

**Usted ha recibido una notificación en su casillero electrónico del proceso número 10203202100641**

**REPÚBLICA DEL ECUADOR  
FUNCIÓN JUDICIAL**

**Juicio No:** 10203202100641, PRIMERA INSTANCIA, número de ingreso 1

**Casillero Judicial No:** 0

**Casillero Judicial Electrónico No:** 1002611646

**Fecha de Notificación:** 01 de julio de 2021

**A:** INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL

**Dr / Ab:** MARIA EUGENIA DOMINGUEZ OÑATE

**UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA Y  
ADOLESCENTES INFRACTORES CON SEDE EN EL CANTÓN IBARRA**

En el Juicio No. 10203202100641, hay lo siguiente:

**VISTOS:** Abg. Alexis Fabián Simbaña Portilla, en esta fecha AVOCO conocimiento de la presente causa en esta fecha mi calidad de Juez Titular de esta unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores de este cantón Ibarra, provincia de Imbabura, de conformidad con lo dispuesto en el oficio Nro. 5959-DP10-CJ, del 01 de diciembre del 2015, suscrito por el señor Director Provincial del Consejo de la Judicatura de Imbabura y la acción de personal Nro. 15137-DNTH-2015-SBS de fecha 11 de noviembre del 2015, suscrito por la Ing. María Cristina Lemarie DIRECTORA NACIONAL DE TALENTO HUMANO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA, asumiendo competencias previstas en los arts. 233 y 234 del Código Orgánico de la Función Judicial, y en la calidad de Juez Constitucionalista de Instancia procedo a resolver de manera escrita y motivada la siguiente sentencia que fue proveída de forma oral en audiencia.

**I**

**ANTECEDENTES.-**

Comparece la señora **VERÓNICA PATRICIA CAICEDO ANDINO**, titular de la cédula de ciudadanía No. 171173045-5, de 48 años de edad, con discapacidad certificada por el CONADIS del 74% con correo electrónico jsibarra2368Qoutlook.com y con domicilio en la ciudad de Ibarra, calles: Rosa Andrade 4-30 y Jorge Guzmán, proponiendo demanda de Acción de Protección contenida en contra de:

1. El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (en adelante IESS), en la persona de su Director General con correo electrónico carlos.tamayo@iess.gob.ec, a quién se le citará mediante deprecatorio, en la ciudad de Quito, D.M. en la Av. 10 de agosto y Bogotá, esquina Edif. Matriz 1er Piso.

2. Particularmente, las dependencias del IESS, cuyas actuaciones se cuestionan son:

La Sala 2 del Comité Nacional Valuador del IESS Imbabura, con sede en la ciudad de Ibarra en la dirección Av. Víctor Manuel Guzmán S/N y Miguel Egas;

La Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias del IESS Imbabura, con sede en la ciudad de Ibarra en la dirección Pedro Moncayo No. 7-29 y Olmedo;

La Comisión Nacional de Apelaciones del IESS con sede en la ciudad de Quito en la dirección Av. 10 de agosto y Bogotá, Edificio IESS MATRIZ

3. Procuraduría General del Estado, en la persona del señor Director Regional de la Procuraduría General del Estado de Imbabura, que de conformidad con el Art. 5 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado será notificado en la siguiente dirección: Av. Río Amazonas & José Arizaga.

**Descripción del acto u omisión violatorio del derecho que produjo el daño.- Si es posible una relación circunstanciada de los hechos.**

En su demanda manifiesta:

*“...4.1. Desde que tengo 21 años de edad, he padecido de una enfermedad degenerativa y progresiva denominada como “polimiositis”, cuyos síntomas se agravan con el transcurso de los años. Al inicio se manifestaron dolores intensos en mis articulaciones, por lo que tuve que movilizarme con ayuda de un bastón, posteriormente, por la naturaleza degenerativa de dicha enfermedad empecé a usar una silla de ruedas (hasta la actualidad). Todo esto, me ocasionó una condición que, desde el 2009, fue calificada por el CONADIS con el 74% de discapacidad.*

*4.2. Al ser una condición degenerativa y progresiva, en el plano económico, me encontraba dependiente de forma absoluta de mi madre, quien al poseer un comedor generaba ciertos ingresos con los que se podía costear mi enfermedad, así como también de su pensión jubilar, recibida por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (en adelante, “IESS”).*

*4.3. Debo indicar que, al no poder asistirme por mi misma, dependía absolutamente de mi madre, inclusive para poder alimentarme y movilizarme, situación que mi madre la realizó siempre con el mayor cariño y consideración a mi delicada condición de salud. Sin embargo, el 3 de marzo del 2019, mi madre falleció a causa de una insuficiencia respiratoria aguda provocada por múltiples derrames cerebrales, perdiendo así la única ayuda que poseía y de la cual subsistía absolutamente en todo.*

*4.4. Habiéndome quedado huérfana y sin ningún ingreso económico para mi precaria subsistencia, abandoné la casa que rentaba para acudir donde otros familiares quienes me han estado ayudando de forma desinteresada. En mi situación de extrema necesidad, fui informada que por mi condición de orfandad y discapacidad que me impide ejercer trabajo alguno, tenía el legítimo derecho a la pensión de montepío (en adelante simplemente como*

“montepío”), mismo que se constituye como extensión de la pensión jubilar percibida por mi madre. Por tal razón, inicié el trámite para acceder al mismo y tener una fuente económica que alivié mi situación de pobreza.

4.5. Debo señalar que dicho trámite significo un verdadero camino de violencia hacia mi persona, a más de que no poseía los recursos económicos para obtener los documentos requeridos, las trabas presentadas por la propia institución fueron recurrentes, sin embargo, una vez presentado los requisitos documentales requeridos', entre ellos: i) certificado médico de mi incapacidad laboral', ii) certificaciones del IESS y otras entidades que indican que no me encuentro afiliada ningún seguro social, iii) certificados del ISSFA e ISSPOL que indican que no recibo pensiones asociadas a estas entidades, iv) certificado del CONADIS del 74% de discapacidad y, vi) certificado del Registro de la Propiedad de Ibarra que indica que no poseo bienes inmuebles, acudí el 25 de marzo de 2019, al hospital del IESS a una evaluación médica legal. El médico, Dr. Diego Barahona, me preguntó acerca de mi enfermedad, la forma en que la trataba y mi condición socioeconómica. A lo que respondí que es una enfermedad hereditaria cuyos síntomas más graves como el dolor en las extremidades, pérdida de fuerza y deficiencia motriz, se manifestaron hace 26 años, por lo que no he podido ejercer trabajo alguno. Informé que mi médico tratante es la neuróloga Mirna Marrero del Hospital público San Vicente de Paúl, quien ha venido acompañando mi condición de discapacidad por enfermedad, certificando que las mismas me impiden trabajar.

4.6. Dicho esto, el médico se abstuvo de revisarse, siendo el único fundamento de su diagnóstico, las respuestas a las referidas interrogantes, la consulta no duró más de diez minutos. Textualmente, el informe de médico legal indicó:

*“En consulta de Calificación Médico Final se describe paciente que realizaba labores como empleada en local de comidas hace aproximadamente quince años. Refiere que hace aproximadamente 25 años da inicio un cuadro caracterizado por pérdida de fuerza muscular a nivel de miembros inferiores, posteriormente a nivel de ambos brazos, en un principio sospechándose una neuropatía, luego, miopatía, hasta aproximadamente 6 años se llega a la conclusión diagnóstica de que la solicitante padece Poliomyelitis por lo que presenta debilidad muscular en ambos miembros inferiores desde hace ya 20 años de evolución a predominio proximal. Datos positivos al examen físico de debilidad muscular de miembros superiores 3/5 proximal bilateral y 3/5 distal bilateral, en miembros inferiores 2/5 proximal bilateral y 4/5 distal bilateral. La enfermedad no fue desde la infancia y la paciente trabaja por lo que no depende de otras personas económicamente. Esta enfermedad es susceptible de control con tratamiento farmacológico. De acuerdo a valoraciones realizadas por especialistas consideramos que el paciente es apto para la realización de actividades laborales por lo que NO presenta una invalidez”.*

4.7. De lo expuesto, se puede apreciar que el informe médico -realizada por un solo galeno- concluyó cuatro aspectos: 1. Que mi enfermedad no es de nacimiento, 2. Que mi enfermedad es controlable con fármacos, 3. Que soy apta para realizar actividades laborales y, 4. Que trabajo.

4.8. Para arribar a esta irreal conclusión, no se me realizó un examen físico integral, no se consideró los diagnósticos médicos de mi tratante, no se hizo una valoración médica principal o secundaria en la que se explique en qué consiste mi discapacidad, mi enfermedad (Poliomiositis), el grado de afectación en mis articulaciones, el tratamiento que requiero y, cómo todos estos elementos, hacen posible que no pueda trabajar. Adicionalmente, no se entiende cómo un informe médico puede concluir, en forma plausible, que trabajo, cuando la realidad de mi situación dista mucho de tales ligeras conclusiones.

4.9. Posterior a ello, transcurrieron 3 meses sin recibir respuesta del trámite y, luego de reiteradas solicitudes verbales de agilidad en el mismo, el 20 de junio de 2019, la Coordinadora Provincial de Prestaciones de Pensiones y Riesgos de Trabajo de Imbabura indicó “informalmente” a mi hijo que la respuesta de mi petición era negativa por lo que, sugirió la presentación de otros certificados médicos, esta vez, emitidos por médicos privados. Tal requerimiento no pudo ser cumplido debido a mi falta de recursos económicos, encontrándose indefensa en esta situación. Lo único que pude hacer fue pedir una ampliación del certificado a mi médico tratante del hospital público, en el cual, se precisó a detalle la razón de mi incapacidad laboral relacionada en forma directa e inmediata a mi discapacidad y enfermedad.

4.10. El día 11 de julio de 2019, mi hijo acudió a las oficinas del IESS solicitando una respuesta a mi petición, ante lo cual recibí nuevamente excusas y una nueva solicitud de entrega de certificados médicos. Finalmente, el 20 de agosto de 2019, el Comité Nacional Valuador me notificó mediante el informe No. CNV-S2-INF.M-2019-213-M que se negó mi solicitud de pensión de montepío. La motivación de la resolución fue la siguiente:

*“De conformidad con el Artículo 5 literal c) de la Resolución C.D. 553, el Comité Nacional Evaluador es competente para realizar el trámite solicitado, en concordancia con el Art. 18 de la Resolución C.D 100 del 21 de febrero del 2006.*

*La Sala 2 del Comité Nacional Evaluador informa que el solicitante de montepío VERONICA PATRICIA CAICEDO ANDINO, conforme a los antecedentes médicos se plantea el diagnóstico de CIEIO M332: POLIMIOSITIS. Y que de acuerdo a los comentarios referidos por las especialidades se puede apreciar que se trata de un paciente que es susceptible de control con tratamiento farmacológico y se encuentra apta para la realización de actividades laborales. En tal virtud concluimos que la referida solicitante NO PRESENTA INVALIDEZ PARA LABORAR. Cabe mencionar que en referencias de la calificación médica se menciona que la paciente trabaja por lo que no depende de otras personas económicamente.” (énfasis fuera del texto)*

4.11. El acuerdo referido en el párrafo precedente se remite, per relationem, a la conclusión del informe médico legal para, a su vez, concluir que, dado que tengo aptitud para trabajar y, **que desempeño trabajo**, no es posible conceder el montepío requerido. Sin embargo, tanto la motivación del informe médico como el acuerdo que lo acoge en su totalidad, son incongruentes con los hechos y pruebas aportados ya que no consideraron: **i)** el informe médico por mi aportado en el que se indica que no me es posible trabajar dada mi incapacidad, dicho informe, como se indicó 4.5 supra, fue suscrito por una médico de Hospital Público, **ii)** el certificado del CONADIS que registra el 74 % de discapacidad y, **iii)**

*los certificados que indican que no mantengo actividad económica, tanto individual, como en relación de dependencia.*

*4.12. De allí que, la sola afirmación de que mi discapacidad no me impide trabajar y que, además, trabajo, no eran suficientes para negar mi pretensión, pues, debía razonarse respecto de las pruebas que yo presenté, e indicar por qué, las mismas no eran relevantes ni dirimientes para la adopción de la decisión. Consecuentemente, tanto la valoración médica como el acuerdo que negó mi petición, denotan la carencia de una investigación real sobre mi solicitud, y mi condición médica, más aún cuando inclusive a simple vista se puede advertir que mi situación es seria y degenerativa.*

*4.13. Desesperada por la referida negativa, solicité ayuda a las funcionarias del IESS, quienes me recomendaron que presente una impugnación ante la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias del IESS — Imbabura (en adelante, “la Comisión”). Tal recurso lo realicé en forma personal mediante carta, es decir, sin patrocinio legal ya que, por mi precaria situación económica, no pude costear una defensa técnica legal. En dicho recurso indiqué: i) que el acuerdo no se pronunció respecto del 74% de discapacidad certificada por el CONADIS, ii) que no mantengo relación laboral, conforme a los certificados de no afiliación aportados, iii) que no se valoró acerca de la enfermedad que poseo, la cual, me ocasiona graves dolores en mis articulaciones que no me permiten trabajar (este detalle consta en el certificado de mi médico tratante).*

*4.14. Posteriormente, el 2 de septiembre de 2019, recibí el acuerdo No. 240- 2019 expedido por la Comisión en el que se resolvió negar mi pedido de impugnación. Textualmente, dicho acto administrativo, indicó:*

*“De la normativa antes descrita, una vez analizado en detalle el presente caso, para resolver se toma en cuenta, en especial el Informe Técnico Médico Nro. CNV-S2-INF.M- 2019-213-M, de 31 de mayo de 2019, emitido por el Comité Nacional Valuados Sala 2, que determina que la solicitante señora Caicedo Andino Verónica Patricia, con diagnóstico CIE10 M332: POLIOMISITIS, señalando que dicha afección es susceptible de tratamiento farmacológico, para finalmente concluir en que la misma “NO PRESENTA INVALIDEZ PARA LABORAR”, criterio médico que resulta de trascendental importancia al momento de resolver, pues con aquello se deja en claro que la Solicitante no tiene incapacidad para trabajar, aspecto que en este caso resulta determinante, toda vez que el objeto de presente análisis, es la incapacidad para el trabajo de la Solicitante, lo cual es eminentemente materia de un criterio técnico- médico previo al jurídico, lo cual ha sido evacuado por la Sala 2 del Comité Nacional Valuador, en cuanto a los argumentos de la impugnación, estos no han sido sustentados técnica y jurídicamente, sobre todo cuando en el presente caso existe una norma expresa sobre los criterios, de inclusión para otorgar el beneficio de montepío, cual es el Art. 18 de la Resolución C.D.100, así como el Art. 19 de la misma norma, en la que se determinan los criterios de exclusión, constando expresamente que no habrá pensión de montepío cuando a la fecha de solicitud de la pensión de montepío los hijos fueren mayores de edad y no, encontraren incapacitados para el trabajo, lo que se encuentra cumplido en este caso específico, pues la discapacidad es de carácter funcional y no puede asumirse como una*

*incapacidad o peor aún como una invalidez, ante lo cual no sería imposible que pudiera trabajar, por consiguiente en mérito al contenido del expediente administrativo se determina que no existen los elementos necesarios que permitan a esta Comisión Provincial considerar la impugnación, y sin que sea necesario un mayor análisis, este Organismo de Reclamación Administrativa concluye que en aplicación estricta del Art. 226 de la Constitución del Ecuador vigente, se encuentra obligada a cumplir solamente lo que dispone la Constitución y la Ley, por lo tanto en el presente caso no existe fundamento legal que sustente la impugnación deducida, debiendo negarse. ”*

*Por las consideraciones constitucionales, legales y reglamentarias antes expuestas en el uso de las atribuciones y responsabilidades, este Órgano de Reclamación Administrativa.*

*ACUERDA: PRIMERO.- NEGAR la impugnación formulada por la señora CAICEDO ANDINO VERÓNICA PATRICIA con C.C. Nro. 1711730455 dentro del Expediente Nro. tr 76295, por no haber justificado conforme a Derecho su pretensión, en base a las consideraciones constitucionales, legales y reglamentarias antes invocadas, por lo tanto se ratifica en todas sus partes el Acuerdo de Seguro de Muerte de 13 de agosto de 2019, emitido por la Coordinación Provincial de Prestaciones de Pensiones y Riesgos del Trabajo del IESS de Imbabura, que resuelve negar la prestación de montepío a la señora Verónica Caicedo Andino.”*

*4.15. El referido acuerdo no se pronunció respecto de los puntos sometidos a su consideración (ver párrafo 4.13 supra) y, sin ninguna consideración propia, negó mi impugnación, ratificando el contenido del informe. Adicionalmente, el acuerdo afirma que no he justificado conforme a derecho mi pretensión, sin embargo, no se justifica dicha afirmación, es decir, no se expone razonamientos que evidencien la forma en la que mi impugnación no fue justificada conforme a derecho, los puntos o requisitos argumentativos que no cumplí. Así, sin más que sus solas afirmaciones negaron mi petición.*

*4.16. Sobra señalar que el propósito de una impugnación es la valoración de mérito de la causa, por lo que la obligación de la entidad era brindar análisis autónomos y suficientes que sustenten su decisión (cualquiera que fuera esta). Empero, este juicio autónomo no existió, solo se ratificó el ya conocido e impugnado informe y el acuerdo No. CNV-S2-INF.M-2019- 213-M.*

*4.17. Angustiada por esta realidad, solicité ayuda gratuita a un abogado a fin de poder lograr el único medio de amparo de mi situación de extrema necesidad y pobreza. Así, con su ayuda interpusé apelación ante la Comisión Nacional de Apelaciones. En la apelación indiqué la insuficiencia de la motivación del acuerdo que contestó mi impugnación, así como reiteró los puntos controvertidos del caso (párrafo 4.13 supra).*

*4.18. El 16 de diciembre de 2019, la antes referida Comisión Nacional de apelaciones emitió acuerdo lo. 2019-1244 en el que ratificaron la decisión recurrida y consecuentemente negaron mi solicitud. Dicho lo cual, textualmente se expuso:*

*“En conclusión, de todo lo señalado se desprende la pertinencia de los pronunciamientos emitidos por las diferentes instancias Institucionales, que niegan la concesión de montepío por la causante ANDINO CAICEDO AÍDA MARINA, a su hija la señora CAICEDO ANDINO VERÓNICA PATRICIA, en razón de no encontrarse incapacitado para el trabajo, según establece el artículo 195 de la Ley de Seguridad Social, en concordancia con el artículo 18 de la Resolución C.D.100 de 2006-02-21.*

*Por otra parte, el Acuerdo apelado se ajusta en todo su contenido, a las garantías constitucionales relativas al debido proceso y normas de la motivación, pues se expresan, integralmente, las normas legales y reglamentarias aplicables al caso que se juega, y su pertinente aplicación, siendo además que las prestaciones que concede el IESS, devienen del cumplimiento de la ley y normas internas, en virtud del contenido del artículo 370 de la Constitución de la República.*

*Por lo expuesto, esta Comisión en ejercicio de las atribuciones constantes en la Ley de Seguridad Social y la Resolución C.D. 084 expedida por el Consejo Directivo del IESS el 19 de diciembre del 2005*

*RESUELVE. Confirmar en estos términos el Acuerdo N° 240-2019 C.P.P.C.I. de 02 de septiembre de 2019, dictado por la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias del IESS de Imbabura, que ratifica el Acuerdo de Seguro de Muerte de 13 de agosto de 2019, emitido por la Coordinación Provincial de Prestaciones de Pensiones, Riesgos de Trabajo, Fondos de Terceros y Seguro de Desempleo de Imbabura, el cual niega la concesión de montepío por la causante señora ANDINO CAICEDO AIDA MARINA, a su hija la señora CAICEDO ANDINO VERÓNICA PATRICIA, C.C.1711730455, en razón de no encontrarse incapacitada para el trabajo, según establece el artículo 195 de la Ley de Seguridad Social, en concordancia con el artículo 18 de la Resolución C D 100 de 2006-02-21. Sin lugar la apelación.”*

*4.19. La decisión de apelación no contestó, una vez más, los argumentos planteados y, limitándose a reiterar el acto impugnado, hicieron caso omiso a mis argumentos, mi realidad y mis derechos. Por todo ello, conforme se abundará en la justificación jurídica de esta acción, se evidencia una falta de atención prioritaria por parte de las distintas entidades del IESS al momento de resolver mis solicitudes, la que, afectó diferentes derechos constitucionales.*

*4.20. Ante estos hechos, el 26 de noviembre de 2020, denuncié ante la Junta Cantonal de Protección de Derechos de Ibarra, mismo que con resolución PAPD No. 016-JCPD-I-AM-VG de 8 de marzo de 2021, resolvieron dar medidas de protección a mi favor por maltrato físico y psicológico cometidos por el IESS.*

*4.21. Así mismo, el 10 de marzo de 2021, la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar con sede en el cantón Ibarra ratificó las medidas de protección otorgadas por la Junta Cantonal de Protección.*

4.22. Por lo expuesto, los actos administrativos impugnados, son:

- Resolución No. CNV-S2-INF.M-2019-213-M emitida por la Segunda Sala del Comité Nacional Valuador de Imbabura.
- El acuerdo No. 19-124 expedido por la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias del IESS — Imbabura.
- El Acuerdo No. 240-2019 C.P.P.C.I. de 02 de septiembre de 2019, dictado por la Comisión Nacional de apelaciones del IESS de Imbabura, que ratifica el Acuerdo de Seguro de Muerte.

## **DESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN Y OMISIÓN DE LA AUTORIDAD PÚBLICA QUE VIOLÓ MIS DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES**

Fundamentación de la acción:

Resolución No. CNV-S2-INF.M-2019-213-M

6.1.1. Conforme se indicó en la sección precedente, al ser hija con discapacidad - que me impide ejercer trabajo- de una pensionista fallecida del IESS, solicité se me reconozca el derecho de montepío, adjuntando pruebas como el acta de defunción de mi madre y su carnet de afiliación, un certificado del CONADIS que señala que poseo 74% de discapacidad, certificados relativos a no haber sido afiliada a ningún seguro social y, un certificado de mi médico tratante de un Hospital Público en el que se detalla la enfermedad que padezco y su relación con mi incapacidad para ejercer trabajo.

6.1.2. Para resolver mi solicitud, conforme a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico', el IESS debía dilucidar si: i) soy hija de una pensionista fallecida, ii) tengo discapacidad y, iii) esta discapacidad me impide trabajar.

6.1.3. Los puntos i) y ii) se dieron por satisfechos con el acta de defunción de mi madre y el carné de su afiliación, así como con el referido certificado del CONADIS. Respecto a iii) el IESS debía realizar una valoración médico legal y contrastar con las pruebas aportadas.

6.1.4. Sin embargo, se presentó una contradicción entre la valoración médica realizada y las pruebas presentadas. Así, mientras que el informe médico de la entidad indicó que mi condición no implica invalidez para trabajar, el informe médico de mi tratante sostuvo lo contrario. De igual forma, mientras que el informe sostuvo que trabajo, los certificados del IESS y de otras entidades señalaron que no he estado afiliada a trabajo alguno.

6.1.5. De allí que, al existir contradicción, el IESS debía justificar en mayor medida su decisión. Esta *motivación agravada era necesaria* dado que, la concesión o no de mi petición, dependía del juicio respecto de las pruebas relativas a mi incapacidad para trabajar. Así, la entidad no podía eludir un análisis de los hechos, pruebas e informe médico, aun si se deseaba dar precedencia a este último para no conceder mi montepío pretendido.

6.1.6. Pese a lo expuesto, la resolución CNV-S2-INF.M-2019-213-M emitida por la Segunda Sala del Comité Nacional Valuador de Imbabura en la que negó la solicitud de montepío, conforme se desprende de la cita realizada en el párrafo 4.10 supra, solo citó los hechos y pruebas aportadas, sin pronunciarse argumentada mente sobre las mismas. Así, dicha resolución concretamente omitió:

- Pronunciarse acerca de las especificidades de mi enfermedad, discapacidad y tratamiento médico relacionándolas con la eventual incapacidad para trabajar.
- Pronunciarse sobre el certificado médico de mi tratante en la que indica que dada mi enfermedad no me es posible trabajar.
- Pronunciarse en referencia a los certificados que daban cuenta de que no he trabajado ni mantengo actividad económica autónoma o en relación de dependencia.

6.1.7. Dicho esto, corresponde evidenciar si la aludida falta de motivación del acto impugnado afectó, en forma directa e inmediata, mi derecho al debido proceso en la garantía de la motivación; esto, con el fin de demostrar, si es o no procedente su protección en una garantía constitucional como la presente acción.

(...)

6.1.9. En relación a los **elementos mínimos** que debe contener todo acto administrativo -como el impugnado- para no transgredir la garantía de la motivación, la reciente jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido.

*Se enfatiza que la motivación comprende la obligación que tienen las autoridades públicas de dar las justificaciones a los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones. En ese sentido, la Corte Constitucional ha señalado que la falta de motivación como garantía constitucional, podría producirse en dos escenarios: i) la inexistencia de motivación, siendo esta una ausencia completa de argumentación de la decisión; y ii) la insuficiencia de motivación, cuando se incumplen criterios que nacen de la propia Constitución como **la coherencia, congruencia y/o penitencia, al punto que no permiten su comprensión efectiva**".*

6.1.10. *De la cita empleada, se desprende que la motivación de un acto administrativo afecta a la garantía de la motivación si, entre otros, **no fue congruente**. La congruencia refiere a aquellos **hechos y pruebas del caso que deben ser examinados explícitamente** en la motivación del acto", pues de lo contrario, se estaría privando a los administrados de una decisión motivada que de cuenta, efectivamente, de todos los puntos cuestionados.*

6.1.11. *Es decir, el no motivar un acto administrativo con todos los hechos y pruebas del caso conlleva a una violación de la garantía de la motivación. Cualquier argumento en contra de este razonamiento, permitiría el absurdo de afirmar que los actos administrativos no deben ser motivados ya que basta con su decisión, cualquiera que sea esta.*

6.1.12. *Así, la garantía de motivación reconoce el derecho que tenemos todas las personas a recibir respuestas motivadas por parte de las autoridades públicas. Se trata de una obligación que incide directamente con la defensa de los peticionarios, quienes tenemos*

*la mínima garantía de recibir una decisión que dé cuenta de las particularidades de nuestros casos conforme a los elementos aportados.*

6.1.13. En consecuencia, conforme a lo expuesto, el acto impugnado al no pronunciarse sobre los hechos y pruebas relevantes para la decisión adoptada, vulneró mi derecho al debido proceso en la garantía de la motivación y me dejó en una situación de indefensión. Cabe subrayar que, en mi caso, lo cuestionado era si mi discapacidad me producía una incapacidad para trabajar (pues el ordenamiento jurídico establece esta verificación como habilitante al montepío pretendido) y, por tanto, a más del informe médico realizado, se debía examinar las pruebas y hechos planteados, lo cual, como evidenció, en mi caso no se realizó.

6.1.14. Es probable, que a su magistratura se le exponga que lo cuestionado en el presente cargo, es una mera inconformidad con la decisión administrativa **recibida y, que lo más procedente sería su impugnación en sede contenciosa administrativa**. Aquello, a más de ser equivocado, es jurídicamente impreciso. En primer lugar, **no cuestiono la decisión adoptada buscando, mediante esta garantía constitucional, su corrección**. Lo que alego, es que la decisión adoptada, no fue debidamente motivada y, que esta falta de suficiente motivación, por incongruencia, violó mi derecho procesal a la motivación.

6.1.15. *En segundo lugar, lo que pretendo no es que se declare como ilegal el acto, sino la declaración de que dicho acto, afectó mi garantía constitucional de la motivación, lo cual, es materia de la presente acción. En concreto, usted es el magistrado **competente materialmente**, para resolver la acción conforme lo establecido en la jurisprudencia vinculante 001-16-PRO-CC.*

***De los Acuerdos: No. 19-124 y No. 240-2019 C.P.P.C.I.***

6.1.16. De lo detallado en el párrafo 4.14 supra, vendrá a su conocimiento que impugné el acto administrativo referido en el acápite anterior, por ser precisamente incongruente. Sin embargo, pese a haber explicitado los puntos sobre los que dicho acto omitió pronunciarse, el IESS, en acuerdo No. 19-124 ratificó, sin examinar los argumentos de mi impugnación, el acto cuestionado.

6.1.17. Así pues, el mencionado acuerdo no atendió a **ninguno** de los fundamentos de mi impugnación y, con la sola afirmación de que no lo habría justificado conforme a derecho, y que el informe médico realizado es suficiente, se negó la impugnación planteada.

6.1.18. Entonces, el acuerdo: i) no se pronunció respecto de los argumentos contenidos en mi impugnación y, ii) no justificó por qué mi impugnación no habría sido justificada conforme a derecho. Tales omisiones en el caso, hacen que el acto **carezca de motivación** conforme lo demuestro a continuación.

6.1.19. Si bien, el acuerdo citó normas, parte del informe médico y la resolución impugnada, así como un extracto de mi escrito de impugnación, no razonó respecto de su contenido, solo ratificó el acto impugnado y afirmó que mi impugnación carecía de fundamentos.

6.1.20. Bien podría decirse que la motivación de este acto es suficiente, es decir, que basta con la ratificación pura y simple del acto impugnado, para sustentar la decisión. Sin embargo, sobre este tipo de motivación, *per relationem*, la Corte Constitucional en la sentencia 1898-12-EP/19 indicó: “la motivación *per relationem* es admisible en la medida en que no consista en una mera repetición de los fundamentos”.

6.1.21. De allí que, al no ser suficiente una motivación *per relationem* sin un juicio autónomo sobre lo requerido, se puede colegir que el acuerdo 19-124 carece de motivación y, consecuentemente, vulnera el derecho al debido proceso en la garantía de motivación.

6.1.22. Ahora bien, respecto del acuerdo NO. 240-2019 C.P.P.C.I, que a su vez, resolvió la apelación planteada contra el acuerdo que negó mi impugnación, este tampoco se pronunció sobre las alegaciones contenidas en mi escrito de apelación en el que se cuestionaron los hechos y pruebas.

6.1.23. De allí que, en forma similar a los actos anteriores, este acuerdo carece de motivación. Lo particular de todos los actos impugnados, es que evidencian que **en mi caso existió una sistemática falta de motivación**, dejándose en una situación de incertidumbre e indefensión pues, mientras continuaba activando recursos a fin de que se reconsiderara mi situación y se motive en forma correcta, la administración se limitaba a negar las peticiones con las mismas fundamentaciones expuestas en un inicio, sin hacer un esfuerzo autónomo en cada una de las peticiones planteadas.

6.1.24. Por consiguiente, la motivación de los actos cuestionados sólo es aparente, lo cual no alcanza a ser suficiente, pues *per relationem* se presentan como actos que consideraron mis alegaciones. Sin embargo, en el momento del examen, omitieron esgrimir razones autónomas e independientes sobre mi caso, de allí que, hicieron ilusoria en cada una de las fases administrativas, mi potestad de recibir una decisión motivada, conculcando, mi derecho al debido proceso en la garantía de motivación.

6.1.25. *Reitero, que la pretensión de este cargo no es que se ordene la ilegalidad de los actos administrativos cuestionados, sino que, con base en los fundamentos planteados previamente se declare la vulneración de mi derecho al debido proceso en la garantía de motivación y, en consecuencia, como medida de restitución del derecho violado se los deje sin efecto.*

## **6.2. *Respecto del derecho a la atención prioritaria a personas con discapacidad, e integridad personal***

6.2.1. *Otros derechos que se me han vulnerado son el de integridad personal y el de recibir atención prioritaria en calidad de persona con el 74% de discapacidad certificada por el CONADIS. Así, a continuación, demostraré que el IESS no ha sido debidamente*

*diligente para resolver mi petición de montepío, y con ello, no me brindó una atención prioritaria conforme lo dispone la Constitución el artículo 35 de la Constitución:*

*“Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria Art. 35.- Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado”.*

6.2.2. *En este orden de ideas, cabe destacar que la Corte Constitucional consideró a la atención prioritaria en el siguiente sentido: “Entre varias personas que tienen derecho a recibir cualquier tipo de atención, las personas enumeradas en el artículo 35 de la Constitución tienen derecho de precedencia frente al resto” .*

6.2.3 *El derecho a la atención prioritaria tiene como fundamento evitar, la histórica y sistemática, afectación de los derechos fundamentales a la que nos hemos visto sometidos las personas con discapacidad. La atención prioritaria busca precautelar la integridad personal (derecho conexo) a fin de no sufrir indefensión, malos tratos, exclusión o invisibilización. Por ello, la atención prioritaria y la integridad personal están íntimamente relacionadas, la satisfacción de uno depende del pleno goce del otro y, en su defecto, la violación de uno produce la afectación de ambos.*

6.24. *Dicho esto, las acciones que imputo como atentatorias a los derechos constitucionales a la atención prioritaria e integridad personal son:*

1. *La entidad no me brindó una adecuada valoración médica.*
2. *La entidad no motivó sus decisiones.*
3. *La entidad no consideró mi especial condición de vulnerabilidad.*

6.2.5. **Respecto a 1.** el IESS, en el procedimiento para contestar mi petición de montepío realizó una valoración médica y, en ella, se omitió: i) realizar un examen físico integral, ii) considerar los diagnósticos médicos de mi tratante, iii) realizar una valoración médica - principal o secundaria- en la que se explique en qué consiste mi discapacidad, mi enfermedad (Poliomiositis), el grado de afectación en mis articulaciones (más allá de exponer grados de afectación en números 2/5 3/5 4/5 ), el tratamiento que requiero y, cómo todos estos elementos, hacen posible que no pueda trabajar. Tampoco iv) se indicó el fundamento de la afirmación de que trabajo, si a más de indicarle que no lo he hecho justifique, documentalmente, que no he realizado actividad laboral alguna.

6.2.6. **Sobre 2,** el IESS, en las distintas dependencias que resolvieron mi petición, no se demostró un debido cuidado al momento de resolver mi caso. Así, conforme a lo desarrollado en el derecho a la motivación 6.I supra, **la entidad, no fue diligente en la fundamentación de sus actos administrativos, lo cual, denota que no se me brindó una atención**

**prioritaria** cuidando debidamente de examinar mi petición en atención a pruebas y mi situación de incapacidad.

6.2.7. **Acerca de 3**, el IESS, **no atendió a las particularidades del caso**, conforme se evidenciará en la audiencia pública, **soy una mujer discapacitada, me movilizo en una silla de ruedas, los dolores que sufro en las articulaciones me impiden levantar las manos más allá del nivel del pecho**, incluso con el tratamiento farmacológico que mantengo. Adicionalmente, **soy pobre, no tengo trabajo pues no puedo trabajar**, con la muerte de mi madre dejé de rentar un departamento para vivir actualmente en una habitación grande.

6.2.8. De allí que, el montepío solicitado fue porque cumpla los requisitos legales para la concesión del derecho de montepío (hoja de pensionista fallecida, con discapacidad que impide trabajar). **No solicité un beneficio, tampoco requerí se me conceda algo que el derecho no me prevé**, lo que sí peticioné, es que se verifique mi caso y, de ser procedente, se conceda el derecho fundamental establecido. Sin embargo, la verificación no fue diligente, no fue atenta, ni congruente. Por tal razón, el maltrato (considerado como violento por la Junta Cantonal de Protección de Derechos de Ibarra, ratificado por la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar), me hace plantear la presente demanda **reclamando lo que es justo, una atención prioritaria en respeto a mi integridad personal**.

6.2.9. Seguramente, la contraparte argumentará que tengo derecho a una atención prioritaria pero no a que mi petición sea concedida. Aquello es correcto, no pretendo obviar la ley. Sin embargo, en mi caso, como lo he demostrado, no se me dio un trato prioritario, y aquello es lo que exijo, el resarcimiento de esta falta de atención y malos tratos producidos, es decir, solicito se declare que se me violaron mis derechos.

6.2.10. La Corte Constitucional en su jurisprudencia vinculante ha señalado que: “La manera de apreciar que se está garantizando el derecho a la atención prioritaria es que, como resultado de la atención o intervención estatal, la persona en situación de vulnerabilidad ejerce plenamente los derechos.

6.2.11. Es consecuencia, al exponer las acciones y omisiones realizadas por el IESS -en sus distintas dependencias- que dan cuenta de su entero descuido, desinterés y falta de atención prioritaria para con una persona con discapacitada solicito se declaren transgredidos mis derechos a recibir una atención prioritaria y a la integridad personal. Como reparación de los mismos solicito ordene una medida de satisfacción consistente en que el IESS ofrezca disculpas públicas por la falta de debida diligencia y atención prioritaria al momento de resolver mi petición.

### ***6.3. El derecho al debido proceso en la garantía de cumplimiento de normas y derechos de las partes.***

6.3.1. La Constitución garantiza el cumplimiento de normas y derechos de las partes como elemento fundamental del derecho al debido proceso en el siguiente sentido:

*Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que funcionó las siguientes garantías básicas: [...] 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”.*

6.3.2. Tanto la jurisprudencia interamericana como la constitucional han resaltado la importancia de la observancia de las garantías del debido proceso en todos los trámites en los que se resuelva sobre peticiones de las personas; máxime sobre derechos. Así, se deben considerar los siguientes razonamientos:

*“Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, “sino [al] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales” a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo o jurisdiccional, debe respetar”.*

6.3.3. La Corte Constitucional en el párrafo 37 de la sentencia N.º 73-16- EP/21 del 8 de enero de 2021, manifestó sobre esta garantía que: *“busca establecer un límite a la actuación discrecional de las actuaciones públicas, límite que se encuentra dado por las normas y los derechos de las partes a ser aplicadas y garantizadas dentro de un proceso administrativo o judicial en el que se ventile una controversia, en virtud de la cual se demanda una resolución que tutele de manera adecuada los derechos de las partes en litigio”.*

6.3.4. *En adelante, demostraré que el IESS en el procedimiento que activé para la concesión del derecho al montepío inobservó las normas propias del trámite en desmedro de mis derechos.*

6.3.5. **En primer lugar:** al inicio de esta acción, señalé que la pretensión de mi solicitud fue que se me conceda una pensión de montepío por cumplir los requisitos legalmente previstos para el efecto. El ordenamiento jurídico ha previsto reglas claras para el otorgamiento del montepío, dichas reglas - que a su vez contienen requisitos- aplicables a mi caso son:

*Reglamento Régimen de Transición Seguro Vejez y Muerte [...] Art. 18.- Tendrán derecho a pensión de orfandad los hijos del afileado o jubilado fallecido, los adoptados cuando la fecha de adopción es anterior a la fecha del fallecimiento por lo menos en doce (12) meses y los póstumos, hasta alcanzar los dieciocho (18) años de edad. También tendrán derecho a pensión de orfandad los hijos de cualquier edad incapacitados para el trabajo, solteros, viudos o divorciados y que hayan vivido a cargo del causante {...}” (énfasis añadido).*

6.3.6. *Asimismo, el artículo 4 de la Resolución No. C.D. 553 determina las obligaciones del médico especialista en la valoración médica para determinar si el peticionario tiene o no incapacidad para el trabajo, mismas que son:*

1. *Examen físico integral*
2. *Diagnóstico principal y secundario,*
3. *Susceptibilidad de tratamiento,*
4. *Respuesta al tratamiento,*
5. *estadio de la enfermedad,*
6. *Pronóstico, y,*
7. *Transcripción de la conclusión del examen médico que sustente el diagnóstico, cuando se tratare de exámenes provenientes de médicos o instituciones de salud particulares.*

El médico especialista no incluirá valores porcentuales de invalidez, en el contenido de su informe [...]”.

6.3.7. De lo expuesto, se desprende que quienes somos hijos de pensionistas fallecidos y que nos encontramos en incapacidad para trabajar, tenemos el derecho de recibir una pensión de montepío. Específicamente, para la determinación de la incapacidad para trabajar se realiza una valoración médica que debe reunir los requisitos establecidos ut supra.

6.3.8 *Por tanto, el derecho al montepío no es uno cuya constitución se persiga, sino que su goce se reconoce, siempre que se reúnan ciertos requisitos. Haciendo un símil con otro derecho, por ejemplo, el voto: todas las personas tenemos derecho a elegir y ser elegidos, sin embargo, dicho derecho se goza cumplidos los 16 y 18 años -según el grado de obligatoriedad-. De allí que, el hecho que el acceso a un derecho dependa del cumplimiento de ciertos requisitos no torna al mismo en una calidad o beneficio declarativo. Lo contrario nos llevaría a afirmar que todos los derechos que sean regulados dejan ipso iure de ser derechos por el simple hecho de su regulación legal, lo cual implicaría decir que: el trabajo, la seguridad social, libre movilidad, educación, entre otros, no son derechos porque su goce está supeditado a una regulación legal, desconociendo la concepción misma de los derechos, la potestad constitucional del parlamento de regularlos y el deber fundamental de su protección.*

6.3.9. *Dicho lo cual, la petición de montepío no se trata de la declaración de un derecho real (como si se pretendiese solicitar la propiedad de un bien) sino el reconocimiento del mismo, siempre que se reúna los requisitos que el ordenamiento jurídico establece.*

6.3.10. *Ahora bien, en mi caso la cuestión controvertida para acceder al derecho de montepío fríe el examen médico en el que se concluyó que mi enfermedad no me impide trabajar y que, además, trabajo. Empero, el informe médico realizado no cumplió con los requisitos determinados en la Resolución No. C.D. 553 (vigente tanto en el momento de mi*

petición como en la actualidad). Concretamente, los puntos 1, 2 y 5 no fueron realizados; además, el informe médico no podría -aún si quisiera- llegar a determinar que trabajo, pues aquello debe ser sustentado con pruebas distintas al informe médico (como lo fue en mi caso).

6.3.11. Lo expuesto, entonces, evidencia una omisión, consistente en no cumplir las normas aplicables al trámite de mi petición de montepío relativas al examen médico, incidiendo en forma directa e inmediata en el goce de un derecho (montepío) y, que además, no fue corregida por la entidad en ninguna de las fases administrativas activadas, esto, pese a que fue reclamado oportunamente (conforme lo expuesto en los dos sub acápite anteriores).

6.3.12. En segundo lugar, (...) revisado el artículo 10 del Reglamento Orgánico Funcional del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, se desprende que como obligación de las Comisiones antes referidas al resolver una impugnación y apelación -respectivamente-, consta:

**10. Obtener pruebas e informe y la práctica de diligencias, de oficio a petición de las partes, cumplidas por las dependencias del Instituto dentro del término de prueba, para el esclarecimiento del caso analizado; (énfasis añadido).**

6.3.13. De allí que, como lo he demostrado, ni en la fase de impugnación, ni en la de apelación, las Comisiones obtuvieron pruebas e informes, a pesar de que era una obligación legalmente requerida. De allí que, es manifiesto el desinterés de la entidad pública de conceder mi derecho, omitiendo para tal efecto, cumplir con las normas procesales (mi derecho al debido proceso) aplicables a mi caso.

6.3.14. Es evidente la arbitrariedad del IESS, materializado en el incumplimiento de normas del trámite de mi causa que implicó la afectación del derecho a recibir una pensión de montepío. Sin duda, la parte contraria sostendrá que persigo la declaración de un derecho. Aquello es equivocado, no pretendo se me declare un derecho, lo que solicito es se declare la vulneración de un derecho ya previsto en la Constitución como es el debido proceso en la garantía de cumplimiento de normas y derechos de las partes, así como el derecho de montepío consagrado como la seguridad social en la Constitución y en la Ley del Seguro Social.

(...)

6.3.19. Por lo antes dicho, y para evitar que mis derechos sean vulnerados nuevamente por la entidad pública, solicito se declare la vulneración de mi derecho al debido proceso en la garantía de cumplimiento de normas y derechos de las partes.

#### **6.4. El derecho a la Seguridad Social.**

6.4.1 La Constitución reconoce el derecho a la seguridad social como un derecho irrenunciable de todas las personas, que deberá ser garantizado, en forma primordial y sin

*discriminación, por el Estado, atendiendo las necesidades contingentes de la población, entre las que está la muerte del trabajador y la orfandad de las personas sobrevivientes.*

(...)

6.4.9. En mi caso personal, tengo una discapacidad física del 74% establecido por el CONADIS, no puedo laborar por mi condición personal, y soy hija de una persona afiliada al IESS que falleció. Cumpló con los requisitos establecidos en la ley a más de encontrarme en un estado de necesidad grave. Por lo que tengo el derecho de ser titular al derecho a la pensión de montepío.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO PARA LA INTERPOSICION DE LA ACCION DE PROTECCION CONSTITUCIONAL**

Interpongo la presente **ACCION DE PROTECCION CONSTITUCIONAL**, en fundamento al Art. 88 de la Constitución de la República, en concordancia con el Art. 11, ibídem.- Arts. 39, 40, 41 y 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; subsidiariamente invoco los Arts.: 1, 2, 7, 8, 22 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; y artículos 1, 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, que en virtud de la ratificación hecha por el Gobierno del Ecuador forman parte del Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano en la categoría de Normas Supra-legales; Invoco también los Arts.: 1, 3, 6, 10, 11, 33, 34, 35, 47, 66, 75, 76, 82, 84, 160 (inciso segundo) 326, 367, 369, 424, 426 y 427 de la Suprema Norma del Estado en lo que tiene relación a la vigencia y respeto de los Derechos y Garantías Constitucionales”

## **IDENTIFICACIÓN DE LA PETICION:**

Por las consideraciones expuestas, solicito a usted, señor Juez Constitucional, que mediante sentencia motivada se digne:

**ACEPTAR** la presente acción de protección planteada y, en consecuencia;

**DECLARAR** la vulneración de los derechos constitucionales a la atención prioritaria de las personas con discapacidad, al debido proceso en la garantía de cumplimiento de normas y derechos de las partes, y en la garantía de la motivación consagrado en los artículos 35, 37, 76, numeral 1 y 7, literal 1) de la Constitución;

**DISPONER** como medidas de satisfacción: i) se deje sin efecto los actos administrativos impugnados, ii) se conceda mi montepío requerido y, iii) se ofrezcan disculpas públicas por la falta de debida diligencia y atención prioritaria al momento de resolver la petición.

## **CALIFICACION DEMANDA DE GARANTIAS Y NOTIFICACIONES.-**

Admitida a trámite la demanda de acción de protección, por reunir los requisitos previstos en el artículo 13 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, luego de calificada como clara y completa se procede a “correr traslado” al legitimado pasivo a: 1.-Al señor Director del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y a La Comisión Nacional de Apelaciones del IESS; 2.- a la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias del IESS; y a la sala 2 del Comité Nacional Valuador del IESS Imbabura; a través de notificaciones entregadas en las direcciones señaladas en la demanda, conforme constancia que obra del proceso, en la cual el actuario aduce haberse cerciorado de su entrega; además se ha dispuesto “contar” con el señor Procurador General Estado conforme lo previsto en el artículo 225 de la Constitución de la República, consecuentemente, es una institución que forma parte del Estado Ecuatoriano, correspondiéndole por lo tanto entre otras funciones el patrocinio defensa jurídica y asesoramiento de las demandas propuestas en contra del Estado y sus instituciones de conformidad con lo previsto en el 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, por tal motivo se ha notificado con la demanda y el contenido del auto de calificación, conforme se acredita de razón sentada por la señora secretaria del despacho y que obra de autos, sin ser necesario en estas acciones de carácter constitucional cumplir con rigurosas formalidades inherentes a los juicios o procesos que se tramitan en vía ordinaria y conforme las reglas procesales generales, con la finalidad de hacer conocer de las acciones iniciadas en contra de los pasivos o demandados, pues, la justicia constitucional se sustenta entre otros en el principio de la “economía procesal” el cual abarca las reglas de la celeridad y debida diligencia en la tramitación de los procesos, en los cuales está de por medio el resguardo y tutela por parte del estado de los derechos fundamentales y derechos humanos de los ciudadanos/as, limitando el proceso constitucional al menor número de actuaciones y en el menor tiempo posible, siendo la constante que los plazos y términos previstos en la ley de garantías jurisdiccionales y control constitucional, se cumplan a cabalidad; además que, las garantías jurisdiccionales se rigen por las siguientes disposiciones: “Las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión” conforme lo previsto en el literal d) artículo 86 de la Constitución de la República del Ecuador.

**El legitimado pasivo no ha contestado a la demanda, sin embargo comparece a la audiencia a realizar actos de defensa.**

### **III**

#### **DE LA AUDIENCIA PÚBLICA.-**

En el día y hora señalada en el auto de calificación; a la audiencia pública, comparecen:

“La parte actora señora Verónica Patricia Caicedo Andino en compañía de su defensor técnico el Ab. José Augusto García Díaz; así como también las Ab. María Eugenia Domínguez Oñate, Estévez Vega Karina Maricela en calidad de defensa técnica de los legitimados pasivos; Procurador General del Estado a través de su defensa técnica Dr.

Viscarra Roberto- Abogado Regional de la Dirección Regional Senior. Una vez que se ha constatado la comparecencia de las partes procesales, el señor juez da inicio a la misma y concede la palabra al:

**AB. JOSE AUGUSTO GARCIA DIAZ, DEFENSA DEL LEGITIMADO ACTIVO**

Señor juez los antecedentes son los siguientes desde que tiene 21 años la señora Verónica Patricia Caicedo Andino ha sufrido de una enfermedad progresiva y degenerativa conocida como polimiositis esto es una enfermedad que desde el año 2009 ha sido debidamente calificada por el CONADIS estableciéndose un 74% de discapacidad conforme el certificado que se anexó en nuestra demanda. Señor juez frente a su situación de vulnerabilidad el único sustento económico que mantenía la accionante era su fallecida madre la señora Aída Marina Caicedo quién poseía un modesto restaurante un modesto comedor que le genera ciertos ingresos y con los cuales sostenía a su hija, el 3 de marzo del 2019 su madre la señora Aída Marina Caicedo fallece debido a múltiples derrames cerebrales dejando a la accionante en completa orfandad y sin ninguna capacidad de producción económica por sí mismo, habiéndose quedado huérfana la accionante decidí solicitar la pensión de montepío conforme lo dispone el artículo 18 del Reglamento General de Transición de Régimen de Transición de Seguro de vejez y muerte el mismo que señala que tendrán derecho a la pensión de orfandad Los hijos del afiliado jubilado fallecido y también tendrán derecho a pensión de orfandad los hijos de cualquier edad incapacitados para el trabajo solteros, viudos, divorciados y que hayan vivido a cargo del causante.

Esta última situación amparada la accionante ya que ella vivía cargo de su madre y no solamente eso sino que ella dependía en su totalidad de los ingresos económicos que generaba la misma debemos señalar que fue totalmente un viacrucis para la accionante poder conseguir la documentación dispersa que solicitaba de vez en cuando el organismo correspondiente esto es el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, quién desconociendo la precaria situación económica de la accionante le requería documentación privada como por ejemplo exámenes médicos privados y similares para determinar si efectivamente ella era o no una persona discapacitada tómesese consideración que a pesar de que nosotros presentamos o más bien dicho el accionante presentó en un inicio el certificado del CONADIS en el que determinaba el 74% de discapacidad el IESS solicitó expresamente que se realizarán exámenes médicos privados después de todo un viacrucis logró remitir los siguientes documentos para evaluación del IESS un certificado médico de incapacidad laboral que fue emitido por la Doctora Mirna Barreno del Hospital San Vicente de Paúl perteneciente al Ministerio de Salud Pública en el que determinaba claramente que la accionante se encontraba en incapacidad para laborar, se consiguió certificaciones del IESS y otras entidades como el ISFFA, ISSPOL en el que indicaban que no recibía ni pensiones ni se encontraba afiliada en su caso, se adjuntó el certificado del CONADIS que determinaba el 74% de discapacidad en aquella fecha 2009, se juntó el Certificado del Registro de la Propiedad del cantón Ibarra en el que se determinaba que la accionante no poseía bienes inmuebles frente a esto y una vez que se inicia una calificación preliminar por parte de IESS y de su órgano competente el 25 de marzo del 2019, se le cita a la accionante para que sea realizada sobre ella una evaluación médica por parte del Doctor Diego Barahona en esa reunión el referido profesional en salud únicamente le preguntó acerca de la enfermedad de la forma en cómo se trataba y de su condición socioeconómica sin conocer ella en ese momento el resultado de la evaluación dicha evaluación no tomó más de 10 minutos y fue una evaluación de vista no se realizó ningún

examen técnico que pudiera determinar eficientemente cuál era la condición de la accionante, el 20 de junio del 2019 la Comisión Provincial de Prestaciones de Imbabura, le indica extraoficialmente al hijo de la accionante que debe adjuntar documentación privada so pena de que no tenga un buen resultado su petición, sin embargo la señora Verónica por tener escasos recursos y no tener las condiciones económicas para sufragar dicha pericia médica no los adjunto, el día 11 de julio del 2019, insiste por segunda ocasión a fin de que el IESS resuelva sobre la petición de la pensión de montepío solicitado en el mes de marzo del 2019 y solamente el 20 de agosto del 2019 es decir 5 meses después de haberse iniciado el procedimiento el IESS emite la resolución CNV-S2-INF.M-2019213-M en la que se niega la solicitud de pensión del montepío acogiendo el informe médico del doctor Diego Barahona y qué es lo que nos dice ese informe técnico señor juez lo que manifiesta simple y llanamente es que de acuerdo a comentarios referidos por la paciente ella está en condiciones de trabajar y es más ella está trabajando es lo que dice expresamente el informe médico como si eso fuera potestad del profesional de la salud adicionalmente indica que esta enfermedad degenerativa qué es calificada por el organismo de discapacidades en un 74% puede ser tratada con fármacos como si se tratara de alguna dolencia común y ordinal, en ese sentido el 2 de septiembre del 2019 una vez que presenta la accionante la apelación correspondiente ante la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias del IESS, este órgano superior emite el acuerdo número 240-2019 el que no Resuelve la impugnación como tal que se manifestó expresamente en relación con el informe médico y vuelve a tomar a replicar sin realizar un trabajo autónomo de motivación y justificación replica el criterio médico del doctor Diego Barahona presentado en un inicio y señala expresamente que este criterio médico resultó de trascendental importancia al momento de resolver y que los argumentos expuestos por la parte accionante de forma totalmente ligera y somera nos han sido sustentados técnica y jurídicamente en base a esta impugnación, a esta negativa presentada por el órgano superior el 16 de diciembre del 2019 se presenta nuevamente una tercera impugnación la cual fue conocida por la Comisión Nacional de Apelaciones pero cuál es la diferencia entre la anterior es que la accionante consiguió el patrocinio jurídico gratuito y en esta impugnación se le indica la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS que existe un certificado médico expedido por una profesional en salud de una institución pública del Hospital San Vicente de Paúl, en el que al igual que el informe médico del Doctor Diego Barahona se reconoce la existencia de esta enfermedad degenerativa conocida como polimiositis pero que esta enfermedad degenerativa a criterio de la neuróloga tratante del hospital San Vicente de Paúl incapacita para trabajar y eso es uno de los requisitos esenciales para calificar la pensión del montepío esta diferencia entre dos galenos no es de trascendental importancia para la Comisión Nacional del IESS la cual de haber realizado una debida diligencia y de ver realizado en uso de sus prerrogativas nuevas pruebas inclusive podía haber determinado sí efectivamente cuál de las dos posiciones es la que se ajusta a la realidad sin embargo la decisión es somera e indebidamente justificada solamente señala que según con la pertinencia de los pronunciamientos emitidos por las diferentes instancias se concluye que la señora Caicedo Andino Verónica Patricia no se encuentra incapacitada para el trabajo ante estos hechos el 26 de noviembre del 2020 la accionante denunció las irregularidades cometidas por el accionado ante la Junta Cantonal de Protección de Derechos de Ibarra, la cual reconoció a través de la Resolución PAPD NRO. 016-JCPD-I-AM-VG de 8 de marzo del 2021 que se generó un maltrato físico y psicológico a la accionante estas medidas de protección fueron reafirmados el 10 de marzo del 2021 ante la Unidad Judicial de la Violencia Contra la Mujer y la Familia manteniéndose vigente estas medidas hasta la actualidad señor

juez a nuestro criterio se ha vulnerado el derecho a la motivación en primer lugar porque a través de la prueba documental que se adjuntó en un inicio se demostró dos cuestiones primordiales uno que la accionante no tiene la capacidad física, psicológica y fisiológica para poder ejercer actividad productiva por sus propios medios y adicional a ello se determinó a través de la documentación exigida por el propio IESS de que la misma no se encuentra afiliada y no tiene ninguna pensión o renta adicional de otros organismos de protección de seguridad social el IESS en todo este proceso debía dilucidar tres cuestiones principales conforme la normativa dispuesta en la resolución C.D. 553 la primera que si la accionante era hija o no de una persona fallecida, la segunda que tenía o no discapacidad y la tercera que está discapacidad le impedía efectivamente trabajar los puntos uno y dos comentados se dieron por satisfechos con el acta de defunción y con el carnet de afiliación al CONADIS sin embargo respecto al tercer punto es decir a determinar si es incapacidad le impide trabajar el IESS falló terriblemente por cuanto no realizó una debida investigación sobre las consecuencias el tratamiento y la condición médica que poseía la accionante inclusive existió una contradicción entre dos médicos de instituciones públicas pero al IESS esa contradicción no se tomó en debida valoración o no le interesó al momento de resolver y hasta el día de hoy desconocemos por qué razón eso acontecido la Corte Constitucional ha señalado en su sentencia 1236-14-EP/20 que la motivación comprende la obligación de las autoridades públicas de dar justificaciones a los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones y uno de los elementos trascendentales es la coherencia congruencia y pertinencia al punto que den su comprensión efectiva a nuestro criterio la decisión de primer nivel, de segundo nivel, y la de Tercer nivel no fueron congruentes porque no examinaron adecuadamente los hechos y las pruebas del caso no motivaron adecuadamente y dieron valor de forma arbitraria y sin conocer las razones a un informe médico del cual inclusive se resalta de que a través de ese informe médico el IESS se basa para considerar que el accionante está trabajando, es decir que en base a un criterio médico que habla un galeno el IESS ya sabe que el accionante está ejerciendo actividad laboral, en esta situación consideramos que ha existido una sistemática falta de motivación, porque en primer nivel existe un deficiente informe médico y ese deficiente informe médico no fue rebatido, no fue contrastado, no fue revalidado o desconocido por parte de los organismos superiores a pesar de la normativa le permite a la institución obtener pruebas y práctica de diligencias inclusive de oficio esto señala el artículo 10 del Reglamento Orgánico Funcional del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y se desprende que es obligación de las comisiones, numeral 10 obtener pruebas e informes y la práctica de diligencias de oficio o a petición de parte cumplidas por las dependencias del Instituto dentro del término de prueba para el esclarecimiento del caso analizado es obligación legal y constitucional inclusive no fue debidamente cumplida por parte del IESS y de sus organismos de resolución por qué consideramos que se ha vulnerado el derecho a la atención prioritaria a personas con discapacidad porque la accionante de conformidad con el artículo 35 de la Constitución tiene atención preferente ante los organismos públicos no es entendible qué un proceso de calificación de montepío hubiese tomado aproximadamente 10 meses cuando está calificación o el primer examen médico se lo realizó el 25 de marzo es decir casi menos de un mes después de que se presentó la solicitud la Corte Constitucional en su sentencia 889-20-JP/21 ha señalado que la atención prioritaria se refiere a que entre varias personas que tienen derecho a recibir cualquier tipo de atención las personas enumeradas en el artículo 35 de la Constitución tienen derecho de preferencia frente al resto y el artículo 35 dice que entre otras las personas con discapacidad son aquellas personas reconocidas como personas de grupos de atención prioritaria, adicional a ello las

acciones que se imputan como atentatorias al derecho constitucional de atención prioritaria e integral son 3 primero que la entidad no brindó una adecuada valoración médica como en derecho se requería, que la entidad no motivo adecuadamente su decisión y en tercer lugar la entidad no consideró la especial condición de vulnerabilidad; en ningún momento la accionante solicitó la prestación de un beneficio o que se le conceda algo que la ley o la Constitución no lo prevé, lo único que solicitó la accionante es que se verifique la realidad de su situación nada más y eso es el objeto inclusive de esta acción de protección, no estamos pidiendo la concesión de un derecho, no estamos pidiendo un beneficio, lo que se ha pedido a través de este tumultuoso procedimiento es que el IESS verifique adecuadamente cuál es la realidad de los hechos simple y llanamente eso; y esa falta de diligencia que se evidencia desde un inicio en un informe médico vulneró el derecho de grupos de atención prioritaria ese desinterés y ese descuido ha vulnerado el derecho a la atención prioritaria y por eso solicitamos también expresamente que el IESS emita disculpas públicas frente a esta negligencia nuestra exposición se traduce finalmente en el tema del derecho a la seguridad social, la Corte Constitucional en su reciente jurisprudencia número 889-20-JP/21 que el montepío no es un beneficio, sino un derecho y ese derecho simple y llanamente debe ser legalizado o validado por la institución a través del mecanismo correspondiente, esta situación no aconteció incluso por eso se vulneró el derecho al cumplimiento de normas; por esto nuestra pretensión expresa es que se acepte la presente acción de protección planteada, se declare la vulneración a los derechos previamente establecidos y que se disponga como medida de satisfacción que se deje sin efecto los actos administrativos, se conceda el montepío requerido y se ofrezcan disculpas públicas por la falta de diligencia”.

**ECON. JOSÉ MANUEL BOLAÑOS BUITRÓN, QUIEN EJERCE LA REPRESENTACIÓN LEGAL JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL DEL IESS Y POR ENDE COMPARECE A NOMBRE DEL COMITÉ NACIONAL VALUADOR, COMISIÓN PROVINCIAL DE PRESTACIONES Y CONTROVERSIAS DE IMBABURA Y LA COMISIÓN NACIONAL DEL IESS, QUIEN A TRAVÉS DE SUS DEFENSAS TÉCNICAS AB. MARIA EUGENIA DOMINGUEZ OÑATE, ESTEVEZ VEGA KARINA MARICELA, MANIFIESTAN:** “Señor Juez, comparecemos dentro de la presente acción de protección a nombre y representación del Econ. José Manuel Bolaños Buitrón, quien ejerce la representación legal judicial y extrajudicial del IESS y por ende se comparece a nombre del Comité Nacional Valuador, así como también la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias de Imbabura y la Comisión Nacional del IESS; es importante el señor juez hacer referencia que estas entidades que acabo de mencionar estas unidades perdón no son autónomas las mismas son parte del IESS y por ende quien ejerce la representación legal a ser el Director Provincial se comparece a nombre del él. Señor Juez en torno a la presente acción de protección planteada por la parte accionante debo manifestar que las aseveraciones manifestadas por el mismo son totalmente falsas inicialmente por cuanto él acaba de mencionar que la parte accionante que sea solicitado dentro de los requisitos certificados médicos privados de profesionales de la salud en este caso lo cual es totalmente alejado de realidad puesto que el IESS y cómo es de conocimiento público y consta en la página oficial del mismo dentro de los requisitos jamás se pudo haber solicitado certificados de médicos privados, por cuanto el mismo tiene profesionales de la salud en la misma institución en cada una de sus casas de salud, sea hospitales o centros médicos del IESS.

El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, jamás ha vulnerado derecho constitucional alguno por el contrario ha ejecutado sus actos administrativos conforme a sus funciones atribuciones y competencias que legalmente le faculta la Constitución de la República del Ecuador de conformidad con el artículo 370 en el cual se establece que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social es una entidad autónoma regulada por la ley y será responsable de las prestaciones de las contingencias del seguro universal obligatorio sus afiliados todo esto en concordancia con lo que establece el artículo 16 de la Ley de Seguridad Social que también habla de la naturaleza jurídica del IESS y hace efectiva referencia a que está dotada de autonomía tanto normativa técnica como administrativo; hago este preámbulo señor juez en virtud de que en base a la Facultad que la misma Constitución de la República nos da al dotarnos de autonomía normativa se emite el Reglamento Interno de Régimen de Transición de Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte Resolución C.D. 100 que fue emitida por parte del Consejo Directivo legalmente facultado para dicha emisión de resoluciones, en la resolución en el artículo 18 se establece claramente que tendrán derecho a pensión de orfandad los hijos de cualquier edad incapacitados para el trabajo de conformidad con dicho artículo el artículo 19 de la Resolución C.C. 100 también establece en el literal e) no habrá derecho a pensión de montepío cuando a la fecha de solicitar la pensión de orfandad los hijos fueran mayores de 18 años y no sé encontrar en incapacitados para el trabajo.

Señor juez el montepío en este caso de orfandad es una prestación que el IESS concede en calidad de derechohabientes en este caso a los hijos mayores de 18 años que se encuentren incapacitados para el trabajo, en base a los principios tanto de solidaridad, como de subsidiaridad de conformidad con el artículo 1 artículo 164 y artículo 165 literal B) de la Ley de Seguridad Social y el artículo 1 de la resolución CD 100 en virtud de lo cual señor juez queda más que evidenciado que el requisito importante en este caso para adquirir la prestación de montepío por orfandad, es que la señora en este caso, la hoy accionante se encuentra incapacitada para el trabajo; para eso la misma ley, la resolución 553 determinó y creo al Comité Nacional Valuador quién sería el competente legalmente para determinar dicha incapacidad laboral; obviamente a través de la valoración médica realizada en este caso por el profesional de la salud del IESS quienes tienen la competencia y la facultad para determinar dicha invalidez de conformidad con el artículo 5 literal c del reglamento para la calificación determinación y revisión de la jubilación por invalidez y de subsidio transitorio por incapacidad quiénes en base a su criterio profesional y médico procedieron a emitir sus respectivas resoluciones actos administrativos que se encuentran debidamente motivados y fundamentado de conformidad con lo que establece la Constitución de la República artículo 76 numeral 7 literal 1 de la Constitución tanto esa sí señor juez que la accionante acaba de mencionar que supuestamente nos acuerdo no están debidamente motivados para lo cual me permito hacer referencia en este caso a la resolución emitida por el comité nacional valuador el cual establece cuales son los motivos técnicos, médicos en este caso y legales para proceder con la negativa del montepío y el determinar la incapacidad laboral CNV-S2-INF.M-2019-213-M, de fecha 31 de Mayo del 2019, consta dentro del análisis los antecedentes que efectivamente fueron realizados de acuerdo a la evaluación médica inicial realizada por el médico del Hospital General de Ibarra, lo cual los datos fueron ingresados en la AS400 donde claramente se establece que la señora tiene un diagnóstico de CIE10:M332 polimiositis en lo cual señor juez el médico en este caso obviamente procedió también a consultar a la señora el tema de sus antecedentes en este caso cuál era su condición actual, si trabajaba no trabajaba, los años que empezó la enfermedad porque siempre cuando uno va al médico

obviamente el médico le va a preguntar qué síntomas tiene cuando empezó en virtud de lo cual el médico indagó estos antecedentes de lo cual se remitió también a la calificación y obviamente al análisis médico profesional para determinar en qué consiste la polimiositis existe el análisis médico en el informe el análisis jurídico la conclusión en la cual claramente se establece: “de conformidad con el artículo 5 literal C de la resolución CD 553 el comité nacional valuador es competente para realizar el trámite solicitado en concordancia con el artículo 18 de la resolución C.D. 100 del 21 de febrero del 2006; la sala 2 del comité nacional valuador informa que el solicitante de montepío Verónica Patricia Caicedo Andino conforme a los antecedentes médicos se plantea el diagnóstico CIE10:M332 polimiositis y que de acuerdo a los comentarios referidos por las especialidades se puede apreciar que se trata de una paciente que es susceptible de control con tratamiento farmacológico y se encuentra apta para la realización de actividades laborales en virtud de lo que concluimos que la referida solicitante no presenta invalidez laboral”. Todo esto señor fue después de realizar el análisis correspondiente tanto médico como jurídico el informe se encuentra en debida y legal forma emitidos de lo cual respetando el debido proceso a la señora se le concedió y accedió inclusive agotar los mecanismos de impugnación que la ley mismo prevé, a través de la comisión provincial de prestaciones y controversias de Imbabura así como la Comisión Nacional de Apelaciones dichos acuerdos señor juez se encuentran debidamente motivados es falso como alega la parte accionante que no se ha hecho un análisis pertinente incluso por los órganos de impugnación cuando la comisión provincial de prestaciones y controversias de Imbabura claramente Señor Juez en su parte pertinente indica: “en cuanto a los argumentos de la impugnación” aquí empieza el análisis de la impugnación y antes de eso también constan los antecedentes la fundamentación legal que demuestra que efectivamente se cumple con los requisitos de la motivación indica “en cuanto las argumentos de la impugnación estos no han sido sustentados técnica y jurídicamente sobre todo cuando en el presente caso existe una norma expresa sobre los criterios de inclusión para otorgar el beneficio de montepío Cuál es el artículo 18 de la resolución se decían así como el artículo 19 de la misma norma en la que se determinan los criterios de exclusión constando expresamente que no habrá pensión de montepío”, en la que se determina la criterios de exclusión expresando exclusivamente que no habrá pensión de montepío cuando a la fecha de solicitud de la pensión de montepío los hijos fueran mayores de edad y no sé encontrar incapacitados para el trabajo lo que se encuentra cumplido en este caso específico pues la discapacidad es de carácter funcional y no puede asumirse como una incapacidad o peor aún como una invalidez ante lo cual no sería imposible que pudiera trabajar por consiguiente en mérito al contenido del expediente administrativo se determina que no existen los elementos necesarios que permitan a esta comisión provincial considerar la impugnación y sin que sea necesario un mayor análisis este organismo de reclamación administrativa concluye en aplicación estricta del artículo 226 de la Constitución de la República se encuentra obligada a cumplir solamente lo que dispone la Constitución y la Ley y emiten la resolución el acuerdo que incluso está también enunciada la normativa legal.

Con estas alegaciones también quiero poner en su conocimiento que efectivamente el hecho de que la señora tenga una discapacidad no quiere que la misma no se considere que la misma se encuentre incapacitada para el trabajo puesto que el comité nacional valuador emitió un informe técnico sobre el caso de la señora Caicedo Andino Verónica Patricia el día 27 de abril del 2021 para tener una mejor ilustración quisiera agregar dentro del expediente judicial como prueba a favor del IESS dicho informe número CNV.S2.INFAP.2021.015.1 en el cual

los antecedentes médicos el Comité Nacional Valudor indica claramente la señora Caicedo Andino Verónica Patricia presentó en el sistema AS400 consulta por calificación final para trámite de montepío con fecha 25 de marzo de 2019 donde se planteó el diagnóstico de polimiositis en la mencionada consulta se describe que la paciente realizaba sus labores como empleada en el local de comida hace aproximadamente 15 años refiere que hace aproximadamente 25 años de inicio a un cuadro caracterizado por pérdida de fuerza muscular, aquí hago un paréntesis señor juez al momento que el médico indica refiere quiere decir que el IESS no se inventó los datos que constan en los informes la información que consta en los acuerdos y en los informes emitidos por la administración fueron en base a la información que la misma accionante proporcionó en su debido momento informa que reposa a la fecha de la atención médica en el historia clínica del IESS para lo cual señor juez al ser una información reservada y confidencial se puede la misma hacer uso mediante autorización judicial.

Por lo que solicito que se abra causa a prueba con la finalidad de que se remita atento oficio al IESS para confirmar de que efectivamente estos informes fueron realizados también en base el tema socioeconómico a lo que mencionó la misma accionante en su debido momento al médico profesional de la salud, con la finalidad de que se remita de la AS400 la historia clínica de la señora: por otra parte también señor juez sería importante contar con el criterio del médico fisiatra que es parte de la Comisión Nacional Valuadora para lo cual también solicitó por favor se abra causa prueba para que se tomen los testimonios de los mismos así como también de los otros miembros del Comité Nacional Valuador quienes tienen el conocimiento técnico médico sobre qué refiere este tipo de enfermedad pese a que en el informe que solicitó que se ingrese por mediante secretaría como prueba a favor del IESS consta en el análisis médico los siguientes “ la polimiositis es un tipo de miopatía inflamatoria crónica caracterizada por un cuadro clínico de debilidad muscular simétrica astenia, adinamia etcétera el diagnóstico se realiza por aumento de enzimas musculares alteraciones electromiograficas consistentes en ondas breves de bajo voltaje y signos de infiltrados inflamatorios o predominio mono nuclear parchada en muestras de biopsia de músculo a paciente afectado clínicamente el tratamiento principales el uso de medicamentos corticosteroides a medida que la fuerza muscular mejora se disminuye la dosis de medicamento la fuerza muscular mejora dentro de los cuatro a seis semanas de tratamiento útil para diferenciarla de otros cuadros inflamatorios como la miositis por cuerpos de inclusión aquellos pacientes sin respuestas al tratamiento con esteroides son sometidos a terapia inmunosupresora los medicamentos para inhibir el sistema inmunitario se puede usar para reemplazar a los corticosteroides también ha demostrado una mejoría en el tratamiento y en la calidad de vida los pacientes la práctica de ejercicio musculares especializadas en casos en que la enfermedad siga activa a pesar de los corticosteroides se ha tratado el uso de la gammaglobulina intravenosa como resultados mixtos los medicamentos biológicos también se pueden usar” en su parte pertinente también indica “la paciente refiere en su impugnación que tiene una discapacidad del 74% otorgada por el Ministerio de Salud Pública por lo que plantea tener una incapacidad o invalidez laboral lo cual no tiene ningún sustento pues se trata de dos conceptos distintos con prestaciones diferentes y requisitos específicos en cada caso ser discapacitado no es lo mismo que encontrarse en una situación de incapacidad por un lado la discapacidad es una condición que merma las capacidades físicas sensoriales, psíquicas o intelectuales de una persona puede ser de nacimiento sobrevenidas tras una enfermedad o accidente se reconoce administrativamente a través de un certificado

cuyo propósito es compensar las desventajas sociales que la discapacidad implica proporcionando acceso a derechos y prestaciones de distinto tipo con vistas a equiparar oportunidad para conseguir estas ventajas será necesario alcanzar un grado mínimo del 30% por otro lado entendemos como incapacidad aquella situación en la que un trabajador sufre una lesión o enfermedad que le impide realizar una actividad laboral de manera normal la incapacidad es un concepto profesional y hace referencia a la imposibilidad de un trabajador de continuar desempeñando una profesión como consecuencia de una enfermedad o tratamiento médico a raíz que presenta así pues si bien no son lo mismo es necesario señalar que una incapacidad laboral se equipara automáticamente a un certificado de discapacidad sin embargo no sucede al contrario se puede tener una discapacidad y no una incapacidad laboral”; como lo acababa de mencionar señor Juez específicamente la discapacidad no es lo mismo que la incapacidad laboral, por lo cual incluso las personas con discapacidad se encuentran amparados bajo la Ley Orgánica de Discapacidad en el cual en el artículo 45 tienen derecho al trabajo y pueden acceder de acuerdo a su condición a su tipo de discapacidad a cursos y capacitaciones y a programas de reinserción laboral que el mismo gobierno establece a través del MIES a través del MIDUVI a través incluso de otras fundaciones, entidades para promover el tema de la reinserción laboral a las personas con discapacidad incluso la ley de discapacidades exige que las empresas tanto públicas como privadas tienen la obligación de contratar cierto porcentaje de personas con esta discapacidad ante lo cual señor juez solicita una vez más se nos considere el tema de que se le pueda escuchar a los médicos profesionales de la salud y qué tienen experiencia en el presente caso cómo son los miembros del Comité Nacional Valuador quienes darán mejores detalles respecto de las características de esta enfermedad las cuales ellos se indicaron que la misma puede ser tratada y controlada por fármacos local obviamente ya no estaría imposibilitada para realizar alguna actividad laboral obviamente acorde a su tipo de discapacidad que de hecho incluso en esta misma institución tenemos una persona con mucho respeto con discapacidad que trabaja y que obviamente no está incapacitada para laborar el hecho de que tenga una discapacidad.

Por otra parte señor juez la parte accionante hace referencia a una sentencia de la Corte Constitucional a la sentencia número 889-20-JP/21 ante lo cual debo decir que esta sentencia totalmente inaplicable al presente caso por cuanto la ficha de relatoría del portal del servicios constitucionales de la Corte Constitucional aduce que en sentencia de revisión se examinó la problemática de una mujer adulta mayor con discapacidad cuyo único ingreso era una pensión de montepío a quién se le impuso una medida cautelar dentro de un juicio coactivo iniciado por la CNT quiere decir que esa sentencia que pretende aplicar para tratar yo no sé hasta inducir al error no es aplicable al presente caso por cuanto la señora que se hace mención que es pensionista de montepío ella cumplió con las condiciones y los requisitos de incapacidad laboral cumplió con esos requisitos en virtud de lo cual ya venía cobrando su pensión y contra quién se inició esta acción no fue contra del IESS fue contra de CNT que en este caso retuvo el tema dentro de un juicio coactivo los valores que eran acreditados por el IESS a dicha señora, por lo cual esta aplicación de las sentencias no podría ser procedente legalmente; señor juez queda más que claro y evidente que con la presentación de protección y lo ha reconocido la par accionante en sus pretensiones es dejar sin efecto los actos administrativos, actos administrativos señor juez que la misma Ley la Constitución establece que existen los mecanismos de defensa adecuados y eficaces para impugnar o para acudir en el caso de que se crea afectado por cualquier situación ante el Tribunal Contencioso

Administrativo eso lo establece efectivamente el Código Orgánico General de Procesos en su artículo, por no cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, solicito que se deseche la presente acción de protección por se improcedente por cuanto no cumple con los requisitos en vista de que no existe la vulneración de un derecho constitucional alguno por cuanto lo único que el IESS exige es que se cumple los requisitos establecidos en la Ley y en este caso lamentablemente la señora no cumple con el requisito de incapacidad laboral, así como también existe otra vía adecuada e idónea para impugnar el acto administrativo que el Contencioso Administrativo, por lo que solicito que se deseche la presente demanda por cuanto tampoco se ha demostrado ninguna acción y omisión por autoridad pública competente y efectivamente la presente acción de protección deviene de improcedente de conformidad con el numeral 5 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales; solicitó se considere la solicitud de que se abra la causa a prueba en el presente caso. Así como también solicito que se nos conceda un término prudencial para poder legitimar nuestra intervención en esta sala de audiencia pero estamos facultadas.”

**PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, A TRAVES DE SU DEFENSA TECNICA DR. VISCARRA ROBERTO – ABOGADO REGIONAL DE LA DIRECCION REGIONAL SENIOR** quien manifiesta: “Señor Juez, si bien es cierto es un tema muy delicado la salud, como defensor técnico del Estado de conformidad con el artículo 14 numeral 3, solicito se suspenda esta audiencia por cuanto hay un tema muy delicado, escuchado a las dos partes, me causa bastante preocupación por cuanto se aduce que se vulnero derechos constitucionales tales como la atención prioritaria entre otros. Seria importantísimo que el galeno del IESS quien fue parte de esta Comisión y quien manifestó que la señora esta apta para continuar con sus labores debe ser escuchado sus razones médicas, de conformidad al Art. 76 de la Carta Magna, 7 literales a, b, c, solicito esta situación y el artículo 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en concordancia con el Art. 16, la parte accionante nos indicó que el Estado deberemos demostrar, salvo su mejor criterio.”

**PRONUNCIAMIENTO DEL SEÑOR JUEZ:** A fin de garantizar el esclarecimiento de esta causa, tomando en cuenta que la parte demandada IESS no ha presentado prueba de ninguna naturaleza pese a que es su obligación por existir norma expresa, el suscrito Juez ha dispuesto prueba oficiosa a fin de formar criterio y en estricta aplicación de lo determinado en el art 426 de la Constitución de la República se ha dispuesto:

Con la finalidad de observa la situación actual de la legitimada activa por cuanto el CARNE DE DISCAPACIDAD ADJUNTO ES DEL AÑO 2009, es decir más de 10 años a la fecha, y al ser grupo vulnerable se ha dispuesto la valoración BIOPSIICOSOCIAL del equipo Técnico de esta Unidad Judicial.

Con la finalidad de esclarecer los hechos alegados sobre la valoración y forma de proceder del IESS en este tipo de causas o petitorios de montepío se ha solicitado por la institución demandada la comparecencia del médico que atendió a la legitimada activa Dr. Diego Barahona es quien realizo la valoración médica a fin de que informe como es su procedimiento.

Al haberse alegado la existencia de medidas de protección dispuestas por la Junta Cantonal de Protección de Derechos de este Cantón Ibarra, donde se ha llamado la atención a la etidad accionada se ha dispuesto oficiar a la Junta Cantonal de Protección de Derechos de Ibarra a fin de que se emita el auto resolutorio en donde se ha otorgado las presuntas medidas de protección en favor de la legitimada activa.

Además la defensa técnica del IESS ha solicitado se oficie al Hospital del IESS, a fin de que se remita toda la Historia Clínica AS 400 de la accionante.

### **REINSTALACIÓN DE AUDIENCIA, jueves 03 de junio del 2021**

En el día y hora señalado en el auto de Reinstalación de Audiencia, dentro de la causa de Acción de Protección, convocada dentro del proceso No. 10203-2021-00641 comparecen: “El actor señora Verónica Patricia Caicedo Andino en compañía de su defensor técnico el Ab. José Augusto García Díaz; Procurador General del Estado a través de su defensa técnica Dr. Viscarra Roberto- Abogado Regional de la Dirección Regional Senior, quien comparece telemáticamente. En calidad de derensa técnica de la parte accionada IESS la Ab. María Eugenia Domínguez Oñate, Ab. Estévez Vega Karina Maricela; Médico solicitado por la parte accionada el Dr. Barahona Anangono Diego Mauricio, Perito Psicóloga de esta Unidad Judicial Psc. Emilia Ulloa Terán, y; Trabajadora Social de esta Unidad Judicial Dra. María Etelvina Tocagón; Una vez constatado la comparecencia de las partes procesales, el señor juez da inicio a la misma y concede la palabra al:

**PARTE ACCIONANTE SRA. VERONICA PATRICIA CAICEDO ANDINO, QUIEN A TRAVES DE SU DEFENSA TECNICA AB. JOSE AUGUSTO GARCIA DIAZ, MANIFIESTA:** “Muchas gracias señor Juez, en virtud del principio de celeridad procesal y oralidad sin perjuicio de mi acto de proposición correspondiente quiero informar a su autoridad hacer una retrospectiva del objeto o la pretensión solicitada a través de esta garantía jurisdiccional, el presente caso señor Juez se relaciona a la violación de los derechos, al debido proceso, a la seguridad jurídica, a la motivación, imprimo prioritariamente al derecho al montepío de la que debía gozar la señora Verónica Patricia Caicedo Andino por su discapacidad su enfermedad denominada polimiosistis, una enfermedad polimiositis, una enfermedad de tejido conjuntivo, qué es degenerativa y que le ha sido acreedora a un porcentaje de discapacidad establecido por el CONADIS del 74% lo que le ha generado una imposibilidad de realizar movimientos de sus manos y pese los tratamientos médicos y la utilización de por vida de uso de fármacos y exámenes periódicos. La legitimada activa inició en el año 2019 una solicitud para la pensión de montepío ya que su madre quién era su único sustento económico se encontraba afiliada al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por lo cual la normativa del reglamento más bien del IESS que se refiere a estos temas, señalaba que se reconocía el derecho a la pensión de montepío entre otros a las personas discapacitadas, a los hijos de los afiliados que tengan discapacidad. El proceso inicio a través de un examen médico, examen médico erróneo que no sé compagino con la realidad de los hechos y que determinó una irrealidad señalando que la legitimada activa podía básicamente ejecutar actividades económicas, este inicio, esta formación que se realiza respecto de la primera evaluación médica se mantuvo durante el trascurso del tiempo pese a que en las diferentes instancias administrativas, la accionante solicito en varias ocasiones que se le realizara nuevamente los exámenes correspondientes porque su enfermedad no era una

enfermedad que podía simple y llanamente como dice el informe médico inicial tratarse con fármacos que le permitía ejercer actividad económica alguna; En la comisión posterior, en la segunda instancias y en la comisión nacional de impugnaciones ambas entidades no hicieron una debida diligencia, no investigaron efectivamente si esa incapacidad le facultaba y le impedía realizar actividades laborales o no, sino que simple y llanamente replicaron en su momento este informe inicial sin ejercer una debida investigación, una debida motivación de sus actos administrativos y generando en consecuencia una violación al derecho a la seguridad jurídica más aún cuando era obligación de estas instituciones determinar fehacientemente si existía o no una incapacidad y eso básicamente es lo que solicitó la legitimada activa al IESS, que realice adecuadamente una investigación técnica sobre su situación, por estas consideraciones señor Juez a breve rasgos consideramos que se ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica, el derecho a la motivación, el derecho al debido proceso y más aún el derecho al montepío; señor Juez para finalizar esta breve exposición quiero señalar que el derecho al monte pío ha sido reconocido recientemente por nuestra Corte Constitucional dentro del proceso 09359-2019-02167 dentro del caso 1017-20-JP. En este caso señalan que el montepío es un derecho y que es obligación de los jueces constitucionales determinar si existe o no la vulneración de este derecho, existía dudas si es el montepío era un reconocimiento o una prerrogativa o una especie de actuación administrativa un derecho subjetivo sin embargo la Corte Constitucional nos ha dicho que el montepío efectivamente se deriva de ese macro derecho que es el derecho a la seguridad social que el Estado se encuentra obligado por la Constitución por los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y por la Convención Americana de Derechos Humanos, señor Juez también debo referirme a la sentencia 1285-13-EP/19 en la que también señala que es un caso igualmente en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y señalan que las prestaciones de seguro de muerte esto es montepío y otros derechos son una derivación que se genera del deceso del afiliado y debe igualmente ser protegido. Finalmente, también señor Juez ya existe dentro de la materia jurisdiccional precedentes como la sentencia 17261-2014-02335 con la cual también al Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas en ese caso se le impone una sentencia en contra al haber vulnerado el derecho de atención prioritaria de una persona con discapacidad al momento de calificar su derecho al montepío; por estas consideraciones señor Juez y sin perjuicio de lo manifestado en mi anterior exposición solicitamos señor Juez que se deje sin efecto los actos administrativos debidamente individualizados dentro de la demanda de garantías jurisdiccionales y que en consecuencia se reconozca o se formalice mejor dicho el derecho de montepío que goza la señora Verónica Patricia Caicedo Andino al haber cumplido con los requisitos que el Reglamento y la ley del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social proscriben para la legalización del montepío. Devuelvo la palabra señor Juez muy buenos días permiso.”

**IESS, QUIEN A TRAVES DE SU DEFENSA AB. ESTEVEZ VEGA KARINA MARICELA, MANIFIESTA:** “Buenos días señor Juez, al respecto debo manifestar que en el caso de que tal vez la accionante no estaba de acuerdo con los actos administrativos emitidos tanto por la Comisión Provincial de Pensiones así como la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias de Imbabura y la Comisión Nacional de Apelaciones ella tenía el derecho de acudir ante la instancia judicial correspondiente tal y como lo establece para el efecto el Código Orgánico General de Procesos en el artículo 300 puesto que se trata de actos administrativos que sí son impugnables mediante vía contenciosa administrativa vía la cual

no acudido siendo esta la adecuada y eficaz para en todo caso que ella pueda a lucir las afectaciones que se crea vulnerada tal vez en el caso por dichos actos administrativos, es así señor Juez que con su venia me solicito se me permita dar lectura el artículo 303 de igual manera del COGEP establece “la legitimación activa se encuentran habilitados para demandar en procedimientos contenciosos tributarios y contenciosos administrativos numeral 1 la persona natural o jurídica que tenga interés directo en demandar la nulidad o ilegalidad de los actos administrativos o los actos normativos de la administración pública y hasta en materia tributaria o administrativa; el numeral 3 establece la o el titular de un derecho subjetivo derivado del ordenamiento jurídico que se considere lesionado por el acto disposición impugnado y pretende el reconocimiento de una situación jurídica individualizada por su restablecimiento y también el numeral 6 establece que puede demandar vía contencioso-administrativa la persona natural o jurídica que se considere lesionada por hechos actos o contratos de la administración pública”; señor Juez al respecto debo manifestar que lo que se pretende a través de la presente acción de protección como la acaba de manifestar la parte accionante es que se declare en este caso la nulidad de los actos administrativos lo cual la vía idónea sería el contencioso administrativo de ser el caso, de igual manera solicita que se declara el reconocimiento de un derecho recordemos que claramente el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que es improcedente la acción de protección en el numeral 5 cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho; por otra parte señor Juez es importante hacer mención que la ley de seguridad social que se encuentra actualmente vigente y que no se ha declarado la inconstitucionalidad del artículo 165 establece “ Prestaciones en el régimen mixto el IESS entregará las siguientes prestaciones por contingencia de invalidez, vejez y muerte, literal d pensiones de viudez y orfandad”; con esto señor juez quiero aclarar que en efecto el montepío es una prestación que concede el IESS en este caso a los hijos con discapacidad que se encuentren con invalidez para trabajar, invalidez que de conformidad con la resolución CD100 y que también de conformidad con la resolución 553 es competencia del Comité Nacional Evaluador calificar y verificar la procedencia o no de ciertos requisitos que tiene que cumplir la solicitante del montepío en este caso por orfandad y por invalidez, en el cual se establece como uno de los requisitos principales en la resolución CD100 en el artículo 18 que en efecto “se haya encontrado incapacitado por el trabajo los hijos de cualquier edad” como yo manifesté en nuestra anterior intervención el IESS en este caso lo que realiza es una valoración de la invalidez para trabajar, entonces de lo cual señor Juez incluso su autoridad considero pertinente que quien realizó en este caso la primera valoración médica que fue el doctor Diego Barahona acuda ante este juzgado para lo cual él mismo se encuentra en la parte de afuera de la audiencia para que pueda incluso indicar cómo fue el proceso de la valoración médica que él lo realizó inicialmente en base a que incluso se abrió la historia clínica de la señora sí me gustaría que se escuche al mismo hasta aquí mi intervención señor Juez.”

### **PRUEBAS SOLICITADAS POR EL IESS.**

**DECLARACION TESTIOMONIAL DEL DR. BARAHONA ANANGONO DIEGO MAURICIO - MEDICO, SOLICITADO POR LA PARTE ACCIONADA.** “Mi nombre es Diego Mauricio Barahona Anangono, mi número de cédula es 1002557153, soy Médico Familiar, mi domicilio es la Parroquia Caranqui, en las calles Daniel Proaño y pasaje “A”, de estado civil casado y tengo 37 años de edad. Preguntas realizadas por la defensa de la parte

accionada IESS. Doctor Diego Barahona, nos podría indicar cuál fue el procedimiento una vez que ingresa a la solicitud de montepío, ¿Cuál es el procedimiento administrativo a seguir y si el mismo bajo qué reglamentación se encuentra establecida de la actuación en este caso de la valoración médica? muy buenos días, el proceso de montepío por invalidez así como lo que es del trámite de jubilación en sí, de jubilación por invalidez está amparada en la resolución BD-553 el procedimiento que se toma tanto para montepío por invalidez como jubilación por invalidez es en este caso llamar al paciente o al solicitante, se hace un agendamiento en este caso manual porque por lo general los pacientes de montepío no tienen cobertura con el seguro pero se hace un agendamiento manual para que puedan ingresar a la S400 mediante estadísticas una vez que están con nosotros de la consulta lo que primordialmente hace un médico calificador de invalidez es hacer un interrogatorio, entonces nosotros colocamos en la historia clínica lo que básicamente refiere el paciente, no podemos omitir ni aumentar nada obviamente porque estaríamos yéndonos en contra del paciente, una vez que recogemos la información es decir se hace un interrogatorio exhaustivo nosotros llegamos a una especie inicial de conclusión en cuanto al diagnóstico que puede tener el solicitante o el paciente en este caso, entonces dado el caso de la señora, la señora padece una enfermedad del orden neurológico por lo que nosotros debemos ampararnos en el médico tratante que tenga la experticia para llegar a consolidar un informe que nosotros posteriormente enviamos a lo que es del Comité Nacional Valuador, en este caso nosotros nos apoyamos con un médico neurólogo en este caso del Hospital San Vicente de Paúl quien efectivamente era el tratante que ha venido dando seguimiento a la paciente durante un buen tiempo y con ese informe nosotros lo que hacemos más bien para que se entienda, el médico calificador es un intermediario entre el paciente y el Comité Nacional Valuador, qué debe hacer el médico calificador de invalidez solicitar la información al médico tratante una vez que tiene esta información consolidarla y enviar un informe final a Quito en este caso el Comité Nacional Evaluador para que ellos sean quienes determinen la conducta final en el caso. Entonces éste es el procedimiento que nosotros siempre tomamos tanto para jubilación por invalidez como para montepío por invalidez, en este caso desde mi punto de vista no hemos omitido ningún caso porque en el caso de que hubiese una omisión nosotros no hubiéramos solicitado la intervención de un médico tratante que tenga como ya mencioné anteriormente la experticia y que determine la condición actual del paciente para poderse hacer un informe final este es el trámite que se realiza. ¿Usted nos podría indicar en este caso usted que señalo la médico tratante de la señora Verónica Patricia Caicedo Andino? Bueno, en sí como le decía el médico tratante de acuerdo a su especialidad emite una serie de criterios diagnósticos verdad, los criterios diagnósticos efectivamente nosotros como médicos calificadores de invalidez lo solicitamos, entre estos está el diagnóstico definitivo, si hay susceptibilidad o no de tratamiento, si tiene secuelas la paciente, la condición actual del paciente, la condición actual del paciente es lo primordial, entonces el médico tratante emite un informe en donde presenta características clínicas de la condición del paciente de hecho en el sistema AS400 que es en donde yo debo subir la información resta casi textual el informe emitido por la médico tratante. Preguntas realizadas por la defensa de la parte accionante. Señor doctor ayúdenos a entender una situación, usted de lo que pude escuchar atentamente la función del médico es efectivamente en qué circunscribe, que califica usted. Nosotros no calificamos, más bien solicitamos es un informe que debe emitir el médico tratante, le pongo un ejemplo, usted llega con un déficit visual a mi consulta, entonces yo no soy médico oftalmólogo, requeriría de un especialista en esa especialidad que es lo que hago, solicitó la interconsulta oftalmología, es oftalmología quien mediante exámenes por poner

un ejemplo ya sea de laboratorio, de imagen, osete, fondo de ojo emite un criterio de la condición actual del paciente, entonces bajo esa premisa de lo que el médico tratante que es el punto principal aquí en lo que es la calificación de invalidez, bajo lo que el médico tratante emite yo decido hacer un informe final de acuerdo a lo establecido, ¿Qué emite usted como informe final, establece conclusiones o recomendaciones? muchas de las veces se establece conclusiones y recomendaciones pero hay casos en los que el cuadro clínico habla por sí solo. ¿Usted no califica entonces la invalidez? No, son procesos totalmente diferentes, hay veces que tienden a confundirse con lo que es la calificación de incapacidad, pero no son iguales. ¿Usted solicitó al médico tratante de la señora Verónica Patricia la información? Claro, ¿Esa información usted pidió, la cotejó al momento de realizar el informe? Claro, ¿Qué determino la médica tratante en el certificado o informe que usted le solicitó? Lo que determina la médica tratante reza en la AS400, que es nuestro soporte base, todo lo que determina la médica tratante está, de hecho, si ustedes cotejan el certificado médico que emite el médico tratante van a darse cuenta que casi es fiel copia de lo que yo escribo en la historia clínica, sin omisión de absolutamente nada. ¿Qué significa la polimiositis? Es una enfermedad que produce una degeneración progresiva neurológica, entonces quien básicamente entiende sobre esta enfermedad es un médico neurológico, por lo general esta enfermedad produce un deterioro de la fuerza muscular a nivel de miembros, suele iniciar a nivel de miembros superiores, pero quien más experticia tiene es un neurólogo, ¿Usted no realizó las conclusiones, usted realizó un certificado que emite la neuróloga? Como les mencioné, de acuerdo a la enfermedad que presenta el solicitante básicamente de acuerdo a lo que el solicitante presentará la enfermedad yo les ponía el caso de un oftalmólogo o de un paciente con un déficit visual es imposible que yo como médico familiar haga una conclusión de un caso si yo no tengo la experticia en ningún caso se hace eso ya sea para montepío por invalidez o jubilación por invalidez, quienes determinan la conducta final como ya mencioné anteriormente es el Comité Nacional Valuador, ¿Usted le da los insumos? en efecto. Usted realizó algún examen técnico o médico o le evaluó teóricamente o no lo hizo? En realidad, el examen de acuerdo a lo que consta en la norma de la resolución AB553 quien debe solicitar todo eso en cuanto a lo que se examen físico, en cuanto a lo que son estudios de laboratorio, estudios de imágenes es el médico tratante porque el médico tratante es quien afianza su diagnóstico, ¿Usted no lo realiza? No, ¿Qué coterol 1) de la Constitución;

**DISPONER** como medidas de satisfacción: i) se deje sin efecto los actos administrativos impugnados, ii) se conceda mi montepío requerido y, iii) se ofrezcan disculpas públicas por la falta de debida diligencia y atención prioritaria al momento de resolver la petición.

## II

### **CALIFICACION DEMANDA DE GARANTIAS Y NOTIFICACIONES.-**

Admitida a trámite la demanda de acción de protección, por reunir los requisitos previstos en el artículo 13 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, luego de calificada como clara y completa se procede a “correr traslado” al legitimado pasivo a: 1.-Al señor Director del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y a La Comisión Nacional de Apelaciones del IESS; 2.- a la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias del IESS; y a la sala 2 del Comité Nacional Valuador del IESS Imbabura; a

través de notificaciones entregadas en las direcciones señaladas en la demanda, conforme constancia que obra del proceso, en la cual el actuario aduce haberse cerciorado de su entrega; además se ha dispuesto “contar” con el señor Procurador General Estado conforme lo previsto en el artículo 225 de la Constitución de la República, consecuentemente, es una institución que forma parte del Estado Ecuatoriano, correspondiéndole por lo tanto entre otras funciones el patrocinio defensa jurídica y asesoramiento de las demandas propuestas en contra del Estado y sus instituciones de conformidad con lo previsto en el 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, por tal motivo se ha notificado con la demanda y el contenido del auto de calificación, conforme se acredita de razón sentada por la señora secretaria del despacho y que obra de autos, sin ser necesario en estas acciones de carácter constitucional cumplir con rigurosas formalidades inherentes a los juicios o procesos que se tramitan en vía ordinaria y conforme las reglas procesales generales, con la finalidad de hacer conocer de las acciones iniciadas en contra de los pasivos o demandados, pues, la justicia constitucional se sustenta entre otros en el principio de la “economía procesal” el cual abarca las reglas de la celeridad y debida diligencia en la tramitación de los procesos, en los cuales está de por medio el resguardo y tutela por parte del estado de los derechos fundamentales y derechos humanos de los ciudadanos/as, limitando el proceso constitucional al menor número de actuaciones y en el menor tiempo posible, siendo la constante que los plazos y términos previstos en la ley de garantías jurisdiccionales y control constitucional, se cumplan a cabalidad; además que, las garantías jurisdiccionales se rigen por las siguientes disposiciones: “Las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano señaló algo una realidad que se evidencia, este es una enfermedad degenerativa progresiva que comienza empeorarse con el tiempo por más tratamientos que se dé, en ese sentido señor Juez en el año 2019 que la señora se realiza el inicio el procedimiento para la jubilación por invalidez ya no se encontraba en las condiciones físicas para poder realizar actividades laborales eso sí es importante, no estamos desconociendo y por supuesto hace 25 años evidentemente ella podía haber realizado e incluso el médico textualmente dice que hace 15 años realizaban su trabajo entonces no es así que la señora de un rato al otro o como dijo la otra parte que al momento de hacer estaba trabajando si por favor eso hay que tomar en consideración. Devuelvo la palabra.”

**PARTE ACCIONADA IESS, QUIEN A TRAVES DE SU DEFENSA AB. ESTEVEZ VEGA KARINA MARICELA, MANIFIESTA:** “Señor Juez, al inicio de la demanda se puede ver que si se hizo la negativa y efectivamente ellos desconocían de donde se había sacado el antecedente que ella trabajaba cuando la misma manifestó eso a través de la entrevista que mantuvo con el doctor Diego Barahona, por otra parte señor Juez, quiero dejar efectivamente claro que al momento que se hizo el tema de la valoración médica que fue en el año 2019 efectivamente a ese momento los médicos consideraron que actualmente en ese tiempo ella no tenía esa invalidez para trabajar, es uno de los requisitos primordiales que dice la resolución que hice hincapié para poder acceder a la prestación del montepío, qué tal vez con el tiempo igual del 2019 al 2021 pudieron haber cambiado esas condiciones en ese aspecto es importante indicar que los actos administrativos se debieron a ese debido momento a la valoración médica en su momento para lo cual conllevó a sacar los acuerdos administrativos respectivo. Devuelvo la palabra.”

**PARTE ACCIONANTE SRA. VERONICA PATRICIA CAICEDO ANDINO, QUIEN A TRAVES DE SU DEFENSA AB. JOSE AUGUSTO GARCIA DIAZ, MANIFIESTA:**

“La defensa de la parte actora desiste del testimonio de la doctora Mirna Marreno, por cuanto no ha comparecido a la presente audiencia y en vista de que en el proceso consta la historia clínica suscrita por la doctora ya no considera necesario que comparezca audiencia, porque efectivamente hay documentos constantes a fojas 96 a fojas 99, de fechas marzo del 2019 un certificado y un examen realizado el 13 de septiembre del 2019, señor Juez no sé si me permite leer lo pertinente de dichos documentos, el primer documento consta a fojas 96 es un certificado emitido por el hospital San Vicente de Paúl, que dice Ibarra 12 de marzo del 2019 certificado Caicedo Andino Verónica Patricia la historia clínica es la 202694, edad 59 años cédula 171173045-5 impresión diagnóstica polimiositis CIE-10 M332, historia de enfermedad actual paciente femenina de 46 años con antecedentes de debilidad muscular en ambos miembros inferiores de 20 años de evolución a predominio proximal, se le realiza Electromiografía compatible con polimiositis, al examen físico: debilidad muscular de miembros superiores 3/5 proximal bilateral 3/5 distal bilateral. Miembros inferiores 2/5 proximal bilateral 4/5 distal bilateral; tiene seguimiento en consulta de neurología del hospital San Vicente de Paúl desde el año 2015 hasta la actualidad, durante este periodo ha llevado tratamiento con inmunosupresores, esteroides según esquemas de los mismos y teniendo en cuenta los resultados de la CPKmm; se encuentra firmado por la doctora Mirna Marrero Fleita neuróloga. A fojas 97 consta el certificado emitido por el hospital San Vicente de Paúl de fecha 13 de septiembre del año 2019, consta a fojas 97, 98 y 99, dice certificado KARNOFSKY paciente Verónica Patricia Caicedo Andino, edad 46 años, sexo femenino diagnóstico polimiositis, está en tratamiento sí, hay palabras ininteligibles está a mano, historia clínica: escala de valoración funcional está del 0 al 100 y está en 50 éste se encuentra dice que el médico tratante de este es la doctora Mirna Marrero Fleita, a fojas 98 consta un documento igual emitido por el hospital San Vicente de Paúl que indica fuerza muscular miembros superiores proximal 3/5 derecho izquierdo, codo: bíceps 3/5 derecho izquierdo, tríceps y 3/5 derecho izquierdo, distalmente 5/5, miembros inferiores próximas 2/5 bilateralmente, cuádriceps femoral 3/5 derecho izquierdo, distalmente 4/5, reflejos osteotendinosos: Hiporreflexia generalizada, sensibilidad superficial sin alteraciones, sensibilidad profunda sin alteraciones, dado el cuadro clínico de la paciente de debilidad muscular proximal sin otra afectación clínica que le ha llevado a imposibilidad de la deambulación de utilizar sus miembros superiores, estudios de CPKmm elevada 864; se planteó una POLIMIOSITIS y se decidió iniciar tratamiento con Azatriopina 50mg cada 12 horas con lo cual la paciente ha mejorado su dolor articular pero aún no hay respuesta positiva de su debilidad muscular manteniéndose la paciente en silla de ruedas particular que informó para los fines consiguientes igual firmado por la doctora Mirna Marrero Fleita neurólogo, adjunto también hay un documento realizado el 13 de septiembre del 2019 justamente en las fechas en las que se estaba ella solicitando para aclarar a la contraparte en las fechas en las que ella estaba solicitando la pensión del montepío vamos a ver como estaba en el año 2019 su situación, escala de actividad KARNOFSKY unidad centro HSDP son las siglas del hospital San Vicente de Paúl, población diana: población oncológica, se trata de una escala heteroadministrada que valora la calidad de vida en las personas que sufren cáncer a mayor grado mayor calidad de vida. Categorías generales grado y actividad conforme la escala de actividad realizada por la doctora Mirna Marrero Fleita, la paciente Verónica Patricia Caicedo Andino se encuentra en el grado 50 de la categoría general que leo a continuación: “incapaz de trabajar, puede vivir en casa y auto cuidarse con ayuda variable, el grado 50”

que conforme lo que nos decía la nota es la peor calidad de vida, requiere ayuda considerable de otros y cuidados especiales frecuentes, la bibliografía nos dice Cuadras Lacasa, índice de Karnofsky para medir la calidad de vida y Karnofsky the use nitrogen mustards in the palliative treatment of carcinoma, aquí está el sello de la doctora Mirna Marrero Fleita médica neurológica. Por ende, señor Juez se determina que la fecha 13 de septiembre del 2019 cuando estaba solicitando la accionante la solicitud de montepío ella ya tenía un examen médico de su médica tratante que le señalaba que era incapaz de trabajar. Cito textualmente, “incapaz de trabajar, puede vivir en casa y auto cuidarse con ayuda variable”. A efectos del derecho de contradicción. Me permito entregar el expediente a la contra parte.”

**PARTE ACCIONADA IESS, QUIEN A TRAVES DE SU DEFENSA TECNICA AB. ESTEVEZ VEGA KARINA MARICELA, MANIFIESTA:** “Señor Juez, ejerciendo mi derecho de principio de contradicción, debo manifestar respecto al certificado médico constante a fojas 98 del expediente judicial y a fojas 96 los mismos que constan dentro del procedimiento administrativo tanto así que a fojas 96 consta el certificado médico con fecha 12 de marzo del 2019 emitido por el hospital San Vicente de Paúl a través de la doctora Mirna Marrero Fleita neuróloga, el mismo que en su parte pertinente cómo lo mencionó la parte accionante señala: si tiene seguimiento en consulta de neurología del hospital San Vicente de Paúl desde el año 2015 hasta la actualidad, durante este periodo ha llevado tratamiento con inmunosupresores esteroides según esquema de los mismos y teniendo en cuenta los resultados de la CPKmm. Señor Juez, hago referencia a esta prueba fundamentalmente porque es claro y evidente que a la fecha que la señora presento el montepío, efectivamente al 12 de marzo del 2019 su misma médica tratante señala que la misma se encuentra actualmente con inmunosupresores lo cual va acorde con el informe emitido por el Comité Nacional Valuador, el cual es su parte pertinente que también consta del expediente y del proceso judicial el informe CNB.C2. I-AP. 2021.O.I y establece en su conclusión, desde el contexto médico la solicitante de montepío no presente una contingencia médica que la invalide para realizar alguna actividad laboral de hecho se confirma el criterio cuando se constata que ha realizado actividades laborales describiéndose que aproximadamente desde los 21 años de edad presenta la contingencia médica de polimiosistis. Sin embargo, se detalla que la paciente trabajo como empleada en locales de comida hasta los 31 años de edad, según la descripción del médico calificador, tomando en consideración esta observación se confirma que a trabajo 10 años aproximadamente posteriores al inicio de la enfermedad, cuando paso el periodo más crítico de esta y las secuelas ya estaban definidas. Para finalizar, los miembros de la sala 2 del Comité Nacional Valuador ratifica su pronunciamiento técnico médico legal, por cuanto es la contingencia con la cual solicita el montepío no es invalidante para realizar actividad laboral y en el análisis médico en el punto cuatro establece: por todo lo anterior, la enfermedad es susceptible de control con tratamiento farmacológico y rehabilitador, respecto de esta prueba señor Juez, como lo acabe de mencionar consta en el expediente administrativo que tengo yo en copias debidamente certificadas por parte de la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias de Imbabura, el expediente 237-2019 que a fojas 7 señor Juez solicitó también se considere y que efectivamente también como está dentro del proceso judicial y que en este caso no habría objeción por las aseveraciones anteriormente señaladas y por cuánto también sirvió de base para emitir el acto administrativo referido; con respecto a las fojas 99 que acaba de señalar el abogado de la parte accionante debo manifestar que ese documento nunca fue ingresado ante la autoridad administrativa para conocimiento, sin embargo cabe mencionar que el único de acuerdo a la ley de Seguridad

Social para establecer, para conceder la prestación de montepío y establecer la invalidez para trabajar es el IESS, sin embargo el certificado médico del historial médico de la señora de la enfermedad, consta en el expediente administrativo que efectivamente sirvió de base también para emitir los respectivos acuerdos. Hasta aquí la intervención, devuelvo la palabra.”

**ALEGATO FINAL, DE LA PARTE ACCIONANTE SRA. VERONICA PATRICIA CAICEDO ANDINO, QUIEN A TRAVES DE SU DEFENSA AB. JOSE AUGUSTO GARCIA DIAZ, MANIFIESTA:** “Señor Juez, dentro del expediente se ha demostrado, no voy a referirme tanto a la parte legal porque como usted sabe señor Juez en base al principio Iura Novit Curia, usted podrá determinar lo que corresponde en el tema de los derechos; el primer punto a dilucidar señor Juez es determinar si efectivamente el montepío es una prestación que sólo le compete al IESS o es un derecho, porque si fuese una prestación, yo estaría inclusive de acuerdo con el comentario alegado por la contraparte, tendría que eso tratarse en vía administrativa pero la Corte Constitucional en la sentencia previamente citada señor juez nos ha dicho que el montepío es un derecho constitucional y que como derecho constitucional derivado del macro derecho a la seguridad jurídica, si es susceptible de conocimiento del Juez constitucional. ¿Qué significa esto? señor Juez que usted es el competente para declarar la violación o no al derecho al montepío, lo que ha sucedido aquí es que el MIES al ser el órgano formalizador de ese derecho atrás, no lo ha realizado en legal y debida forma, violentando entre otros derechos conexos el derecho a la motivación de las resoluciones administrativas, el debido proceso, el cumplimiento de las normas. No es este un tema de legalidad señor Juez porque la Corte Constitucional ha establecido reglas jurisprudenciales como las 16-PJO que señala claramente que es obligación del Juez indagar hasta la saciedad y determinar si efectivamente hay o no violaciones a derechos constitucionales, si el Juez determina que no existen violaciones a derechos constitucionales deberá rechazar la acción de protección, pero si el Juez determina que los actos administrativos violan derechos constitucionales por ende se vuelve competente en materia constitucional, no olvidemos señor Juez que todas las actuaciones de la administración por regla general se realizan a través de actos administrativos, actos de simple administración, actos normativos, contratos administrativos, por ende la alegación vertida por la contraparte de que este es un tema netamente del contencioso administrativo es impertinente porque bajo esa lógica ningún acto administrativo podría ser susceptible de revisión constitucional y hemos evidenciado que en la práctica constitucional los actos administrativos son aquellos que violentan derechos constitucionales; cuando un servidor público no emite un acto indebidamente motivado que viola mi derecho a la seguridad social, que viola mi derecho a la salud o que viola mi derecho al montepío, efectivamente es un tema constitucional. Señor Juez en ningún momento la contraparte a demostrado que estamos en contradicción en el tema de la dependencia, nos dicen la resolución CD-553 del IESS que para que una persona se le reconozca, se le formalice este derecho del montepío, debe existir dos características: la primera la dependencia eso nunca estuvo en cuestionamiento en ninguno de los actos administrativos que se han impugnado está en cuestionamiento eso es, lo que sí cuestiona o lo que los organismos dependientes del IESS encargados de la formalización del derecho a montepío cuestiona es que a criterio de ellos la accionante como la vemos, está en capacidad de trabajar, esto es un nefasto precedente y el testimonio del doctor Barahona nos vuelve a repetir lo mismo, la administración no puede deslindarse de la realidad cuando la administración está en contacto con la realidad, cuando la administración emite esos burdos informes en los que alega que una persona es discapacitada en silla de ruedas puede trabajar

evidentemente es un desapego total, una indiferencia hacia la administrado, hacia el solicitante; eso es lo que nosotros estamos cuestionando que si es que nosotros les dijimos en un momento que cometieron un error pudieron haberlo realizado pero no lo corrigieron lo mantuvieron en una tercera instancia y lo siguen manteniendo en este proceso cuando la verdad, cuando la realidad nos demuestra que la situación nunca fue, ni es tal como lo manifiesta el acto administrativo. Por ende ese acto administrativo al no seguir las propias reglas del juego impuestas por él IESS que es una evaluación integral como dice el doctor Barahona como dijo el doctor Barahona y no sólo una referencia, tratando de trasladar la responsabilidad hacia un médico tratante hace un externo entonces evidentemente han violado el debido proceso, han violado el cumplimiento de normas estipulado en el artículo 76 de la Constitución; la perito psicóloga nos ha dicho que la situación por la que está atravesando la accionante ha profundizado su sufrimiento y es evidente que la constante negativa que el cierre de las puertas, que ese despegue de la realidad, esa forma burda simplista de la administración de no analizar adecuadamente y a profundidad la realidad de los hechos a generado también un trato discriminatorio a la señora. La señora es una persona con discapacidad y una de las obligaciones del IESS y del Estado en general era tenerle un trato prioritario, si ella les manifestó no en una, no en dos sino en tres ocasiones que el examen estaba errado, el IESS tenía la obligación prioritaria de indagar la realidad de los hechos; nosotros no estamos pidiendo el montepío señor Juez, lo que nosotros pedimos es que se indague la realidad, que el IESS rectifique su error, porque no puede ser posible que yo viendo a una persona en silla de ruedas pueda emitir un informe por lógica elemental de que la señora trabaja, de que la señora sólo debe tomar pastillas para poder el día de mañana levantarse y trabajar 8 horas diarias como lo haríamos cualquiera de nosotros que no poseemos discapacidad; eso también es una vulneración al derecho a la atención prioritaria que como persona con discapacidad la Constitución le reconoce. El médico en teoría tratante el doctor Barahona nos dijo que lo que él debía hacer o que el IESS debía hacer era determinar si la condición de la señora le permitía o no laborar en la actualidad, eso era lo que debía determinar el IESS en el procedimiento administrativo y no lo hizo replicó y replicó un error a pesar de que en la realidad a pesar de que los testimonios a pesar de que en la documentación podría existir una realidad diferente no les interesó eso y eso derivó a que la señora tenga que establecer un proceso que hasta el día de hoy no tiene una respuesta definitiva, la trabajadora social nos ha dicho que tiene una dependencia grave para sus actividad eso quiere decir que la señora no puede trabajar no está en la capacidad de trabajar y eso debía el IESS por todos los medios determinar fehacientemente, se comete la violación al derecho a la motivación cuando copian textualmente sin lógica sin razonabilidad sin apego a la realidad un informe que copia a su vez un supuesto certificado que aquí nunca se ha presentado, entonces desde el origen mismo desde esa evaluación inicial que fue realizada de forma mediocre se ha generado actos administrativos disculpe la palabra mediocres que han derivado en que la señora tenga que sufrir el desconocimiento de una realidad que por derecho le corresponde no estamos pidiendo aquí que se reconozca un derecho sino pues el derecho ya existe pero no ha sido formalizado por el IESS por qué el IESS ha tenido un trabajo mediocre en la determinación o no de la enfermedad; por estos antecedentes de hecho señor Juez consideramos que existe una vulneración a los derechos constitucionales de la accionante y que por ende debe ser reparado mediante la declarativa de inconstitucionalidad de los actos administrativos, señor juez usted ya tiene precedentes constitucionales sobre estos casos ya tiene el precedente del máximo organismo de cierre en materia constitucional que les ha dicho éste montepío esta prestación como dice el IESS no es solo prestación sino

es un derecho constitucional y por ende señor Juez que usted es el competente para conocer si se ha existido o no ha existido una vulneración al derecho al montepío. Muchas gracias por su atención devuelvo la palabra.”

**ALEGATO FINAL PARTE ACCIONADA IESS QUIEN A TRAVES DE SU DEFENSA TECNICA AB. MARÍA EUGENIA DOMÍNGUEZ, MANIFIESTA:**

“Buenos días señor Juez, para efectos de la grabación me identifico soy la abogada María Eugenia Domínguez también debidamente autorizada para comparecer en esta audiencia, pues bien de lo manifestado por el señor abogado de la parte accionante y lo manifestado también por los testigos que se han presentado hoy así como las pruebas podemos también determinar y también debo de manifestar que me ratificó en todo lo manifestado por mi compañera la abogada Karina Estévez, pues el IESS ha realizado todas sus actuaciones en base a normas preestablecidas infra constitucionales, las mismas que en ningún momento han sido declaradas como inconstitucional como bien se ha manifestado no estamos hablando de un derecho en sí, sino de una prestación del montepío; pues bien también se ha indicado por parte de la psicóloga que no ha sido única independientemente la señora accionante ha estado a cargo de su madre también ha existido otros familiares entre esos su tío, su hijo que tampoco está discapacitado para elaborar, la misma trabajadora social ha manifestado que el joven también ejerce una actividad laboral; ahora bien señor Juez las actuaciones como lo manifestaba están realizadas de acuerdo a normas infra constitucionales y a normas preestablecidas que han sido claras, las mismas que él IESS las mismas que ha realizado todos sus actos administrativos los que se ha tratado ahora de conformidad con lo que establece el artículo 99 del Código Orgánico Administrativo así también como los artículos 49, 65 y el artículo 100 del mismo cuerpo legal, de igual forma debo de indicar señor Juez que los actos administrativos tal como lo señala el artículo 329 del Código Orgánico General de Procesos se tienen una vía adecuada para ser impugnadas de la cuál es la contencioso administrativo; de igual forma señor Juez usted en su momento de resolver pues apelando a su sana crítica vera si esta es la vía adecuada y eficaz para una acción constitucional, si es que es procedente o no de conformidad con lo que establece el artículo 42 del numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, pues bien como lo manifestado hemos hablado aquí acerca de actos administrativos los cuales ha sido realizados por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y apelando a su sana crítica sería conveniente ver si serían está la vía adecuada, eficaz apelando también al control de legalidad si estos actos tienen que revisarse por esta vía jurisdiccional, administrativa, deberían de realizarse por esta vía administrativa qué es la que estamos tratando hoy que es la Constitucional. Hasta aquí señor Juez mi intervención y solicitó pues sea declarada esta Acción de acuerdo a derecho.”

#### IV

**COMPETENCIA DEL JUEZ DE INSTANCIA CONSTITUCIONAL.-**

El suscrito en calidad de Juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores de Ibarra, en el presente caso de instancia constitucional, es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones o demandas constitucionales de garantías jurisdiccionales en virtud de lo establecido en los artículos 86 número 2 y 88 de

la Constitución de la República del Ecuador y artículo 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

## V

### **DEL DEBIDO PROCESO CONSTITUCIONAL.-**

En la tramitación de la causa se ha observado el trámite establecido en el artículo 86 de la Constitución de la República del Ecuador y atento a las normas contenidas en los artículos 10,13,14,39,40,41,42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional del Ecuador por tanto el proceso es válido.

## VI

### **NATURALEZA DE LA ACCION DE PROTECCION.-**

Según el artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador *“La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la constitución y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales y cuando la violación proceda de una persona particular si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación”*

Esta acción constituye un derecho subjetivo público, dirigido al Estado, a través de los órganos competentes encargados de impartir justicia frente a un adversario, con la finalidad de obtener de los tribunales una protección jurisdiccional a través de una sentencia.

La acción de protección se concreta y procede contra todo acto administrativo, vía de hecho, actuación material, omisión o abstención que amenace en forma inminente, perturbe o prive del ejercicio de un derecho asegurado constitucionalmente, acorde con la protección constitucional y el deber estatal de garantizar, efectivamente, los derechos fundamentales de acuerdo con los artículos 1, 11, 86 y 88 de la Constitución, sistemática y teleológicamente armonizados con los artículos 1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

**En el Art. 45 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional** para el Período de Transición también nos daba un concepto de esta acción, en la siguiente forma:

*“Art. 45.- Derechos protegidos. -la acción de protección garantiza judicialmente los derechos establecidos en la Constitución y demás conexos definidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y aquellos que a pesar de no estar señalados expresamente en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que contengan los más favorables a los contenidos en la Constitución”.*

Es importante destacar que la protección al mismo tiempo es una acción y un derecho con rango constitucional.

La acción que se define es de carácter universal y de ella puede hacer uso todo el sujeto de un Estado porque éste tiene la obligación ineludible de amparar a todos los sujetos de un estado, sin distinción de raza, sexo, religión, educación y pensamiento. Es una herramienta eficaz creada por el Estado para proteger a los ciudadanos cuando la autoridad pública o sus políticas o las particulares irrespeten sus derechos constitucionales.

El Estado no solamente nos protege de la autoridad y de las políticas públicas que no respeten nuestros derechos, sino también de los particulares; de las personas jurídicas y de las personas naturales, porque las dos, y más las primeras, pueden abusar utilizando su poderío económico, social y político.

En definitiva, podemos decir que la acción de protección es el poder de quienes se sienten vulnerados por carecer de él.

## VII

### **PRINCIPIOS EN LA ACCION DE PROTECCION.-**

Los principios dentro de la acción de acción de protección están establecidos en la Constitución de la República del Ecuador y en la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y que deben ser tomados muy en cuenta por el administrador de justicia en el momento en que se presente una demanda de acción de protección con el fin de proteger eficazmente los derechos de los ciudadanos.

De esto podemos señalar que los principios son los fundamentos jurídicos que le permiten al juez en base a dichas reglas aplicar y crear el Derecho.

Para un mayor entendimiento dividiremos a los principios en:

## **1.-Principios generales de la justicia constitucional**

## **2.-Principios procesales de la justicia constitucional**

### **PRINCIPIOS GENERALES**

Estos principios son aquellos axiomas jurídicos que deben tomarse en cuenta para resolver las causas que se sometan al conocimiento del Juez constitucional.

Estos principios se encuentran establecidos en el Art. 11 de la Constitución de la Republica, en concordancia con los principios generales establecidos en el Art 2 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

### **PRINCIPIOS PROCESALES**

Los principios procesales de la justicia constitucional constituyen los axiomas jurídicos prácticos que deben ser aplicados durante la tramitación del proceso de la acción de protección establecida en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Con estos principios procesales, es necesario que el juzgador lo tome en cuenta durante la tramitación de la demanda de acción de protección para garantizar jurisdiccionalmente los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, garantizando la eficacia y supremacía constitucional.

## **VIII**

### **OBJETO DE LA ACCION DE PROTECCION.-**

El objeto principal de la acción de protección es tutelar los derechos de las personas y ampararlas de la arbitrariedad de la autoridad pública, así lo establece el Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que indica: *"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, habeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y Extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena"*.

El objetivo primordial de la acción de protección es entonces proteger, amparar los derechos constitucionales de las personas impidiendo su vulneración, y cuando este ha sido violentado

entonces sirve para reparar el daño causado en forma inmediata a través de las medidas efectivas y adecuadas. La acción de protección cumple con una función de primer orden sobre los derechos de las personas.

El objeto de protección de esta acción son todos los derechos reconocidos en la Constitución, y aquellos que no constan en forma expresa en su texto, dentro de los cuales podemos mencionar: los derechos conexos definidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, los derechos que constan en los instrumentos internacionales legalmente vigentes en nuestro país y los derechos no reconocidos en estos instrumentos legales pero que derivan de la esencia humana, de su propia dignidad y que constituyen una condición necesaria para su pleno desenvolvimiento. (Art. 11 numeral 7 de la Constitución).

Su objetivo es claro, el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en nuestra Constitución, teniendo como fin reparar el daño causado, hacerlo cesar si se está produciendo o para prevenirlo si es que existe la presunción o indicios claros de que el acto ilegítimo puede producirse.

## IX

### EN QUE CASOS NO PROCEDE LA ACCION DE PROTECCIÓN.-

Ante este hecho es importante abordar lo ordenado en el Art 40 numeral 3 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales de Control Constitucional, el mismo que dispone: “ *Art 40.- REQUISITOS.- La acción de Protección se podrá presentar cuando concurran los siguientes requisitos (...) 3.- **INEXISTENCIA DE OTRO MECANISMO DE DEFENSA JUDICIAL ADECUADO Y EFICAZ PARA PROTEGER EL DERECHO VIOLADO.**” (lo resaltado me pertenece), esto tiene clara relación con lo ordenado en el Art 42 numeral 4 del mismo cuerpo legal antes invocado , donde manifiesta : “*Art 42.- IMPROCEDENCIA DE LA ACCION.- La acción de protección de derechos no procede: (...) 4.- Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fue adecuada ni eficaz.*”*

Según el Dr. JUAN CARLOS HUILCA COBOS en su obra ACCION CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN, pag 78 año 2010, editorial EL QUINDE, manifiesta:

*“La acción de protección procede cuando no exista otra vía ya sea administrativa o judicial que pueda garantizar la defensa adecuada y eficaz del derecho violado.*

*Es decir que si se han vulnerado mis derechos constitucionales, y no existe otra vía judicial ordinaria, como la vía laboral, civil, penal, etc. Puedo proponer la demanda de acción de protección con el fin de que se me garantice la protección de mi derecho violentado.*

**Ante estos hechos de IMPROCEDENCIA DE LA ACCION DE PROTECCIÓN, la CORTE CONSTITUCIONAL DE JUSTICIA HA HECHO ANALISIS EN SU SENTENCIA NRO 001-16-PJO-CC.**

X

**JURISPRUDENCIA VUNCULANTE EMITIDA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL, CON EFECTO ERGA OMNES, RESPECTO A LA ACCION DE PROTECCIÓN, Y LA OBLIGATORIEDAD DE LOS JUECES CONSTITUCIONALES DE SU APLICACIÓN.- Sentencia NRO 001-16-PJO-CC**

La misma que en su parte pertinente manifiesta:

“...33.-En efecto, en la sentencia Nro.- 016-13-SEP-CC emitida en la causa No 1000- 12-EP del 16 de mayo de 2013, se señaló:

**“... 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 esos 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. El juez constitucional cuando de la sustanciación de garantía jurisdiccional establezca que no existe vulneración de derechos constitucionales, sino únicamente posibles controversias de índole infraconstitucional puede señalar la existencia de otras vías. El razonamiento que desarrolla la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que la acción de protección procede cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado (énfasis fuera de texto).”

(...)

46.- Además de la existencia del daño, el juez o la jueza constitucional debe determinar que aquel ha recaído sobre un derecho constitucional de la persona o personas afectadas. Para comprender a cabalidad a qué alude el contenido de esta disposición, es fundamental volver sobre el contenido del artículo 88 de la Constitución, conforme el cual la acción de protección es una garantía jurisdiccional que 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 ...*"

(...)

53.- Precisamente, si la acción de protección es considerada una garantía jurisdiccional de protección de derechos constitucionales (denominados así a partir de la dimensión constitucional del derecho), su activación cabe siempre y cuando esté de por medio un desconocimiento del ámbito constitucional del derecho vulnerado; solo en esos casos cabría la invocación de la justicia, pues no todos los conflictos de derechos que se presentan en la vida real pueden ser ventilados en ese ámbito.

(...)

55.- En lo que respecta al artículo 40 numeral 3 del artículo en cuestión y en armonía con lo manifestado en párrafos precedentes, este Organismo en la precitada decisión determinó lo siguiente:

“Finalmente, con relación a la "inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado", al igual que "Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz", previsto en numeral 4 del artículo 42, **esta Corte Constitucional, bajo las mismas consideraciones, interpreta condicionalmente que pueden ser invocadas por el juez constitucional únicamente luego del mínimo recaudo probatorio, que le permite el acceso a la sustanciación de la garantía jurisdiccional de los derechos, es decir, deberá hacerlo vía sentencia racionalmente fundamentada.**”

(...)

58.- La verificación de lo anterior permite calificar a la acción de protección como la vía adecuada y eficaz para amparar el derecho vulnerado, pues las garantías jurisdiccionales en general y la acción de protección en particular, tanto por el fin que persiguen cuanto por la materia que tratan (dimensión constitucional de un derecho fundamental), constituyen instrumentos procesales diseñados para garantizar la supremacía de los derechos consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos; **por ende, son las vías jurisdiccionales idóneas para resolver sobre el daño causado como consecuencia de la vulneración de un derecho constitucional. Así, siempre que se esté**

frente a una violación 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 vulneración 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 VÍA CONSTITUCIONALMENTE VÁLIDA ES LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.

(...)

61. Las afirmaciones anteriores encuentran su respaldo en lo contenido en la Constitución de la República cuando al referirse al sistema procesal general afirma que constituye un medio para la realización de la justicia (artículo 169); por tanto, la justicia ordinaria debe ser entendida como una verdadera garantía que permite la vigencia de los derechos de las personas en general y de manera especial del derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses de las personas (artículo 75 de la Norma Suprema), pues tiene como esencia la solución de conflictos surgidos entre las personas, mismos que dada la materia del asunto controvertido (dimensión legal de los derechos) se ha previsto una dimensión propia de protección. Por lo tanto, se debe reconocer el ámbito legal de protección de los derechos subjetivos en sus vías en justicia ordinaria.

(...)

63.- Es así que el requerimiento de la "**inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado**" no va orientado a impedir la activación de la justicia constitucional, sino que precautela que esta sea invocada cuando la materia que la motiva requiera verdaderamente de un pronunciamiento de esta índole y no ordinario; cuando el ámbito constitucional del derecho de las personas sea vulnerado.

64.- En tal virtud, cuando de por medio existan vulneraciones a derechos constitucionales de las personas la vía adecuada y eficaz para la protección de ese derecho será la acción de protección. Mientras que cuando el asunto controvertido se refiera a cuestiones que aún cuando tengan como base un derecho constitucional, puedan efectivamente tramitarse en la justicia ordinaria, por referirse a la dimensión legal del derecho y contar con vías procesales creadas precisamente para ventilar esa clase de asuntos, verbigracia los derechos patrimoniales, pueden ser reclamados mediante la vía civil o laboral, supuesto para el cual, es la vía ordinaria la que se debe activar y no la constitucional.

(...)

66.- Por lo tanto, el requerimiento que hace la norma del artículo 40 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, va orientado a delimitar aquellos casos en los que cabe la invocación de la acción de protección y aquellos en los que el conflicto corresponde ser ventilado en la justicia ordinaria.

67.- Lo anterior no debe llevar al equívoco de considerar que la norma *in studium* ha consagrado la residualidad de la acción de protección, sino, todo lo contrario, pretende delimitar claramente el campo de acción de una y de otra vía, teniendo presente que la Corte Constitucional, para el período de transición, mediante la sentencia N.0 001-10-PJO-CC, expedida en el caso N.0 0999-09-JP, ha manifestado: "La acción de protección procede cuando exista la vulneración de derechos constitucionales proveniente de un acto de autoridad pública no judicial, vulneración que debe ser declarada por el juez constitucional vía sentencia ... ". Adicionalmente, ha de tenerse presente que tampoco cabe la posición de los operadores jurídicos que eludiendo su labor de jueces de garantías constitucionales, calidad de la cual se hallan investidos al conocer las acciones de garantías jurisdiccionales y aun cuando del proceso se advierte, de modo inequívoco, la vulneración de derechos consagrados en la Constitución, recurren a la trillada y en no pocas veces inmotivada alegación de que los hechos sometidos a su conocimiento se tratan de "asuntos de mera legalidad" y la vez, "sugiriendo" a los afectados a que acudan a las vías ordinarias (por ejemplo, la contencioso administrativa), sin reparar en que aquellas no constituyen las vías adecuadas ni eficaces para proteger y reparar de modo inmediato la afectación de derechos constitucionales. Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia Nro 085-12-SEP-CC caso Nro 0568-11-EP, ha manifestado lo siguiente:

"No se trata de desconocer la competencia que tienen los jueces de la jurisdicción contencioso administrativa para resolver los casos sometidos a su conocimiento por disposición de la ley; lo que debe quedar claro es que, TRATÁNDOSE DE ACTOS U OMISIONES A LOS QUE SE IMPUTE VULNERACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES, LA VÍA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA, ASÍ COMO LAS DEMÁS PREVISTAS EN LA JURISDICCIÓN ORDINARIA (QUE CONSTITUIRÍAN OTROS "MECANISMOS DE DEFENSA JUDICIAL") DEVIENEN EN INEFICACES PARA LA PROTECCIÓN DE ESOS DERECHOS ... (Énfasis fuera de texto)."

(...)

75.- Por tanto, la acción de protección se erige en el mecanismo judicial adecuado y eficaz para resolver sobre el derecho constitucional vulnerado. Lo cual trae como consecuencia que cualquier otro mecanismo en la vía constitucional o en la justicia

**ordinaria se convertiría en una vía ineficaz para resolver sobre el derecho conculcado, pues se trata de un acto u omisión que lesiona arbitraria, ilegítima y manifiestamente la dimensión ius fundamental de un derecho consagrado en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.**

(...)

**91.- Las consideraciones expuestas en la presente sentencia, permiten al Pleno de esta Magistratura constitucional EMITIR LA SIGUIENTE REGLA CON EL CARÁCTER ERGA OMNES:**

Las Juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido.

## **JURISPRUDENCIA VINCULANTE**

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional expide la siguiente:

## **SENTENCIA**

### **JURISPRUDENCIA VINCULANTE**

**1.-** Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido.

**2.** La regla expedida en la presente sentencia deberá ser aplicada con efectos generales o *erga omnes* en casos similares o análogos.” (el énfasis me pertenecen)”

## ANALISIS AL PRESENTE CASO.

Por tal motivo tenemos a bien evidenciar si: en verdad se vulneraron los derechos que argumenta la parte accionante, entre ellos el DEBIDO PROCESO EN LA GARANTIA DE LA MOTIVACIÓN Y EL CUMPLIMIENTO DE NORMAS; EL DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL;, EN CONCEXIÓN CON LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD; Y, EL DERECHO A LA SEGURIDAD JURIDICA.

### **QUE ES EL MONTEPIO.?**

En tal sentido es importante observar si el **MONTEPIO ES UN DERECHO, O UN BENEFICIO QUE ENTREGA EL ESTADO ECUATORIANO.**

Por lo que, nuestra Corte Constitucional respecto al MONTEPIO ha mencionado: **en Sentencia Nro. 889-20-JP/21 Donde el Juez ponente es el Dr. Ramiro Avila Santamaria.** Quien manifiesta:

#### **“2. El derecho a la pensión de montepío**

59. Garantizar el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social es un deber primordial del Estado, que atenderá y cubrirá las necesidades contingentes de la población, entre las que está la muerte del trabajador y la orfandad de las personas sobrevivientes.

(...)

61. La ley establece que la pensión de viudez u orfandad forma parte de la protección del seguro social obligatorio y para el efecto se deben cumplir algunas condiciones.

Entre las personas con derecho a la pensión de orfandad están *“los hijos de cualquier edad incapacitados para el trabajo, solteros, viudos o divorciados y que hayan vivido a cargo del causante.*

62. La pensión o renta mensual que entrega el IESS a viudas, viudos, huérfanos o padres del afiliado o jubilado fallecidos, cuando cumplen las condiciones, se llama *pensión montepío o seguro de muerte.*

63. La pensión de montepío para las personas hijas mayores de edad incapacitados para trabajar es un derecho irrenunciable.

64. La pensión de montepío, como parte del derecho a la seguridad social, deber primordial del Estado, está revestido de garantías constitucionales particulares. Entre ellas, *“[l]as prestaciones en dinero del seguro social no serán susceptibles de cesión, embargo o retención, salvo casos de alimentos debidos por ley o de obligaciones contraídas a favor de la institución aseguradora, y estarán exentas del pago de impuestos”.*

(...)

67. Con relación a la seguridad social, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que:

*...en relación con las primeras (obligaciones de exigibilidad inmediata), los Estados deberán adoptar medidas eficaces a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para el derecho a la seguridad social, garantizar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, entre otro. Respecto a las segundas (obligaciones de carácter progresivo), la realización progresiva significa que los Estados partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de dicho derecho, en la medida de sus recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. Asimismo, se impone la obligación de no regresividad frente a la realización de los derechos alcanzados.,”*

Es decir, el Montepío, no es un beneficio que da el estado a una persona como seguro de muerte, la misma Corte Constitucional Ecuatoriana, como máximo organismo de interpretación de justicia Constitucional hace referencia que es UN DERECHO y no un beneficio, por tal motivo tiene el carácter de irrenunciable, y el estado o la entidad administrativa (IESS) tiene la obligación de tutelar.

Ahora bien al haberse justificado que al hablar de MONTEPIO estamos hablando de UN DERECHO, el legitimado pasivo debía fundamentar todos sus actos administrativos de una manera por demás razonable, coherente, lógica, comprensible a fin de que sus resoluciones puedan ser entendidas por la ciudadanía, lo que en este caso no ocurre, los actos administrativos impugnados con los que se niega a la señora CAICEDO ANDINO VERONICA PATRICIA, ser beneficiaria del *DERECHO DEL MONTEPIO*, fueron argumentos realizados en base a una valoración médica que si bien es cierto fue realizada por profesionales de la salud no es menos cierto que en estos actos administrativos vulneratorios no se evidencia una correcta motivación a fin de que la legitimada activa tenga derecho a saber porque se lo niega, es tanto así que esta falta de motivación conlleva a la legitimada activa a que realice las respectivas impugnaciones administrativas en la institución sin obtener respuesta congruente de sus petitorios, pues como ha dicho oportunamente y no ha podido ser desmentido por la INSTITUCIÓN DE IESS a través de sus defensas técnicas, no se ha podido probar que efectivamente la señora CAICEDO ANDINO VERONICA PATRICIA, es una persona que puede procurarse por sus propios medios, aún a sabiendas que es una persona que posee discapacidad física del 74%, (*según el certificado del CONADIS del año 2009*) y de la misma información proporcionada se establece que su enfermedad y discapacidad es CRONICO DEGENERATIVA, es decir, su enfermedad se encuentra consumiéndola si no tiene estos beneficios como el MONTEPIO para garantizar sus dignidad para mantenerse con su enfermedad y discapacidad.

Conforme se observa del proceso el suscrito Juez al observarse que no existe un documento emitido por el CONADIS que sea actualizado, tomando en cuenta que su estado de salud pudo haber variado hasta la actualidad, (*casi 11 años*) en estricta aplicación de lo determinado en el art 426 de la Constitución de la Republica y al ser un grupo vulnerable de la sociedad, he activado el equipo técnico de esta Unidad Judicial, donde en los informes presentados se puede observar:

**“INFORME MÉDICO** **foja 101**

**Elaborado por: PERITO MÉDICO ALEX WALTON REYES LÓPEZ**

### **3. CONCLUSIONES**

#### **3.1 Conclusiones**

Paciente de género femenino, de 48 años de edad, que tiene antecedentes patológicos importantes con manifestaciones de debilidad muscular desde hace 22 años de evolución, al momento presenta como diagnóstico principal una Miopía inflamatoria idiopática poco frecuente caracterizada por debilidad muscular proximal simétrica y enzimas musculares elevadas denominada Polimiositis (CIE-10 M33.2) y a su vez padece otras patologías secundarias importantes como son la HTA (CIE-10: I10), Obesidad G1 (CIE-10:E66.0) y Miopía (CIE-10:H52.1)

En relación a la Polimiositis, al momento se encuentra con Tto de especialidad en el Hospital General Estatal “San Vicente de Paúl” de la Ciudad de Ibarra, con número de HC: 202684, en donde se realiza el Tto y seguimientos desde hace 7 años por el servicio de Neurología.

El Certificado KARNOFSKY emitido por la Neuróloga Tratante, Dra. Mirna Marrero concluye: Paciente con debilidad Muscular Proximal de 4 miembros que le imposibilita la marcha y sus actividades de la vida diaria, de igual manera el Índice de KATZ concuerda con el certificado anterior, indicándonos que la paciente presenta una Incapacidad Severa en cuanto a la realización de las actividades básicas de la vida diaria.

Con los argumentos anteriormente expuestos se concluye que la paciente examinada no puede desempeñarse de forma Independiente en las actividades cotidianas y necesariamente depende de la ayuda de otra persona para la realización de las mismas.

#### **3.2 Sugerencias de intervención y/o seguimiento sobre el objeto pericial**

Paciente obligatoriamente tiene que continuar con las atenciones, médicas de especialidad para monitorizar la evolución de las Patologías que presenta, para lo cual es imprescindible la colaboración de sus familiares.

**Elaborado por: Psc. Emilia Ulloa Terán**

**PSICOLOGA IJFMNAAI-I**

**Perito No. 1132856**

### **ANÁLISIS FORENSE**

En este caso particular podemos evidenciar claramente afectación en el estado de salud psico emocional de la señora evaluada y en la salud de su hijo, debido a la enfermedad que padece la señora, les ha costado adaptarse además dicha afectación se ha venido profundizando por las circunstancias psicosociales por las que ha tenido que atravesar como es el duelo por la pérdida de su progenitora y de su tío materno, además en cambio de vivienda, y la falta de los recursos económicos con los que aportaba su madre, falta de apoyo del sistema sanitario. Procesos legales, entre otros.

### **CONCLUSIONES**

Las presentes conclusiones se refieren a los objetivos demandados y a la aplicación de la metodología antes mencionada en contraste con la literatura científica; mediante lo cual indicare que:

1. La señora Verónica Patricia Caicedo Andino presenta sufrimiento psíquico de alta intensidad, de acuerdo a los resultados de la pericia, según la exploración sintomatológica corresponden a síntomas de Estrés Post Traumático F43.1 como manifestación de los diferentes hechos estresantes suscritos a su persona a lo largo de la historia de vida (enfermedad rara duelo). Estas afectaciones se encontrarían dimensionadas en el funcionamiento integral de la persona, como son en los ámbitos cognoscitivos, afectivos, de comportamiento y de relaciones.

### **RECOMENDACIONES**

- Se sugiere que la señora inicie de manera urgente un proceso psicoterapéutico con el fin de disminuir la gravedad de la sintomatología presentada.

### **INFORME DE TRABAJO SOCIAL Foja 108**

**Elaborado por: Perito María Tocagón**

### **CONCLUSIONES**

De la intervención social y de acuerdo a la información recabada se llega a las siguientes conclusiones:

1. La señora Verónica Patricia Caicedo Andino proviene de un hogar desestructurado, tiene 48 años de edad, de instrucción bachiller, de estado civil divorciada, madre de un hijo llamado Milton Saúl Ibarra Caicedo que al momento tiene 27 años de edad.
2. La señora Verónica Patricia Caicedo Andino hace 27 años, tras el nacimiento de su hijo ha sufrido debilitamiento en sus extremidades inferiores y tras el abandono de su ex conyugue Milton Saúl Ibarra Pozo se ha agudizado su situación de salud y la señora se refugia en el hogar de su madre en esta ciudad de Ibarra; en el 2013 le han diagnosticado **polimiositis**, siendo su madre el pilar fundamental de la familia, ocupándose ella de los tratamientos médicos, de las terapias, de las atenciones y satisfacción de las necesidades básicas de la titular de derechos. Tras el fallecimiento de la madre ocurrido el 3 de marzo del 2019, su hijo cae en crisis de depresión y la señora queda en la indefensión, queda con deudas, les desalojan de la vivienda por falta de pagos.
3. De la revisión en el sistema interconectado de programas sociales de acuerdo al Ministerio de Salud y el CONADIS la titular de derechos tiene DISCAPACIDAD FISICA MUY GRAVE del 74% por el antecedente la señora tiene una dependencia de sus actividades básicas de la vida diaria, como comer, trasladarse entre la silla y la cama, aseo personal, vestirse, control de orina.
4. De la aplicación de la encuesta de estratificación del nivel socio económico INEC la familia en estudio se ubica en el grupo C- (medio bajo), familia que carece de vivienda propia, dispone escasos utensilios y electrodomésticos del hogar, los hábitos de consumo son muy limitados y bajos en nutrición.
5. De la investigación domiciliaria se determina que la titular de derechos se encuentra radicada en una vivienda rentada por su tía política quien les facilita dos habitaciones, la usuaria se mantiene aislada, su entorno familiar y social constituye solo el hijo, quien por su actividad laboral permanece ausente del hogar las 8 horas de lunes a sábado.

### **Sugerencias de intervención y/o seguimiento sobre el objeto pericial.**

Considerando la alta vulnerabilidad en que se encuentra la señora Caicedo Andino Verónica Patricia se estima pertinente:

Se analice la factibilidad de acceder al beneficio social que reclama...”

Al respecto, al tratarse de una persona con discapacidad, debe efectivamente tener tratamiento con prioridad, conforme dispone la ley, pues la Constitución reconoce que las personas adultas mayores, **con discapacidad, en situación de riesgo**, entre otras, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, y que *“El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad”* También establece que con relación a las personas con discapacidad, la Constitución establece que el Estado debe tomar medidas que aseguren *“La garantía del pleno ejercicio de los derechos.”*

La atención prioritaria significa que, entre varias personas usuarias, quienes están en situación de vulnerabilidad tienen derecho a ser atendidas con preferencia. Entre varias

personas que tienen derecho a recibir cualquier tipo de atención, las personas enumeradas en el artículo 35 de la Constitución tienen derecho de precedencia frente al resto. Esta atención especializada implica que se debe atender las particulares situaciones que atraviesan o sufren quienes tienen derecho a atención prioritaria, y que, en la medida que sea posible, los servicios públicos y privados se adapten a sus necesidades. Por ello la Convención Americana de derechos Humanos establece que el derecho se extiende a *“la adopción de ajustes de procedimiento en todos los procesos judiciales y administrativos en cualquiera de sus etapas”*

Si entre varias personas en situación de vulnerabilidad, una presenta más de una situación que le hace vulnerable, entonces la Constitución ordena que exista una especial protección. Esta protección significa poner mayor atención a las circunstancias de la persona y procurar el mejor cuidado posible.

El doctor Ramiro Avila Como Juez de la Corte Constitucional en la sentencia antes mencionada dispone.

50. La manera de apreciar que se está garantizando el derecho a la atención prioritaria es que, como resultado de la atención o intervención estatal, la persona en situación de vulnerabilidad ejerce plenamente los derechos.

En este caso se observa que la legitimada activa aparte de tener discapacidad que le imposibilita trabajar se encuentra en estado y condición de pobreza, siendo este otro de los grupos vulnerables de la sociedad conforme lo determina la CIDH, es decir la accionante tiene doble vulnerabilidad.

Pese a todos los requerimientos que hizo la señora CAICEDO ANDINO VERONICA PATRICIA, e impugnó varios actos administrativos vulneratorios, no recibió la atención debida ni mucho menos se le dio explicación de porqué no podía reclamar su derecho de montepío si se cumplían todos los requerimientos que establece la ley, al ser hija de una persona que era afiliada al IESS, la misma que había fallecido y por esa circunstancia quedó en la orfandad y vulneración. Así como su condición evidente y determinante por los peritos y documentación presentada que acreditan su alto porcentaje de discapacidad (*74% de discapacidad grave física*), más su enfermedad crónica degenerativa que cada día podría llevarle a empeorar su condición provocando una incapacidad severa.

Es así, que el suscrito juez observa que la CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA ha sido lesionada en su cumplimiento al no otorgar un derecho que está reconocido por el estado ecuatoriano por parte del IESS.

Por tal razón, a luz de la sentencia Nro 001-16-PJO-CC, caso Nro 0530-10-JP, donde se ha declarado **JURISPRUDENCIA VINCULANTE**, con efecto ERGA OMNES que los jueces debemos acatar respecto a evidenciar si en la presentación de una Acción de Protección se encuentra eminentemente vulnerado un derecho constitucional, independientemente de observar si se ha agotado todo el trámite jurisdiccional ordinario como determina el art 40.3 y 42.4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sin que se entienda la acción de protección con carácter residual. Ante este hecho el legitimado pasivo

no ha logrado probar que no es falsa la base fáctica del accionante solicitando en audiencia se deseche la presente acción de protección por no cumplir estos condicionamientos de haber agotado todo el trámite administrativo.

Ante estos hechos se ha de tener en cuenta que el requerimiento enmarcado en la ley: **“inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado”** no va orientado a impedir la activación de la justicia constitucional, sino que precautela que esta sea invocada cuando la materia que la motiva requiera verdaderamente de un pronunciamiento de esta índole y no ordinario; cuando el ámbito constitucional del derecho de las personas se ha vulnerado. En tal virtud cuando de por medio existan vulneraciones a derechos constitucionales de las personas la vía adecuada y eficaz para la protección de ese derecho será la ACCION DE PROTECCIÓN conforme a ordenado la Corte Constitucional en su Jurisprudencia Vinculante.

### **XIII**

**DECISION: En mérito de todo lo expuesto:**

**ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA,** se ADMITE Y SE ACEPTA la demanda de acción de protección presentada por la señora Verónica Patricia Caicedo Andino y se declara la vulneración del derecho constitucional a la motivación, derecho a la integridad personal en conexidad con la atención prioritaria, al debido proceso en la garantía del cumplimiento de normas; y el derecho a la seguridad social (montepío).

En tal sentido se dispone:

1.- En mérito de lo mencionado ut-supra, el IESS por medio del departamento pertinente legalice la condición de beneficiaria del derecho a percibir el DERECHO DEL MONTEPIO de la legitimada activa señora CAICEDO ANDINO VERONICA PATRICIA, portadora de la cedula de ciudadanía número 171173045-5, por ser un derecho legalmente reconocido en la Constitución, para lo cual se le concede el plazo de 20 días, tiempo dentro del cual informará a esta autoridad de su cumplimiento.

2.- La institución cancelará los rubros por concepto del MONTEPIO a la legitimada activa desde la fecha del fallecimiento de la madre y afiliada de dicha institución, para lo cual, para la cuantificación de dichos rubros se remitirá la documentación necesaria ante la Unidad Judicial de lo Contencioso Administrativo conforme dispone el art 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el fallo Sentencia 004-13-SAN-CC caso 0015-10-AN y en sentencia 146-14-SEP-CC emitido por la Corte Constitucional.

3.- Como reparación de no repetición, el IESS ofrezca las disculpas públicas a la señora CAICEDO ANDINO VERONICA PATRICIA, por la vulneración de sus derechos aquí establecidos, disculpas que se realizará en uno de los diarios de mayor circulación de esta Provincia (*Diario el Norte, en publicación impresa y no digital*); así como también en la página web de la institución demandada, por el tiempo de 2 meses, por la falta de tutela de sus derechos al ser una persona que se encuentra en doble vulnerabilidad. La institución demandada (IESS), dará cumplimiento a esta decisión de disculpas públicas dentro del plazo de 30 días a partir de la notificación de esta sentencia, para lo cual dentro de este tiempo informará a esta autoridad sobre su cumplimiento.

## **APELACIÓN**

De la Razón Actuarial se evidencia que la defensa técnica de la parte accionada, previo a finalizar la audiencia oral pública y contradictoria de esta Garantía Jurisdiccional, por no estar conforme con la sentencia del suscrito Juzgador, ha interpuesto recurso de APELACIÓN en forma oral debidamente facultado por el Art 24 de la Ley Orgánica de garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sin embargo previo a remitir a la Honorable Corte Provincial de Justicia de Imbabura a fin de que sea ejecutada el derecho a recurrir, dando cumplimiento al mismo cuerpo legal invocado se les concede el termino de tres días a las partes a fin de que ejerciten su derecho a recurrir. Teniendo en cuenta que la apelación se puede interponer de manera oral en audiencia o tres días hábiles después de la notificación de la presente.-**NOTIFIQUESE.-**

f: SIMBAÑA PORTILLA ALEXIS FABIAN, JUEZ

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

CUASTUMAL GUATEMAL DELIA RUBY  
SECRETARIA

[\*Link para descarga de documentos.\*](#)