

Juicio No: 13337202200598 Nombre Litigante: INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL, POR INTERMEDIO DEL DIRECTOR GENERAL DEL IESS ECON. NELSON GUILLERMO GARCÍA TAPIA, O QUIEN HAGA SUS VECES ACTUALMENTE

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

Mié 4/5/2022 19:06

Para: PROCDP MANABI IESS <procdpmanabi@iess.gob.ec>

Usted ha recibido una notificación en su casillero electrónico del proceso número 13337202200598

**REPÚBLICA DEL ECUADOR
FUNCIÓN JUDICIAL**

Juicio No: 13337202200598, PRIMERA INSTANCIA, número de ingreso 1

Casillero Judicial No: 0

Casillero Judicial Electrónico No: 0

Fecha de Notificación: 04 de mayo de 2022

A: INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL, POR INTERMEDIO DEL DIRECTOR GENERAL DEL IESS ECON. NELSON GUILLERMO GARCÍA TAPIA, O QUIEN HAGA SUS VECES ACTUALMENTE

Dr / Ab:

UNIDAD JUDICIAL CIVIL CON SEDE EN EL CANTÓN MANTA

En el Juicio No. 13337202200598, hay lo siguiente:

VISTOS: Agréguese al expediente el escrito que antecede presentado por el Ab. FRANKLIN ZAMBRANO LOOR, en su calidad de Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Manabí, conforme justifica con el documento Acción de Personal que acompaña, y téngase en cuenta que ratifica y da por bien hechas las gestiones realizadas en su nombre por el Dr. Rory Regalado Silva MSc. En la reinstalación de la audiencia efectuada en esta causa el día lunes 25 de abril del 2022, a las 10h15. En tal virtud, se tiene por legitimada la intervención del mencionado profesional del derecho. Notifíquese al compareciente en el casillero judicial electrónico con código No. 00413010009. En lo principal, puesto nuevamente en mi Despacho este expediente una vez efectuada la Audiencia Pública en la presente causa, en la que el suscrito Juez Abogado Plácido Isaías Mendoza Loor emitió su sentencia oral conforme el Art. 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, exclusivamente dando a conocer la decisión tomada, me corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, en los siguientes términos: **PRIMERO: LEGITIMADO ACTIVO.-** Señor GENE DAVID BARCIA SANTOS, por sus propios y personales derechos, de nacionalidad ecuatoriana, con cédula de ciudadanía número 130764688-3, de mayor de edad, con unión libre, desempleado, domiciliado en este cantón Manta, provincia de Manabí, teniendo como Defensor Técnico al Abogado José Eduardo Anchundia Delgado;

SEGUNDO: LEGITIMADO PASIVO: INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL-IESS, representado por el DIRECTOR GENERAL DEL IESS Economista NELSON GUILLERMO GARCÍA TAPIA; y, la DIRECCIÓN DEL SISTEMA DE PENSIONES DEL IESS, representada por su Director Economista JOSÉ MARTÍNEZ DOBRONSKY; **TERCERO.- NARRACIÓN DE LOS HECHOS CONSIDERADOS COMO VIOLATORIOS DE DERECHOS CONSTITUCIONALES.-** Desde foja 31 a foja 41 de los autos comparece mediante sorteo de Ley el señor GENE DAVID BARCIA SANTOS, manifestando entre lo más relevante: Que el día domingo 25 de octubre de 2015 se encontraba dentro del buque pesquero B P JULIE L en el cual realizaba actividades laborales de Operador de Maquina de Buque Pesquero. Que el armador de dicho buque era la empresa PESPECA S.A., con quienes había suscrito contrato de trabajo y con quien se encontraba en relación laboral bajo dependencia. Que se encontraba desempeñando sus actividades de trabajo normalmente dentro del buque pesquero en alta mar y aproximadamente a las 10h39 del 25 de octubre de 2015 se encontraba realizando la reparación del winche a una altura aproximada de dos metros y medio sacando un teclé, y debido al movimiento de la consola por la presencia de grasa, salió el cable y cayó al piso del barco, cayendo de pie y ocasionándole un fuerte dolor en su rodilla izquierda presentando hinchazón inmediata. Que pasaron veinte días para que el BÍP JULIE L llegue al puerto de Manta, donde continuó con las labores de descarga, misma que duró aproximadamente diez días más. Que esos días sufrió golpes y caídas que empeoraron más su situación. Que el hecho se configura como un accidente laboral, acudiendo a valoración médica el 01 de diciembre de 2015 en el Hospital del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, donde el médico traumatólogo Dr. Juan Tamayo valoró su situación médica. Que en una RX se evidenció traumatismo interno de rodilla, emitiendo descanso obligatorio por treinta días. Que después de varias valoraciones médicas, en el mes de mayo 2016 fue intervenido quirúrgicamente por primera vez, debido a que presentaba un cuadro clínico de meniscopatología lateral y otras dolencias. Expresa que por la falta de éxito en la operación, lo intervinieron quirúrgicamente por segunda vez, y luego de la operación empezó a recibir fisioterapia. Que presentó ante la Dirección del Sistema de Pensiones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social un trámite administrativo solicitando Jubilación por Invalidez, el cual fue asignado con código de expediente 1307946883 y que durante la tramitación del expediente y trámite administrativo por Jubilación por discapacidad, acudió a diversas revisiones médicas entre las cuales destacan las siguientes: a) En fecha 31 de octubre de 2017, el Dr. Vidal Vera en calidad de Médico Traumatólogo del Hospital General del IESS Portoviejo, certificó que presenta diagnósticos de: 1. Gonartrosis artrosis de la rodilla; 2. Otros trastornos del artículo; y, 3. Trastorno interno de la rodilla. Que en fecha 20 de abril de 2017, el Dr. Joffre Romero Jiménez en calidad de Médico Traumatólogo del Centro Clínico Quirúrgico del IESS Jipijapa, certificó que la gonartrosis grado 4 código MI 7 de rodilla izquierda provoca una limitación funcional de ALTO GRADO para bipedestación y al marchar, motivo por el cual se prohíbe: 1. Las gradas; 2. La bipedestación y la marcha prolongada, y, 3. Por complicación vascular en área de rodilla izquierda, la misma que fue operada realizándole una artroscopia con reparación y remodelación de meniscos y condroplastia para mejorar un poco su condición. Si no cumple con las indicaciones se complicará y no podrá deambular. El paciente debe continuar con tratamiento. Que en fecha 01 de noviembre de 2016, el Dr. Ramsés Luis Morgado Enríquez en calidad de Médico Traumatólogo del Centro Clínico Quirúrgico del IESS Jipijapa, certificó su cuadro clínico caracterizado por: 1. Gonartrosis bilateral; 2. Trastorno interno de la rodilla; 3. Espondiloartrosis lumbar; y, 4. Poliartrosis. Que en las observaciones determinó que es un paciente con discapacidad física del 75%. Que durante el transcurso del procedimiento para obtener la jubilación por invalidez ante el IESS, recibió negativa en las primeras instancias, y que por ese motivo impugnó las resoluciones por no considerar las circunstancias en que ocurrió el accidente y el nivel de afectación, es decir, el

accidente lo sufrió en alta mar dentro del B/P JULIE L en el cual realizaba las actividades laborales que ordenaba el Capitán de la tripulación (explicado supra) a lo que sufrió una caída que lastimó sus rodillas y espalda, y luego de 30 días al arribar a tierra, pudo acudir ante el IESS donde determinaron discapacidad del 75% debido a la complejidad de su cuadro clínico. Que el Comité Nacional Valuador de la Dirección del Sistema de Pensiones del IESS en Quito, en fecha 20 de agosto de 2018 a las 09h40, mediante Resolución No. IESS-CNV-2018-2618-S2 resuelve negar el pedido de jubilación patronal por invalidez del señor Gene David Barcia Santos, pese a que su historia clínica y el cuadro médico que determinaron los médicos traumatólogos y afirmando concluyentemente una discapacidad física del 75%. Que a partir de este porcentaje, de conformidad con el Manual de Calificación de la Discapacidad emitido y suscrito por el Ministerio de Salud Pública, por intermedio de su máxima autoridad el Ministro de Salud, se considera como un grado de dependencia severa. Que esta decisión del Comité del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social al ser sesgada y no tomar las particularidades médicas de su caso, vulneraron su derecho a la seguridad social al verse imposibilitado de acceder a las contingencias que garantiza el Seguro Universal Obligatorio, en específico la jubilación por invalidez física -en accidente laboral- muy grave por grado de dependencia severa del 75%. Sigue manifestando el accionante que en ciertos casos, el análisis de la procedibilidad de la acción de protección deberá ser llevado por los funcionarios judiciales competentes con un criterio más amplio, cuando quien la interponga tenga el carácter de sujeto de especial protección constitucional. Que el procedimiento y sentencia merece un tratamiento inmediato, pues siendo el accionante una persona con discapacidad física del 75%, requiere evidentemente ante esa situación de vulnerabilidad y debilidad, la atención prioritaria de la justicia constitucional, para de esta manera materializar en el campo de la acción de protección, la particular atención y protección que el constituyente otorgó a estas personas, como parte del principio de dignidad humana. Que la Constitución de la República garantiza el derecho a la seguridad social, transcribiendo parte de los artículos 34, 367 y 369 de la carta magna. Transcribe también parte de una sentencia emitida por la Corte Constitucional No. 175-14-SEP-CC como jurisprudencia constitucional, así como transcribe el Art. 7 de la Ley Orgánica de Discapacidades y artículos 184 y 186 de la Ley de Seguridad Social. Que en virtud del principio pro ser humano, reconocido expresamente en el artículo 417 del texto constitucional, y con la finalidad de resguardar la dignidad y obtener tutela directa y eficaz de los derechos reconocidos por la Constitución de la República, a favor de una persona con discapacidad física severa del 75%, el presente caso merece un trato inmediato, pues el hecho de que el afectado directo sea una persona con invalidez y por su situación de vulnerabilidad y debilidad merece la atención prioritaria de la justicia constitucional, para así materializar el campo de acción de protección, por tanto, no se debe esperar a que los jueces ordinarios o Tribunales Contencioso Administrativo decidan el caso concreto mucho tiempo después. Que la seguridad social y la contingencia de jubilación por invalidez es reconocida constitucionalmente dentro del texto fundamental dentro de los artículos 34 y 369 respectivamente y que por otra parte, las personas discapacitadas son reconocidas dentro del artículo 35 y tienen derecho a esta contingencia reconocida en el ordenamiento como parte del derecho a la seguridad jurídica, consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador. Que en el presente caso se constata que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social está negando sin sustento técnico ni criterios de médicos legistas el derecho que el ordenamiento le reconoce al accionante, además de ignorar las amplias certificaciones de médicos especialistas que determinan la discapacidad física del 75% del afectado directo y la gravedad de su situación de salud, lo que al atentarse contra el ordenamiento tiene repercusiones contra el derecho a la seguridad jurídica del accionante. Que estos actos se encasillan en acción de autoridad pública no judicial que anula el ejercicio del derecho constitucional a la seguridad social del accionante, y en consecuencia se encasilla la causal primera del artículo 41 de la Ley Orgánica

de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional siendo necesaria la tutela de la acción de protección. Que en este punto, es necesario traer a colación el criterio emitido por el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No. 001-16-PJO-CC. Que en conclusión, el hecho acaecido debe ser tutelado por la vía constitucional en sede jurisdiccional mediante acción de protección, para declarar la violación al derecho, cesar y reparar integralmente los daños ocasionados. Como pretensión solicita que en sentencia declare y ordene lo siguiente: 1. Se declare con lugar la procedencia de la Acción de Protección, y en consecuencia declare la violación del derecho a la seguridad social, reconocido en el artículo 34 de la Constitución de la República del Ecuador, por parte de las acciones realizadas por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS); 2. Que conforme el artículo 86 numeral 3 de la Constitución, toda vulneración de derechos viene acompañada de una reparación integral de derechos, por lo cual solicita las siguientes medidas de reparación: 2.1.- Que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social realice los trámites correspondientes para otorgar la jubilación por invalidez a favor del señor Gene David Barcia Santos debido a haber sufrido un accidente laboral que ocasionó una discapacidad física severa del 75% en el término definitivo de diez días emitida la sentencia escrita, bajo prevenciones de Ley, de conformidad con el Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador; 2.2.- Que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en virtud del principio de coordinación institucional, eficacia, eficiencia y calidad, por medio del Ministerio de Salud Pública coordine las acciones correspondientes para emitir el certificado de discapacidad a favor del señor Gene David Barcia Santos en el término definitivo de quince días emitida la sentencia escrita, bajo prevenciones de Ley, de conformidad con el Art. 84 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador; 2.3.- Que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social emita las disculpas públicas dentro de esta acción de protección a favor del señor Gene David Barcia Santos, en su sitio web principal en un lugar visible al público en general; 2.4.- Las demás medidas de reparación integral a criterio del Juez, necesarias para la satisfacción del derecho constitucional. Declara que no ha presentado ninguna otra garantía jurisdiccional con el mismo objeto, materia, controversia y hechos (acciones u omisiones); **CUARTO: ADMISIÓN A TRÁMITE DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN Y CONVOCATORIA A AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA.-** Al avocar conocimiento de la Acción Constitucional de Protección el suscrito Juez, observó que la misma es clara, completa y precisa, y por reunir los requisitos de la Ley se la admitió a trámite correspondiente de conformidad a los artículos 7 y 13 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, tal como se observa del auto dictado a fojas 44 y 44 del proceso, por lo que se convocó a las partes a la correspondiente Audiencia oral y pública para el día viernes 22 de abril del 2022, a las 08h50, disponiéndose que se cite con copia de la Acción de Protección y auto recaído a la entidad pública accionada INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL, por intermedio del Director General del IESS Econ. Nelson Guillermo García Tapia o quien haga sus veces actualmente, así como también el Director de la Dirección del Sistema de Pensiones del IESS Econ. José Martínez Dobronsky o quien haga sus veces actualmente. Se ordenó además citar al señor Procurador General del Estado en la persona de su Director Provincial en Manabí Abogado Franklin Adriano Zambrano Loor, citaciones que se cumplieron en forma oportuna según se observa a fojas 67, 68 y 73 del proceso. Llegado el día, fecha y hora de la audiencia pública convocada, ésta se lleva a efecto con la presencia de accionante señor Gene David Barcia Santos, acompañado de su Defensor Técnico Ab. Anchundia Delgado José Eduardo, por la parte accionada comparece el Abogado Balda Valdiviezo Jorge Isaac, ofreciendo poder o ratificación de gestiones a nombre del Dr. Eduardo Federico Intriago Loor, Director Provincial del IESS en Manabí; y, el Dr. Rory Regalado Silva, ofreciendo poder o ratificación de gestiones a nombre del Abogado Franklin Zambrano Loor, Delegado Regional de la Procuraduría General del Estado en Manabí. Iniciada la audiencia previas las advertencias de Ley se concedió la palabra en primer lugar a la parte accionante para que por

medio de su Defensa Técnica exponga la fundamentación de su Acción de protección; posteriormente la palabra a la entidad pública accionada por medio de su Defensor Técnico a fin de que conteste la Acción de Protección planteada en su contra; y, finalmente al señor Defensor Técnico de la Procuraduría General del Estado, a todas concediéndoseles el tiempo de hasta veinte minutos de conformidad al Art 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, con derecho al uso de la réplica de hasta diez minutos, habiendo hecho uso de dicho derecho el actor y la accionada, no así la Procuraduría General del Estado. El suscrito juzgador procedió a interrogar al accionante y a petición del actor se escuchó a una tercera persona interesada en calidad de amicus curiae, Dr. Ramses Luis Morgado Enríquez, a quien se le concedió la palabra por el tiempo de hasta diez minutos, luego de su intervención también fue interrogado por el suscrito juzgador. Al disponer el suscrito juzgador un receso para realizar el análisis correspondiente de las normas constitucionales, legales, instrumentos internacionales de derechos humanos y las pruebas presentadas a fin de emitir la resolución oral, al momento de señalar la reinstalación para horas de la tarde del mismo día, a petición del accionado y de la Procuraduría del Estado, con la anuencia del accionante, se suspendió la audiencia para ser reinstalada el día lunes 25 de abril del 2022, a las 10h30 y en providencia escrita por cuestiones de agenda y salas disponibles se modificó la hora para las 10h15. Reinstalada la audiencia en el día y hora señalados, el suscrito Juez dictó sentencia en forma oral emitiendo exclusivamente la decisión tomada, de la cual presentaron recursos de apelación tanto la entidad pública accionada como la Procuraduría General del Estado, mismos que fueron admitidos para ante el Superior; **QUINTO: INTERVENCION DEL ACCIONANTE EN LA AUDIENCIA.**- El actor por medio de su Defensor Técnico, manifestó en la audiencia que en representación del señor Gene David Barcia Saltos persona con discapacidad física del setenta y cinco por ciento y en consecuencia persona que forma parte de los grupos de atención prioritario constitucionalmente reconocido, previo entrar a la base central considera necesario mencionar el antecedente que dio lugar al origen a la incapacidad física del señor Gene David Barcia Saltos, que el día domingo 25 de octubre de años 2015 el señor Gene David Barcia Saltos se encontraba dentro de un buque pesquero, en donde desempeñaba actividades de labores de Operador de Maquina de Buque Pesquero. El armador del buque pesquero era la empresa PESPECA S.A. con quien el afectado directo se encontraba en relación laboral bajo dependencia en aquel momento. Que aproximadamente a las 19h39 del 25 de octubre del 2015 el señor Gene David Barcia Saltos se encontraba realizando reparaciones del winche a una altura aproximada de dos metros y medio sacando un teclé y debido al movimiento de la consola un cable lo tumbó al piso del barco cayendo de pie, ocasionando fuertes lesiones físicas, después de veinte días en altamar el afectado directo arriba al puerto de Manta, donde descargaba el producto de pesca, ya a los diez días después pudo desembarcar del buque y acceder a atención médica, en este lapso de tiempo sufrió golpes y caídas que empeoraron su situación configurándose lo que en derecho se reconoce como accidente laboral, estos antecedentes del accidente laboral que han ocasionado la incapacidad física y severa del 75% los acredita con el rol de zarpe que consta a fojas 14 y 14 vuelta, el mismo que en su parte pertinente dice: solicitud de zarpe y rol de tripulación, fecha 30 de noviembre del año 2015, el señor Gene David Barcia Saltos con cédula 1307646883, era operador de máquina del buque pesquero como consta en el documento, Que acredita este hecho mediante el Sistema de Registro del Seguro de Riesgos del Trabajo que consta a fojas 12, y dando lectura de la parte pertinentes dice: lugar Portoviejo 19 de julio del 2017, expediente 1230-13-2017-AT-00601 y la característica del señor Barcia con su número de cédula y la empresa empleadora PESPECA S.A. que dice la parte esencial, en el alta mar de la cubierta del buque JULY L mientras se encontraba realizaba la reparaciones del winche el afiliado se accidenta, que el día domingo 25 de octubre del 2015 aproximadamente a la 10h30, se encontraba realizando reparaciones del winche a una altura aproximada de dos metros y

medio sacando un teclé y debido al movimiento de la consola por presencia de grasa salió el cable y cae al piso del barco, cayó de pie ocasionándole fuertes dolores de rodilla izquierda, presentando hinchazón, los compañeros le brindaron ayuda y luego se dirigió a su lugar del barco a reposar, luego continuó nuevamente con las labores, aun presentando dolores e hinchazón, le comunicó al navegador lo que sucedió sin comunicar este al puerto lo sucedido, ni solicita el helicóptero de la empresa y luego de veinte días llega a puerto de Manta, donde se dio la descarga del barco y aproximadamente en diez días realiza dicha descarga y volvió a caer dos veces más, le informó al maquinista que no podía seguir realizando dicha labor y tenía dificultad de seguir laborando, acudieron a la valorización médica en el cual se evidencia un traumatismo interno de rodilla extendiendo un descanso por veinte días, esto es del Sistema de Seguro de Riesgos. Que entrando a fase fáctica, el IESS ha violado el derecho constitucional a la seguridad social del señor Gene David Barcia Saltos, que a foja 4 del expediente consta la resolución, CNB-2018-2618-S2, del cual se desprende en resolución de sesión ordinaria de fecha 20 de agosto del año 2018, el Comité Nacional Valuador determina: solicitante de 45 años de edad, con diagnóstico de 1) gonartrosis, que a criterio de traumatología y reumatología la condición del paciente se debe a un proceso degenerativo, y que a criterio de traumatología está relacionada con su antecedente de obesidad, que esto es inconcebible desde nuestro punto de vista; antecedente de obesidad, dicha contingencia es susceptible de tratamiento farmacológico, rehabilitación y o quirúrgico de ser necesarios. Que hasta el día de hoy su representado ha tenido mejoría, y pese a lo anterior la sala en ningún momento revisó o se constató personalmente el estado físico que se encontraba el señor Gene David Barcia Saltos y peor aun cuando existe abundante documentación que acredita la discapacidad física del 75% del hoy afectado, a foja 8 del expediente consta la certificación del traumatólogo que trabajo en la dependencia del IESS Jipijapa 1 de noviembre del año 2016, certificación médica, certifico que el señor Gene David Barcia Saltos de 43 años con cédula No. 130764688-3 acude a consulta médica de traumatología cuadro clínico caracterizado por calotriste bilateral m170, trastorno interno de rodilla m23, espondilo artrosis lumbar m47, poliatrosis m15, observación: el paciente con discapacidad física del 75%, es todo en honor a la verdad, quien lo abaliza? el Dr. Ramses Luis Morgado Enríquez, médico titular del IESS en la jurisdicción de Jipijapa en aquel momento, Continuando con su exposición, a foja 6 del expediente constitucional consta la documentación que a continuación exhibo y damos lectura; Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Centro Clínico Quirúrgico Hospital del Día, IESS No.215 Jipijapa, Jipijapa 20 de abril del año 2017, certificación médica, el presente suscrito certifica que el paciente Barcia Santos Gene David con cedula 130764688-3 cursa con diagnóstico de gonartrosis grado 4 código m17 de rodilla izquierda que provoca una limitación de alto grado de bipedestación y al marchar, motivo por el cual se prohíbe las gradas, bipedestación y la marcha prolongada, por la complicación vascular en el área de la rodilla, al misma que fue operada realizando una estereoscopia con reparación y remodelación de menisco y acondroplastia para mejorar un poco su condición, pero si no cumple las indicaciones se complicará y no podrá caminar, debido al pronunciamiento desfavorable de la Dirección del Sistemas de pensiones del IESS ha interpuesto el presente recurso, presentamos el recurso de apelación de la resolución emitido por el IESS que fue tramitada ante la Dirección Provincial de Prestaciones y Controversias de la Dirección Provincial del IESS que la referida Dirección Provincial resuelve de manera desfavorable la jubilación del señor Gene David Barcia Saltos, lo cual consta a fs. 58 Dirección Provincial de IESS Manta, acuerdo No. 363-2019-C.P.P.C.MANABI-C.A.E.M, la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias de la Dirección Provincial del IESS de Manabí en Resolución que consta de foja 60, acuerda: Art. 1: La Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias de la Dirección Provincial del IESS de Manabí, resuelve negar la solicitud de impugnación del derecho a jubilación por invalidez presentado por el señor Gene David Barcia Santos. Que el referido informe médico y la resolución de Dirección Provincial

del IESS es alejada a la realidad y sesgada ya que en ningún momento se ha realizado evaluación física, directa sobre su estado de salud al afectado aquí presente, nunca se evaluó directamente al señor Gene David Barcia Saltos pese a su gravísima condición de discapacidad, reiteramos una vez más a foja 8 consta un certificado de traumatología del IESS de fecha 1 de noviembre del 2016 el cual observa: el paciente tiene una discapacidad de un 75%, a fs. 15 del expediente consta la certificación del traumatólogo lo cual exhibo ante la sala la que en su parte pertinente, dice el Dr. Ramses Luis Morgado Enríquez traumatólogo ortopedista certifico, he examinado al señor Gene David Barcia Saltos con cédula 1307646883 dirección barrio El Prado G lote 6, Manta, Manabí, Ecuador, se trata de un paciente masculino de 48 años con antecedentes de hipertensión y se emite un informe técnico calificador de lesiones y consecuencias irreversibles que le impiden realizar las labores de trabajo que mantenía en su antiguo puesto laboral, Dr. Ramses Luis Morgado Enrique, especialista en Traumatología y Ortopedia, el manual de calificación de discapacidad aprobado en Acuerdo Ministerial 305 del año 2018 del Ministerio de Salud dentro del capítulo 7 valorización de dependencia en el numeral 7.1 con concepto de dependencia basado en el sip , se refiere en el siguiente modo, la dependencia se define como un estado de carácter permanente en el que se encuentra las personas por razones derivadas de discapacidad y ligadas a falta o la pérdida de autonomía física. En virtud del principio pro ser humano reconocido en nuestra constitución se ha vulnerado derecho 34 que es el derecho a la seguridad social, es un derecho irrenunciable de las personas y será deber y responsabilidad primordial el Estado, así mismo tenemos los Art 367 y 369 que nos hablan del seguro universal obligatorio y nos hablan de invalidez por incapacidad de una persona, a la vez tenemos el Art. 7 de la ley Orgánica de Discapacidad que se está vulnerando, una vez que termine nuestra intervención solicitamos que se habrá como un término de prueba y se escucha el testimonio del afectado directo quien hablará del accidente de trabajo y las afectaciones que tuvo en su vida, la incapacidad severa, así mismo anunciamos en nuestro memorial que hemos presentado de la presente acción que se le permita comparecer al Dr. Ramses Luis Morgado Enrique, quien es el especialista que trabajó en el IESS y quien realizó varias operaciones al señor afectado, solicitamos que se declare con lugar la presente acción y en consecuencia se declare la violación del derecho a la seguridad social reconocido en el Art 34 de la Constitución de la República por parte de las acciones realizadas por el IESS, así mismo solicitamos las siguientes medidas de reparación: 1.- Que el IESS realice en el término de diez días los trámites correspondiente para otorgar la jubilación por invalidez a favor de nuestro representado debido a haber sufrido el accidente laboral que ocasionó una discapacidad física del 75%; 2.- Que el IESS en el término de quince días en virtud de los principios constitucionales de coordinación institucional, eficacia, eficiencia y calidad por medio del Ministerio de Salud coordine la acción correspondiente para emitir el certificado de discapacidad a favor de nuestro representado; 3.- Que el IESS emita disculpas públicas en el sitio Web principal; y, 4.- Las demás medidas de reparación que creyera pertinente bajo las prevenciones de ley de conformidad con el Art. 86 numeral 4 de la Constitución de la República; **SEXTO: INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD PÚBLICA ACCIONADA Y CONTESTACIÓN A LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN PLANTEADA.**- En su intervención, el Defensor Técnico del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social-IESS manifestó que una vez que se ha escuchado a la parte accionante y anteriormente se ha hecho un estudio del proceso y de todos los hechos que ha narrada el hoy accionante, indica lo siguiente: se ha podido escuchar claramente que el accionante está inconforme con lo que ha resuelto el Comité Nacional Valuador, la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversia de Manabí, la Comisión Nacional de Apelaciones es decir son órganos administrativos que son competentes para atender los reclamos tanto de los empleadores o afiliados, respecto a solicitudes de jubilación, respecto a glosas y este caso respecto a la jubilación por invalidez que presentó el señor Barcia Santos Gene David. Como se ha escuchado a la defensa de la parte accionante administrativamente se ha

resuelto la solicitud presentada por jubilación por invalidez, el IESS de conformidad con el Art 16 de la Ley de Seguridad Social la naturaleza del IESS es que es una entidad pública descentralizada creada por la Constitución Política de la Republica, dotada de autonomía normativa, técnica y administrativa, para el efecto por tener autonomía normativa el Consejo Directivo del IESS que expidió al resolución CD-553 resolución en el cual se expide el reglamenta para la calificación, determinaciones y revisión de la jubilación por invalidez y del subsidio transitorio por incapacidad, partiendo de ese punto es importante señalar que el Comité Nacional Valuador de conformidad con el Art. 5 de la referida resolución es competente para resolver sobre los siguiente: literal a del referido artículo, Solicitud de jubilación por invalidez de afiliado activo; es decir quien tiene la capacidad la competencia para otorgar un derecho o no con respecto a una solicitud de jubilación es el Comité Nacional Valuador, que está integrado por un grupo de médicos el cual analiza, revisa todas la atenciones medida en el sistema AS400, es un sistema que tiene el IESS, al momento que usted va a recibir su atención toda esta registrada en esa plataforma, todos los exámenes que se realicen estas registrado en el AS400, El Comité Nacional valuador se encuentra en la ciudad de Quito previo a ello, a resolver el Comité Nacional Valuador, cualquier afiliado que realice la solicitud de evaluación se sometió a varios exámenes a varias atenciones médicas con diferentes especialistas de acuerdo al caso, lo cual rechazo lo indicado por la parte accionante en cuanto a que no se le ha brindado, no se le ha valorado, no se le ha atendido al accionante porque si se sometió a exámenes, a diferentes atenciones médicas con diferentes especialistas, no es que se ha tomado una decisión arbitraria e ilegal, ha tenido consultas con la Dra. Napa Mendoza Luisa el 28 de julio del 2017, indicó que está valorado por traumatología y que debe continuar con rehabilitación física y fisiatría además indica que debe continuar con el tratamiento y que esta lesión la sufre por un accidente de trabajo mientras realizaba faenas de pesca, documentación que se anexará, consulta de traumatología en varias ocasiones una de ellas el 4 de junio del 2018, el Dr. Romero Jiménez Joffre señala que el paciente está obeso y es necesario control de peso con opciones aun de tratamiento, están las impresiones de consultas de atención de traumatología reumatología, neurocirugía y fisiatría, así mismo es valorado por el Dr. Jiménez Jiménez Ricardo médico de neurocirugía el 21 de agosto del 2018 indica que es una artritis hiogena, prescribe analgésico y antibióticos, se valora por fisiatría por parte del Dr., Carreño Cesar que indica que debe realizar rehabilitación y ejercicios en casa el 19 de septiembre del 2019, manteniéndose rehabilitación hasta octubre del 2018, aquí el médico registra el siguiente que causa la gonartrosis, consta el estado el 4 de julio del 2016 a enero del 2019 no se registra en el sistema ningún permiso por enfermedad es decir dentro de ese tiempo el señor no registraba ningún permiso por enfermedad lo que estaba realizando era el trámite para solicitud la jubilación por invalidez, eso para contradecir lo que ha manifestado la parte accionada de que se ha tomado una decisión y no se le ha valorado, mentira señor Juez, consta en la impresión del AS400 las atenciones médicas recibidas, brindadas al hoy accionado, como se habrá escuchado la parte accionante está inconforme con lo que ha resuelto el IESS respecto a aprobar su solitud de jubilación por invalidez, el comité Nacional Valuador como ya lo indico el accionante no dio lectura a la parte pertinente total de lo resuelve que dice, Comité Nacional Valuador con fecha 20 de agosto del 2018, quien mediante resolución IESS-CNV-2018-2618-S2 dice resolvió, negar la solicitud de jubilación por invalidez del señor Barcia Saltos Gene David con voto unánime de los miembros de las sala con derecho a voto de conformidad con el análisis de la sala se ha determinado que se trata de un solicitante de 45 años de edad, con diagnóstico con artrosis que ha criterio de traumatología y reumatología la condición del paciente se debe a un proceso degenerativo, que ha criterio de traumatología está relacionado con su antecedente de obesidad, dicha contingencia es susceptible de tratamiento farmacológico, rehabilitador y/o quirúrgico de ser necesario, el antecedente de obesidad es susceptible de tratamiento farmacológico dietético, algo muy importante, ejercicio,

aeróbico de bajo impacto con el objetivo de reducir el agravamiento de la contingencia de gonartrosis, no se han agotado todas las opciones terapéuticas señala el Comité Nacional Valuador, contingencias no variante para la actividad laboral declarada. Esto resuelve el Comité Nacional Valuador con su equipo médico y de acuerdo a los exámenes y atenciones médicas brindadas al hoy accionante, entonces, al no estar de acuerdo el accionante con esta decisión impugna esta resolución y lo conoce la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias de Manabí quien mediante acuerdo NO. 363-2019-C.P.P.C.MANABI-C.A.E.M con fecha 6 de junio del 2019 RESOLVE: Negar la solicitud del derecho a jubilación por invalidez presentada del afiliado Gene David Barcia por no cumplir con los criterios de inclusión establecidos en el Art 13 numeral 2 incisos 2 y 4 de la resolución CD553 aprobada el 8 de junio del 2017 y acoge el informe técnico medico CNV.S2.IMF.2019.598.I con fecha 18 de mayo del 2019, señor Juez, qué indica la resolución CD-553? Del procedimiento, Art. 13 de la solicitud de planificación de subsidio transitorio por incapacidad de jubilación por invalidez: la solicitud de planificación de subsidio transitorio por incapacidad de jubilación por invalidez deberá seguir el siguiente trámite; numeral 2, el médico calificador de incapacidad revisará el estado de salud del paciente, elaborará la historia clínica o la analizará y actualizará para efecto de la concesión de la prestación de subsidio transitorio por incapacidad y de la jubilación por invalidez del seguro general de invalidez, se considerarán la enfermedad comunes o generales que cumplan con los siguientes criterios: numeral 2) que haya recibido tratamiento previamente y no obstante de esta haya quedado una secuela o falta de respuesta al tratamiento y el 4) que no sea ocasionado o consecuencia del trabajo y originado por la actividad laboral que realiza o por un accidente de trabajo, claramente se ha podido escuchar que esto es producto de un accidente de trabajo, que se ha originado por la actividad laboral que realiza y de acuerdo a la resolución no es posible otorgar una jubilación por invalidez, estamos dotados de autonomía normativa y se deben cumplir con los requisitos para tener derecho a una jubilación por invalidez y aquí la norma en aplicación a la seguridad jurídica ha actuado el Comité Nacional Valuador, la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversia de Manabí y la Comisión Nacional de Apelaciones, es decir que en base a esa norma el hoy accionante no tiene derecho, la misma ya se han efectuado los exámenes médicos pertinentes a esta fecha, se ha determinado que no cumple porque esto es originado de su actividad laboral que realiza y un accidente de trabajo, la norma es clara y en derecho público debemos hacer lo que la ley permite, si la ley dice que no se puede otorgar una jubilación porque no cumple con esos requisitos no se debe otorgar y eso es lo que ha hecho el Comité Nacional Valuador de conformidad con el Art. 226 de la Constitución de la República del Ecuador, en virtud de estar inconforme con ese pronunciamiento por parte de la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversia de Manabí apelan a ese acuerdo y sube a la Comisión Nacional de Apelaciones, y estos mediante acuerdo no. 19-0851C.N.A. del 29 de agosto del 2019, resuelve conformar en estos términos el acuerdo ya referido de la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversia de Manabí el cual ratifican la resolución IESS-CNV-2018-2618-S2 de fecha 20 de agosto del 2020, emitida por la sala de Comité Nacional Valuador que resuelve negar al jubilación por invalidez del señor Gene David Barcia Saltos por no cumplir con los criterios establecidos en el Art. 13 numeral 2 incisos 2 y 4 de la RESOLUCION CD-553, como se ha podido escuchar su representada ha actuado conforme a derecho a realizado el debido proceso, se le ha notificado cada uno de los acuerdos, ya tiene conocimiento el hoy accionante, ya lo he indicado que ha sido resuelto por las diferentes instancia administrativas del IESS para los cual solicito que se incorpore como prueba por parte del IESS que ha actuado conforme a derecho garantizando el derecho a la seguridad social, porque no solo implica contingencias sino que darle atención oportuna a sus requerimientos y es los que ha efectuado mi representada para los cual solicito que se tenga como prueba a favor de mi representada la documentación que ya mencioné que son los acuerdos emitidos en las diferentes instancias administrativas, parte del expediente, para que se

incorpore al expediente y sea puesto a conocimiento de las partes procesales, la parte accionante ha señalado que tiene discapacidad física, 1) si el IESS o el médico observa una discapacidad no significa que pertenezca al grupo de atención prioritaria, quien acredita tener una discapacidad y tener atención prioritaria es el Ministerio de Salud Pública, lo ha establecido en la Ley Orgánica de Discapacidad, el Art. 13 dice: registro nacional de personas con discapacidad, la autoridad sanitaria será la responsable de llevar el registro nacional de personas con discapacidad y con deficiencia o condición de discapacidad así como personas jurídicas, públicas y semipúblicas (...) señor Juez el Art. 12 de la referida ley habla que el documento habilitante es la cédula de ciudadanía que acredita la calificación y el registro correspondiente, será suficiente para acogerse a los beneficios de la presente ley en el cual conste PCD (persona con discapacidad) en el segundo inciso indica que el caso de las personas con deficiencia o personas discapacitantes el documento suficiente para acogerse a los beneficios que establece esta ley en lo que le fuere aplicable será el certificado emitido por el equipo calificador especializado, no consta documento alguno de discapacidad que acredita tener la misma y los derechos que la ley le establece, eso para tener en consideración porque ha señalado que forma parte del grupo de atención prioritaria, legalmente no forma parte del grupo de atención prioritaria, el Ministerio de Salud Pública es el competente para emitir el certificado o el carnet de discapacidad, el Reglamento de la Ley Orgánica De Discapacidad claramente establece el proceso de calificación que es el reconocimiento y calificación en el Art. 3 corresponde a la autoridad sanitaria nacional emitir el certificado en el momento en que acredita la calificación de la discapacidad y la certificación de condición discapacitante, eso dice el inciso primero el Art. 4 del referido reglamento señala que de la calificación de persona con discapacidad es la autoridad sanitaria nacional a través de su red de prestación y servicio realizará la calificación de discapacidades y en el Art 5 requisitos para acceder a los beneficios: señala que para el otorgamiento de los beneficios establecidos en la ley no se exigirá otro requisito además del documento que acredita la calificación de discapacidad o la determinación de la deficiencia de la condición de discapacitante, con esto quiero dejar claro que el hoy accionante no se encuentra dentro del grupo de atención prioritaria que establece la constitución, el accionante ha señalado que el IESS le otorgue la jubilación y que realice los trámites correspondientes para la otorgación de la jubilación por invalidez, el IESS ya se pronunció, el hoy accionante no ha presentado ninguna solicitud nueva para que nosotros tengamos que realizar la continuidad en la atención de la solicitud que haya presentado, ya está resuelta, ha señalado que el IESS realice en virtud del principio de coordinación institucional eficacia y eficiencia por medio del Ministerio de Salud Pública coordine las acciones correspondientes para emitir el certificado de discapacidad el IESS no tiene la competencia ni la obligación de realizar el trámite a ningún afiliado, solo dentro de institución que se genere en la institución tiene la competencia pero el carnet de discapacidad tiene que realizar el interesado en el Ministerio de Salud Pública. Hace entrega de documentación para que sea agregada al proceso y solicitó término para legitimar su intervención; **SÉPTIMO: INTERVENCIÓN DE LA PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO.**- Por su parte, el señor Defensor Técnico de la Procuraduría General del Estado, en su intervención manifestó que el Art. 40 de la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional es clave en esto, trata de establecer si ha existido o no una violación de un derecho constitucional de acuerdo al numeral primero y si existe un mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger derecho vulnerado o violentado de acuerdo al numeral tercero, se ha dicho aquí que aparentemente se ha vulnerado el derecho constitucional a la seguridad social porque no se le ha permitido al hoy accionante que se le jubile por el asunto de invalidez, esa sería la palabra, se jubile por invalidez, por haber tenido un supuesto accidente, señor Juez ante esto es importante establecer algo que usted conoce y está en la Constitución como norma suprema, el IESS goza de plena autonomía, sus decisiones, son autónomas, no se puede interferir en la decisión del Comité Valuador que está

integrado por médicos, se supone que los médicos también conocen de medicina por eso está el Comité Valuador conformado por médicos, no por cualquier persona, sus decisiones son autónomas y tienen que ser impugnadas administrativamente o en sede jurisdiccional, así cualquiera puede venir el día de mañana con el debido respeto a la parte accionante, cualquier persona puede decir yo quiero que se me jubile por invalidez, y simple y llanamente no me jubilan y no estoy de acuerdo y vengo e impugno constitucionalmente a través de una acción de protección así en el futuro estaríamos invadidos de acciones de protección porque no se les jubila por cuestiones de invalidez, así de simple, y en donde quedaría esa resolución administrativa, autónoma del IESS, a través del organismo competente facultado por la ley, que es el Comité Valuador, eso queda en el aire su Señoría, estaríamos contraviniendo a lo que dispone el Art. 1 de la Constitución de la República del Ecuador que el Estado Ecuatoriano es un estado constitucional de derechos, si, subjetivos a las personas, y de justicia, ¿dónde está la justicia? Justicia está en el respeto a la norma clara, pública dada por las autoridades competentes esto en el Art. 82 del mismo cuerpo legal y se llama seguridad jurídica, es el organismo competente, y me permito dar lectura del Art. 370 de la Constitución de la República que dice: el IESS es una entidad autónoma regulada por la ley, por su propia ley de seguridad social, será responsable de la prestación, de las contingencias del seguro universal obligatorio de sus afiliados, autónomo su Señoría, esta norma salió del espíritu constituyente del año 2008 y debe ser respetada, es autónoma no podemos meternos en decisiones autónomas de un organismos competente, la justicia constitucional no invade este tipo de situaciones, salvo que haya algún tipo de irregularidad que en el caso no lo hay, porque incluso si usted analiza la resolución de agosto del 2018, está debidamente motivada de acuerdo a otras resoluciones del año 2017 que procede a dar lectura: entonces aquí se fundamenta en base a la resolución del 2017 en sus artículos 13 numeral segundo inciso 2 y 3 y después en la impugnación se hace mención al inciso cuarto, motivado, no es arbitrario, otra cosa, si usted solo de la simple lectura puede caer en cuenta, son tres firmas, es una especie de tribunal, con secretaria para el caso, en donde es doctor, doctor, y doctor son tres médicos, no es así nomás pues su Señoría, se entiende que ellos también saben de medicina, se entiende también que son profesionales de la medicina es como de los abogados no puede tener solo el Dr, Regalado la verdad se entiende que todos los abogados conocen de derecho y más aún señor Juez entonces es una resolución de orden administrativa en la cual aquí no se percibe muy bien pero pude leerle cuando se me envió el libelo de la demanda que se le da el termino de diez días para poderla impugnar y dicha resolución también fue impugnada agotándose todos los mecanismos de la vía administrativa, negado varias veces, creo que son dos o tres veces las negadas, siguiendo procedimientos que lógicamente establece el Código Orgánico Administrativo, ahora bien, agotado esto, y si es que el recurrente sigue manteniendo la objeción eso no obsta a que impugne de acuerdo al Art 173 de la Constitución en sede jurisdiccional, es decir, ante el tribunal contencioso administrativa es más el Art. 300 del COGEP, norma supletoria en asuntos constitucionales establece claramente que cualquier reclamo administrativo se extinguirá en sede administrativa con la presentación de la acción contenciosa tributaria y contenciosa administrativa, no serán admisible los reclamos administrativos una vez ejercidas las acciones contenciosas tributarias o contenciosas administrativa, que nos quiere decir esto, a pesar de que ya se agotó en su máxima extensión la vía administrativa, le queda la sede jurisdiccional el contencioso administrativo y no se venga a decir en esta audiencia que el tramite contencioso es demasiado largo, que no se puede esperar, que el asunto quizás de la inhabilidad de la discapacidad si se puede utilizar este términos, no se puede decir este tipo de cosas porque será falta a la norma supra que es el 173 de la Constitución existe la vía jurisdiccional en donde en el tribunal contencioso todo lo alegado por la parte recurrente puede demostrarlo de una manera más fehaciente, ahí si se puede permitir el testimonio del médico para un examen por parte de ellos con preguntas abiertas

y un contraexamen por la parte accionada con preguntas cerradas, ahí si se permite todas esas maravillas en base al COGEP en donde ya entrará un proceso más minucioso de análisis de mantenerse cualquier tipo de observación u objeción del presente caso, así lo establece lógicamente la Constitución y la ley, el asunto de la invalidez, el accionante afirma una cosa pero los médicos también dicen otra cosa, entonces quien tiene la potestad de dilucidar ya de mayor énfasis no es la justicia constitucional sino lógicamente como le dije no obsta a que se presente agotada la vía administrativa no impide o no obsta que se presente ante la vía jurisdiccional es decir ante el contencioso administrativo, por otra parte su Señoría que el tribunal contencioso se puede alegar que es una letanía que es un trámite largo, señor Juez en esta momento tenemos el COGEP y también se conoce de manera fehaciente que ya no existe un tribunal Contenciosos Administrativo aquí en la provincia de Manabí que ahí si tenía una carga por exceso laboral, ahora son como cuatro o cinco señor Juez, no hay justificativo que se pretenda aquí poner una cortina de humo para impedir que el juez constitucional actúe de manera prolija y conforme a derechos, las decisiones son autónomas, insisto, por lo tanto no ha existido o no se cumple con el Art 40 numeral primero de la violación de derechos constitucionales y la existencia de otro mecanismo de defensa judicial porque existe la vía contenciosa administrativa, y algo clarísimo señor Juez y contundente porque la defensa que nosotros hacemos es siempre respetando el criterio pero de la manera absolutamente técnica imagínese, aquí lo que se pretende prácticamente es que se declare una invalidez, que se declare una invalidez a más de eso se ordene al Ministerio de Salud Pública se otorgue un certificado de invalidez o de discapacidad, se entregue un carnet de discapacidad que eso le corresponde al CONADIS, pero es un organismo totalmente independiente, entonces lo que se pretende aquí es la declaratoria de un derecho y de acuerdo a norma positiva, a norma de derecho público que usted sabe que en derecho público se hace lo que estrictamente está señalado o determinado en la Ley el Art. 42 numeral 5 establece que la acción de protección de derechos no procede, numeral 5, cuando la pretensión del accionante, óigase bien, cuando la pretensión del accionante sea la declaratoria de un derecho, más claro que eso como se dice en el argot popular y con el debido respeto a los litigantes, no canta un gallo, y está de manera expresa en la ley, saltar a eso su Señoría sería faltar al ordenamiento jurídico existente en este momento y el Juez ante todo si bien es cierto tiene que conocer la parte humana y yo me solidarizo siempre con el administrador de justicia en ese sentido, pero indistintamente nos guste o no nos guste bajo el principio lura novit curia el juez tiene que fallar conforma a derecho, conforme a norma positiva y aquí existe la norma, se trata de la declaratoria de un derecho y cuando se trata de la declaratoria de un derecho la acción de protección lastimosamente no procede, por las razones expuestas señor Juez y lógicamente, en lo que haya faltado me adhiero a la intervención del abogado defensor de la institución pública accionada, solicito muy comedidamente se inadmita la presente acción de protección constitucional por ser absolutamente improcedente, así mismo requiero el término de siete días para poder legitimar mi intervención en esta causa; **OCTAVO.- MOTIVACIÓN: 8.1.-** El suscrito Juez es competente para conocer, sustanciar y resolver la presente Acción de Protección en virtud de lo que dispone el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que en su parte pertinente reza: *"...Competencia.- Será competente cualquier jueza o juez de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos..."*. En la presente causa, en virtud de que el legitimado activo tiene su domicilio en esta ciudad de Manta, sus efectos se producen en este cantón, por lo que este juzgador es competente para conocer la acción constitucional planteada; **8.2.-** En la sustanciación de la causa no se observa omisión de solemnidad sustancial alguna que pudiere incidir o influir en su Resolución, y se ha seguido el trámite correspondiente previsto en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En tal virtud, se declara válido este proceso; **8.3.-** De acuerdo con el artículo

6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece la finalidad de las garantías, y preceptúa que *"...Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación..."*. Esto es, en el caso que la acción propuesta denuncia la efectiva vulneración de un derecho constitucional del sujeto activo legitimado, que puede ser cualquier persona. El artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador, preceptúa, que *"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"*. De igual forma, el Art. 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 habeas corpus, acceso a la información pública, habeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena..."*. Esta acción de protección de acuerdo al Art. 40 *Ibídem* exige como requisitos: *"1. Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado..."*. La Corte Constitucional en su Sentencia No. 002-09-SAN-CC de 2 de abril de 2009 (R.O. s- No. 566 de 8-04-09) dicta fallo unánime afirmando la doble naturaleza de las acciones constitucionales: *"Las nuevas garantías constitucionales, pasan a ser declarativas, de conocimiento, ampliamente reparatorias y excepcionalmente cautelares"* (Pág. 16). Es decir, en nuestro país la acción de protección es un instrumento idóneo tanto para la defensa de los derechos que han sido efectivamente vulnerados como para la tutela de aquellos que apenas se encuentran amenazados, se refiere a las primeras para detenerlas y a las segundas para evitar su realización; **8.4.-** De acuerdo a lo expresado por el accionante en su libelo inicial, así como en su intervención en la audiencia oral pública, el hecho o acto de autoridad pública que se impugna es la decisión del Comité Nacional Valuador de la Dirección del Sistema de Pensiones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social-IESS con la Resolución No. IESS-NCV-2018-2618-S2, en que resuelve negar su pedido de jubilación por invalidez, pese a su historia clínica y el cuadro médico que determinaron los médicos traumatólogos, en el que concluyeron que el paciente Gene David Barcia Santos presenta una discapacidad física del 75%. Que a partir de ese porcentaje, de conformidad con el Manual e Calificación de Discapacidad emitido y suscrito por el Ministerio de Salud Pública por intermedio del Ministro de Salud, se considera como un grado de discapacidad severa, por lo que considera que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social le está negando sin sustento técnico ni criterios de médicos legistas el derecho que el ordenamiento le reconoce a él, ignorando las amplias certificaciones de médicos especialistas que determinan la discapacidad física que presenta y la gravedad de su situación de salud, por lo que –dice- al atentar contra el ordenamiento tiene repercusiones contra el derecho a la seguridad jurídica del accionante. El accionante acusa una violación a su derecho constitucional a la seguridad social, misma que se encasilla en la causal primera del artículo 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Corresponde entonces analizar si nos encontramos frente a un caso de violación de uno o varios derechos constitucionales que amerite la tutela efectiva por parte del juez constitucional; **8.5.-** En virtud de lo que taxativamente impone el Art. 16 de la Ley Orgánica de

Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional *"La persona accionante deberá demostrar los hechos que alega en la demanda o en la audiencia, excepto los casos en que se invierte la carga de la prueba...Se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública no accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria..."*. Para justificar la acción de protección incoada, el accionante presenta como pruebas documentales más relevantes las siguientes: **a)** Copias certificadas de la Resolución No. IESS-CAV-2018-2618-S2 emitida con fecha Quito, 20 de agosto del 2018, a las 09:40 horas (fojas 4 y 4 vuelta de autos), en la que en su parte pertinente reza: *"Sexto: Justificativos técnicos.- El informe médico realizado por el primer vocal del comité nacional valuador, quien en la parte de conclusiones manifiesta: "La gonartrosis es una enfermedad degenerativa relacionada con la edad y susceptible de tratamiento farmacológico y rehabilitador. Cuando la artrosis es muy avanzada, el dolor es muy intenso, continuo e impide que el paciente realice sus actividades diarias y la deformidad es severa puede plantearse la intervención quirúrgica de las cuales existen diferentes tipos. En los casos más avanzados, en los que los analgésicos y las otras medidas terapéuticas ya no le ayudan la solución será un reemplazo parcial o total de rodilla, que aliviará el dolor, corregirá la deformidad y ayudará a realizar las actividades diarias sin molestias por lo que no se han agotado todas las opciones terapéuticas.(Voto: No.)"; 6.2.- El informe médico realizado por el segundo vocal del comité nacional valuador, quien en la parte de conclusiones manifiesta "Paciente con gonartrosis la cual es una enfermedad degenerativa propia de la edad y susceptible de tratamiento farmacológico, rehabilitador y/o quirúrgico. No se han agotado todas las opciones terapéuticas. No existen criterios de incapacidad laboral. (Voto: No)". Séptimo: Resolución.- En sesión ordinaria de fecha 20 de agosto del 2018, el Comité Nacional Valuador determina: Solicitante de 45 años de edad con diagnóstico de: gonartrosis que a criterio de traumatología y reumatología la condición del paciente se debe a un proceso degenerativo, y que a criterio de traumatología está relacionado con su 2) antecedente de obesidad. Dicha contingencia es susceptible de tratamiento farmacológico, rehabilitador y/o quirúrgico de ser necesario. El antecedente de obesidad es susceptible de tratamiento farmacológico, dietético, ejercicio aeróbico de bajo impacto con el objetivo de reducir el agravamiento de la contingencia de gonartrosis. No se han agotado todas las opciones terapéuticas. Contingencias no invalidantes para la actividad laboral declarada. Es por tanto que en unanimidad se Resuelve: "NEGAR" la solicitud de jubilación por invalidez presentada por el señor BARCIA SANTOS GENE DAVID puesto que no cumple con lo establecido en el artículo 13, numeral 2, incisos 2 y 3 de la Resolución C.D. 553 del 08 de junio del 2017..."*; **b)** Certificado Médico Especialista/tratante emitido por el Dr. Vidal Vera Alay, médico traumatólogo del Hospital General del IESS Portoviejo (foja 5), que en su parte pertinente certifica: *"...Barcia Santos Gene David. C.I. No. 1307646883, quien presenta un diagnóstico de: Gonartrosis artrosis de la rodilla, código CIE10M17; Otros trastornos del cartílago, código CIEM942; Trastorno interno de la rodilla, código CIEM83. A pesar del tratamiento realizado y como consecuencia de esta condición de salud el (la) paciente presenta las siguientes secuelas permanentes e irreversibles: desgarro meniscal. Limitación para la bipedestación y la marcha..."*, certificado éste que es ratificado con la certificación del mismo médico y que consta a foja 7 del expediente; **c)** Certificación médica emitida por el Dr. Joffre Romero Jiménez, médico traumatólogo del Centro Clínico Quirúrgico del IESS-Jipijapa de fecha 20 de abril del 2017 (foja 6) que en su parte pertinente reza: *"...El presente suscrito certifica que la paciente Barcia Santos Gene David con C.I. 1307646883 cursa con diagnóstico de GONARTROSIS GRADO 4 CODIGO M17 de rodilla izquierda. Que provoca una limitación funcional de alto grado para bipedestación y al marcha. Motivo por el cual se prohíbe: las gradas; la bipedestación y la marcha prolongada; Por complicación vascular en área de rodilla izquierda. La misma que fue operada realizándole una artroscopia con remodelación de meniscos y condroplastia para mejorar un poco su condición. Pero si no cumple con las indicaciones se complicará y no podrá deambular. El*

paciente debe continuar con tratamiento..."; d) Certificación médica del Dr. Ramses Luis Morgado Enríques, médico traumatólogo del C.C.Q. IESS-Jipijapa (foja 8 de autos), que en su parte pertinente certifica: "...Certifico que el sr: Barcia Santos Gene David, de 43 años con C.I. 1307646883 acude a la consulta médica de TRAUMATOLOGIA por presentar cuadro clínico caracterizado por: Gonartrosis bilateral (M170); Trastorno interno de la rodilla (M23); Espondiloartrosis lumbar(M47); Poliartrosis(M15). Observación: Paciente con discapacidad física del 75%..."; e) Certificación médica del Dr. Rafael Melgar P., de la Clínica Ortopédica de Rehabilitación de Panamá, Rep. Panamá (foja 9), que en su parte pertinente reza: "...Gene D. Barcia S. Presenta lesiones de ambas rodillas por accidente de trabajo el 25 oct 2015...que le incapacita 100% de actividad para trabajar en el mar..."; f) Un Informe Médico: calificador/Especialista/tratante del Dr. Ramses Luis Margado Enriquez, del Ministerio de Salud Pública, de fecha 19 de julio del 2019 (fojas 10 y 10 vuelta), que en lo que este juzgador puede visualizar se lee: "...Evaluación médica de: Gene David Barcia Santos. Operado de trastorno interno de rodilla...en 2 ocasiones mediante artroscopia 2016 y 2017. A pesar del tratamiento realizado y como consecuencia de esta condición de salud el (la) paciente presenta las siguientes secuelas permanentes e irreversibles: Inestabilidad...rodilla izquierda. Dolor e inestabilidad articular de la rodilla izquierda, más bloqueo...Trastorno... de las rodillas...Deterioro del cartílago con un área que supera el + 50%...Deterioro de más del 50% del cartílago...en rodilla izquierda..."; g) Un certificado médico del mismo Dr. Traumatólogo-Ortopedista Ramsés Luis Morgado Enríquez (foja 15), que expresa: "...He examinado al Sr. Gene David Barcia Santos...se trata de un paciente masculino, de 48 años, con antecedentes de hipertensión arterial...Que producto de una caída sufrida desde una altura de aproximadamente dos(2) metros en la embarcación donde laboraba en fecha, veinticinco(25) de octubre del año dos mil quince(2015); la cual le provocó un trastorno interno postraumático de rodilla izquierda; motivo por el cual fue atendido, estudiado con resonancia magnética nuclear, y operado mediante artroscopia de rodilla izquierda de fecha diez (10) de mayo del dos mil dieciséis(2016) en el hospital del IESS de Jipijapa, encontrándose los siguientes trastornos: sinovitis retrorotuliana, condromalacia patelofemoral grado II, y rotura completa del menisco lateral en la unión del cuerpo y el cuerno posterior; realizándose: cauterización de la membrana sinovial, afeitado, raspado y regularización del cartílago patelofemoral, menisectomía parcial del cuerpo y cuerno posterior del menisco lateral; luego de su recuperación quirúrgica, realizó rehabilitación, fisioterapéutica por tres meses sin mostrar mayor mejoría; por lo que se realiza resonancia magnética evolutiva que informa: rotura en asa de balde del menisco lateral; motivo por el cual es reintervenido quirúrgicamente mediante artroscopia, y se le realiza nuevamente menisectomía parcial, evidenciando nuevos cambios degenerativos a nivel de la sinovial y el cartílago articular; después de su recuperación quirúrgica inició nuevamente tratamiento fisioterapéutico para su rehabilitación. Meses más tarde el paciente se presenta a consulta refiriendo dolores crónicos de sus rodillas y limitación funcional dada por incapacidad para la flexión de las rodillas por encima de los noventa(90) grados, presentando inestabilidad articular con crepitación exagerada y atrofia muscular marcada de sus cuádriceps femorales, con deformidad angular en varo bilateral, cuadro que le obliga a deambular con apoyo de bastón; presentando en radiografías de las rodillas signos de gonartrosis postraumática, Motivo por el cual se emite informe médico calificador de lesiones y secuelas irreversibles, que le impiden realizar las labores de trabajo que mantenía en su antiguo puesto laboral..."; h) Historia Clínica del paciente BARCIA SANTOS GENE DAVID, emitido por el Hospital General Manta del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (de foja 16 a foja 30 del proceso), donde se observan los diagnósticos médicos de dicho paciente, así como las atenciones médicas recibidas, entre ellas las operaciones quirúrgicas y tratamientos médicos, así como postquirúrgicos; i) Acuerdo No. 363-2019-C.P.P.C.MANABI-C.A.B.M. emitido por la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias de la Dirección Provincial del IESS Manabí, de fecha 05 de junio del 2019, que resuelve por unanimidad la impugnación presentada por el señor Gene David Barcia

Santo a la Resolución del Comité Nacional Valuador, en la que dicha comisión resuelve: NEGAR la solicitud de Impugnación de derecho a la Jubilación por invalidez presentada con los criterios de inclusión establecidos en el Art. 13, numeral 2 incisos 2 y 4 de la Resolución C.D. 553 del 08 de junio del 2017 y acoge informe médico No. IESS-CNV-2019.1142-M de fecha Quito, 20 de mayo del 2019; **8.6.-** Por su parte, la institución accionada, para justificar su contestación a la acción de protección presentada solicitando la inadmisión de la misma, presenta también prueba documental, tales como: **a)** Un Informe Técnico Médico como sustento dentro de esta Acción de Protección, emitido por la Dra. Mariela Alejandra Villacrés López, Presidenta de la Sala 2 del CNV emitido con fecha 20 de abril del 2022 (de foja 80 a 84), ; **b)** Oficio y Acta de Notificación al señor Barcia Santos Gene David del Acuerdo 19-0851 C.N.A. expedido el 29 de agosto del 2019 (fojas 85 y 86); **c)** Acuerdo 19-0851 C.N.A. emitido el 29 de agosto del 2019 por parte de la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS (de foja 87 a foja 91), que en su parte pertinente reza: "...RESUELVE: Confirmar en estos términos el Acuerdo No. 363-2019-C.P.P.MANABI-C.A.B.M. de 05 de junio de 2019, dictado por la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias del IESS Manabí, el cual ratifica la Resolución No. IESS-CNV-2018-2618-S2 de fecha 20 de agosto de 2018 emitida por la Sala 2 del Comité Nacional Valuador que resuelve negar la jubilación por invalidez al señor GENE DAVID BARCIA SANTOS por no cumplir con los criterios de inclusión establecidos en el Art. 13, numeral 2 inciso 2 y 4 de la Resolución C.D. 553..."; **d)** Escrito de impugnación y apelación presentada por el señor Gene David Barcia Santos ante la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS (fojas 92 a 95), a fin de que se deje insubsistente el Informe Técnico Médico CNV-2019-598 de fecha 19 de mayo de 2019 emitido por la Dirección del Sistema de Pensiones Comité Nacional Valuador, así como se deje insubsistente el Acuerdo No. 363-2019-C.P.P.MANABI-C.A.B.M. emitido por la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias de la Dirección Provincial del IESS de Manabí; solicita se realice una nueva evaluación médica en donde se verifique el grado de incapacidad que tiene para el trabajo; y, que se aplique el artículo 369 de la Constitución de la Republica, los artículos 6 letra g; 3 letra d y 17 de la Ley de Seguridad Social; **e)** Informes Médicos Evaluadores del Comité Nacional Valuador (fojas 97 y 98), emitido por los Doctores Yunio Torres Cárdenas y Nelson Ernesto Vega Pérez; **f)** Informe Técnico Médico del afiliado Gene David Barcia Santos emitido por el Comité Nacional Valuador del IESS(foja 106); **g)** Acuerdo No. 363-2019-C.P.P.C.MANABI-C.A.B.M. expedido por la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias de la Dirección Provincial del IESS Manabí (de foja 108 a 112), en que se resuelve "Negar la solicitud de impugnación del derecho a la Jubilación por Invalidez presentada del afiliado Gene David Barcia Santos con C.I. 1307646883, por no cumplir con los criterios de inclusión establecidos en el Art. 13, numeral 2 inciso 2 y 4 de la Resolución C.D. 553 del 08 de junio del 2017 y Acoge el Informe Técnico Médico No. IESS-CNV-2019-1142-M de fecha 20 de mayo del 2019..."; **h)** Certificación del Dr. César Carreño, Médico Fisiatra del IESS (foja 113) que en su parte pertinente certifica: "*Por medio del presente documento dejo constancia que el Sr. BARCIA SANTOS GENE DAVID, con CI 130764688-3, presenta TRASTORNO INTERNO DE LA RODILLA, se encuentra realizando tratamiento de terapia física desde el 18 de junio por un total de 10 sesiones, las cuales cumplió, así mismo 30 sesiones de las cuales aún se encuentra realizando y ha cumplido 21...*"; **i)** Impresiones de consultas del sistema MIS AS400 (de foja 115 a foja 129 vuelta), donde se incluyen consultas de traumatología, de , Fisiatría, Neurología y Reumatología; **8.7.-** El Art. 34 de la Constitución de la República establece: "*Derecho a la seguridad social.- El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas y será deber y responsabilidad del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas. El Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, que incluye a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares,*

actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo". El Capítulo Tercero del Título II de la misma Constitución establece normas en relación a los Derechos de las Personas y Grupos de Atención Prioritaria, y así tenemos el Art. 35 que dispone: "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. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad". El Art. 47 de la misma Constitución de la República claramente establece: "El estado garantizará políticas de prevención de las discapacidades y, de manera conjunta con la sociedad y la familia, procurará la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social. Se reconoce a las personas con discapacidad, los derechos a: 1. La atención especializada en las entidades públicas y privadas que prestan servicios de salud para sus necesidades específicas, que incluirá la provisión de medicamentos de forma gratuita, en particular para aquellas personas que requieran tratamiento de por vida. 2. La rehabilitación integral y la asistencia permanente, que incluirán las correspondientes ayudas técnicas...". El Art. 82 de la Constitución de la República determina que "El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes". El Art. 369 IBÍDEM determina: "El seguro universal obligatorio cubrirá las contingencias de enfermedad, maternidad, paternidad, riesgos de trabajo, cesantía, desempleo, vejez, invalidez, discapacidad, muerte y aquellas que defina la ley...". El Art. 370 del mismo cuerpo constitucional dispone que "El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, entidad autónoma regulada por la ley, será responsable de la prestación de las contingencias del seguro universal obligatorio a sus afiliados". Reviste importancia analizar sobre la seguridad social para determinar si dicho derecho ha sido o no vulnerado por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Uno de los pilares del modelo constitucional que nos rige es el irrestricto respeto a los derechos constitucionales establecidos en la carta magna. Entre aquellos derechos se encuentra el de la seguridad social, que es parte de los derechos del buen vivir, y tiene como objetivo primordial procurar que los habitantes de nuestro país puedan satisfacer sus necesidades sociales necesarias para tener una vida digna, pudiendo así contrarrestar cualquier contingencia que pudiera presentarse en el devenir de sus vidas en perjuicio de sus intereses personales, debiendo asumir en este caso el Estado la protección que el ciudadano requiere para solucionar su infortunio o por lo menos mitigarlos. Es allí cuando el Estado asumiendo sus obligaciones positivas deberá adoptar los mecanismos más eficaces que permitan garantizar a las personas acceder al derecho a la seguridad social. El Art. 3 de la Ley de Seguridad Social dispone taxativamente: "Riesgos cubiertos.- El Seguro General Obligatorio protegerá a las personas afiliadas, en las condiciones establecidas en la presente Ley y demás normativa aplicable, de acuerdo a las características de la actividad realizada, en casos de: a. Enfermedad; b. Maternidad; c. Riesgos del trabajo; d. Vejez, muerte, e invalidez, que incluye discapacidad; y, e) cesantía; f) Seguro de Desempleo". El Art. 186 del mismo cuerpo legal establece: "Jubilación por invalidez.- Se acreditará derecho a pensión de jubilación por incapacidad total y permanente en los siguientes casos: a. La incapacidad absoluta y permanente para todo trabajo, sobrevenida en la actividad o en período de inactividad compensada, cualquiera sea la causa que la haya originado y siempre que se acredite no menos de sesenta(60) imposiciones mensuales, de las cuales seis(6) como mínimo deberán ser inmediatamente previas a la incapacidad; y, b. La incapacidad absoluta y permanente para todo trabajo, sobrevenida dentro de los dos(2) años siguientes al cese en la actividad o al vencimiento del período de inactividad compensada, cualquiera sea la causa que la haya originado, siempre que el asegurado hubiere acumulado ciento veinte (120)

imposiciones mensuales como mínimo, y no fuere beneficiario de otra pensión jubilar, salvo la de invalidez que proviniera del régimen de jubilación por ahorro individual obligatorio a causa de la misma contingencia. Quien se invalidare en forma absoluta y permanente para todo trabajo sin acreditar derecho a la jubilación por incapacidad total, tendrá derecho a una pensión asistencial por invalidez de carácter no contributiva, en las condiciones previstas en el artículo 205 de esta Ley, siempre que no estuviere amparado por el Seguro General de Riesgos de Trabajo. Para efectos de este seguro, se considerará inválido al asegurado que, por enfermedad o por alteración física o mental, se hallare incapacitado para procurarse por medio de un trabajo proporcionado a su capacidad, fuerzas y formación teórica y práctica, una remuneración por lo menos equivalente a la mitad de la remuneración habitual que un trabajador sano y de condiciones análogas obtenga en la misma región...". La Corte Constitucional del Ecuador, en sentencia No. 49-16-IN/19 de 7 de noviembre de 2019 ha establecido que *"...El derecho a la seguridad social tiene como fin proteger a las personas frente a las contingencias derivadas de la falta de ingresos producidas por diferentes causas, como enfermedad, maternidad, discapacidad, desempleo, muerte, vejez, entre otras..."*. Sobre los instrumentos internacionales de derechos humanos, el Protocolo de San Salvador determina en el artículo 9, el derecho a la seguridad social, estableciendo: *"Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes; Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social, cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional, y cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto"*. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales observa el derecho a la seguridad social determinando que los Estados parte reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Muelle Flores vs. Perú, estableció que el derecho a la seguridad social debe *"asegurar a las personas una vida, salud y niveles económicos decorosos en su vejez, o ante eventos que les priven de su posibilidad de trabajar, es decir en relación con eventos futuros que podrían afectar el nivel y calidad de sus vidas"*. En la especie, la Resolución No. IESS-CNV-2018-2618-S2 del Comité Nacional Valuador, el Acuerdo No. 363-2019-C.P.P.MANABI-C.A.B.M. de la Comisión Nacional de Prestaciones y Controversias de la Dirección Provincial del IESS Manabí, así como el Acuerdo No. 19-0851 C.N.A. de la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS, basan sus resoluciones de negar la solicitud de Jubilación por Invalidez al señor BARCIA SANTOS GENE DAVID, por no cumplir los criterios de inclusión establecidos en el artículo 13, numeral 2 incisos 2 y 4 de la Resolución C.D. 553 DEL 08 DE JUNIO DEL 2017. El mencionado artículo 13 de la Resolución aludida, establece en su parte pertinente relativa al presente caso: *"Art. 13.- De la solicitud de calificación de subsidio transitorio por incapacidad, y jubilación por invalidez.- Las solicitudes de subsidio transitorio por incapacidad, y jubilación por invalidez, deberán seguir el siguiente trámite:...2. El médico calificador de incapacidad revisará el estado de salud del paciente, elaborará la historia clínica o la analizará y actualizará, para efectos de la concesión de la prestación de subsidio transitorio por incapacidad y de la jubilación por invalidez del Seguro General de Invalidez, Vejez y Muerte, se considerará las enfermedades comunes o generales que cumplan con los siguientes criterios: Que sea una enfermedad de curso crónico; Que haya recibido tratamiento previamente y no obstante de este haya quedado una secuela o falta de respuesta al tratamiento; Que sea incapacitante para su actividad fundamental de su ocupación o profesión habitual; Que no sea ocasionado o como consecuencia del trabajo u originado por la actividad laboral que realiza o por un accidente de trabajo; Que no sea una condición congénita o hereditaria con la que ha venido desempeñándose laboralmente, siempre y cuando dicha condición le permita continuar ejerciendo*

una actividad o labor; Que no haya sido calificada para poder percibir pensión de jubilación por discapacidad; y, Que no sea un proceso degenerativo por la edad...". El Art. 18 del mismo Reglamento establece: "...Art. 18. De las resoluciones.- Las resoluciones podrán aceptar o negar la solicitud del afiliado debiendo encontrarse motivadas. Incluirán los antecedentes, justificativos técnicos, económicos y legales que hayan llevado a tomar esa decisión. La sala deberá resolver atendiendo el siguiente orden de prelación: a. Readaptación del puesto de trabajo de acuerdo a la capacidad laboral remanente del empleado y a sus condiciones de salud de manera que éstas no se afecten; en dichos casos se deberá mantener la misma remuneración y/o determinación de un horario especial de trabajo; b. Concesión del subsidio transitorio por incapacidad; y, c. Determinación de la jubilación por invalidez, estableciendo si corresponde a incapacidad permanente total con facultad remanente laboral o incapacidad permanente absoluta. Este orden de prelación podrá ser modificado siempre y cuando el estado de salud y la condición laboral del afiliado lo justifiquen..."; **8.8.-** Lo primero que el suscrito Juez observó al momento de ingresar a la Sala de Audiencias es que el accionante Gene David Barcia Santos se encuentra sentado en una silla de ruedas. Al ser interrogado por el suscrito Juez cuantos años tiene, contestó: 48; al ser preguntado qué tipo de discapacidad tiene, contestó: "ya tengo dos operaciones en esta rodilla, esta de acá también está partida, tengo problemas de la columna, las manos"; ratifica que le han hecho cirugías; al ser preguntado si puede caminar, si puede levantarse, contestó: "sí, pero me levanto con problemas, camino despacio con problemas porque enseguida se me cansa la rodilla, me duele demasiado, no me permite caminar demasiado"; al ser preguntado qué ocupación tiene y cuál ha sido su trabajo, contestó: "trabajé como por veinte años en el mar, operador de máquinas, en altamar, en barcos"; y al ser preguntado qué actividad está haciendo ahorita, contestó: "nada, no puedo trabajar..."; al ser preguntado desde cuándo está con ese problema, contestó: "desde el 25 de octubre del 2015". En razón de lo expuesto, es menester que el suscrito juzgador analice las normas de la Ley Orgánica de Discapacidades publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 796 del 25 de septiembre del 2012, y que de acuerdo a su artículo 1 "...tiene por objeto asegurar la prevención, detección oportuna, habilitación y rehabilitación de la discapacidad y garantizar la plena vigencia, difusión y ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, establecidos en la Constitución de la República, los tratados e instrumentos internacionales; así como, aquellos que se derivaren de leyes conexas, con enfoque de género, generacional e intercultural...", y cuyo ámbito en la parte que nos ocupa es: "amparar a las personas con discapacidad ecuatorianas o extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano...". Entre los principios fundamentales de esta Ley, tenemos entre otros: 1. In dubio pro hominem: en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, éstas se aplicarán en el sentido más favorable y progresivo a la protección de las personas con discapacidad; 2. No podrá reducirse o negarse el derecho de las personas con discapacidad y cualquier acción contraria que así lo suponga será sancionable; 3. Celeridad y eficacia: en los actos del servicio público y privado se atenderá prioritariamente a las personas con discapacidad y el despacho de sus requerimientos se procesarán con celeridad y eficacia. La mencionada Ley establece que la discapacidad será calificada por el Subsistema Nacional para la Calificación de la Discapacidad, y que la acreditación como persona discapacitada se justifica con la presentación de la cédula de ciudadanía, donde conste el registro correspondiente; y, en el caso de las personas con deficiencia o condición discapacitante, el documento suficiente para acogerse a los beneficios que establece la Ley en lo que les fuere aplicable, será el certificado emitido por el equipo calificador especializado. El Art. 82 de la Ley antes mencionada, en relación a la Seguridad Social tiene previsto: "Seguridad social.-La seguridad social es un derecho irrenunciable, y será deber y responsabilidad primordial del Estado garantizar y hacer efectivo su pleno ejercicio con respecto de las personas con discapacidad que requieran atención permanente y a las personas y las familias que cuiden de ellas...". Por su parte el Art. 84 *Ibidem* dispone: "Pensión por discapacidad permanente total o permanente absoluta.- Las y

los afiliados a quienes les sobrevenga una discapacidad permanente total o permanente absoluta tendrán derecho a la pensión por discapacidad sin requisito mínimo de aportaciones previas. Para el cálculo de la pensión se aplicarán los mínimos, máximos y ajustes periódicos que efectúe el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para la jubilación por invalidez...". En la especie, si bien es cierto el accionante no se encuentra calificado como persona con discapacidad por el organismo competente, esto es por el Subsistema Nacional para la Calificación de la Discapacidad, el suscrito juzgador considera que ello constituye una simple y mera formalidad, pues, la condición de persona con discapacidad puede ser probada o justificada por otros medios probatorios, y esa falta del documento que le acredite no puede de ninguna manera ser un óbice, un obstáculo para el goce de los derechos que la Constitución y la Ley le brinda al accionante como persona vulnerable de atención prioritaria. Esa condición de persona con discapacidad, el accionante la ha justificado con la certificación médica del Doctor Ramsés Luis Morgado Enríquez de foja 8 del proceso, médico traumatólogo del C.C.Q. IESS de Jipijapa, quien establece que el paciente Barcia Santos Gene David tiene una discapacidad física del 75%, lo que es ratificado por el mismo profesional en su certificación de fojas 15 y 5 vuelta, en la que, a pesar de no establecer porcentajes de discapacidad menciona "...Meses más tarde el paciente se presenta a consulta refiriendo dolores crónicos de sus rodillas y limitación funcional dada por incapacidad para la flexión de las rodillas por encima de los noventa(90) grados, presentando inestabilidad articular con crepitación exagerada y atrofia muscular marcada de sus cuádriceps femorales, con deformidad angular en varo bilateral, cuadro que le obliga a deambular con apoyo de bastón; presentando en radiografías de las rodillas signos de gonartrosis postraumática, Motivo por el cual se emite informe médico calificador de lesiones y secuelas irreversibles, que le impiden realizar las labores de trabajo que mantenía en su antiguo puesto laboral...". De igual forma, el Dr. Rafael Melgar P., de la Clínica Ortopédica de Rehabilitación de Panamá, Rep. Panamá (foja 9), que en su parte pertinente reza: "...Gene D. Barcia S. Presenta lesiones de ambas rodillas por accidente de trabajo el 25 oct 2015...que le incapacita 100% de actividad para trabajar en el mar...". Las demás certificaciones de los mismos médicos del IESS, tales como el Dr. Vidal Vera y Joffre Romero Jiménez, constantes a fojas 5 y 6 de autos, también determinan que el paciente Barcia Santos Gene David presenta una limitación para la bipedestación y la marcha, lo que le es prohibido. ¿Qué es la bipedestación?. De acuerdo a la Real Academia de la Lengua Española, se llama bipedestación a la capacidad de mantenerse erguido sobre las extremidades inferiores, es decir mantenerse de pie. De dichas certificaciones médicas, informe médico e historia clínica presentadas como prueba documental, se colige claramente que el paciente Barcia Santos Gene David fue sometido a dos intervenciones quirúrgicas, sin que haya presentado mejoría en su rodilla izquierda, a quien se le ha prohibido la bipedestación y la marcha, es decir se le impide mantenerse de pie y caminar por mucho tiempo, por lo que, ante esta circunstancia, es obvio la imposibilidad que tiene para realizar la actividad laboral que efectuaba en una embarcación pesquera antes de sufrir el accidente de trabajo, cuya labor como operador de máquinas u otras actividades en las faenas de pesca requiere necesariamente una aceptable condición física que le permita movilizarse de un lado a otro dentro de una embarcación en alta mar. Es importante destacar que la ocupación del accionante según su cédula de ciudadanía cuya copia consta a foja 2 del expediente es la de "Pescador", por lo que, esa es la actividad laboral que siempre ha realizado; a sus 48 años con una discapacidad física del setenta y cinco por ciento, impedido de mantenerse de pie o caminar prolongadamente, es incuestionable que el legitimado activo se encuentra en una situación de vulnerabilidad y por ende es obligación del Estado procurar que reciba los beneficios de sus derechos consagrados en la Constitución y la Ley. La discapacidad de la que se ha hablado, fue confirmada por el mismo Dr. Ramsés Luis Morgado Enríquez, quien en calidad de amicus curiae se presentó a la audiencia pública haciendo una exposición, entre lo más relevante manifestó: Que es médico en medicina general, especialista en

primer grado en medicina general integral, especialista en primer grado en ortopedia y traumatología, que actualmente está cursando un postgrado en ciencias médicas, cuenta con dieciséis años de graduado como médico y con diez años con experiencia como especialista en ortopedia y traumatología. El día 28 de marzo del 2022 luego de examinar por última vez al señor Barcia emitió un certificado resumiendo el historial medico en cuanto a la atención médica efectuada por su persona, y que resume lo siguiente: Se trata de un paciente masculino de cuarenta y ocho años de edad, con antecedentes de hipertensión arterial, para lo cual lleva tratamiento con Losartán 100 miligramos diarios. Que producto de una caída sufrida desde una altura de aproximadamente dos metros en la embarcación donde laboraba en fecha 25 de octubre del año 2015, la cual le provocó un trastorno interno postraumático de la rodilla izquierda, motivo por el cual fue atendido, estudiado con resonancia magnética nuclear, y operado mediante Artroscopia de rodilla izquierda en fecha 10 de mayo del año 2016 en el hospital del IESS de Jipijapa, encontrándose los siguientes trastornos: sinovitis retrorutiliana, condromalacia patelofemoral grado II, y rotura completa del menisco lateral en la unión del cuerpo y el cuerno posterior, realizándose cauterización de la membrana sinovial, afeitado, raspado y regularización del cartílago patelofemoral, menisectomía parcial del cuerpo y cuerno posterior del menisco lateral; luego de su recuperación quirúrgica de aproximadamente tres meses que llevó a rehabilitación, el señor no mejoraba clínicamente, persistía el dolor y la incapacidad funcional, por ende se le realizó una resonancia magnética evolutiva en su rodilla, donde se determinó que tenía rotura en asa de balde del menisco lateral, presentada una nueva lesión, que pudo haber sido debida al mismo esfuerzo realizado durante la rehabilitación, entonces se procedió a operar nuevamente al señor, meses más tarde el paciente se presenta a consulta refiriendo dolores crónicos de sus rodillas y limitación funcional dada por incapacidad para la flexión de las rodillas por encima de los noventa grados, presentando inestabilidad articular con crepitación exagerada y atrofia muscular marcada de sus cuádriceps femorales, con deformidad angular en varo bilateral, cuadro que le obliga a deambular con apoyo de bastón, presentando en radiografías de las rodillas signos de gonartrosis postraumática, motivo por el cual emite el certificado, que a ello hay que agregar que, durante la atención al señor y ya después de haberse operado por segunda vez, también se realizó algunas terapias curativas que no mejoraron en nada su cuadro clínico y definitivamente ya más de un año el señor no soporta mantenerse de pie ni caminar largas distancias. Habiendo escuchado dicha intervención, el suscrito juez preguntó al exponente si era su paciente el señor Barcia Santos Gene David, contestó que sí, que hizo la primera cirugía, que laboró por espacio de dos años en el hospital del IESS de Jipijapa, se dedicaba a las consultas de ortopedia y traumatología, tratamientos quirúrgicos y servicio de artroscopia ya que en su estudio de postgrado se dedicó a esa parte quirúrgica de la traumatología, que actualmente trabaja en el Hospital Miguel Alcívar del Ministerio de Salud de Bahía, que es de nacionalidad cubana y recién cumple nueva años de estar viviendo en este país, y que ha trabajado en un instituto médico especializado en traumatología y ortopedia. Al ser preguntado cuál es el grado de discapacidad que prescribió al señor Gene Barcia, contestó que si mal o recuerda el 75%, una discapacidad física-motora. Al ser preguntado qué parámetros utilizó para establecer dicha discapacidad, contestó que en la operación realizada llamada artroscopia de la rodilla se puede ver el interior de la rodilla directamente, que se le hizo al paciente una resonancia magnética nuclear, en que se resume el deterioro por trauma del cartílago articular y el menisco lateral, que con el pasar del tiempo este tipo de lesión lo que hace es empeorar, que las lesiones articulares no son como la fractura de un hueso, pero entiéndase por lesión articular la lesión de toda aquella estructura que existe en el interior de la articulación, que la membrana sinovial es la que baña, irriga y lubrica el interior de la articulación, que el cartílago tiene una forma gomosa y que en el caso del señor Barcia no tiene ya cartílago, entonces tiene exposición del hueso, lo que limita la actividad de bisagra de la rodilla y eso es lo que ocasiona el dolor; **8.9.-** El

Art. 1 de la Constitución de la República *"El Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia..."*; el Art. 11 de la misma carta suprema dispone: *"El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva antes las autoridades competentes...2...El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentran en situación de desigualdad. 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento. 4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia"*. El Art. 169 IBÍDEM impone que *"El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades"*. En la presente causa, es incuestionable que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por intermedio del Comité Nacional Valuador, La Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias de la Dirección Provincial del IESS de Manabí y la Comisión Nacional de Apelaciones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, han fundamentado su negativa a conceder la jubilación por invalidez al afiliado Gene David Barcia Santos, en una norma reglamentaria contenida en la Resolución No. C.D. 553 del 08 de junio del 2017 emitida por el Consejo Directivo del IESS, esto es, la del Art. 13 numeral 2 incisos segundo y cuarto. Los argumentos del Comité Nacional Valuador del IESS para justificar la negativa a conceder la jubilación al accionante por invalidez, resultan precarios frente a las normas constitucionales e instrumentos internacionales de derechos humanos ya invocadas, así como a lo que disponen los artículos 82, 84 y más pertinentes de la Ley Orgánica de Discapacidades. En sentencia dictada por la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, en un caso similar dentro de la causa número 13204-2020-00506, se resalta lo siguiente: *"...Además, conforme a los principios que regulan el ejercicio de los derechos constitucionales, en especial, en atención a los principio de favorabilidad y pro homine, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social como ente encargado de brindar un servicio público, estaba en la obligación de aplicar la norma contenida en el artículo 84 de la Ley Orgánica de Discapacidades, mediante una interpretación que coadyuve con el pleno ejercicio de los derechos del señor Emmito Ricaurte Zambrano Rivas, pues su condición de vulnerabilidad, impide toda actuación que restrinja o menoscabe su derecho a obtener la pensión por invalidez. Así, es evidente que dicha omisión en la que ha incurrido el sujeto obligado afecta gravemente los derechos constitucionales del accionante, pues, se le ha negado la concesión de una prestación a una persona que adolece de discapacidad padece una enfermedad crónica y que como tal, se encuentra dentro de las personas y grupos para los cuales nuestra Constitución ha dispuesto atención prioritaria, debido a su situación de vulnerabilidad en razón de su pérdida de capacidad laboral y del deterioro de sus condiciones de salud producto de los quebrantos propios de enfermedad que padece, lo cual les impide realizar actividades laborales que reviertan en la posibilidad de asegurar los medios necesarios para la satisfacción de sus derechos inherentes..."*. Sobre el derecho a la seguridad jurídica, el Art. 82 de la Constitución establece que *"...El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes..."*. Sobre este derecho constitucional, la Corte Constitucional ha emitido

varios pronunciamientos, de los cuáles vamos a destacar el contenido en la sentencia número 11-15-SEP-CC caso No. 0561-12-EP, que en su parte pertinente dice: *"...El derecho a la seguridad jurídica, consagrado en el Art. 82 de la Constitución, se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. A través de este derecho se crea un ámbito de certeza y confianza ciudadana respecto de las actuaciones de los poderes públicos, pues se garantiza a las personas que toda actuación se realizará acorde a la Constitución y a una normativa previamente establecida, que será aplicada únicamente por parte de las autoridades competentes para el efecto. Esta garantía constitucional debe ser entendida como uno de los deberes fundamentales del Estado y, en consecuencia, corresponde a los jueces brindar, en todo momento, la certeza al ciudadano respecto de las actuaciones que, en derecho se efectúan en cada momento procesal. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que: "Mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional se determina que el derecho a la seguridad jurídica, es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos en virtud de aquello, los actos emanados de dichas autoridades públicas deben contener una adecuada argumentación respecto al tema puesto en su conocimiento, debiendo además ser claro y precisos, sujetándose a las atribuciones que le compete a cada órgano..."*. Como ya hemos analizado, no pueden aplicarse estrictamente las normas infra constitucionales en desmedro de las normas constitucionales que garantizan el goce de derechos constitucionales, máxime si se trata de personas vulnerables que ameritan atención prioritaria, sin tomar en consideración lo que disponen los instrumentos internacionales de derecho humanos, y lo que al respecto disponen los artículos 82 y 84 de la Ley Orgánica de Discapacidades, así como el Art. 186 de la Ley de Seguridad Social, limitándose únicamente a observar la Resolución C.D.553 del 08 de junio del 2017, emitido por la misma institución accionada, que contiene el Reglamento para la calificación, determinación y revisión de la jubilación por invalidez y del subsidio transitorio por incapacidad. Con las consideraciones anotadas en esta sentencia, el suscrito juzgador concluye que la entidad accionada Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social no examinó el caso del señor Gene David Barcia Santos aplicando las normas constitucionales inherentes a su condición de persona vulnerable, ya que, habiéndose realizado dos intervenciones quirúrgicas en su rodilla que no superaron sus dolencias, manteniendo la enfermedad de gonartrosis, con limitación para la bipedestación y la marcha, con una discapacidad física del setenta y cinco por ciento según el mismo médico del IESS que realizó la primera cirugía en su rodilla, el mencionado Comité Nacional Valuador pretende que dicho paciente continúe con tratamiento farmacológico rehabilitador y/o quirúrgico, afirmando "que no se han agotado todas las opciones terapéuticas", lo cual resulta denigrante para un ciudadano ecuatoriano en un "Estado constitucional de derechos y justicia". Es necesario transcribir en este punto lo que dice el Primer Vocal Médico del mencionado Comité Nacional Valuador, específicamente el Dr. Nelson Vega Pérez, quien expresa: *"...La gonartrosis es una enfermedad degenerativa relacionada con la edad y susceptible de tratamiento farmacológico y rehabilitador. Cuando la artrosis es muy avanzada, el dolor es muy intenso, continuo e impide que el paciente realice sus actividades diarias y la deformidad es severa puede plantearse la intervención quirúrgica de las cuales existen diferentes tipos. En los casos más avanzados, en los que los analgésicos y las otras medidas terapéuticas ya no le ayudan la solución será un reemplazo parcial o total de rodilla, que aliviará el dolor, corregirá deformidad y ayudara a realizar las actividades diarias sin molestias por lo que no se han agotado todas las opciones terapéuticas (Voto: No)"*. De este informe y voto podemos deducir que, si el señor Gene David Barcia Santos se encuentra justamente en la situación de que las dos intervenciones quirúrgicas no han curado sus dolencias producidas por la enfermedad de la gonartrosis, lo que faltaría en su tratamiento es un reemplazo parcial o total de rodilla, que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social no ha hecho pese al tiempo transcurrido,

por lo que este juzgador considera que no puede el paciente (accionante) seguir esperando impasible esa remota posibilidad mientras sigue con las molestias y dolores propios de su enfermedad sin poder realizar una actividad laboral y sin recibir una pensión jubilar que le permita satisfacer sus más apremiantes necesidades para él y su familia, por lo que es indudable que se han vulnerado el DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, EL DERECHO A LA ATENCIÓN PRIORITARIA Y A LA SEGURIDAD JURÍDICA. A pesar de no tener claro desde qué fecha el accionante Gene David Baque Santos presentó la solicitud de jubilación por invalidez, basta con observar la fecha de la resolución tomada por el Comité Nacional Valuador (20 de agosto del 2018) para concluir que dicho afiliado al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social viene desde hace más de tres años ocho meses padeciendo las peripecias de un trámite administrativo a fin de obtener su ansiada jubilación por invalidez dado su estado de discapacidad del setenta y cinco por ciento, por lo que, pretender que recurra a la justicia ordinaria mediante la demanda correspondiente ante el Tribunal Contencioso Administrativo como sostuvo en audiencia la parte accionada y la Procuraduría General del Estado, equivale a someterlo al accionante a una mayor angustia con un trámite judicial que podría agravar su condición de persona vulnerable, por lo que el suscrito Juez considera no existe otro mecanismo de defensa judicial adecuada y eficaz para proteger el derecho vulnerado. En consecuencia, se concluye que concurren los tres requisitos previstos en el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales para la procedencia de la acción; **NOVENO: DECISIÓN.-** Por las consideraciones expuestas, el suscrito Juez de esta Unidad Judicial Civil con sede en Manta, haciendo las veces de Juez de Garantías Constitucionales, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, de conformidad con lo previsto en los Arts. 15 numeral 3, y 17 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ADMITE LA ACCION DE PROTECCIÓN planteada por el accionante señor GENE DAVID BARCIA SANTOS en contra de la entidad accionada INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL-IESS, por intermedio de su Director General Economista Nelson Guillermo García Tapia o quien haga sus veces actualmente. Como medidas de reparación integral se dispone: **a).-** Se declara la vulneración del derecho a la seguridad jurídica prevista en el Art. 82; del derecho a la seguridad social prevista en el Art. 367 y siguientes; y, el derecho a una atención prioritaria, prevista en el Art. 35, todos de la Constitución de la República; **b)** Se dispone que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por intermedio de su Director General como máxima autoridad y las autoridades competentes de dicha entidad, en el plazo de 45 días realice los exámenes médicos necesarios al señor GENE DAVID BARCIA SANTOS, para lo cual se deberán considerar los criterios médicos de los especialistas tratantes del afiliado antes mencionado, previo a la obtención de la Jubilación por Invalidez, debiendo tener en consideración lo dispuesto en el Art. 84 de la Ley Orgánica de Discapacidades y el Art. 186 de la Ley de Seguridad Social, debiendo constituir para el efecto los mínimos, máximos y ajustes periódicos para establecer el cálculo para la pensión por invalidez y discapacidad, todo lo cual se ordena bajo prevenciones de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales de conformidad al Art. 86 numeral 4 y Art. 162 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; **c)** Se dispone que se realice una nueva valoración médica por intermedio del Comité Nacional Valuador del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, considerando el historial médico y certificaciones de los profesionales especialistas a cargo del paciente señor GENE DAVID BARCIA SANTOS, debiendo considerar el estado de discapacidad física del 75% que presenta; **d)** Se deja sin efecto la Resolución IESS-CNV-2018-2618-S2 de fecha 20 de agosto del 2018, a las 09:40 horas emitida por el Comité Nacional Valuador del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; así como también se deja sin efecto el Acuerdo No. 363-2019-C.P.C.MANABI-C.A.B.M. de fecha 05 de junio del 2019 emitido por la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias de la Dirección Provincial del IESS de Manabí; y, se deja sin efecto el

Acuerdo No. 19-0851 C.N.A. de fecha 29 de agosto del 2019 emitido por la Comisión Nacional de Apelaciones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; **e)** Se dispone que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social capacite al personal médico tratante y especialistas, así como al personal administrativo, a fin de que en sus informes y toma de decisiones prioricen las normas constitucionales y legales que garanticen el pleno goce de derechos constitucionales de las personas con discapacidad, como parte de los grupos de atención prioritaria; **f)** Se dispone a la entidad accionada publicar la presente sentencia en la parte principal de su página web institucional; **g)** Se dispone que el señor Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por sí mismo o por medio de su delegado informe al suscrito juzgador cada diez días sobre el cumplimiento de todo lo resuelto en esta sentencia, adjuntando la documentación de soporte. Al tenor del Art. 21 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, se delega a la Defensoría del Pueblo del Ecuador, con sede en Portoviejo, a fin de que realice el seguimiento del cumplimiento total de la sentencia, pudiendo ejercer las acciones necesarias para lograr dicho fin, debiendo informar a este juzgador cada quince días. Para el efecto, notifíquese mediante oficio al mencionado Delegado con copias certificadas de esta sentencia. Ejecutoriada que sea la presente sentencia, remítase copia certificada a la Corte Constitucional, conforme dispone el Art. 86 numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador. De esta sentencia presentaron recursos de apelación tanto la entidad accionada como la Procuraduría General del Estado, apelación que se la admite para ante el Tribunal Superior. La señora Secretaria remita de inmediato el expediente a la Sala de Sorteos de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, debiendo dejar copias certificadas del mismo en esta Unidad Judicial para que se ejecute lo resuelto al tenor del Art. 24 inciso primero de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-**

f: MENDOZA LOOR PLACIDO ISAIAS, JUEZ

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

MENDOZA PICO KAREN SOFIA
SECRETARIA

[Link para descarga de documentos.](#)

[Descarga documentos](#)

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

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

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