

FUNCIÓN JUDICIAL

REPÚBLICA DEL ECUADOR

www.funcionjudicial.gob.ec

SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA

No. proceso: 17957-2022-00193
No. de Ingreso: 1
Acción/Infracción: ACCIÓN DE PROTECCIÓN CON MEDIDA CAUTELAR
Actor(es)/Ofendido(s): VILLAMARIN MANOSALVAS ANGEL WILSON
Demandado(s)/Procesado(s): IESS- REPRESENTANTE LEGAL ALFREDO ORTEGA MALDONADO
PRESIDENTE DEL CONSEJO DIRECTIVO IESS
DIRECTOR PROVINCIAL IESS - JAIRO BRITO CIFUENTES

Fecha	Actuaciones judiciales
30/01/2023 16:01:09	ACEPTAR RECURSO DE APELACION

VISTOS : El Tribunal integrado por el Dr. Jhayya Flor Vladimir Gonzalo (Ponente), Dra. Cueva Bautista Yolanda y Dra. Sánchez Lima María Augusta en calidad de Jueces de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, para conocer y resolver el recurso de apelación, presentado por el accionante Sr. Ángel Wilson Villamarin Manosalvas contra la sentencia dictada dentro del presente proceso de Acción de Protección, emitida por escrito el 11 de noviembre de 2022, a las 12H55 por la Dra. Neacato Jaramillo Victoria, Jueza de la Unidad Judicial de Adolescentes Infractores con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha. Por encontrarse debidamente conformado el presente Tribunal de Alzada, y siendo el estado procesal el de resolver sobre el recurso interpuesto, para hacerlo se considera: PRIMERO.- COMPETENCIA:

Concedido el recurso de apelación, de conformidad con el sorteo de ley efectuado el 25 de noviembre de 2022, a las 08:32, correspondió su conocimiento a este Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil, consecuentemente el Tribunal es competente para conocer y resolver, los recursos de apelación que se interpusieron en contra de las decisiones que emitieren en causas de Garantías jurisdiccionales los Jueces A-Quo, de conformidad con lo previsto en el Art. 186 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con lo previsto en el numeral 1 del Art. 208 del Código Orgánico de la Función Judicial y Art. 256 del Código Orgánico General de Procesos, y por así disponerlo los artículos 86.2 de la Constitución de la República del Ecuador, 7 y 160.2 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con los artículos 7 y 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL:

En la sustanciación de la acción no se omitieron solemnidades sustanciales y además se observaron durante su tramitación las normas del debido proceso establecidas en la Constitución de la República del Ecuador, como es el Art. 86, numeral 3 y de procedimiento determinadas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esto son los artículos, 13 y 14, y en esta segunda instancia el Art. 24 y siguientes, motivo por el cual, se declara su validez. TERCERO.- ANTECEDENTES.- 3.1.-BREVE DESCRIPCIÓN DEL CASO .- De fs. 71 a 78 de los autos, comparece el señor Ángel Wilson Villamarín Manosalvas, quien presenta una demanda de acción de protección en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), representado legalmente por el señor Alfredo Ortega Maldonado, Presidente del Consejo Directivo IESS, quien en lo pertinente manifiesta: "5.4.1. Con fecha 19 de octubre del 2021, Ángel Villamarín Manosalvas, interpuso ante el IESS su solicitud de jubilación por invalidez, al cumplir con lo establecido en el Art. 186 de la Ley de Seguridad Social, particularmente en su literal a) que establece: Art. 186.-JUB ILACIÓN 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, sobrevinida 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; (el énfasis me pertenece) 5.4.2. La solicitud del Jubilación por invalidez fue negada en todas las instancias administrativas que accionó el señor Ángel Villamarín, en primer lugar por el Comité Nacional Valuador mediante Resolución Nro. IESS-CNV-2022-9874-S1, posteriormente por la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias de Pichincha mediante Acuerdo Nro. IESS-CPPCP-2022-0767-A y por último, con fecha 05 de septiembre del 2022 fue negada por la Comisión Nacional de Apelaciones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social mediante Acuerdo Nro. 22-1136 C.N.A. 5.4.3. Cabe recalcar que el IESS, en todas sus instancias administrativas, a pesar de reconocer que existe un nuevo cuadro clínico desde junio del 2020 conforme se desprende del Acuerdo Nro. IESS-CPPCP-2022-0767-A, niega la solicitud de Jubilación con el único sustento de que se trata de una afección originada de un accidente de trabajo, (hecho que se desprende de la historia clínica del afectado, pues previo a su afiliación a la seguridad social, tuvo un accidente mientras laboraba fuera del país) contraviniendo norma expresa (Art.

Fecha Actuaciones judiciales

186 de la Ley de Seguridad Social) que establece claramente que la jubilación por invalidez se debe otorgar sin importar la causa que la haya originado; 5.5.1. Con fecha 25 de abril del 2022, el Ministerio de Salud Pública luego de las evaluaciones pertinentes, emite el certificado de discapacidad del señor Angel Villamarín Manosalvas, mediante el cual, la califica en un porcentaje del 77%, catalogada como muy grave, lo que evidencia un deterioro en su condición, pues su certificado obtenido en el año 2013, lo calificaba con una discapacidad del 58%. 5.5.2. Este certificado de discapacidad con porcentaje del 77%, fue puesto en conocimiento de la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS, sin embargo, resulta tan indolente e irresponsable el accionar de los profesionales de la salud del IESS, que en audiencia, llevada a cabo el 02 de septiembre del 2022, los médicos que escucharon la intervención, y presenciaron el estado del afectado, le preguntaron a esta defensa técnica que explique porque el señor Villamarín había sufrido este deterioro y nuevo cuadro clínico desde junio 2020, cuando esa explicación la tienen que dar ellos, como profesionales de la salud del IESS. 3.2.- DE LA PRETENSION DE LA ACCIÓN.- El señor Ángel Wilson Villamarín Manosalvas ha señalado como pretensión concreta: "En virtud de los fundamentos de hecho y de derecho expuestos, solicito al amparo de los artículos 88 de la Constitución de la República y 39 y más pertinentes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se acepte la presente acción de protección y en consecuencia se declare que el acto cuestionado vulnera los derechos constitucionales en el marco de la protección reforzada a las personas con discapacidad: 1. Derecho a la salud. 2. Derecho a la seguridad social. 3. Derecho a la vida digna. Sin perjuicio de otros derechos que, como juez de garantías constitucionales, considere vulnerados por los hechos alegados. REPARACIÓN INTEGRAL. En función de la pretensión principal y con el propósito de reparar integralmente el daño material e inmaterial que se me ha ocasionado, conforme lo establece la Constitución, solicito, además, que se ordene: 1. Que el IESS, garantice el derecho a la salud del accionante tomando en cuenta su condición. De tal manera que, deberá realizar un diagnóstico adecuado del nuevo cuadro clínico presentado a partir de junio del 2020, y a su vez otorgar el tratamiento y rehabilitación pertinente, todo esto en coordinación con el Ministerio de Salud Pública, tomando en cuenta que su discapacidad ha sido recalificada de 58% a 77% conforme se desprende del último certificado otorgado por la prenombrada entidad. Para lo cual se le deberá otorgar un plazo máximo de sesenta días. 2. Garantizar su prestación de jubilación transitoria, mientras se realiza el diagnóstico y tratamiento pertinente. 3. Una vez realizado el diagnóstico y tratamiento adecuado, en caso de determinarse que el accionante adolece de imposibilidad absoluta para su desempeño laboral, otorgar inmediatamente la jubilación por invalidez solicitada. 4. Calcular el valor total que el señor Ángel Villamarín Manosalvas no ha recibido referente a su subsidio por enfermedad y jubilación por invalidez de ser el caso, valor que una vez calculado deberá ser entregado al accionante. Solicito se le otorgue al IESS el plazo máximo de noventa días para el cumplimiento de esta medida. 5. Disponer que el IESS ofrezca disculpas públicas al señor Ángel Villamarín Manosalvas por no otorgarle una protección especial y reforzada en el marco del derecho a la seguridad social y salud, así como a la madre de Ángel Villamarín que es víctima indirecta. Las disculpas deberán ser publicadas en la página principal del sitio web de la institución por el plazo de 6 meses. 6. Disponer que el médico Fernando Rodas Posso, integrante de la Comisión Nacional de Apelación, quien en audiencia, de manera indolente, luego de notar la deficiencia del IESS al no poder realizar un diagnóstico adecuado y presenciar el estado de salud del accionante, consultó a esta defensa técnica cual eran los motivos médicos del deterioro en la salud del Ángel Villamarín, ofrezca disculpas públicas al accionante y a su madre a través de la página web de la entidad, así como también a través de un medio de comunicación de amplia difusión. 7. Disponer que el IESS entregue a Ángel Villamarín y a su madre, la cantidad de USD 5.000,00, por concepto del daño inmaterial producido por la afectación y angustia generada debido a que a Ángel Villamarín Manosalvas no se le concedió una pensión para su subsistencia. 8. Disponer que el IESS realice y notifique informes semanales a esta judicatura, que demuestren el cumplimiento de las medidas de reparación ordenadas. ORGANO ADMINISTRATIVO ANTE EL QUE SE SUSTANCIÓ EL PROCEDIMIENTO QUE HA DADO ORIGEN AL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO." 3.3.- DE LA SENTENCIA RECURRIDA Y PRETENSION DEL RECURSO .- Sustanciada la acción planteada, una vez que fue calificada y admitida a trámite, así como evacuada la respectiva audiencia, y receptada las pruebas correspondientes, el Juzgado de la Unidad Judicial de Adolescentes Infractores con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, notifica por escrito la sentencia dictada dentro del presente proceso de Acción de Protección, el 11 de noviembre de 2022, a las 12H55, que en lo principal niega la acción de protección propuesta, bajo las siguientes consideraciones: "(...) por lo que el IESS no ha vulnerado el derecho a la seguridad social y tampoco su derecho a la salud puesto que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social ha cubierto el subsidio por enfermedad desde diciembre de 2021 de acuerdo a los reglamentos y normativa aplicable en estos casos.- La negativa de la jubilación por invalidez, se ha sustentado en el no cumplimiento de los requisitos y procedimientos exigidos en la Ley de Seguridad Social, la Resolución C.D. 100 y la Resolución No. C.D. 553; en este orden de ideas el Accionante solicita la jubilación por invalidez sin cumplir los requisitos establecidos para acceder a este beneficio; si bien es cierto, tiene una discapacidad, la misma que fue adquirida en el extranjero en el año 2009, antes del ingreso al IESS, evento que no se encontraba cubierto por la Seguridad social; el Art. 186 Numeral a) de la Ley de Seguridad Social "que el afiliado tiene derecho a su jubilación por incapacidad, si es que esta sobreviene en la actividad laboral o en períodos de inactividad compensada, sin importar la causa que la haya originado, cumpliendo con el mínimo de imposiciones"; disposición que no aplica en el caso del señor VILLAMRIN MANOSALVAS ANGEL WILSON; NOVENO: Finalmente, de acuerdo con lo previsto en el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la acción de protección procede cuando hayan concurrido los siguientes requisitos: 1.- Violación a un Derecho Constitucional; 2.- Acción u omisión de autoridad pública o de un particular; y 3.- Inexistencia de otro

mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.- Por las consideraciones expuestas y por cuanto de los hechos mencionados no se desprende que existe una violación de derechos constitucionales; con fundamento en los numerales 1 y 3 del Art. 40, en concordancia con los numerales 1, 4 y 5 del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías y Control Constitucional. ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, se niega la acción de Protección propuesta por el señor ANGEL WILSON VILLAMARÍN MANOSALVAS, propuesto en contra del Instituto Ecuatoriano de seguridad Social (IESS) cuya máxima autoridad y representante legal es el señor Alfredo Ortega Maldonado PRESIDENTE DEL CONSEJO DIRECTIVO IESS, por tratarse de un caso suscitado en la provincia de pichincha se deberá notificar a la Director Provincial, Jairo Brito Cifuentes y Procuraduría General del Estado.- De acuerdo a lo que determina el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el legitimado activo señor ANGEL WILSON VILLAMARÍN MANOSALVAS, a través de su Abogado defensor apelo en la misma audiencia de la decisión oral adoptada por la suscrita Jueza Constitucional; en tal virtud y por interpuesto el recurso de apelación , se concede el mismo y se dispone que por Secretaria se remita el proceso debidamente organizado y foliado a la Sala de Sorteos de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.- Actúe el Ab Ivan Marcelo Pineda Cando, en su calidad de Secretario de esta Judicatura.- CUMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-” 3.4.- DE LO ACTUADO EN SEGUNDA INSTANCIA.- El Tribunal de la Sala, en providencia expedida el 30 de noviembre del 2022 a las 09h35, avoca conocimiento de la causa, y en lo principal dispuso que en mérito del expediente, pasen los autos para resolver. CUARTO:- FUNDAMENTACIÓN CONSTITUCIONAL.- El Tribunal para efectos de pronunciarse sobre un recurso, interpuesto, debe, de otro lado, realizarlo bajo los principios de garantía de cumplimiento de norma, y debida motivación, esto es los criterios de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, particulares que forman parte de la resolución de problemas jurídicos, en la causa. La Corte Constitucional, en su sentencia N. 081-14-SEP-CC, Caso 1031-11-EP, al respecto ha consignado que : “la garantía de cumplimiento de norma , estructura de limitación para la actuación de la autoridad pública, evitando que se configure una discrecionalidad en el ejercicio de las funciones públicas y aquel limite (…) se encuentra dado por las normas y los derechos de las partes a ser aplicadas y garantizadas dentro de un proceso administrativo o judicial en el que se ventila una controversia, en virtud de la cual se demanda una resolución que tutele de manera adecuada los derechos de las partes en litigio, evitando en todo momento La indefensión”. El Art. 82 de la Carta Magna, señala 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. Es un principio universalmente reconocido del Derecho que se entiende como certeza práctica del Derecho y representa la seguridad de que se conoce o puede conocer lo previsto, prohibido, mandado y permitido por el poder público respecto de uno, para con los demás y de los demás para con uno. La seguridad jurídica debe entenderse como la certeza que tiene todo individuo de que los hechos o actos se desarrollan de una determinada manera en virtud del mandato de las leyes que rigen un país. La seguridad jurídica, hace relación a la expectativa de que el marco legal es y será confiable, estable y predecible, y en consecuencia es obligación del Estado establecer que esa seguridad jurídica le permita ejercer su poder de imperio, es la garantía dada al individuo de que su persona, bienes y derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si llegara a serlo, les será asegurados su protección y reparación, así como también hace relación a la certeza que tiene la persona de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente. El Estado, como ente del poder público de las relaciones en sociedad, no sólo establece los lineamientos y normas a seguir, sino que en un sentido más amplio tiene la obligación de establecer "seguridad jurídica" al ejercer su "poder" político, jurídico y legislativo; El Art. 75 de la Constitución de la República dispone: “ Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses con sujeción a los principios de la inmediación y celeridad, en ningún caso quedará en indefensión (...)”; que se relacionan con el debido proceso dispuesto en el Art. 76 numeral 7 ibídem que consagra el derecho a la defensa, mismo que contiene varios principios entre ellos: “c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones”. Sin embargo aceptar pretensiones que se prueban y no poseen un fundamento constitucional y legal, sería precisamente afectar la seguridad del orden jurídico.- Con relación a la Acción de Protección, el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone que: “Art. 88.- 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 de 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”; lo cual guarda congruencia con lo que determina el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que prevé: “Objeto.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena”. En materia constitucional, debe, de otro lado, distinguirse lo que es un derecho y una garantía, los derechos importan facultades o atribuciones; las garantías otorgan herramientas o medios para efectivizar los derechos. Al respecto los constitucionalistas se han pronunciado en el sentido que “Desde una perspectiva constitucional se ha entendido que las garantías son el soporte de la seguridad jurídica y que tiene el hombre frente al Estado como medios o procedimientos para asegurar la vigencia de los

derechos” (Bidart Campos, Germán: Tratado elemental de derecho constitucional argentino. Nueva edición ampliada y actualizada, Ediar, Buenos Aires, 1995, t. I, p. 622.), así como refiriéndose a las Garantías que “son todas aquellas instituciones que, en forma expresa o implícita, están establecidas por la Ley Fundamental para la salvaguarda de los derechos constitucionales y del sistema constitucional. Los derechos, en cambio, son las regulaciones jurídicas de las libertades del hombre” “Los derechos conforman la esencia jurídica de la libertad, mientras que las garantías son instrumentos jurídicos establecidos para hacer efectivos los derechos del hombre” (Badeni, Gregorio: Instituciones de Derecho Constitucional, Ad-hoc, Buenos Aires, 1997, t. I, p. 637), Ferrajoli de su parte ha expuesto que “Las garantías no son otra cosa que las técnicas previstas por el ordenamiento para reducir la distancia estructural entre normativa y efectividad, posibilitando la máxima eficacia de los derechos fundamentales en coherencia con su estipulación constitucional (Ferrajoli, Luigi, “El derecho como sistema de garantías”, Revista Uruguaya de Derecho Procesal N° 2/99, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1999, p. 209.), en este marco nuestro ordenamiento constitucional, siguiendo esta lógica de distinguir un derecho de una garantía, se desarrollan precisamente en el Título II de la Constitución de la República, los Derechos, que comprenden todos y cada uno de los Derechos del buen vivir, todos y cada uno de los derechos de las personas y Grupos de Atención prioritaria, todos y cada uno de los Derechos de las Comunidades, Pueblos y Nacionalidades, y en su Título III ha desarrollado las Garantías Constitucionales, que a su vez comprenden las garantías Normativas tales como el debido proceso y las garantías Jurisdiccionales, entre estas la acción de protección. QUINTO: ANÁLISIS DEL TRIBUNAL COMO JUEZ CONSTITUCIONAL.-

De las normas descritas, se infiere que la acción de protección, es un recurso excepcional y especialísimo, que tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales, que no pueden ser protegidos por otra vía; en consecuencia, es deber de este Tribunal Garantista, en mérito de las alegaciones y prueba presentada, determinar si dentro de los actos que se impugnan, existe o no vulneración de los derechos constitucionales y analizar claramente y jurídicamente la demanda de Acción de Protección presentada, y si la decisión judicial impugnada mediante el recurso de apelación se adecua al respeto del principio de garantía de norma, o si por el contrario se ha apartado del mismo, en cuyo caso se torna en procedente el recurso interpuesto. Al efecto, el Tribunal, estima pertinente desde la óptica constitucional, que es mérito de esta acción determinar y puntualizar si dentro de los actos que se impugnan, existe o no vulneración de los derechos constitucionales, y analizar clara y jurídicamente la demanda de Acción de Protección propuesta. El máximo órgano de interpretación constitucional de nuestro país ya ha determinado claramente que cuando ocurre una vulneración de un derecho constitucional la única vía posible es la acción de protección, siempre que no exista, por tanto, otra vía idónea o eficaz, puesto que la Constitución de la República del Ecuador ha sido clara en determinar que esta garantía opera únicamente para el amparo de derechos reconocidos en la Constitución, por lo tanto, si existe otra vía posible que además resulta adecuada o eficaz es probablemente porque no se trata de un derecho de índole constitucional y el ordenamiento jurídico ha establecido para ella un procedimiento específico. Este es el ámbito en el cual debe analizarse el problema planteado; luego, el accionante debe demostrar que su derecho constitucional ha sido violado por el acto u omisión que invoca, así como los demandados demostrar que tal actitud no existe. Por ello que, con fundamento en la norma constitucional citada y los documentos que justifiquen la procedencia o no de la acción propuesta, el juzgador resolverá y establecerá si existe la violación de estos u otros derechos constitucionales, corresponde esta resolución, siendo trascendente el hecho de que el accionante señale con precisión los hechos expuestos, toda vez que la acción de protección se caracteriza por su informalidad, a tal punto que se la puede formular en forma verbal, conforme lo determina el Art. 86 de la Constitución, que hace relación al derecho al acceso gratuito a la justicia, la tutela efectiva y el derecho a la defensa, que deja expedita la vía para que el accionante tenga la oportunidad de demostrar que se han violado sus derechos constitucionales, conforme así se lo ha hecho en este expediente.- Es principio general de Derecho, que en derecho privado y en cuestión de garantías y derechos fundamentales, la interpretación que se haga de la norma debe ser extensiva, mientras que en derecho público en virtud del principio de interdicción de la arbitrariedad de la administración, la interpretación debe ser restrictiva, conforme el Art. 119 de la Constitución de la República del Ecuador. Por otra parte, el Art. 86 ibídem, en su numeral 3, categóricamente establece: “Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información”; por lo tanto, la carga de la prueba corresponde al accionado. La Corte Constitucional, con su jurisprudencia, les ha impuesto un importante mandato a los jueces, pues ha determinado que a la hora de conocer una demanda de acción de protección, lo primero que deberán verificar es que efectivamente se trate de un tema de constitucionalidad y no de un conflicto de mera legalidad que no afecte un derecho constitucional. Esto constituye un elemento sumamente importante, ya que queda establecido que es al juez constitucional de instancia a quien le corresponde determinar si, por la naturaleza del derecho violentado, la vía constitucional constituye la vía idónea para la resolución de la controversia. Esto significa que si del estudio del caso concreto el juez encuentra que se trata únicamente de una controversia enmarcada en el ámbito de la legalidad, debe necesariamente señalar que existen las vías adecuadas y eficaces fuera de la justicia constitucional para que dicha controversia sea resuelta. Esto debido a que el asunto no está dentro del ámbito de competencia constitucional, sino que se interna en el ámbito reservado a la justicia ordinaria. De tal manera que, conforme ha señalado la Corte Constitucional, será el juez quien, caso a caso, deberá analizar si se trata de la vulneración de un derecho de ámbito constitucional y de modo fundamentado determinar su competencia. La Corte Constitucional ha indicado que: La acción de protección no fue incluida en el ordenamiento jurídico con el fin de absorber la justicia ordinaria, sino para garantizar el amparo directo y eficaz de los derechos

constitucionales. De modo que no es válido que se pretenda extender una garantía jurisdiccional a otros ámbitos que se encuentran bien regulados por el ordenamiento jurídico ecuatoriano y que tienen también su razón de ser. Tratar de utilizar esta acción para resolver asuntos de mera legalidad desnaturaliza la acción y atenta contra la confianza que pretende otorgar el ordenamiento jurídico ecuatoriano cuando establece un procedimiento para cada tipo de acción y cuando le otorga a toda persona el derecho de acudir a la justicia con la certeza de que existe un debido proceso propio, previamente establecido y aplicado por la autoridad competente para la resolución de sus controversias. En la sentencia de precedente constitucional obligatorio N° 001-010-JPO-CC, la Corte hizo una primera aproximación respecto de la naturaleza y procedencia de la acción de protección, y estableció lo siguiente: [...] las garantías jurisdiccionales, específicamente la acción de protección, proceden cuando del proceso se desprenda la vulneración de derechos constitucionales provenientes de un acto de autoridad pública no judicial, vulneración que debe ser declarada por el juez constitucional vía sentencia (…). La acción de protección no procede cuando se refiera a aspectos de mera legalidad, en razón de los cuales existan vías judiciales ordinarias para la reclamación de los derechos, y particularmente la vía administrativa. Además, la Corte Constitucional en Sentencia N° 016-13-SEP-CC, de 16 mayo 2013, dentro del Caso n° 1000-12-EP., indica: [...] la acción de protección es la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de estos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales. No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria. Este Tribunal de Alzada, en mérito de las alegaciones y prueba presentada, determina si dentro de los actos en análisis, existe o no vulneración de los derechos constitucionales, examinando clara y jurídicamente la demanda de Acción de Protección presentada y si la decisión judicial impugnada mediante el recurso de apelación se adecua al respeto del principio de garantía de norma, o si por el contrario se ha apartado del mismo, en cuyo caso se torna en procedente el recurso interpuesto. En la especie, de las intervenciones de las partes y de la documentación que se ha adjuntado al expediente, consta en lo principal: 1. Certificado de Discapacidad del Sr. Villamarín Manosalvas Ángel Wilson emitido por el Ministerio de Salud Pública, con fecha de calificación/recalificación: 25/04/2022 con una discapacidad Psicosocial del 77%, nivel muy grave. 2. Carné de Persona con Discapacidad, correspondiente al accionante, el cual fue emitido el 18 de julio de 2013 por el MSP, con un porcentaje del 58%. 3. Acuerdo Nro. IESS-CPPCP-2022-0767-A, suscrito por el Sr. Abg. Oscar Wladimir Lovato Alvarez, Secretario Abogado del IESS, en donde se resuelve: “CONFIRMAR, la Resolución No. IESS-CNV-2022-9874-S1, de 09 de Marzo del 2022, emitida por la Sala No. 1 del Comité Nacional Valuador de la Dirección del Sistema de Pensiones, que niega la Jubilación por Invalidez al afiliado VILLAMARIN MANOSALVAS ANGEL WILSON.”. 4. Resolución No. IESS-CNV-2022-9874-S1, en el cual se resuelve negar la solicitud de jubilación por invalidez. 5.- Acuerdo N° 22-1136 CNA de la Comisión Nacional de Apelaciones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que resuelve: “Confirmar en estos términos el Acuerdo N° IESS-CPPCP-2022-767-A de 25 de mayo del 2022, dictado por la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias del IESS de Pichincha, que ratifica la Resolución N° IESS-CNV-2022-9874-S1 de 09 de marzo del 2022, emitida por el Comité Nacional Valuador, Sala 1 de la Dirección del Sistema de Pensiones que niega la solicitud de jubilación de invalidez al señor Villamarín Manosalvas Ángel Wilson, C.C. 1715116453, por no cumplir lo establecido en el artículo 186 de la Ley de Seguridad Judicial, artículo 4 de la Resolución C.D. 100, así como con los criterios de inclusión establecidos en el artículo 13, numeral 2, inciso 4 de la Resolución C.D. 553 (…)”. 6. Certificación emitida el 15 de septiembre de 2022, por el departamento de Talento Humano de la Cooperativa de Transportes y Turismo Baños, que señala: “Que el Sr. Villamarín Manosalvas Ángel Wilson con C.I. 1715116453 a partir del 1/9/2013 con un contrato de Servicios Generales dentro de sus actividades las cuales el ha venido desempeñando las del Perfil y Descriptivo de Funciones de Auxiliar de Servicios Generales…Funciones que lo desempeñaba de manera normal, a partir del 18 de octubre del 2021 genera percances de Salud lo cual le va dificultando realizar sus funciones. Entregado certificados médicos consecutivos desde 27/12/2021 hasta la presente fecha contando con un reporte de 9 meses aproximadamente con certificado médico.” 7. CNV-INF.AP-2022-013-S1, Informe de Sustento Acción de Protección No. 17957-2022-00193, de 14 de octubre de 2022, emitido por el Comité Nacional Valuador del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Al respecto este Tribunal analiza de la siguiente manera los derechos constitucionales que el accionante considera vulnerados: Violación al derecho a la Salud La Constitución de la República del Ecuador, consagra: “Art. 32.- La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir. El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional.” El artículo 47, numeral 1 ibídem, dispone: “ Art. 47.- El Estado garantizará políticas de prevención de las discapacidades y, de manera conjunta con la sociedad y la familia, procurará la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social. Se reconoce a las personas con discapacidad, los derechos a: 1. La atención especializada en las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud para sus necesidades específicas, que incluirá la provisión de medicamentos de forma gratuita, en particular para aquellas personas que requieran tratamiento de por vida.” La Corte Constitucional en sentencia No. 983-18-JP/21, de 25 de agosto de 2021, se pronunció en los siguientes

términos: “67. Esta Corte ya ha establecido que, el derecho a la salud impone tres obligaciones al Estado: respetar, proteger y cumplir. La obligación de respetar exige que los Estados se abstengan de injerir directa o indirectamente en el disfrute del derecho a la salud. La obligación de proteger requiere que los Estados adopten medidas para impedir que terceros interfieran en la aplicación de las garantías previstas en el artículo. Por último, la obligación de cumplir requiere que los Estados adopten medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al derecho a la salud. De igual manera, ha sancionado como garantías inherentes a este derecho, a la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad.” De igual forma, en la sentencia No. 1024-19-JP/21 y Acumulado, de 1 de septiembre de 2021, la Corte Constitucional manifestó: “77. El IESS tiene la obligación de dar atención prioritaria y especializada a las personas afiliadas y a las personas beneficiarias de las prestaciones que, entre otras situaciones, tengan discapacidad y sean niños, niñas y adolescentes.” Por lo que el accionante en la demanda de acción de protección, respecto a la posible violación al derecho a la salud, expresó: “(…) La irresponsabilidad e ineptitud de los profesionales de la salud que han atendido a Ángel Villamarín y que han presenciado situación actual, sin realizar su trabajo de manera adecuada para dar con el diagnóstico o el motivo por el cual, su salud ha empeorado de manera drástica a partir de junio del 2020, no puede ser el fundamento para además negarle la prestación de jubilación por invalidez, es decir, por un lado, en Estado ha vulnerado el derecho fundamental a la salud de mi defendido, y por otro, como consecuencia de la primera vulneración, transgrede el derecho a la seguridad social, al alegar que como no hay un diagnóstico definido (lo cual es responsabilidad del Estado), también se le niega su jubilación por invalidez, cuando ha aportado ininterrumpidamente al seguro social desde el año 2013. Lo cierto es, que mi defendido no se encuentra en condiciones de desempeñar ninguna actividad laboral por una afección que ha sobrevenido durante su actividad laboral y que no ha sido producto de un accidente laboral sufrido durante su afiliación o en territorio ecuatoriano. Lo relatado aquí además es vulneratorio del derecho a la salud de mi defendido, pues no ha recibido atención oportuna, diligente, responsable y eficiente para contar con un diagnóstico definido, y en base a aquello además se le niega la prestación del seguro social (…)” Además que en la Audiencia de Primer Nivel, manifestó (Fs. 218 vuelta): “(…) aquí me pregunto señora jueza, quién era la entidad pública responsable de otorgarle una atención especializada y prioritaria a Ángel Villamarín, para dar al menos con el diagnóstico y con un tratamiento y rehabilitación adecuada, el IESS, pero qué dice el IESS, como no hay un diagnóstico adecuado, tampoco le doy la jubilación por invalidez, le cierra absolutamente todas las puertas al señor Ángel Villamarín (…) Ante los alegatos expuestos el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en la Audiencia de Primer nivel se refiere en los siguientes términos (Fs.221 vuelta): “(…) si desde el mes de junio del 2020, el señor Villamarín no tiene un diagnóstico es porque es una secuela, no hay nueva patología, no hay progresión de la misma y esto es lo que ratifican todas y cada una de las evaluaciones médicas neuropsicológicas, neurológicas, fisiátricas y traumatológicas, que constan en la historia clínica y que han sido analizadas en su contexto integral, no hay nueva condición de salud si acaso la pretensión es por discapacidad el trámite correspondiente es a través de la solicitud de jubilación por discapacidad su señoría, de tal manera hemos cumplido con lo que corresponde en la parte normativa y en el debido proceso, nuestras dos instancias de reclamación administrativa, a las cuales han acudido el accionante, han ratificado que hemos cumplido con el debido proceso y lo hemos cumplido en derecho (…)” Fs. 223 vuelta: “(…) claramente el médico nos está diciendo que hay un tema subjetivo, por esa razón su señoría no se pueden emitir nuevos diagnósticos, ni tampoco nuevos exámenes que establezcan una nueva posible enfermedad, porque no es todo esto es secuelar y muy claramente desde el punto de vista médico, cuando la lesión está instaurada ya es irreversible y tenemos un año para recuperar con rehabilitación foniátricas, rehabilitación física, posterior a eso el sistema nervioso central no se regeneró, no se regenero la hipotonía muscular, no le puede dar fisiatría, no le puede dar ningún medicamento, porque la lesión es irreversible, entonces no podemos pretender solicitar, forzar a que la prestación de salud sea para establecer un nuevo diagnóstico como es la pretensión y calzar en su pretensión de que sea sobrevenida o de que sea progresiva (…) En el caso sub examine se observa como antecedente que el legitimado activo, señor Villamarín Manosalvas Ángel Wilson, en el 2009, sufrió un accidente tras una caída de aproximadamente tres metros de altura mientras laboraba en España, por lo que fue trasladado al Ecuador donde vive con la madre, señora Yolanda Manosalvas de 71 años de edad, obteniendo el 18 de julio de 2013 un Carne de Persona con Discapacidad del 58%, emitido por el Ministerio de Salud Pública, en lo posterior según consta en el certificado del 15 de septiembre de 2022, por parte de la Cooperativa de Transportes y Turismo Baños (Fs. 68), el recurrente inició a prestar sus servicios profesionales desde el 01 de septiembre de 2013 como Auxiliar de Servicios Generales “funciones que lo desempeñaba de manera normal, a partir del 18 de octubre del 2021 genera percances de Salud lo cual le va dificultando realizar sus funciones. Entregado certificados médicos consecutivos desde 27/12/2021 hasta la presente fecha contando con un reporte de 9 meses aproximadamente con certificado médico.”; es decir que ulterior al diagnóstico sobre la discapacidad del accionante por parte del MSP, ingresó a laborar en la Cooperativa de Transporte desempeñando sus actividades laborales con normalidad alrededor de 09 años hasta el quebrantamiento en su estado de salud, presentando de esta forma en su lugar de trabajo certificados médicos. Consecuentemente, el accionante presentó una solicitud de jubilación por invalidez ante el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, la cual tuvo como respuesta la Resolución N° IESS-CNV-2022-9874-S1, que resuelve en lo pertinente: “(…) El accidente ha dejado como secuelas hemiparesia derecha y epilepsia, condición de salud no sobrevenida al período de actividad laboral, con la que se ha desempeñado en labores acordes a su limitación física, y que al haber ocurrido en su jornada laboral, es considerada como de causa laboral, dos aspectos que constituyen exclusiones expresas establecidas en la Ley de Seguridad Social, art. 186, literal a) y

en la Resolución No. C.D. 553: Reglamento para la calificación, determinación y revisión de la jubilación por invalidez y del subsidio por incapacidad, en el art. 13, numeral 2, inciso 4… Es importante indicar, que contrario a lo que expresa el médico calificador en su informe, las secuelas en este tipo de contingencias no progresan, las lesiones neurológicas una vez instauradas se establecen (…)”, decisión que fue ratificada mediante Acuerdo Nro. IESS-CPPCP-2022-0767-A de 25 de mayo de 2022 y Acuerdo N° 22-1136 de la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS. Cabe indicar que, el Ministerio de Salud Pública el 24 abril de 2022 emitió un nuevo Certificado de Discapacidad del señor Villamarín Manosalvas Ángel Wilson de un 77%, del cual la parte accionada refiere (Fs. 94): “(…) Como se puede evidenciar, la discapacidad y la invalidez, técnica, normativa y metodológicamente son diferentes, siendo la primera la condición que limita las actividades de la vida diaria, y la segunda la actividad laboral. La invalidez cuenta con una normativa específica, establecida en la Ley de Seguridad Social y Resoluciones C.D. 100 y C.D. 553, en donde no consta como requisito el contar con un carné de discapacidad; por lo que no tiene cabida el argumento del accionante, al indicar el porcentaje de discapacidad ya que esta condición no contempla el procedimiento de calificación ni determinación de la invalidez (…)” Por lo expuesto, se verifica que si bien el señor Villamarín Manosalvas Ángel Wilson según los estudios realizados por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social fue evaluado con secuelas de trauma craneo encefálico a consecuencia del accidente ocurrido en el 2009, no es menos cierto que desde el 01 de septiembre de 2013 se encuentra prestando sus servicios profesionales en la Cooperativa de Transportes y Turismo Baños y por ende hace aproximadamente 09 años cumpliendo con sus aportaciones en el IESS (Fs. 44-45) para que sean cubiertas las contingencias que se pudieren suscitar como en el presente caso el de enfermedad, ya que conforme consta en el certificado del 15 de septiembre de 2022, emitido por parte de la Cooperativa de Transportes y Turismo Baños (Fs. 68) el recurrente “a partir del 18 de octubre del 2021 genera percances de Salud”. En este contexto, es preciso dilucidar la incógnita ?Qué acciones ha ejecutado el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para procurar el derecho a la salud del accionante? De la revisión de los recaudos procesales se tiene en lo principal lo siguiente: a) Informe técnico médico CNV-INF-IMP-2022-61-S1, de 17 de mayo de 2022, emitido por el Comité Nacional Valuador del Instituto Ecuatoriano de Seque indica (Fs. 41 vuelta): “(…) En la historia clínica se evidencia nuevo cuadro clínico desde junio 2020, lo cual coincide con lo mencionado por el recurrente en su escrito de impugnación, sin embargo, no hay un diagnóstico definido sobre la nueva sintomatología, el especialista de Traumatología, sin hacer estudios de resonancia magnética de columna vertebral menciona que no están en relación con su especialidad, y el Neurólogo tampoco hace mención a nuevo diagnóstico, siendo importante mencionar que las secuelas del accidente existen y que no son progresivas (…) actualmente con dificultad para la deambulación desde hace dos años, sin un diagnóstico definido lo que no permite señalar que haya agotamiento de opciones terapéuticas (…)” (Énfasis añadido) b) CNV-INF.AP-2022-013-S1 Informe de Sustento Acción de Protección Nº 17957-2022-00193 Villamarín Manosalvas Ángel Wilson, emitido por el Comité Nacional Valuador del IESS (Fs. 102): “(…) 4.7. Consta en la historia clínica evaluación de Neuropsicología de fecha 8 de julio 2022, posterior a la resolución emitida por el Comité Nacional Valuador el 9 de marzo 2022, y posterior a la demanda presentada por le accionante ante la Unidad Judicial de Adolescentes e Infractores en el Distrito de Quito el 30 de septiembre 2022, en la que mencionan, posterior a aplicar baterías de evaluación neuropsicológica: “paciente con antecedentes de un trauma craneal severo deja secuelas neurológicas con deterioro cognitivo, trastorno de la conducta y trastornos de la personalidad orgánica tiene dependencia total de terceras personas en las actividades diaria y actividades instrumentales, al perfil neuropsicológico tiene un deterioro cognitivo severo con alteración global de las funciones cognitivas superiores, funciones ejecutivas y meta cognitivas”, siendo importante resaltar que ya en el año 2015 se había realizado una evaluación psicológica (detallada ya en párrafos anteriores) que hacía mención a la presencia de deterioro cognitivo, confirmado por especialistas de Neurología y Neuropsicología (…) 4.8. Se encuentran nuevas evaluaciones de Neurología, fuera del proceso de jubilación por invalidez, de fecha 5 de septiembre y 6 de octubre 2022, en las que especialista menciona que amaurosis derecha, hemiparesia derecha, secuela de hemicraniectomía, trastorno del lenguaje y deterioro cognitivo, pero son las mismas secuelas que ha sido descritas en todas las evaluaciones médicas, y que se relacionan con la contingencias, que aparecen desde el inicio de su afiliación al IESS, y por tanto secuales al trauma de hace 13 años, contingencias estáticas, no progresivas; por lo que, la reincidencia de evaluaciones médicas, no cambia la relación causal, ni la importancia se (SIC) se relación con el período de inactividad laboral, falta de aportación a la seguridad social y la posible relación causal con la actividad laboral que el accionante desempeñó en el año 2009, cuando no estuvo asegurado (…)” (Lo subrayado es de nuestra autoría) Consecuentemente se desprende que, las alegaciones y elementos de descargos presentados por el IESS, se centran básicamente en justificar la negativa de jubilación por invalidez, al indicar que las afecciones padecidas desde el 2020 son secuelas del accidente ocurrido en el 2009 cuando se encontraba en España y no estaba afiliado en el IESS, sin desvirtuar en base al principio de la reversión de la carga de la prueba sobre la alegación del legitimado activo referente a la prestación de salud deficiente recibida por la Entidad (Fs. 73), de lo cual es preciso señalar lo expuesto por la Dra. María del Consuelo Meneses Moreno, médica ocupacional del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, quien preside la sala 1 del Comité Valuador en la Audiencia desarrollada por la Unidad A quo (Fs. 221): “(…) en este caso fronto parieto occipital, dejó la secuela y esa secuela ni progresa, puede reducirse si, por la plasticidad del sistema nervioso, dependiendo de la rehabilitación, pero desde el punto de vista médico, científico no progresan las lesiones, son estáticas y con la misma que mantiene (…)” (Lo subrayado nos pertenece); es decir que en el caso sub judice a pesar de haber realizado el legitimado pasivo evaluaciones sobre el estado de salud del accionante, en donde solo indican corresponder

Fecha Actuaciones judiciales

a secuelas del trauma hace 13 años, no es menos cierto que a partir de diciembre de 2021 el recurrente tuvo problemas de salud por lo que fue otorgado el primer certificado de reposo médico, circunstancia que también es ratificada con el certificado emitido por la unidad de Talento Humano de la Cooperativa de Transporte y Turismo Baños (Fs. 68 vuelta) y el análisis realizado por el IESS el 8 de julio de 2022 constante en el informe CNV-INF.AP-2022-013-S1 precitado que detalla: “4.7.- dependencia total de terceras personas en las actividades diaria y actividades instrumentales, al perfil neuropsicológico tiene un deterioro cognitivo severo con alteración global de las funciones cognitivas superiores, funciones ejecutivas y meta cognitivas” , de lo cual a pesar de ser una persona de atención prioritaria conforme los certificados de discapacidad emitidos por el Ministerio de Salud Pública, no ha existido un pronunciamiento sobre un diagnóstico que incluya las diferentes opciones terapéuticas o tratamientos para la reducción de las secuelas como determina la Dra. María del Consuelo Meneses Moreno con la respectiva rehabilitación del recurrente o medicamentos que permitan sobrellevar su estado de salud, evidenciándose de esta manera la omisión de la parte accionada que conllevaría a la violación del presente derecho constitucional. Violación al derecho a la Seguridad Social vinculado a la Vida Digna El artículo 34 de la Constitución de la República del Ecuador, consagra: “Art. 34.- El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas. El Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, que incluye a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo.”; en concordancia con el Art. 66 numeral 2 ibídem, que establece: “Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: 2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.” El recurrente, como fundamento ante la presunta violación, manifestó lo siguiente: “(hellip;) Como consecuencia de todo lo expuesto, cabe evidenciar que las acciones y omisiones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social han ocasionado vulneraciones de derechos constitucionales consecutivas… En segundo lugar, no otorga el subsidio por enfermedad al señor Ángel Villamarín desde el mes de julio del 2022 y, finalmente le niega la jubilación por invalidez solicitada dejándolo completamente desamparado (…)” De igual forma, conforme consta en la sentencia desarrollada por la Unidad Judicial de Adolescentes Infractores con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, el accionante señaló.- (Fs. 218 vuelta): “(hellip;) el IESS otorga el subsidio hasta los seis meses de incapacidad, actualmente ya son más de seis meses, el señor Ángel Villamarín no está recibiendo absolutamente un centavo del IESS, la cooperativa le cancela el 25% de la remuneración, con lo que subsiste, además de la pensión jubilar que es mínima de su madre Yolanda Manosalvas, con eso ha venido subsistiendo, producto de esto va al IESS, el IESS le dice en la última consulta que tuvo su madre con su hijo ante el médico, le dijo ya no hay nada que hacer con su hijo, en cuanto a lo médico, eso le dijo el médico, va a solicitar la jubilación por invalidez, el IESS le dice no tampoco le doy la jubilación por invalidez, porque no hay un diagnóstico definido y porque esto se trata de un una causa originada de un accidente de trabajo que ha sufrido y por ende es causa de exclusión, no le doy tampoco la jubilación, ya pasaron más de seis meses tampoco le doy el subsidio, en qué condiciones está el señor Ángel Villamarín actualmente, el señor Ángel Villamarín vive con lo justo, con la jubilación de su madre, ni siquiera el IEES le da medicinas, no le da un tratamiento, ni medicinas, ni de rehabilitación, su madre ha tenido que pagar a instituciones privadas para realizar la rehabilitación de Ángel Villamarín, que no ha surtido ningún efecto, Ángel Villamarín no se ha recuperado de las condiciones en las que estuvo desde el 2013 hasta el 2020, que laboro en la cooperativa, no lo ha hecho, sino evidentemente ya hubiese vuelto a trabajar (…)” Fs. 223 vuelta: “(hellip;) aquí lo que se está solicitando no es que se le declare el derecho a la jubilación… lo que se pretende es que se declare vulnerado este derecho a la seguridad social al que no ha accedido y como producto de esto no ha accedido a un tratamiento médico señora jueza, no ha tenido una atención especializada, prioritaria, en virtud de la cual se le pueda realizar un tratamiento, para que él se vuelva a reinsertar en sus actividades laborales, actualmente el IESS no le ha dado ningún tipo de medicinas, le reciben y le dicen a su madre que ya no hay nada que hacer, le atienden al señor pero eso no quiere decir que le estén garantizando su derecho, le recibe un médico y le dice que no hay nada que hacer, le manda a la madre a comprar la medicina, no le otorga la medicina el IESS, le manda a la madre y tampoco le otorga la rehabilitación, para que el vuelva a reinsertarse en el campo laboral, por eso le sigue otorgando los certificados de inasistencia, para justificar, tampoco le dan sus rehabilitación física y en ese sentido señora jueza, esta sentencia que justamente se trata de una jubilación en cuanto al Isffa, establece algunas formas de reparación y ordena que como medidas de reparación, se realice una evaluación del señor en este caso del accionante, en esta causa y que se determine su grado, para determinar si efectivamente hay una invalidez de realizar el trabajo, lo cual el IESS, a pesar de que evidencia que hay un nuevo cuadro clínico no lo ha hecho hasta la fecha y con fundamento en eso dice entonces no tiene derecho a la jubilación por invalidez, solicita esto los jueces constitucionales que se realicen y si producto de ese análisis se determina que es posible un tratamiento, pues que le den el tratamiento y lo rehabiliten, pero si producto de ese análisis, se desprende que a partir de junio de 2020 y progresivamente se ha venido deteriorando, eso ya no es reversible, es un tema irreversible, entonces él sí está en incapacidad absoluta para iniciar el trabajo y no tiene ningún tratamiento que le pueda servir para rehabilitarse y reinsertarse, consecuencia de aquello tendrá que realizarse el trámite para otorgar la jubilación por invalidez, situación que no le corresponde a usted señora jueza, evidentemente yo coincido con el criterio de la defensa técnica del IESS, no le corresponde a usted declarar el derecho de jubilación por invalidez, si le corresponde

Fecha Actuaciones judiciales

ordenar al IESS que le presten atención especializada y prioritaria al señor Ángel Villamarín, para determinar por qué desde el año 2020 él ya no puede realizar la actividad laboral que venía realizando desde el 2013, en la cooperativa de transportes (…) En cambio el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en la audiencia desarrollada en Primera Instancia, indicó (Fs. 219 vuelta): “…) es decir que desde el mes de diciembre del año 2021 hasta julio del 2022, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, le ha propendido, le ha justificado y le ha dado el subsidio por enfermedad, lo que significa que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, ha otorgado la Seguridad Social, también el subsidio por enfermedad, las atenciones médicas y absolutamente no ha vulnerado ningún derecho de Seguridad Social, como indica hoy el accionante (…) Fs. 220: “…) claramente está establecido que las condiciones de incapacidad laboral, tienen que ser generadas en el término de tiempo o sobrevenir en la actividad y en el período de inactividad compensada, es decir cuando la persona se encuentra afiliada al IESS, en el caso presente señora jueza, no tiene esta calidad, porque la situación y el accidente de trabajo o sea el siniestro se provocó cuando el señor no se encontraba afiliado al IESS, es decir, no podríamos sustentar, solventar o financiar una prestación que no se encuentra financiada… en tal virtud señora jueza al no reunir los requisitos establecidos en el artículo 186 de la Ley de Seguridad Social, como tampoco reúne los requisitos del Reglamento de Transición de Riesgo o Muerte, de la C.D 100, que en su artículo 4 establece, se considera invalido al asegurado que por enfermedad o que por alteración física y mental, se hallará incapacitado para procurarse por medio de un trabajo acorde a su capacidad, una remuneración por lo menos equivalente a la mitad de la remuneración habitual que recibe el trabajador sano en condiciones laborales similares, no reúne tampoco estos requisitos señora jueza y peor aún reúne los requisitos establecidos en la C.D 553, donde dice que el médico calificador tiene que revisar la incapacidad y justamente existe una imposibilidad de otorgar una jubilación por invalidez, cuando se encuentra o que el accidente haya sido ocasionado como consecuencia del trabajo originado o por una actividad laboral, que realizado en un accidente de trabajo, peor aún en este caso señora jueza cuando el accidente se provocó en un tiempo en el cual el señor no se encontraba afiliado al IESS (…)”

En el mismo sentido la Jueza A quo en la motivación de la sentencia determina: “…) por lo que el IESS no ha vulnerado el derecho a la seguridad social y tampoco su derecho a la salud puesto que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social ha cubierto el subsidio por enfermedad desde diciembre de 2021 de acuerdo a los reglamentos y normativa aplicable en estos casos.- La negativa de la jubilación por invalidez, se ha sustentado en el no cumplimiento de los requisitos y procedimientos exigidos en la Ley de Seguridad Social, la Resolución C.D. 100 y la Resolución No. C.D. 553 (…)” En este orden de ideas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, sentencia de 17 de junio de 2005, expresó: “162. Una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida, es la de generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana y a no producir condiciones que la dificulten o impidan. En este sentido, el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria.” El señor Ángel Wilson Villamarín Manosalvas, activa la justicia constitucional con la demanda de acción de protección referente al derecho a la seguridad social en razón de dos presupuestos: la falta de pago de subsidio por enfermedad y la negativa a su solicitud de Jubilación por Invalidez. Sobre el subsidio por enfermedad, ante lo expuesto por las partes procesales se colige que fue otorgado desde diciembre de 2021 hasta julio de 2022 por el 75% de su remuneración, por tanto cumpliéndose con el plazo máximo de la prestación que corresponde a los seis meses de incapacidad producida por enfermedad no profesional. Ahora bien, referente a la negativa de la solicitud de Jubilación por Invalidez, se desprende que el recurrente tuvo una respuesta desfavorable a través de la Resolución N° IESS-CNV-2022-9874-S1, que resuelve en lo pertinente: “…) El accidente ha dejado como secuelas hemiparesia derecha y epilepsia, condición de salud no sobrevenida al período de actividad laboral, con la que se ha desempeñado en labores acordes a su limitación física, y que al haber ocurrido en su jornada laboral, es considerada como de causa laboral, dos aspectos que constituyen exclusiones expresas establecidas en la Ley de Seguridad Social, art. 186, literal a) y en la Resolución No. C.D. 553: Reglamento para la calificación, determinación y revisión de la jubilación por invalidez y del subsidio por incapacidad, en el art. 13, numeral 2, inciso 4… Es importante indicar, que contrario a lo que expresa el médico calificador en su informe, las secuelas en este tipo de contingencias no progresan, las lesiones neurológicas una vez instauradas se establecen (…)”, decisión que fue ratificada mediante Acuerdo Nro. IESS-CPPCP-2022-0767-A de 25 de mayo de 2022 y el Acuerdo N° 22-1136 de la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS, que resolvió: “Confirmar en estos términos el Acuerdo N° IESS-CPPCP-2022-0767-A de 25 de mayo de 2022, dictado por la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias del IESS de Pichincha que ratifica la Resolución N° IESS-CNV-2022-9874-S1 de 09 de marzo del 2022, emitida por el Comité Nacional Valuador, Sala 1 de la Dirección del Sistema de Pensiones, que niega la solicitud de jubilación de invalidez al señor VILLAMARÍN MANOSALVAS ÁNGEL WILSON, C.C 1715116453, por no cumplir lo establecido en el artículo 186 de la Ley de Seguridad Social, artículo 4 de la Resolución C.D 100, así como con los criterios de inclusión establecidos en el artículo 13, numeral 2, inciso 4 de la Resolución C.D 553”; es decir que el Instituto Ecuatoriano después del análisis fáctico del presente caso, legitimó su decisión al constatar el no cumplimiento de los requisitos estipulados en el artículo 186, literal a) de la Ley de Seguridad Social que señala: “Art. 186.- 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

Fecha Actuaciones judiciales

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”; en concordancia con el Art. 4 de la Resolución C.D 100 y artículo 13, numeral 2, inciso 4 de la Resolución C.D 553, esto es, que la condición de salud no fue sobrevenida al período de actividad laboral. Sin embargo, este Tribunal advierte de la revisión del expediente que si bien tanto el legitimado pasivo como la Jueza A quo realizaron su análisis y respectiva fundamentación respecto al subsidio por enfermedad y la negativa sobre la solicitud de jubilación por invalidez, el derecho a la seguridad social tiene un ámbito de aplicación más amplio al encontrarse interrelacionado con otros derechos constitucionales como el de la salud, es así que la Corte Constitucional, en sentencia No. 83-16-IN/21 y acumulados de 10 de marzo de 2021, se ha pronunciado al indicar: “194. La Corte Constitucional ha señalado que la seguridad social ocupa un papel central para el efectivo goce del régimen del buen vivir, pues se encuentra interrelacionada principalmente con los derechos a una vida digna, a la igualdad, a la salud y al trabajo.”; lo cual tiene plena relevancia en el presente caso al ser la pretensión principal del accionante como fue expuesto en líneas anteriores al señalar: “… aquí lo que se está solicitando no es que se le declare el derecho a la jubilación… lo que se pretende es que se declare vulnerado este derecho a la seguridad social al que no ha accedido y como producto de esto no ha accedido a un tratamiento médico señora jueza…” Por tanto, como se desarrolló en el acápite anterior sobre el derecho a la salud, al no haberse demostrado una atención médica especializada en las evaluaciones, que cuente con diferentes opciones terapéuticas o tratamientos para la reducción de las secuelas como determina la Dra. María del Consuelo Meneses Moreno con la respectiva rehabilitación del recurrente o medicamentos que permitan sobrellevar su estado de salud y por ende desenvolvimiento en actividades que aseguren su calidad de vida, teniendo en cuenta además que el accionante forma parte de un grupo de atención prioritaria al poseer una discapacidad del 77%, conforme lo certifica el Ministerio de Salud Pública, se colige la vulneración del derecho a la seguridad social y vida digna. SEXTO: RESOLUCIÓN.- Por lo expuesto al haberse demostrado la concurrencia de los presupuestos establecidos en el Art. 88 de la Constitución y en virtud de los artículos 17 y 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, ACEPTA el recurso de apelación presentado por el accionante Sr. Ángel Wilson Villamarín Manosalvas contra la sentencia dictada dentro del presente proceso de Acción de Protección, emitida por escrito el 11 de noviembre de 2022, a las 12H55 por la Dra. Neacato Jaramillo Victoria, Jueza de la Unidad Judicial de Adolescentes Infractores con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha y al efecto REVOCA la sentencia subida en grado, DECLARANDO procedente parcialmente la acción de protección al haberse violado los derechos constitucionales a la salud, seguridad social y vida digna. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dispone: “Art. 18.- Reparación integral.- En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación (…)”; en tal virtud se DISPONE como medidas de reparación integral: 1. Que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social garantice el derecho a la salud del señor Villamarín Manosalvas Ángel Wilson, realizando un diagnóstico médico definido que garantice el respectivo tratamiento, terapias de rehabilitación y acceso de medicamentos que requiera el accionante. 2. Como medida de satisfacción que el IESS pida disculpas públicas al Sr. Villamarín Manosalvas Ángel Wilson por no otorgarle una protección especial y reforzada en el marco del derecho a la seguridad social, la cual debe ser presentada en los medios oficiales de la institución en el plazo de 15 días desde la notificación de la resolución. Oficiése a la Defensoría del Pueblo para el seguimiento y cumplimiento del presente pronunciamiento. Ejecutoriada la resolución, se dispone devolver las actuaciones a la Unidad Judicial de origen para los fines de ley.- Una vez ejecutoriada esta sentencia, se remitirá copia certificada a la Corte Constitucional para su conocimiento y eventual selección y revisión, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 436.6 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 25.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- Sin costas, ni honorarios que regular. NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

30/11/2022 AUTOS PARA RESOLVER**09:35:39**

Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso, por parte del Tribunal Quinto de apelación, integrado por el Dr. Vladimir Jhayya Flor, (Juez ponente), Dr. Edi Villa Cajamarca en remplazo de la Dra. Yolanda Cueva según acción de personal No. 09192-DP17-2022-MP y Dra. María Augusta Sánchez Jueces quienes avocamos conocimiento de la presente acción conforme lo establece el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En lo principal, pasen los autos para resolver. Actúe la Dra. María Belén Jaque Farinango, en calidad de Secretaria Relatora.- NOTIFÍQUESE.

28/11/2022 RAZON**10:32:10**

RECIBIDO EL PROCESO NÚMERO: 17957-2022-00193 (1) SEGUNDA INSTANCIA AL QUE SE ADJUNTA LOS SIGUIENTES DOCUMENTOS: 1) ADJUNTA TRES CUERPOS MAS CUATRO CD FS. QUE CONSTAN EN EL OFICIO .POR APELACIÓN.

Fecha Actuaciones judiciales

REMITE LA UNIDAD JUDICIAL DE ADOLESCENTES INFRACTORES CON SEDE EN EL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO. . (ORIGINAL) TOTAL DE FOJAS: 244. PROVINCIA DE PICHINCHA. (ORIGINAL) TOTAL DE FOJAS: 116. EN ESTA FECHA SE ENTREGA EL PRESENTE PROCESO A LA ABG. NATHALY ANDREA ALUISA ARMAS, AYUDANTE JUDICIAL DEL DOCTOR JHAYYA FLOR VLADIMIR GONZALO ALBERTO (PONENTE). SEGÚN CONSTA DEL ACTA DE SORTEO QUE ANTECEDE. QUITO, 28 DE NOVIEMBRE DEL 2022.- CERTIFICO

25/11/2022 ACTA DE SORTEO**08:32:10**

Recibido en la ciudad de Quito, el día de hoy viernes 25 de noviembre de 2022, a las 08:32 horas, el proceso Materia: CONSTITUCIONAL, Tipo de procedimiento: GARANTÍAS JURISDICCIONALES DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES, Asunto: ACCIÓN DE PROTECCIÓN CON MEDIDA CAUTELAR, seguido por: VILLAMARIN MANOSALVAS ANGEL WILSON, en contra de: DIRECTOR PROVINCIAL IESS - JAIRO BRITO CIFUENTES, IESS- REPRESENTANTE LEGAL ALFREDO ORTEGA MALDONADO PRESIDENTE DEL CONSEJO DIRECTIVO IESS.

Por sorteo de ley la competencia se radica en SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA, conformado por los/las Jueces/Juezas: DOCTOR JHAYYA FLOR VLADIMIR GONZALO ALBERTO (PONENTE), DOCTOR SANCHEZ LIMA MARIA AUGUSTA, DOCTOR CUEVA BAUTISTA YOLANDA.

Secretaria(o): JAQUE FARINANGO MARIA BELEN.

Proceso número: 17957-2022-00193 (1) Segunda InstanciaAl que se adjunta los siguientes documentos:

1) ADJUNTA TRES CUERPOS MAS CUATRO CD FS. QUE CONSTAN EN EL OFICIO .POR APELACIÓN. REMITE LA UNIDAD JUDICIAL DE ADOLESCENTES INFRACTORES CON SEDE EN EL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO. . (ORIGINAL)

Total de fojas: 244SANDRO GUILLERMO MACAS CUENCA RESPONSABLE DE SORTEO