucional actual en comparación con el modelo del año 1998, es la creación de la garantía de la reparación integral, mediante la cual se consolida la restitución y reparación de los derechos constitucionales que hayan sido vulnerados. La Constitución de 1998 determinaba que ante la violación de derechos la jueza o juez podía "adoptar medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos". Es decir, se limitaba a establecer la adopción de medidas urgentes que quedaban a discrecionalidad del juez, cuyo objeto principal era remediar las consecuencias del acto vulneratorio. La reparación integral tiene un amplio desarrollo en la jurisprudencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la cual la Constitución del 2008 y posteriormente la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional recogen criterios y contextualizan

la efectiva protección de los derechos constitucionales mediante su aplicación. De igual forma, la Corte Constitucional en la sentencia No. 0016-16-SEP-CC emitida dentro del caso No. 02014-12-EP, determinó: En efecto, la Corte Constitucional debe precisar que la reparación integral a más de constituirse en un mecanismo de protección, se constituye en un derecho constitucional, cuyo objetivo es que los derechos que fueron vulnerados a una persona sean reparados a través de medidas que procuren ubicar a la persona en una situación similar o igual a la que tenía previo a la vulneración de derechos. En tal virtud, corresponde a los jueces constitucionales en calidad de protagonistas de la protección de derechos asegurar que las garantías jurisdiccionales cumplan el fin para el cual fueron creadas, por lo que de declarar en un caso concreto la vulneración a derechos constitucionales deberán "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 deben cumplirse", tal como lo establece el artículo 86 numeral 3 de la Constitución de la República. Siendo así, los jueces constitucionales para dictar las medidas de reparación integral a las que hubiere lugar deberán ser creativos, y por tanto, considerar no solo las vulneraciones de derechos que se generaron sino además la situación en que quedó la víctima de una vulneración de derechos. Conforme ha sido evidenciado en el análisis precedente, en el caso concreto el accionante es una persona de 59 años de edad, que padece de una enfermedad catastrófica y que presenta una discapacidad física del 67%, es decir una persona perteneciente a los grupos de atención prioritaria que requiere una atención prioritaria por parte del Estado.- NOVENO.- RESOLUCIÓN.- Del análisis de los hechos del caso, se evidencia que el accionante inició el trámite para obtener su derecho a la jubilación por invalidez, puesto que a más de adolecer de una enfermedad catastrófica y degenerativa esto es la INSUFICIENCIA REAL CRÓNICA adolece de una DISCAPACIDAD comprobada del 67% y considerando que había cumplido todos los requisitos necesarios para el efecto. No obstante, a su criterio sorprendentemente el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a través del Comité Nacional Valuador, resolvió negar su solicitud de jubilación por invalidez, por lo que el accionante trató de encontrar una solución a efecto de poder lograr gozar de su derecho a la jubilación, en este contexto, el accionante decidió presentar una acción de protección, la cual tal como ha sido señalado fue negada en primera instancia, bajo el único argumento de que se trata de un tema de legalidad, y que debe agotar el trámite administrativo, decisiones que se encontraron desprovistas del análisis de la vulneración de derechos. Es decir, el accionante accedió a la justicia, y sin embargo no recibió una tutela efectiva a sus derechos fundamentales, lo cual se evidencia alarga más su sufrimiento contribuyendo al deterioro no solo de su estado de salud si no de la mínima funcionabilidad de sus riñones; y, precariza aún más su situación de doble vulnerabilidad, más aún en medio de un estado de excepción. Además, conforme a los principios que regulan el ejercicio de los derechos constitucionales, en especial, en atención a los principio de favorabilidad y pro homine, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social como ente encargado de brindar un servicio público, estaba en la obligación de aplicar la norma contenida en el artículo 84 de la Ley Orgánica de Discapacidades, mediante una interpretación que coadyuve con el pleno ejercicio de los derechos del señor Emmito Ricaurte Zambrano Rivas, pues su condición de vulnerabilidad, impide toda actuación que restrinja o menoscabe su derecho a obtener la pensión por invalidez. Así, es evidente que dicha omisión en la que ha incurrido el sujeto obligado afecta gravemente los derechos constitucionales del accionante, pues, se le ha negado la concesión de una prestación a una persona que adolece de discapacidad padece una enfermedad crónica y que como tal, se encuentra

dentro de las personas y grupos para los cuales nuestra Constitución ha dispuesto atención prioritaria, debido a su situación de vulnerabilidad en razón de su pérdida de capacidad laboral y del deterioro de sus condiciones de salud producto de los quebrantos propios de enfermedad que padece, lo cual les impide realizar actividades laborales que reviertan en la posibilidad de asegurar los medios necesarios para la satisfacción de sus derechos inherentes. En este contexto, es preciso enfatizar que la norma consagrada en el Artículo 35 de nuestra Constitución, dentro del capítulo tercero referente a los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria dispone que las personas con discapacidad recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, y justamente con esta finalidad se creó la Ley Orgánica de Discapacidades, la misma que en la sección novena referente a la seguridad social, contiene a la norma que demanda su cumplimiento el accionante, la cual propende a mejorar el nivel de vida de quienes son titulares de la prestación contenida en ella, siendo uno de ellos el señor Emmito Ricaurte Zambrano Rivas; razón por la cual la negativa al otorgamiento pensional puede conducir a la profundización de su estado de fragilidad, así como a la vulneración de otros derechos constitucionales como la salud, la vida en condiciones dignas o el mínimo vital del accionante y de su familia. Sobre la base de las normas y criterios expuestos, se colige que el caso del señor Emmito Ricaurte Zambrano Rivas no fue examinado por la entidad accionada de conformidad con la normativa que regula su situación frente a los derechos estacionales de seguridad social, pues no se ha justificado, de forma técnica y documentada el cumplimiento de la norma contenida en el artículo 84 de la Ley Orgánica de Discapacidades y Art. 186 de la Ley Seguridad Social, lo cual no tiene cabida dentro del marco de un Estado constitucional de derechos y justicia, en el que tanto el Estado como la sociedad están en la obligación de respetar y hacer respetar los derechos de los grupos en situación de vulnerabilidad, evitando y eliminando barreras sociales discriminatorias, mediante la debida diligencia en la concesión de sus requerimientos, más aún cuando estos se encuentran determinados en una norma, como ocurre en el presente caso. Ante tal evento, éste Tribunal como garante de los derechos constitucionales está en la obligación de analizar en cada caso concreto, la causa y efecto de la afectación, para determinar las medidas de reparación a ser adoptadas, con la finalidad de que los hechos ocurridos en el caso sub iudice no se repitan dentro de este grupo de atención prioritaria. Desde esta perspectiva, y siendo el más alto deber del Estado el de respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social al actuar en ejercicio de una potestad pública, está obligado a reparar la falta de concesión de la prestación prevista en la Ley Orgánica de Discapacidades, esto es, la pensión por invalidez, en razón de haberse configurado el incumplimiento de la norma invocada. Por todas las consideraciones expuestas y a fin de reparar los derechos constitucionales de la parte accionante, cuyo análisis que se ha efectuado corresponde de manera específica a los hechos y normas inherentes al objeto de esta controversia, estableciéndose la vulneración del DERECHO A LA SALUD, A LA SEGURIDAD SOCIAL, A LA ATENCIÓN PRIORITARIA Y A LA SEGURIDAD JURÍDICA del actor al encontrarse comprendida dentro del grupo de personas que gozan de atención prioritaria, consagrados en el Art. 34, 35, 47 y 82 de nuestra Constitución, por lo que en uso de las atribuciones constitucionales y legales, este Tribunal Constitucional de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, "ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA" acepta el recurso de apelación interpuesto por el accionante, REVOCA la sentencia de primer nivel, y ADMITE POR PROCEDENTE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

incoada por el señor EMMITO RICAURTE ZAMBRANO RIVAS en contra del DIRECTOR GENERAL DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL DR. CARLOS LUIS TAMAYO DELGADO, o quien haga sus veces, disponiendo como MEDIDAS DE REPARACIÓN: 1. Declarar la vulneración del derecho a la seguridad jurídica, contenido en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, del señor Emmito Ricaurte Zambrano Rivas, quien pertenece a un grupo de atención prioritaria, conforme lo determina el artículo 35 de la Constitución de la República; y, por ende la vulneración a la tutela efectiva prescrita en el Art. 75 íbidem; 2. Se dispone que el Instituto de Seguridad Social IESS, a través de la máxima autoridad, el director general y las autoridades correspondientes, bajo prevenciones establecidas en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República, en el plazo de 60 días realice los exámenes necesarios al señor Emmito Ricaurte Zambrano Rivas, debiendo considerarse los criterios médicos de los especialistas tratantes del afiliado Zambrano Rivas, previo a la obtención de jubilación por invalidez, debiendo considerar para aquello lo previsto en el Art. 84 de la Ley Orgánica de Discapacidades y Art. 186 de la Ley de Seguridad Social, constituyendo para el efecto los mínimos, máximos y ajustes periódicos a fin de establecer el cálculo de la pensión por invalidez y discapacidad; medidas que deberán ser observadas por el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social bajo prevenciones de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales, conforme lo dispone el artículo 86 numeral 4 de la Constitución y artículo 162, y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; 3.- Se realice una nueva valoración médica a través del Comité de Valuación del IESS, considerando el historial médico de los profesionales especialista a cargo del paciente EMMITO RICAURTE ZAMBRANO RIVAS, considerando su padecimiento esto es INSUFICIENCIA RENAL CRONICA y DISCAPACIDAD FISICA del 67%, consecuentemente se deje sin efecto la Resolución No. IESS-CNV-2020-7262-S2, de fecha 20 de mayo del 2020, emitida por el Comité Nacional Valuados del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por medio de la cual se establece que en aplicación del artículo 13 numeral 2 inciso 2 de la Resolución No. C.D. 533 de fecha 8 de junio del 2017, que textualmente señala: "...Que haya recibido tratamiento previamente y no obstante de esta haya quedado secuela o falta de respuesta al tratamiento...", se resuelve NEGAR la solicitud de jubilación por invalidez, fundamentándose en que a criterio de Nefrología la condición del paciente se encuentra estable, con adecuada respuesta al tratamiento dialítico, considerando que una persona con un cuadro complejo de salud y con discapacidad del 67%, no puede obligarse a cumplir trámites internos administrativos más aún impugnar informes médicos contradictoria a la realidad de la enfermedad crónica y degenerativa que padece; 4.- Que el IESS, realice campañas de sensibilización a nivel nacional con el personal médico tratante y especialistas, a fin de asegurar procedimientos médicos y administrativos de calidad a pacientes que presente patologías crónicas y degenerativas; más aún cuando esté justificada algún tipo de discapacidad permanente; 5.- Publicar la presente sentencia en la parte principal de su página web institucional y difundirla por los medios adecuados y disponibles a todos los operadores de justicia; 6.- Precautelando el cumplimiento de lo resuelto, se dispone que ante el señor Juez Aquo, quien haga las veces de Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, así como el Delegado de la Defensoría del Pueblo con sede en esta ciudad de Portoviejo, informen de manera semanal acerca de los trámites administrativos iniciados para el cumplimiento de lo dispuesto en esta sentencia, para el efecto deberá la señora Jueza de ejecución, arbitrar las medidas necesarias para garantizar la no vulneración de los derechos constitucionales reclamados en esta acción.- Cúmplase con lo dispuesto en el numeral 5

del artículo 86 de la Constitución de la República del Ecuador.- NOTIFÍQUESE y CUMPLASE.-

f: SABANDO ESPINALES LAURA PAULINA, JUEZA; DELGADO ZAMBRANO CAROLINA ROSARIO, JUEZA; PONCE FIGUEROA TEDDY LYNDIA, JUEZ

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

PIZA BRIONES DIANA LICETH  
SECRETARIA

***Link para descarga de documentos.***

Descarga documentos

\*\*\*\*\*

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

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

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

