

Usted ha recibido una notificación en su casillero electrónico del proceso número 01333202106366

**REPÚBLICA DEL ECUADOR
FUNCIÓN JUDICIAL**

Juicio No: 01333202106366, SEGUNDA INSTANCIA, número de ingreso 1

Casillero Judicial No: 175

Casillero Judicial Electrónico No: 0301290763

Fecha de Notificación: 09 de diciembre de 2021

A: DOCTOR FABIÁN ENRIQUE CARPIO GOTUZZO, EN CALIDAD DE DIRECTOR PROVINCIAL DEL AZUAY, EJERCIENDO LA REPRESENTACIÓN DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL

Dr / Ab: LUIS MARIO CABRERA PALOMEQUE

SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE AZUAY

En el Juicio No. 01333202106366, hay lo siguiente:

JUEZ PONENTE: Dr. FREDDI MULLA AVILA

JUICIO NO. 01333-2021-06366-ACCION DE PROTECCION CONSTITUCIONAL-

VISTOS: El 7 de septiembre de 2021, las 16h49, el señor Juez de la Unidad Judicial Civil de Cuenca, doctor Héctor Ramón Pesantez, mediante sentencia, declara con lugar la acción de protección constitucional, interpuesta por la ciudadana Paulina Yuleisi Urgilés Gutama, en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), en la persona del Mgs. Jorge Federico Fernández de Córdova Jerves, en calidad de Director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Siendo el estado de la causa el de resolver para hacerlo se considera:

PRIMERA. - ANTECEDENTES:

Mediante escrito presentado el día 20 de agosto de 2021, la ciudadana PAULINA YULEISI URGILES GUTAMA, manifiestan su deseo de presentar acción de protección en forma oral de conformidad con el Art. 86.2 letra c) de la Ley orgánica de Garantías Jurisdiccionales, sorteada la petición le corresponde al Juzgado de la Unidad Judicial Civil (Juez Dr. Héctor Ramón Pesantez), quien en base al Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone que la accionante acuda a esta Dependencia Constitucional el día 25 de agosto del 2021 a las 08h20 minutos a la Sala de Audiencias No. 103, Bloque A, del Complejo Judicial a fin de que sea receptada oralmente la acción de protección y reducida a escrito conforme establece el Art. 8 numeral 2 literal a) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. La actuaria del despacho haga conocer el contenido del presente auto en la dirección Calle Hernando De la Cruz 2-35 entre Juan Montalvo y Estévez de Toral que se ha consignado o por cualquier medio más eficaz que esté al alcance, de ser preferible los medios electrónicos. En fecha 26 de agosto de 2021 a las 14h40, la accionante, por escrito, presenta la acción de protección con

el patrocinio de la Defensoría Pública del Azuay, en contra del señor Mgs. JORGE FEDERICO FERNÁNDEZ DE CÓRDOVA en calidad de DIRECTOR PROVINCIAL DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL, en calidad de Directora Regional de la Procuraduría General del Estado en Cuenca. Con base en los hechos enunciados a continuación

1. HECHOS Y RAZONES DE LA ACCIÓN DE PROTECCION:

1.

1. Refiere la accionante que es una mujer trans femenina; y que, en el año 2005, el Hospital José Carrasco Arteaga de Cuenca, le informaron que es portadora del virus de inmunodeficiencia humana (VIH) y a partir de esa fecha ha venido recibiendo tratamiento antirretroviral en el Hospital del IESS de Cuenca.

1.2. Dice que es peluquera desde los 17 años de edad, ocupación que se encuentra registrada con el RISE ante el Servicio de Rentas Internas con la razón social Urgiles Gutama Augusto Paúl, por esta actividad se configuró en calidad de empleadora y trabajadora, ya que se dedicaba a prestar servicios artesanales para ganarse la vida.

1.3. Que desde el año 2011 su situación de VIH empeoró debido a fuertes dolores que se usan en la peluquería, hasta llegar a la última etapa del SIDA, sin poder comer, trabajar, etc., por el lapso de un año hasta agosto del 2012.

1.4. Informa que varias veces fue atendida por emergencia por las complicaciones que estaba padeciendo en donde le internaron más o menos por un año, soportando las consecuencias de la enfermedad, permaneció en un UCI sin poder respirar por causas de una terrible neumonía por alrededor de cuarenta días, por mucho tiempo dependiendo de máquinas artificiales, sin embargo, durante todos esos meses seguía aportando al IESS con dinero que reunía de contribuciones de amigos y familiares caritativos, claro que los pagos no los hacía en el límite que era cada 15 de mes, sino en los días finales del mes.

1.5. Denuncia que un día recibió una llamada de una funcionaria del Hospital José Carrasco Arteaga indicando que: “no podían seguir atendiéndome” con los médicos de la institución por no pagar a tiempo, que van a mandar el caso a las oficinas administrativas del Centro: “yo les supliqué que no me dejen sin la atención y que consideren mi situación de vulnerabilidad de padecer SIDA”, sin embargo nada sirvió, el IESS generó la mora patronal, por lo tanto los servicios prestados le fueron facturados y le exigían el pago de los mismos, peor que una clínica privada, para el efecto se han generado glosas, títulos, juicios coactivos que superan los \$ 21.566,63 dólares de atención por emergencia, entre otros y como medidas cautelares han dispuesto el bloqueo de cuentas en las instituciones financieras, la prohibición de ejercer cargos públicos y el embargo de bienes.

1.6 Manifiesta que acudió a exponer su situación de salud (VIH positivo) y la precaria situación que estaba atravesando, sin embargo, la respuesta siempre fue negada manifestando que eso no está en manos de ellos que hable con los Abogados externos del IESS, Abogados que le llamaban presionándole indicando que solo están para llegar a un acuerdo y no para considerar la situación.

DERECHOS VULNERADOS.

Manifiesta que se han vulnerado los siguientes derechos: **a)** el Derecho a la salud y seguridad social; **b)** el derecho al trabajo; **c)** el derecho de las personas y grupo

de atención prioritaria; d) el derecho a una vida digna, fundamentos contenidos en los Art. 32, 33, 34, 35, 66 numeral 2 de la Constitución, por habersele impedido su derecho a la salud, por habersele cuestionado la atención por no haber pagado a tiempo los aportes mensuales, por habersele afectado su proyecto de vida y el acceso a una vida digna, por la prohibición ordenada de ejercer cargos públicos, se ha afectado gravemente su salud psicológica, causando ansiedad, depresión y baja de defensas, etc., de no poder reclamar públicamente por su situación de género y portadora del VIH, además de no tener seguro social se vio obligada a vender las pocas herramientas de trabajo, de ser parte de los grupos de atención prioritaria con enfermedad catastrófica del alta complejidad, requiere de atención prioritaria y especializada por parte del Estado y con las medidas cautelares se ha vulnerado el derecho a una vida digna.

PRETENCION CONCRETA:

En base de los argumentos expuestos, pide: 1) Se dejen sin efecto las glosas, títulos de valor o juicios coactivos que afecten derechos constitucionales. 2) Que se levante la prohibición de ejercer cargos públicos, que le permitan retirar los pocos ahorros levantando la prohibición de retener dineros que sirven para la salud. 3) Que se publique una disculpa pública en la página de la institución, resguardando su estado de salud. 4) Que se le brinde tratamiento psicológico, que se cuantifique el daño psicológico y material causado por la vulneración de derechos constitucionales.

1.- ALEGATOS DE LAS PARTES EN LA AUDIENCIA:

1. 1. INTERVENCION DE LA ACCIONANTE:

En lo principal, la Abogada Paola Lorena Arias Contreras, Defensora Pública, se ratifica en la pretensión planteada y que obra del escrito de Acción de Protección y también consta en los antecedentes de esta resolución, además, en resumen dice: Que Paulina perdió la oportunidad laboral muy importante por la prohibición impuesta, en base a estos hechos se puede colegir que se han vulnerado sus derechos constitucionales, derecho a la salud contenido en el Art. 32 de la Constitución y también de la seguridad social por haber sido condicionada la obligación de salud gratuita que debe el Estado por su situación de doble vulnerabilidad. Que Paulina es transfemenina y también portadora del VIH, y aun así se le ha condicionada su derecho de acceso a la salud pública y gratuita y también de su derecho al trabajo, para así poder seguir subsistiendo, luchando por su vida, frente a una enfermedad catastrófica, a ella no se le permitió acceder a un cargo público por un juicio coactivo y por las glosas que le impuso el IESS, también se vulneraron sus derechos de atención prioritaria conforme el Art. 35 de la Constitución, ella merece atención especial, no condicionada, de su derecho a la vida digna conforme el Art. 66 numeral 2 de la Constitución, por las glosas que le impuso el IESS, se dictaron medidas cautelares de no poder ejercer un trabajo y con ello de una jubilación posterior, por ello se ha acudido a sede constitucional para que se declaren vulnerados sus derechos constitucionales a la salud, a la seguridad social, a la vida digna, al trabajo, a los grupo de atención prioritaria.

Que, en base a la prueba documental se puede verificar que Paulina Urgiles Gutama registra su actividad en el Servicio de Rentas Internas, su actividad es la de lavado, corte, peinado, alisado de pelo; es decir, una actividad económica autónoma, por ello presenta el RUC en su ingreso fue con el nombre de Urgilés Gutama Augusto Paúl, recalco esta situación ya que cuando se ingresó al sistema de rentas internas aun no existía un cambio de nombres, presento ante su autoridad la historia clínica del IESS, en donde consta que venía recibiendo

medicina por emergencia desde el año 2011, por su problema de VIH positivo, en donde consta del diagnóstico que recibía y también la valoración del ingreso a la unidad de cuidados intensivos, el tiempo de permanencia internada, la atención médica que actualmente se le pretende cobrar pese a que el sistema de salud es gratuito, por los 40 días de hospitalización en la que incluso ni siquiera podía movilizarse.

Que, el Juzgado de coactivas del IESS le notifico con la responsabilidad patronal a Paulina Urgilés por el valor de 510,40, igualmente se ordena el bloqueo y la retención de sus cuentas, así como la prohibición de ejercer un cargo público. Que de acuerdo al certificado de obligaciones patronales se determina el valor de 21.566,63 con fecha 10 de enero de 2020, todo lo cual le ha provocado que Paulina Urgilés deje de seguir aportando al IESS, toda vez que se siguen generando intereses.

Que el memorando No. IESS-CPCCA-2021-0377-M de fecha 23 de febrero de 2021, en donde se le da una respuesta a la solicitud de levantamiento de las cuentas y de lo que ella podía acceder a un empleo; sin embargo, en la respuesta se le dice que tiene pendiente valores por glosas, por mora.

Adjunta la sentencia de la Corte Constitucional dentro del Caso No. 2936-18-EP/21 de fecha 28 de julio de 2021, en la que se analiza un caso similar al de Paulina, en el sentido que se vulneró el derecho a la salud, a la seguridad social, a la seguridad jurídica, a la vida digna, en donde por un cáncer se le condicionó para atenderle por obligaciones que no fueron canceladas a tiempo y se le generó glosas administrativas como mora matronal, prueba que se pone a disposición para que se pueda verificar aquellas medidas de satisfacción que en cierto momento la Corte Constitucional le solicitó al IESS que evite como medida cautelar realizar este tipo de retención arbitraria como son los bienes y las cuentas.

Finalmente interviene la accionante Paulina, quien dice que el IESS ha vulnerado sus derechos constitucionales antes descritos. Dice que es una persona transfemenina, viviendo con VIH sida desde el año 2005, año en el que se le diagnosticó esta enfermedad, en aquel entonces trabajaba bajo relación de dependencia con otro señor y que a raíz de que empezó a pedir permisos en el trabajo y constante, le cuestionaron por qué estaba pidiendo permisos, se enteraron de su condición y le despidieron, continúa y dice que con ayuda de familiares pudo conseguir un capital para poner una peluquería, un pequeño taller, pero si quería seguir la atención con mi médico tratante, que ya conocía mi caso, me fui al SRI y les hablé de que quería poner la peluquería y abrí el RISE. En el 2011 empieza la enfermedad a evolucionar, a llegar un cuadro grave, mis familiares me daban para que pueda seguir aportando al IESS, y luego ya no dejo de aportar.

1.2 INTERVENCION DE LA ENTIDAD PUBLICA ACCIONADA (IESS).

El abogado del IESS, Ab. Luis Mario Cabrera en la audiencia pública en resumen dice: Que con las actuaciones del IESS no se han emitido acciones contrarias a Derecho que puedan afectar los derechos de la actora, pues el IESS brinda a todos los afiliados los beneficios de salud, maternidad, vejez, invalidez, fondo mortuario, accidentes de trabajo; es decir, todos los servicios y beneficios que les corresponde a todos los afiliados que pagamos una contribución mensual para tener derecho a recibir todas esas prestaciones, pero si no se cumplen con las obligaciones, con los pagos, las prestaciones se ven afectadas, en consecuencia

se dictan las glosas que se tienen que seguir en contra de los empleadores por incumplimiento de la responsabilidad patronal.

En relación con el caso presentado por la actora de la sentencia de la Corte Constitucional se tiene que considerar que ella es empleadora, que incumplió con el IESS, mientras que en el caso expuesto es diferente por cuanto es una persona jubilada; por lo que en este caso, al IESS le faculta a actuar con la coactiva y con ello se solicita a la Superintendencia de Bancos el bloqueo de las cuentas por las deudas al IESS y al Ministerio del Trabajo la prohibición de ejercer cargos públicos; mas no es el IESS el que le impone, la actora en este caso es empleadora, diferente de la afiliación voluntaria, por lo que si se incumple con el pago de más de dos meses se suspenden las prestaciones.

Que, con el RUC que la accionante presenta se justifica la relación patronal, por ello el IESS le afilia parcialmente y nacen las obligaciones de empleadora quien tiene que realizar el pago de sus propios derechos en relación del RUC, es por eso que el IESS emite el certificado de cumplimiento de la situación de la señora, por eso consta del certificado de la representación legal que ejerce Paulina Urgilés, que sí registra obligaciones patronales en mora, por consiguiente se justifica la relación patronal y que tiene obligaciones pendientes con el IESS; a su vez, al IESS le corresponde el procedimiento coactivo, se realiza la notificación y se calcula los valores adeudados, se determinan las obligaciones generadas, se generan las glosas de la responsabilidad patronal en relación con las deudas con el IESS y se le notifican justamente con esas glosas en diferentes fechas de mayo de 2013, julio de 2014, junio de 2015, por la responsabilidad administrativa indicando cuál es el motivo de las glosas, es decir por la responsabilidad patronal, sin embargo la actora pese a ser notificada en su correo electrónico, en su domicilio, ella no cuestiona estos actos, no impugna ni judicial, ni administrativamente, quedando en firme los actos por lo que al ser el IESS una entidad pública, le cruza la información al Ministerio de Relaciones Laborales que le impone la prohibición de ejercer cargo público, adjunta el documento con el que se justifica que no existen glosas impugnadas con fecha 30 de agosto del 2021, también adjunta el print de pantalla en donde se justifica que no se ha presentado ningún proceso en la vía contencioso en la vía judicial, con los actos que están facultados en la vía administrativa la actora pretende que se levante la prohibición, que se cancelen las cuentas, lo cual no es procedente que a través de una acción de protección se pretenda ir en contra de norma expresa, entonces qué tiene que hacer la actora es cancelar o realizar convenio de pago y con ello pedir que se levanten las retenciones de sus cuentas o para que pueda ejercer cargo público.

Indica que todos los asegurados tienen que tener presente el contenido del Art. 2 de la Ley de Seguridad Social, esto es la obligación que tienen los empleadores de pagar las contribuciones dentro de los 15 días posteriores de cada mes, de las facultades coactivas que tiene el IESS conforme el Art. 287 de la Ley de Seguridad Social; por lo que, al ser la actora empleadora se encuentra obligada al pago de sus contribuciones con lo cual nacen los derechos y las obligaciones, por lo tanto no procede la acción de protección por el incumplimiento de las obligaciones patronales de la propia actora conforme solicita en esta causa que se anulen, entonces qué pasaría con las aportaciones de todos los aportantes, de todos los afiliados, el IESS estaría desfinanciado por el incumplimiento de pago, es imposible que se deje sin efecto las medidas dispuestas por el IESS justamente por los actos que nacen de la propia ley, actos que no han sido impugnados por la parte actora, causando estado y nacen los derechos y

obligaciones, ello implicaría que se deje de aplicar toda la normativa por parte del Ministerio de Relaciones Laborales y de las demás entidades por el cruce de la información vulnerando las competencias propias que le corresponden al IESS y a las demás instituciones, por lo tanto no procede que se pida ninguna disculpas públicas.

Sostiene que el IESS no ha incumplido con la ley, no ha vulnerado los derechos de la actora; por lo tanto, la acción de protección resulta improcedente, los derechos de la salud jamás se vulneraron, no se le negaron a la actora la atención de la salud y se demuestra con la propia prueba que presenta la actora, sin ser necesario que sea tratado en esta causa, es falso que el IESS le haya limitado sus derechos, siendo al momento una persona no afiliada, por tanto en este estado no es el IESS el obligado a la prestación de servicios, sino el Ministerio de Salud Pública quien tiene la obligación de atender el derecho a la salud de la actora, no siendo el derecho a la salud de la actora, no se accede a la seguridad social y en cuanto a la atención prioritaria, ella sí recibió atención mientras se encontraba afiliada, por lo que el IESS no incumplió con la normativa, ni tampoco le afectó a su vida digna.

Asegura que el IESS le ha dado todo mientras se encontraba afiliada, el caso presentado por la Corte Constitucional es diferente pues se trata del caso de Doris Escobar quien se encontraba jubilada, es decir de persona que ya no aporta para la seguridad social, además impugnó en su momento las glosas, en este caso no las impugnó, no pago las glosas tornándose en un caso completamente diferente, por lo tanto de acuerdo con el Art. 40 de la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales no existe vulneración de derechos constitucionales, el IESS no se ha actuado en contra de derecho, más bien la acción de protección no procede por las consideraciones dispuestas en los números 1, 3, 4 y 5 del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional. Finalmente dice, que no existe vulneración de derechos constitucionales, los actos administrativos dictados se encuentran en firme pues el IESS garantiza a todas las personas que aportan, mucho más si se pretende que se declare un derecho, por lo que solicita que se declare improcedente la acción de protección. El resto de sus intervenciones consta en el audio de grabación que obra del proceso.

1. 3 La Procuraduría General del Estado no comparece a la audiencia.

2. DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN A TRAVÉS DEL RECURSO DE APELACIÓN

El señor Juez de la Unidad Judicial Civil de Cuenca, mediante sentencia de fecha 7 de septiembre del 2021 las 16h49, RESOLVIÓ, en los siguientes términos: "...El problema de fondo radica en la falta de tutela efectiva de los derechos de la accionante, lo cual se encuentra relacionado con el debido proceso en la garantía de la aplicación de las normas, en el trámite propio de cada procedimiento, además de la garantía de la motivación, es decir en la pertinencia de la aplicación de las normas de derechos a los antecedentes de hecho, así el Art. 20 de la Ley de Defensa del Artesano, establece que las prestaciones de estos seguros serán las mismas que otorgue el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a sus afiliados, por lo que el derecho de los afiliados artesanales como es el caso de la accionante está amparado por regla general al derecho de todos los afiliados de la Seguridad Social; mas no así respecto de las obligaciones, por cuanto el aporte personal de los artesanos corresponde el 8% de la renta líquida; mientras que al no hablar de la responsabilidad patronal el literal b) establece que son fondos del seguro del artesano, los que se financian con el aporte estatal del 13% de la renta

líquida del artesano, que se computará y pagará anualmente con cargo a la partida del presupuesto del Estado, que se creará para el efecto, de ahí el principio de la universalidad, solidaridad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, contribuyendo a la seguridad del artesano, constituyendo la seguridad social del artesano un derecho irrenunciable y privilegiado, conforme consagra el Art. 34 de la Constitución, derecho a la seguridad social obligatoria, conforme viene requiriendo la accionante, por lo que en este caso, si *el empleador es el mismo empleado* y al encontrarse el situaciones de enfermedad catastrófica, es obvio que no podrá solventar los recursos para el pago de sus aportaciones, como afiliados, pero no como *empleador* que en este caso nace de la propia Ley del Artesano, que imperativamente dispone que se realizará con el aporte estatal, con cargo a la partida del Presupuesto del Estado, lo que implica que el proceso de coactivas se encuentra afectado por la falta de aplicación de la norma previa, clara, pública por parte de la autoridad administrativa, afectando el principio de legalidad conforme garantiza el Art. 76 numeral 1 y afectando al principio de la seguridad jurídica consagrado en el Art. 82 de la Constitución, tornando en ineficaz el proceso coactivo instaurado en contra de la afectada, quien a su vez ha demostrado que se encuentra amparada por el RISE, régimen especial simplificado legalmente en vigencia y ha venido exigiendo sus derechos”. Este es el argumento fundamental que analiza la Corte Constitucional del Ecuador mediante la Sentencia No. 2938-18-EP/21, dentro de la acción de protección No. 09286-2017-01593, que adjunta la accionante respecto de un caso análogo, al que se han referido las partes, consta del proceso de folios 168 a 205 y que pide sea considerado para tratar su real situación y complejidad, sentencia que ha servido para la tutela efectiva de los derechos de las partes en este caso y a su vez para refutar los argumentos de la Institución Accionada que expone que se trata de un caso completamente diferente en donde la persona afectada se encuentra jubilada por invalidez y que se retuvieron los fondos del montepío por la muerte de su esposo y que en este caso no se vulneraron los derechos de la accionante, pues quien generó el incumplimiento fue la propia empleadora, fue ella misma quien generó las glosas y tratar este caso mediante la acción de protección cancelando las glosas se estaría afectando el principio constitucional de la igualdad frente a otros empleadores a los que sí se les cobra las glosas, el pago de los aportes para que los empleados puedan tener acceso a sus derechos de acuerdo con el Art. 94 de la Ley de Seguridad Social y del Art. 95 de perseguir la responsabilidad patronal, pues la mora no limita el derecho de acceder a la prestación de la salud, pues el IESS no ha limitado el derecho a la salud de la actora, desde el 2013 la accionante no es afiliada y bien puede acceder a la Red se Salud a través del Ministerio de Salud Pública, pues el IESS está cumpliendo con la prestación de la salud para todos los afiliados, solo los pensionistas no están obligados a aportar, pero el principio de legalidad nace del Art. 21 literal b) de la Ley de Defensa del Artesano, que en este caso le ampara a la accionante por su actividad manual que desempeña.

Por lo que, resolviendo el problema jurídico considerando una falta de aplicación de la ley, se está vulnerando el derecho en la garantía de la seguridad jurídica, en especial del Art. 21 literal b) de la Ley de Defensa del Artesano, por cuanto dispone que son fondos del seguro del artesano, el 13% del *aporte estatal*, no contempla la responsabilidad patronal al empleador/o sino al Estado, se están vulnerando los derechos de la accionante en su condición de beneficiaria de la seguridad social que en este caso es la misma persona, en perjuicio de la

accionante en su CONDICIÓN DE ARTESANA, el proceso coactivo instaurado en su contra se encuentra afectado de eficacia jurídica correspondiendo dejar sin efecto en garantía de la seguridad jurídica en nuestro Estado Constitucional de Derechos y Justicia y con ello remediar los efectos ocasionados con las medidas cautelares impuestas de las prohibiciones, retenciones de cuentas, embargos y en su condición de persona vulnerable de tratamiento especial por su condición de género y portadora del VIH SIDA, a fin de restituir el acceso a la salud, a la seguridad social obligatoria, al trabajo, a sus cuentas en el sistema financiero y más medidas cautelares dispuestas en esperanza de su nuevo proyecto de vida.”. “En definitiva, se ha cumplido los requisitos concurrentes establecidos en el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, para su procedencia al determinarse la violación de derechos constitucionales, mediante la acción u omisión de autoridad pública y sin que exista otro mecanismo de defensa adecuado y eficaz para proteger su derecho. El derecho a la tutela efectiva, al debido proceso y seguridad jurídica han sido vulnerados en la garantía de la aplicación de la norma por la autoridad administrativa, en el trámite de cada procedimiento y motivación, pues pese a la existencia de normas previas, claras y públicas, éstos no han sido aplicados a la beneficiaria de manera eficaz, oportuna, quien se encuentra incurso en el contenido del Art. 21 de la Ley de Defensa del Artesano para acceder a los servicios de la salud y seguridad social obligatoria bajo el régimen especial simplificada, amparada por el RISE.” “...En conclusión, con los elementos probatorios, anunciados, actuados e incorporados al proceso y los argumentos realizados, la accionante ha justificado la vulneración de sus derechos constitucionales referentes a la tutela efectiva, al debido proceso en la garantía de la aplicación de las normas, principio de legalidad, tramite propio de cada procedimiento, la motivación y seguridad jurídica establecido en los Art. 75, 76 numerales 1, 7 literal I) y el Art. 82 de la Constitución por parte de la autoridad administrativa del Juzgado de Coactivas del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social del Azuay y con ello se ha afectado su derecho a la salud, a la seguridad social, al trabajo, a los grupos de atención prioritaria en condiciones de doble vulnerabilidad y a su proyecto de vida y vida digna, constantes en los Art. 32, 33, 34, 35 y 66 numeral 2 de la Constitución, tornándose necesario la reparación integral material e inmaterial, mientras que la Institución Accionada con los argumentos expuestos y la prueba incorporada a los autos no ha logrado desvirtuar los hechos enunciados....”

1. Declarar con lugar la presente Acción de Protección presentada por PAULINA YULEISI URGILES GUTAMA en contra del INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL AZUAY. **2.** Declarar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en la garantía del cumplimiento de las normas, principio de legalidad, de la garantía de la motivación y seguridad jurídica contenidos en los Art. 75, 76 numerales 1 y 7 literal I) y Art. 82 de la Constitución de la República y con ello se ha vulnerado su derecho a la salud, a la seguridad social, al trabajo, a los grupos de atención prioritaria en condiciones de doble vulnerabilidad y a su proyecto de vida y vida digna constantes en los Art. 32, 33, 34, 35 y 66 numeral 2 de la Constitución. **3.**REPARACIÓN INTEGRAL. Como reparación integral acorde al artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se determina: 1. La emisión de la sentencia oral en la audiencia pública reconociendo que el accionante tenía razón

en este caso en concreto. 2. La emisión de la sentencia escrita, con la precisión y motivación suficiente. 3. Disponer en concreto se deje sin efecto alguno las glosas, título de crédito y juicios coactivos seguidos en contra de la actora por responsabilidad patronal, en consecuencia, se levante la prohibición de ejercer cargos públicos, se cancelen los bloqueos, embargos y retención de fondos en el Sistema Financiero. 4. Que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social emita una disculpa pública a la accionante por la violación de sus derechos a la salud, seguridad social, derecho al trabajo, de personas de atención prioritaria, con enfermedades catastróficas y del derecho a la vida y vida digna, conforme al contenido de los Art. 32, 33, 34, 35 y 66 numeral 2 de la Constitución de la República, que deberá realizar en su portal web institucional por el lapso de treinta días. 5. Disponer que con el consentimiento de la accionante se le brinde el tratamiento psicológico adecuado para su rehabilitación de su estado psicológico. 6. Disponer como reparación pecuniaria que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, cancele a la accionante el valor de 3460 dólares por concepto de reparación por el daño moral causado en la real dimensión del perjuicio sufrido. 7. Disponer que el presente proceso se mantenga en custodia de la actuario del despacho, con acceso únicamente a las partes procesales...”

3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

3.1. COMPETENCIA

Este Tribunal integrado por los Jueces Provinciales, doctores Freddi Mulla Avila (Juez Provincial Ponente), Sandra Aguirre Estrella y Fernando Loyola Polo, miembros de esta Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Azuay; es competente para conocer y resolver esta acción constitucional de acuerdo con la disposición del Art. 86, numeral 3, inciso segundo de la Constitución del Ecuador.

Las normas aplicables para la tramitación de la acción de protección son las siguientes: el Art. 88 de la Constitución de la República que dice: *“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...”*. En la sustanciación de la acción de protección, se ha cumplido con las garantías básicas del derecho al debido proceso, razón por la cual, se declara la validez de la misma.

3.2. SUJETOS PROCESALES: Comparece la ciudadana PAULINA YULEISI URGILES GUTAMA; y, deduce acción de protección constitucional en contra Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), en la persona del Mgs. Jorge Federico Fernández de Córdova Jerves, en calidad de Director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social

3.3. DETERMINACIÓN DE LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS: a) el Derecho a la salud y seguridad social; b) el derecho al trabajo; c) el derecho de las personas y grupos de atención prioritaria; d) el derecho a una vida digna, fundamentos contenidos en los Art. 32, 33, 34, 35, 66 numeral 2 de la Constitución.

4. GENERALIDADES SOBRE LA NATURALEZA JURIDICA DE LA ACCION DE PROTECCION

A manera de introducción, cabe reseñar, citando a **Adolfo Rivas**, "...que las garantías constitucionales no lo serían realmente, si la propia Carta Magna no hubiese establecido una verdadera supra garantía a la cual denominamos de protección judicial de los derechos. Ella consiste en la posibilidad cierta concedida a un particular, de recurrir ante una estructura estatal especial, constituida por un poder judicial independiente, para el caso de que los derechos y las libertades propias se encuentren afectados por una actitud de estado, o bien de particulares. De esta forma quedan asegurados la intangibilidad de las libertades y los derechos, y el cumplimiento por parte del estado de las garantías específicas o genéricamente otorgadas; de modo que cualquier abuso desvío, desconocimiento o desnaturalización, provenga de donde provenga, ha de tener un sujeto corrector dotado de facultades y eventualmente de la fuerza misma para establecer a ciencia cierta dónde y en qué medida se encuentra la juridicidad, como intérprete de la ley Suprema, como guardián de las garantías superiores de las personas y como participe en el proceso Republicano de gobierno". (Rivas Adolfo Armando, El Amparo, Editorial La Roca, Buenos Aires 2003, Pág. 57).

De acuerdo al contenido del Art. 11.6 de la Constitución, que indica: "*Todos los principios y derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía*"; y en relación con el Art. 88 *ibidem*, que desarrolla como *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...*"; es importante determinar la existencia de derechos constitucionales vulnerados y la forma como las autoridades públicas los vulneraron, para poder establecer las medidas de protección de tales derechos, cuyo daño grave requiera la tutela judicial efectiva que la Norma Suprema garantiza con esta acción.

El artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece: "*Objeto.-La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena*".

EL doctor Juan Montaña Pinto, señala que, "*La intención del constituyente fue crear una acción que garantizara eficazmente y de manera oportuna y rápida la reparación integral frente a la violación de derechos vinculados a la dignidad de las personas y de la naturaleza; no fue crear una instancia adicional, por lo que no puede confundirse este fin con la posibilidad de ventilar litigios que aunque eventualmente pueden tener la misma causa, claramente están encaminados a cosas distintas reguladas por la ley. Un mismo acto u omisión puede generar al mismo tiempo la vulneración del derecho subjetivo o facultad legal y el desconocimiento de un derecho constitucional; para el primer caso están las acciones ordinarias y para el último las garantías jurisdiccionales, particularmente la acción de protección...*" (Montaña Pinto Juna, Editor, Apuntes del Derecho Procesal Constitucional. 1ª ed.- Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011. Pág. 118).

Bajo este contexto argumentativo, procede analizar los "FILTROS DE FONDO" de la acción constitucional planteada; para determinar si es pertinente de

pronunciamiento jurisdiccional constitucional; así, la accionante determina que la vulneración de sus derechos constitucionales por autoridad no judicial, se refiere a la actuación de la Coordinadora Provincial de Gestión de Cartera y Coactiva Azuay del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, quien en forma inmotivada, emite el memorando No IESS-CPCCCA-2021-0377-M, de fecha 23 de febrero de 2021, mediante el cual responde a la señorita Paulina Yuleisi Urgilés Gutama, quien solicita el documento mediante el cual se oficio al MRL su impedimento para ejercer un cargo público y la razón del mismo”. En las conclusiones dice: “Por todo lo expuesto se concluye que la inhabilidad registrada en el Ministerio de Trabajo no se genera en razón a ningún oficio remitido por el Juzgado de Coactivas del IESS-AZUAY, dicha inhabilidad se debe al cruce de información interinstitucional en aplicación del contenido de las disposiciones legales antes indicadas, cuyo fundamento se encuentra implícito en las mismas”. Restringiendo su derecho a la seguridad jurídica; el derecho al trabajo, el derecho a la igualdad formal y no discriminación, determinada en la Constitución de la República.

35- ANALISIS DEL CASO CONCRETO:

El ejercicio de la acción impugnativa de apelación, responde a criterio de la Corte Constitucional del Ecuador expuesto en la sentencia N° 0105-16-SEP-CC, caso N° 2102-14-EP, a “...un elemento que se ha incorporado dentro de los textos constitucionales para limitar el poder que asume el juez dentro de una determinada causa, puesto que aquel es susceptible de cometer errores, ante lo cual la tutela judicial debe estar garantizada por un juez o tribunal superior que determine si la actuación del juez de primera instancia está acorde con la Constitución y las leyes. El derecho a recurrir representa el ejercicio pleno del derecho a la defensa que le asiste a las partes procesales, en tanto permite hacer uso de los mecanismos legales para contradecir los argumentos expuestos por la contraparte y controlar la actividad jurisdiccional plasmada en determinada resolución, posibilitando que un órgano jurisdiccional superior revise el pronunciamiento emanado de un órgano jerárquicamente inferior, que se considera, adolece de algún error, garantizándose a su vez la doble instancia.”.

Los argumentos explicados por las partes procesales, en esta instancia no han variado ante este Tribunal; por lo que, procederemos al análisis en los términos restrictivos de los derechos (el Derecho a la salud y seguridad social; b) el derecho al trabajo; c) el derecho de las personas y grupos de atención prioritaria; d) el derecho a una vida digna, fundamentos contenidos en los Art. 32, 33, 34, 35, 66 numeral 2 de la Constitución) alegados por la accionante; bajo el parámetro de actuación judicial anunciado por la Corte Constitucional en tanto entender a los jueces constitucionales como “...garantes de los derechos, tienen la obligación y el deber constitucional de brindar una efectiva garantía constitucional a las personas cuyos derechos han sido vulnerados por cualquier acto u omisión. Para lograr este cometido, los jueces tienen un papel activo en el nuevo Estado constitucional de derechos y justicia, el mismo que no se limita a la sustanciación de garantías jurisdiccionales observando los procesos convencionales, sino además al establecimiento de parámetros dirigidos a todo el auditorio social para la eficaz garantía de los derechos establecidos en la Constitución, como norma suprema que rige todo nuestro ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta que conforme el texto constitucional, el contenido de los derechos se desarrolla de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas...” (**Sentencia 146-14-SEP-CC.**

El artículo 10 de la Constitución determina como titulares de los derechos a las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos quienes gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. “...El titular, con base en un derecho reconocido en la Constitución, en los instrumentos internacionales de derechos humanos o derivado de la dignidad, puede tener una dimensión prestacional (expectativa positiva) y de defensa (expectativa negativa) por parte de un sujeto que tiene obligaciones correlativas al derecho. El derecho otorga poder al titular y condiciona o restringe el accionar de la persona o entidad obligada, sea estatal o privada. El titular puede ser individual y también puede ser colectivo...” (Corte Constitucional Sentencia 679-18-JP/20).

Por su parte, el artículo 11 de la Constitución determinan como obligaciones generales para cada uno de los derechos reconocidos en el sistema jurídico ecuatoriano, las de ejercer, promover y exigir el respeto y cumplimiento; con este sustento constitucional, la accionante justifica su comparecencia a esta justicia constitucional para presentar la acción de protección de sus derechos.

DETERMINACION DE LOS PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER:

De los argumentos de acción y de excepción planteados por las partes procesales podemos determinar los siguientes problemas jurídicos a resolver:

- a. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la afiliación de los artesanos en el contexto normativo?
- b. ¿Cuál es la fuente de obligación originaria para la emisión de las glosas emitidas en contra de la accionante?

Para resolver estos problemas jurídicos, nos remitiremos al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Constitucional en su sentencia **No. 2936-18-EP/21**; el que si bien no es un precedente jurisprudencial obligatorio (efecto erga omnes); constituye una guía para el desarrollo de los pronunciamientos judiciales de los jueces constitucionales.

De igual manera, se observará la capacidad argumentativa de las defensas técnicas para defender sus teorías del caso; así como, los medios probatorios evacuados en respaldo de los hechos anunciados.

NATURALEZA JURIDICA DEL SEGURO SOCIAL DEL ARTESANO Y DE LA AFILIACION DE LOS ARTESANOS.

EL DERECHO A LA SALUD, constituye un derecho de contenido complejo que se desarrolla a través de atención médica y prestaciones que permitan un desarrollo adecuado de las capacidades física y psíquicas de las personas; en la esfera supraconstitucional lo encontramos desarrollado en la “Declaración Universal de Derechos Humanos (Artículo 25); “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Artículo 12.c y d); y, “Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” (Artículo 10); el que implica, además el desarrollo de este derecho en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado; y que conlleva a un “...Un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente como ausencia de afecciones o enfermedades (...) el derecho a la salud abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana, y hace ese derecho extensivo a los factores determinantes básicos de la salud, como la alimentación y la nutrición, la

vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano...” (Comité PIDESC, Observación 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, párrafo 4).

Los artículos 359, 360 y 363 de la Constitución de la República, determinan al sistema de salud pública como garante de la promoción de la salud en base a la prevención y atención primaria; al igual que, el Art 159 de la Ley de la seguridad social que entre sus lineamientos establece como política propia la prevención y la atención las que deben estar debidamente financiadas.

Al ser el Estado rector de la política pública destinada a garantizar el derecho a la salud el (Art. 363 CRE) tiene que: “...1. Formular políticas públicas que garanticen la promoción, prevención, curación, rehabilitación y atención integral en salud y fomentar prácticas saludables en los ámbitos familiar, laboral y comunitario. 2. Universalizar la atención en salud, mejorar permanentemente la calidad y ampliar la cobertura. 3. Fortalecer los servicios estatales de salud, incorporar el talento humano y proporcionar la infraestructura física y el equipamiento a las instituciones públicas de salud (...) 5. Brindar cuidado especializado a los grupos de atención prioritaria establecidos en la Constitución...”

La seguridad social, según el artículo 34 de la Constitución, es un derecho público y universal, que “...debe atender las necesidades contingentes de la población, a través del seguro universal obligatorio y de sus regímenes especiales. El sistema de seguridad social debe obedecer los principios de obligatoriedad, suficiencia, integración, solidaridad, subsidiaridad y aquellos principios que rigen el sistema nacional de inclusión y equidad social, tal como lo ordenan los artículos 367 y 368 de la Constitución de la República del Ecuador. (...) El derecho a la seguridad social está reconocido en varios instrumentos de derechos humanos, tales como PIDESC (artículo 9), PSS (artículo 9) y en varios convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), entre ellos el Convenio N° 102 (relativo a la norma mínima de la seguridad social) y el Convenio N° 128 (sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes). (Sentencia 679-18-JP/20)

Normativa internacional que en otros aspectos ha desarrollado los elementos que comportan el derecho a la seguridad social, tales como: disponibilidad; riesgos e imprevistos sociales; nivel suficiente; y, accesibilidad, para que a través de su desarrollo normativo (normas y políticas públicas) garanticen el derecho a la salud de las personas afiliadas.

De estos elementos, nos corresponde analizar la accesibilidad a la seguridad social; para el caso de los artesanos; es decir aquellos trabajadores manuales, maestros de taller o personas artesanas autónomas que desarrollan su actividad y trabajo personalmente (Art. 2 de la Ley de Defensa del Artesano); para lo cual, tenemos como antecedente legal a la Ley de Defensa del Artesano dictada en 1953, desde la que se establecieron como características esenciales: **a)** obligatoriedad de la afiliación de las personas artesanas (Art. 18); **b)** tipos de seguros que comprende (Art. 19); y, **c)** la igualdad de las prestaciones que otorgan el IESS en relación con los afiliados generales (Art. 20).

En el ámbito normativo interno tenemos como componente del seguro social del artesano, lo siguiente: “...(i) el aporte personal del ocho por ciento de la renta líquida de cada persona artesana; (ii) el aporte estatal del trece por ciento de la renta líquida de la persona artesana; (iii) las primas del Seguro de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, pagadas por el Estado. Adicionalmente, el artículo 24 de la Ley de Fomento Artesanal establece que el IESS “*deberá otorgar*

atención preferente al Seguro Social Artesanal...” (Sentencia 2936-18-EP); por ende, compartiendo el criterio de la Corte Constitucional consideramos que el derecho a la salud de las personas artesanas se encuentra concretado en el **“seguro social artesanal”**.

La naturaleza jurídica del seguro social artesanal descrita en los artículos 18, 19, 20, 22 y 24 de la Ley de Defensa del Artesano, ha sido desarrollada en la normativa interna del IESS(órgano publico que cuenta con independencia legislativa); el acceso (elemento del derecho a la seguridad social) se encuentra garantizado por los parámetros: 1. La calidad de artesano calificado; y, 2. Los componentes económicos con los que acceden (aporte personal; aporte estatal; las primas del seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales pagadas por el Estado); nótese que no se determina componente patronal alguno; por ende, mal puede el IESS aplicar una normativa interna como la descrita en el libro tercero, título 1 Art. 287 de la Ley de Seguridad Social y la Resolución C.D. 625.

Es decir, aquella que hace relación con cargas y sanciones propias de los empleadores; toda vez que, la accionante PAULINA URGILES GUTAMA, ha demostrado ser artesana calificada y en esa calidad haber **ingresado como afiliada al INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL**; recibiendo atención médica y en especial aquella especializada en el marco de su enfermedad VIH contraída desde el año 2005.

FUENTE DE OBLIGACIÓN ORIGINARIA PARA LA EMISIÓN DE LAS GLOSAS EMITIDAS EN CONTRA DE LA ACCIONANTE

La actuación del INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL, al trasladar obligaciones patronales a una afiliada a la seguridad social artesanal, constituye una amenaza a su derecho a la salud en relación con el derecho a la seguridad social; así, debemos entender que una amenaza “...es estructural cuando no se circunscribe a un hecho específico o coyuntural, sino que se sustenta en factores sociales, económicos, culturales o políticos que configuran una situación compleja de acciones y omisiones que se reproducen continuamente. Esta amenaza es provocada por la confluencia de varios actores y tiende a recaer sobre los derechos de un colectivo o grupo poblacional en situación de desventaja (...) en el que la institucionalidad encargada de la protección de los derechos, en lugar de superar o solventar los factores que provocan dicha amenaza, tiende a reproducirlos o incluso a empeorarlos, deviniendo así, en una posible vulneración estructural a los derechos...” (Sentencia No. 16-16-JC/20)

La defensa técnica del INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL, se ha limitado a comparecer a proceso y argumentar la validez de las glosas emitidas por encontrarse las aportaciones mensuales canceladas extemporáneamente, lo cual deviene en una obligación patronal incumplida; sin meditar y analizar la naturaleza jurídica del seguro social artesanal y la inexistencia de aportación patronal en su componente económico; además no ha logrado desvirtuar a través de prueba idónea el fundamento jurídico y factico por el que la entidad accionada glosa como patrono incumplido a una artesana. En relación con la sentencia 2936-18-EP/21 emitida por la Corte Constitucional, se limita a decir que los hechos facticos no corresponden a los de esta acción de protección, sin prevenir que el análisis de la Corte Constitucional abarca la definición y alcance constitucional del **seguro social artesanal**;

Por otra parte, este Tribunal de la Sala de lo Laboral, considera que la emisión de las Glosas, que obra de autos a fojas 9, para el criterio de este Tribunal, han sido dictadas restringiendo el derecho de la accionante a acceder al derecho a la seguridad social como **afiliada al seguro social artesanal**, al considerarla como patrono artesanal de si misma y aplicarle sanciones propias de un artesano frente a las obligaciones contraídas con sus dependientes o sus deudos; por ende, son inconstitucionales por indebida motivación y además son ilegítimas por haberse aplicado para su formulación y emisión normativa impropia a los hechos facticos detallados; con lo que se ha restringido el derecho a la seguridad jurídica, entendido como: *"...un principio universalmente reconocido del Derecho, por medio del cual se entiende como certeza práctica del Derecho, y representa la seguridad de que se conoce o puede conocer lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público, respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno. El Estado, como ente del poder público de las relaciones en sociedad, no sólo establece los lineamientos y normas a seguir, sino que en un sentido más amplio tiene la obligación de establecer "seguridad jurídica" al ejercer su "poder" político, jurídico y legislativo. La seguridad jurídica es la garantía dada al individuo, por el Estado, de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación; en resumen, la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos establecidos previamente. Como se ha dicho antes, el derecho a la seguridad jurídica encuentra su fundamento en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, por expresa disposición constitucional..."* (RES. 030-15-SEP-CC).

RESTRICCION AL DERECHO AL TRABAJO EN EL SECTOR PUBLICO

La accionante alega que, al haberse emitido las glosas por parte del Seguro Social, se han emitido adicionalmente disposiciones tales como:

1. Imposibilidad de ejercer cargo publico
2. Retencion de los pocos ahorros, levantando la prohibición de retener dineros que sirven para la salud.

Que, esta situación le impidió ejercer un cargo público en el GAD MUNICIPAL DEL CANTON CUENCA; por ende, debemos recordar que, respecto del derecho al trabajo la Corte Constitucional lo ha conceptualizado como: *"...una necesidad humana, que obligatoriamente debe ser tutelada por el Estado, a través del incentivo de políticas públicas que estimulen al trabajo a través de todas sus modalidades, así como también, a través de la protección de los derechos laborales de todas las trabajadoras y trabajadores. Este derecho, es un derecho universal, por cuanto es reconocido a "todas" las personas, así como también abarca "todas las modalidades de trabajo. En este sentido, el Art. 325 de la Constitución establece: "El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos a los trabajadores y trabajadoras..."* (Res. 209-12-SEP-CC).

Por su parte, el artículo 228 de la Constitución señala que: *"El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley..."*; es

decir la restricción al derecho al trabajo en el caso alegado -funcionaria pública- no ha sido justificado por la accionante a través de la convocatoria al concurso de méritos y oposición o de un acto administrativo mediante el cual se le ha negado su ingreso al GAD MUNICIPAL DEL CANTON CUENCA; dejando en simples enunciados este argumento fáctico, y sin la posibilidad de análisis por este Tribunal; por cuanto, se constituye en una mera expectativa que no solo lo tiene la accionante sino todos los ecuatorianos o ecuatorianas, tal como lo ha desarrollado ampliamente la Corte Constitucional en la sentencia NO. 18/21/CN al indicar que: “La Corte Constitucional ha establecido como regla general que el ingreso al servicio público se realiza mediante concurso de méritos y oposición (conforme los presupuestos constitucionales), salvo las excepciones previstas en la propia Constitución (por ejemplo, servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción). Así también, que la obtención de un nombramiento definitivo únicamente se puede realizar mediante este sistema meritocrático adoptado constitucionalmente. Finalmente, ha dejado en claro que no procede que autoridades judiciales en la sustanciación de garantías jurisdiccionales ordenen, como medida de reparación integral, la concesión de nombramientos definitivos. Los precedentes de la Corte son de cumplimiento obligatorio para las juezas y los jueces que resuelven garantías jurisdiccionales (...) El acceso al servicio público debe combinar dos aspectos fundamentales. El uno tiene que ver con permitir el ejercicio del derecho a ejercer cargos públicos, que no puede ser en modo alguno discriminatorio; el otro es el escoger abiertamente entre todos los participantes a los ganadores con mejores capacidades y experiencia para que puedan ofrecer un servicio seguro, cálido y de calidez...” (Sentencia 18/21/CN)

Por lo razonado, este Tribunal considera que no se ha demostrado la restricción del derecho al trabajo por parte de la accionante.

DERECHO DE LAS PERSONAS Y GRUPOS VULNERABLES

La accionante ha señalado que, dada su condición de transfémina y portadora de VIH se constituye en una persona que debe recibir por parte del Estado una atención preferente y prioritaria. Al respecto, es necesario revisar el derecho a la igualdad en los términos desarrollados por la Corte Constitucional:

“Es así, que nuestra Constitución se nutre de todos estos avances, al realizar un reconocimiento integral del principio, el cual se muestra complejo y multidimensional. Así, de acuerdo con el artículo 66 de la Constitución, el derecho a la igualdad tiene dos dimensiones, las que los accionantes estiman vulnerados:

- a. La dimensión forma, se expresa por la misma Constitución en su artículo 11 numeral 2 primer inciso, cuando se la define como un principio de aplicación, en el siguiente enunciado: “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”. De acuerdo con la Norma Fundamental, entonces, la igualdad formal implica un trato idéntico a sujetos –individuales o colectivos- que se hallan en la misma situación.
- b. La dimensión material, en cambio, se establece en el tercer inciso del numeral 2 del artículo 11 de la Constitución, al señalar “El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad”. Esta dimensión del derecho supone en cambio, que los sujetos se hallen en condiciones diferentes, por lo que requieran un trato distinto, que permita

equiparar el estatus de garantía en el goce y ejercicio de sus derechos...”
(Sentencia 0619-12-EP).

De la historia clínica acompañada a la demanda se determina que la accionante ha sido atendida en los diferentes establecimientos de atención del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, se le ha proporcionado la medicación necesaria así como el tratamiento que comporta el cuadro clínico que atraviesa, de ahí que este Tribunal considera que en lo que respecta al elemento de prestación de salud preventiva como de seguimiento de la enfermedad el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social no ha vulnerado el derecho de la accionante para ejercer su derecho a la salud.

Sin embargo, es pertinente señalar que si bien el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social forma parte de la red pública de atención de salud, este no está obligado a la prestación general del servicio de salud pública gratuita, sino a la que se deriva de la calidad de sus afiliados y sus deudos; por ello, la defensa técnica de la accionante debe tener claro esta distinción de cobertura personal para efectos de anunciar como restringido el derecho a la salud de la accionante; por cuanto, es el Estado el obligado a garantizar el ejercicio y goce de este derecho a través de su órgano competente como es el Ministerio de Salud Pública, y sólo en el caso, de que siendo un afiliado de la Seguridad Social en las diferentes modalidades de afiliación es responsabilidad del IESS la atención de sus afiliados garantizando su desarrollo persona en el contexto de una vida digna. Este Tribunal ha sido claro en determinar que el IESS en el caso ha violentado la seguridad jurídica al glosar como empleador incumplido a una afiliada del seguro social artesanal.

El Juez de primer nivel dispone como reparación pecuniaria que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, cancele a la accionante el valor de 3460 dólares por concepto de reparación por el daño moral causado en la real dimensión del perjuicio sufrido. Al respecto el Tribunal considera que no se aprecia que la Institución pública accionada haya causado daño moral a la accionante para que sea cuantificado, por lo que no procede.

DECISION EN SENTENCIA.

Con la argumentación desarrollada por este Tribunal de la Sala de lo Laboral y Social de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, “ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, **RESUELVE**, aceptar parcialmente el recurso de apelación presentado por la entidad accionada; pero bajo la argumentación desarrollada en este fallo la cual difiere de la pronunciada por el juez de primer nivel, REFORMA la sentencia subida en grado, en tanto: 1) Se declara con lugar la acción de protección presentada por PAULINA YULEISI URGILES GUTAMA en contra del INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL AZUAY; al declararse vulnerado los derechos del debido proceso en la garantía de la motivación; seguridad jurídica contenidos en los Art. 75, 76 numerales 1 y 7 literal I) y Art. 82 de la Constitución de la República; al derecho a la salud en lo relativo a la seguridad social.

REPARACIÓN INTEGRAL, conforme el Art. 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se dispone:

a) Dejar sin efecto las glosas, título de crédito y juicios coactivos seguidos en contra de la actora por responsabilidad patronal; consecuentemente se dispone el

levantamiento de la prohibición de ejercer cargos públicos; los bloqueos, embargos, y retención de fondos en el Sistema Financiero que consten registrados a nombre de la accionante.

b) Que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social emita una disculpa pública a la accionante por la violación de sus derechos a la salud y a la seguridad social, al aplicar normativa sancionadora que no le corresponde desconociendo la naturaleza jurídica del *seguro social artesanal*; a través de su portal WEB.

Ejecutoriada esta sentencia conforme el artículo 86 numeral 5 de la Constitución, en concordancia con el Art. 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, una copia de la presente resolución se remitirá a la Corte Constitucional. Notifíquese. -

f: AGUIRRE ESTRELLA SANDRA ELIZABETH, JUEZ; LOYOLA POLO EDGAR FERNANDO, JUEZ; MULLA AVILA FREDDI HUMBERTO, JUEZ

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

SALINAS MOLINA JOHANNA
SECRETARIA

[Link para descarga de documentos.](#)

[Descarga documentos](#)

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

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

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