



Juicio No. 09572-2024-02017

**JUEZ PONENTE: DIAZ RUILOVA DEMOSTENES DEMETRIO, JUEZ
AUTOR/A: DIAZ RUILOVA DEMOSTENES DEMETRIO
SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y
TRÁNSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE GUAYAS.** Guayaquil,
miércoles 30 de abril del 2025, a las 08h56.

VISTOS: Forme parte del proceso los anexos y escritos presentados por las partes. Por el estado de la causa, procede resolver. **PRIMERO. - ANTECEDENTES Y PROCEDIMIENTO.** – El 10 de julio de 2024, a las 12h18, Diana Amarilis Abril Carrasquel, ciudadana con discapacidad visual del 75%, presentó demanda constitucional de acción de protección en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), la Coordinación Provincial de prestaciones de Pensiones, Riesgos del Trabajo, Fondos de Terceros y Seguros de Desempleo del Azuay, representado por el Mgs. Alejandro Damián Gómez Álvarez en calidad de Coordinador Provincial y la Procuraduría General del Estado. Por sorteo de ley le correspondió el conocimiento de la causa a la señora Jueza de la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar- GYE Sur, Abogada Evelin Verónica Cedeño Buste. Con fecha 9 de octubre del 2024, a las 22h19, la Jueza de la Unidad Judicial resolvió declarar la procedencia de la acción de protección propuesta por la accionante.

SEGUNDO: La entidad accionada, Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) presentó recurso de apelación y conforme lo prevé el Art.24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC en adelante), el proceso fue enviado y sorteado ante la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Guayas (Sala en adelante), correspondiendo a los suscritos Jueces Provinciales, resolver la presente acción constitucional.

TERCERO: COMPETENCIA. - Este Tribunal Provincial conformado por: Dr. Demóstenes Díaz Ruilova (ponente), Dra. Carmen Vásquez Rodríguez y Dr. Leodan Coronel Álvarez, asumiendo el rol de Jueces Constitucionales es competente para conocer y resolver la presente acción de protección de conformidad con lo previsto por los artículos 88 de la Constitución de la República, artículos 24 y 166.2, de la LOGJCC. Se declara la validez del proceso.

CUARTO: FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y PRETENSIÓN. -

La accionante, en su demanda (fs. 48 a 53), en el apartado: “*IV Hechos*” narra los hechos que originaron la vulneración de sus derechos, en los siguientes términos:

“Primer hecho: A mi Diana Amarilis Abril Carrasquel me diagnosticaron Diabetes mellitus tipo 1 desde los 5 años de edad [año 2000], momento desde el cual me vi obligada a utilizar "insulina humana" conocida como HOMULIN, que en un inicio comencé con una dosis de 20

unidades, luego las Toujeo, es decir señor Juez, existió variación en medicación, alimentación y atención médica prioritaria, desde el inicio del diagnóstico médico, luego de ser sometida a un sin número de pruebas, por cuanto los médicos no salían del asombro, al encontrarse frente a una niña de 5 años con un diagnóstico de "DIABETES".

Segundo hecho: A la muerte de mi padre Freddy Rubén Abril Carrera (+) el 07 de enero del 2008, ni yo, ni mi madre, ni mi hermano, teníamos un lugar estable para vivir, por ende, luego de vivir & años en la ciudad de Cuenca, provincia del Azuay, decidimos volver a residir a la ciudad de Guayaquil, en casa de mi hermana mayor, junto a mis sobrinas. Ocurrida la muerte de mi padre mi madre Rosa Carrasquel Morocho acudió al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social con la finalidad de verificar los requisitos que deba cumplir para acceder a los beneficios por viudez y orfandad. Existieron las investigaciones pertinentes, por parte de los diferentes departamentos de ustedes. [IESS), por ende, todos los documentos fueron adjuntados y los requisitos fueron cumplidos; es así que todo lo que me solicitaron se hizo, incluso "las investigaciones en sitio", o como se diga al hecho de que un trabajador se haya trasladado a Totoracocha al lugar en donde vivíamos; por lo que todas las personas dieron fe del tiempo que viví ahí y vieron crecer a mis hijos con su padre; pues era un hogar formado el padre que se llamaba Freddy Rubén Abril Carrera; y, mis dos hijos.

En consecuencia, una vez que cumplí con todos los requisitos exigidos y que son previos al otorgamiento de un derecho, es así, que se le asignó una mensualidad de USD \$48,67 [CUARENTA Y OCHO DÓLARES CON 67/100 DÓLARES AMERICANOS); y, me señalaron que lo que se iba a realizar era "compartir la pensión que me correspondía a mí con mi hija", o por lo menos eso fue lo que me dijeron en el IESS del Azuay.

Tenemos que, mediante Acuerdo Nro. 2012.111 del 07 de noviembre de 2012, el Sub Director Provincial de Pensiones Azuay de ese entonces, prolongo la renta de montepío a la señorita ABRIL CARRASQUEL DIANA AMARILIS, prestación por orfandad, ratificando el acuerdo Nro. 2022.111 de 2012.05.24, en todas sus partes, es decir, se realizaron todos los trámites de manera oportuna y legal.

Es más, del mismo acuerdo al que llegó el IESS del Azuay dejó sentado en una cláusula específica donde decía que si "Rosa Amarilis Carrasquel Morocho" contraía matrimonio, o entraba en nueva convivencia, tenía una consecuencia, que era "dejar" de recibir la pensión que se me había otorgado, es decir que ahí terminaba para mí, pero en cambio en el caso de mi hija Diana Amarilis Abril Carrasquel; no dice nada de eso y es más cabe aclarar que la pensión que ella recibía era de USD \$48,67 [CUARENTA Y OCHO DÓLARES CON 67/100 DÓLARES AMERICANOS); y, nace la interrogante ¿Qué persona de cualquier edad con una enfermedad puede vivir y cubrir sus medicinas con ese valor?, la respuesta es simple NADIE, en lo absoluto, nadie puede comprar con un dólar con 62/100 de dólar, la siguiente medicación utiliza a diario, considerándose como medicina continua. Diabetes mellitus tipo I adquirida desde los 5 años, los usos de la medicación han ido variando, de acuerdo a su crecimiento, en el marco de las cantidades (...).

Tercer hecho: Como consecuencia, de la muerte de mi padre yo, Diana Amarilis Abril Carrasquel resulté como beneficiaria de la pensión de Montepío "vitalicia", no sólo por ser "hija", sino porque se trataba de una niña con una enfermedad poco común en ese entonces para los niños, como la "diabetes".

La diabetes es una enfermedad que con el transcurso del tiempo me ha ido afectado la "visión"; y, otros órganos de mayor y/o menor importancia, siendo sometida a más de una intervención siempre en coordinación con Fundaciones de la ciudad de Cuenca, en particular con la Fundación DONUM con el Dr. Jaime Veintimilla, quien ha sido más que un médico para mí, brindándome los cuidados de un padre, cuyo número de celular es 0998686523; y de la recepción de la fundación es 0981601910.

Cuarto hecho: No se ha negado bajo ningún concepto que tuve una oferta laboral; y, que tengo un trabajo, que si le contará entendería porque a la actualidad buscó ser beneficiaria de una "jubilación especial por invalidez", debido a mi gran limitación en la visión, conforme se puede justificar con el carnet de discapacidad y que a la actualidad se puede verificar con la cédula de ciudadanía, poseo un porcentaje alto de discapacidad visual que a la actualidad sobrepasa el 75% (...) VI. ACTOS QUE VULNERAN MI DERECHO CONSTITUCIONAL A NO SER SANCIONADA DOS VECES POR UN MISMO HECHO - NOM BIS IN IDEM Y MI DERECHO A LA VIDA, A LA SALUD ENMARCADOS EN LA GARANTÍA DE VIVIR CON DIGNIDAD.

1. Se me ha notificado con la Resolución No. CPPPRTFTSDA-2024-001 del 20 de febrero del 2024, mediante la cual se ha resuelto quitarme o dar de baja la "pensión vitalicia" de montepío que recibía por la cantidad de USD \$ 48,67, en aplicación de la Resolución No. C.D. 100 emitida por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social del 11 de octubre del 2005, que en su artículo 21 en la letra "...d) El beneficiario de pensión de montepío por incapacidad que recuperare la capacidad para el trabajo o cuando cambiaren favorablemente las condiciones económicas...". 2. Se me ha notificado con una nueva resolución de 05 de junio del 2024, notificada y recibida por mi señora madre Rosa Carrasquel Morocho en fecha 28 de junio del 2024; con la que pretenden aperturarmen proceso coactivo para devolución de valores por USD \$17.211.09 DIEZ Y SIETE MIL DÓLARES AMERICANOS CON 09/100], en aplicación de la Resolución No. C.D. 100 emitida por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social del 11 de octubre del 2005. Resolución que tiene como fundamento Señor Juez Constitucional entre sus considerandos consta lo siguiente:

- la Disposición General Cuarta de la Resolución No. C.D. 100 de 21 de febrero de 2006 determina que: "Las prestaciones concedidas por el IEISS, podrán revisarse a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieren servido de base, La revisión que redujere la pensión o negare el derecho que fue reconocido a un beneficiario, no surtirá efecto respecto de las mensualidades entregadas, salvo que la concesión se hubiere fundado en documentos o reclamos fraudulentos o en

declaraciones falsas, caso en el cual el IESS exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas, más los intereses de ley, obligación que el Instituto deberá hacerla efectiva mediante la correspondiente acción coactiva y/o judicial...".

Es decir, estoy siendo sancionada dos veces por una misma Resolución, olvidando mi condición médica y mi alto grado de discapacidad visual, desconociendo lo que establece el art. 76 numeral 7, la letra i) que señala "Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia", en consecuencia, se vulnera mi derecho constitucional a no ser sancionada dos veces por una misma causa, y más aún con la misma Resolución.

Adicionalmente, corresponde señalar que no se ha adjuntado el informe investigativo, realizado por una trabajadora social y/o funcionario del IESS, que permita determinar que "mi situación económica" ha mejorado o que puedo solventar los gastos provenientes de la compra de medicina, atención médica continua y alimentación, debiendo considerar que la salud y la alimentación son derechos básicos para la vida; y, sobre todo para vivir con dignidad de manera básica y sin lujos; es decir, no ha existido investigación alguna por parte del IESS del Azuay, sin embargo asumen que mi situación económica cambió porque conseguí un trabajo en el cual he ganado un Salario Básico Unificado que lo único que me ha permitido es obtener dinero para comprar mis medicinas y cubrir los gastos de mi enfermedad, así como lentes y mi alimentación, con la finalidad de vivir, y sobre todo intentar vivir con dignidad.

Por último, señor Juez, corresponde destacar que la Resolución que aplican para sancionarme por segunda ocasión [misma que también aplicaron en la primera sanción), es clara al establecer "La revisión que redujere la pensión o negare el derecho que fue reconocido a un beneficiario, no surtirá efecto respecto de las mensualidades entregadas...". Pero también reza que, únicamente se procederá a exigir la devolución cuando la concesión se hubiere fundado en documentos o reclamos fraudulentos o en Declaraciones falsas caso en el cual el IESS exigirá la devolución total de cantidades indebidamente entregadas, más los intereses de ley, obligación que el Instituto deberá hacerla efectiva mediante la correspondiente acción coactiva y/o judicial, es decir, Señor Juez ni siquiera tienen razón o normativa legal y/o constitucional para sancionarme por un hecho sin fundamento y que yo no he cometido, por lo que se vulnera la seguridad jurídica. Además, la misma Ley Orgánica de Discapacidades, contempla en su art. 45 que: Las personas con discapacidad, con deficiencia o condición discapacitante tienen derecho a acceder a un trabajo remunerado en condiciones de igualdad y a no ser discriminadas en las

prácticas relativas al empleo, incluyendo los procedimientos para la aplicación, selección, contratación, capacitación e indemnización de personal y demás condiciones establecidas en los sectores público y privado..." En aplicación de esta normativa señor Juez, lo único que quiero o pretendo es vivir con dignidad, afrontando como lo he realizado hasta ahora mi enfermedad y aceptando mis limitaciones, ante la pérdida progresiva de mi visión; y, esto no se traduce en que yo me esté beneficiando o lucrando del Estado por la pensión "vitalicia" que se me otorgó desde el año 2013, por lo que, se debe considerar que esa pensión es un derecho adquirido ante la muerte de mi padre Freddy Rubén Abril Carrera ocurrida el 07 de enero del 2008, es decir, se demoraron años en otorgármela, pero en un abrir y cerrar de ojos pretenden una devolución de valores.

En consecuencia, al quitarme dicha pensión a través de dos sanciones simultáneas, o sea, me imponen la primera sanción el 20 de febrero del 2024; y, la segunda el 05 de junio del 2024, lo único que hace el representante del IESS es causarme una afectación psicológica, ante el estrés que me produce el hecho de pensar en la cantidad que se me exige en la segunda sanción en la que me señalan que "tendría que devolver", por Dios no tengo ni para mis medicinas, por cuanto ni mi sueldo me alcanza, para los gastos que debo cubrir, menos tendré vida para devolver dichos valores, lo que se busca es privarme de mi derecho a la vida, y más aún a vivir con dignidad con la posibilidad de mis recursos que no son muchos (...).

VIII. PETICIÓN DE DECLARACIÓN DE VULNERACIÓN DE DERECHOS
VIII.PARACIÓN INTEGRAL EN LA RESOLUCIÓN DE FONDO DE ESTA ACCIÓN
DE PROTECCIÓN:1.- *Que se declare con lugar mi demanda, por ende, la vulneración de mi derecho a vivir con dignidad, en conexión con mi derecho a la vida, a la salud y a poder proveerme mi derecho a la alimentación, considerando que todos son derechos fundamentales que van ligados a mi dignidad como ser humano. 2. Que se dejen sin efectos las resoluciones emitidas del 24 de febrero del 2024; y, del 05 de junio del 2024 por la Coordinación Provincial de Prestaciones de Pensiones, Riesgos del Trabajo, Fondos de Terceros y Seguros de Desempleo del Azuay, en la persona de Mgs. Alejandro Damián Gómez Álvarez, Coordinador Provincial, quien me sanciona dos veces por mismo hecho, mismas que carecen de fundamento. Como reparación integral: 3.- Que no se ponga trabas y que se permita iniciar mi trámite de jubilación especial por invalidez, con la finalidad de poder "vivir con dignidad y con atención médica". Como garantía de no repetición: 4.- Se dé charlas informativas respecto de las personas que además de adolecer una enfermedad como la diabetes que no es considerada como catastrófica, pero que es de alto costo; también forman parte del grupo de atención prioritaria por la discapacidad generada por la diabetes, como lo es la pérdida de la visión, recordándoles que tenemos derecho a vivir con dignidad, a*

la salud y a tener acceso a medios a través de los cuales podamos obtener nuestra alimentación, medicinas y otros de forma lícita...”.

QUINTO: LO ACTUADO EN LA AUDIENCIA DE PRIMER NIVEL. -

En fecha 12 de septiembre del 2024, a las 10h00, se llevó a cabo la audiencia y en la misma las partes procesales argumentaron lo siguiente:

Las Abogadas, Melissa Clark García y Beatriz Arguello Carrasquel en representación de la accionante, Diana Amarilis Abril Carrasquel, en su intervención, fundamentalmente alegaron: *“Se me ha notificado con la Resolución No. CPPPRTFTSDA-2024-001 del 20 de febrero del 2024, mediante la cual se ha resuelto quitarme o dar de baja la “pensión vitalicia” de montepío que recibía por la cantidad de \$48,67, en aplicación de la Resolución No. C.D. 100 emitida por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social del 11 de octubre del 2005, que en su artículo 21 en la letra “...d) El beneficiario de pensión de montepío por incapacidad que recuperare la capacidad para el trabajo o cuando cambiaren favorablemente las condiciones económicas...”. Se me ha notificado con una nueva resolución de 05 de junio del 2024, notificada y recibida por mi señora madre Rosa Carrasquel Morocho, de fecha 28 de junio del 2024; con la que pretenden aperturarse un proceso coactivo para devolución de valores por USD \$17.211.09 (DIEZ Y SIETE MIL DÓLARES AMERICANOS CON 09/100), en aplicación de la Resolución No. C.D. 100 emitida por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social del 11 de octubre de 2005”. La accionante precisa en su demanda que, “la Resolución que aplican para sancionarme por segunda ocasión, es clara al establecer “La revisión que redujere la pensión o negare el derecho que fue reconocido a un beneficiario, no surtirá efecto respecto de las mensualidades entregadas...”. Pero también reza que, únicamente se procederá a exigir la devolución cuando “...la concesión se hubiere fundado en documentos o reclamos fraudulentos o en declaraciones falsas, caso en el cual el IEISS exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas, más los intereses de ley, obligación que el Instituto deberá hacerla efectiva mediante la correspondiente acción coactiva y/o judicial...”, es decir, Señor Juez ni siquiera tienen razón normativa legal y/o constitucional para sancionarme por un hecho sin fundamento y que yo no he cometido, por lo que se vulnera la seguridad jurídica”. Precisa que los derechos vulnerados, primordialmente, son: derecho al debido proceso en las garantías de ser escuchado con oportunidad y a no ser sancionada dos veces por un mismo hecho a la salud y a la vida; derecho a la seguridad jurídica; a la vida digna; y, el derecho a la salud. En sus pretensiones solicita que en sentencia se acepte la acción de protección presentada; se declare la vulneración de los derechos constitucionales a vivir con dignidad, en conexión con el derecho a la vida, a la salud y a proveerse su derecho a la alimentación; que se dejen sin efecto las resoluciones emitidas del 24 de febrero de 2024; y, del 05 de junio del 2024 por la Coordinación Provincial de Prestaciones de Pensiones, Riesgos del Trabajo, Fondos de Terceros y Seguros de Desempleo del Azuay, en la persona de Mgs. Alejandro Damián Gómez Álvarez, Coordinador Provincial.”.*

Los Abogados, Luis Sagnay Novillo y Luis Mario Cabrera, en representación de la entidad accionada, alegaron en lo principal: *“Este debate es único y exclusivo un debate de legalidad lo que pretende que se declare la nulidad de las resoluciones emitidas por el órgano competente del IESS son pronunciamientos y actos administrativos es una vía contencioso administrativo lo que se pretende su autoridad declare actos administrativos, esta enfermedad no incapacita a una persona para trabajar la diabetes tipo un no es una enfermedad no es una invalidez para actividades para el trabajo, cuando falleció su padre se le concedió por invalidez y años 2012 se le concedió el montepío que no es un derecho absoluto sino relativo, el fallecimiento del padre fue el 2008, la demora porque el padre de la señora accionante no estuvo censado por ende se demoró un tiempo hasta justificarse para conceder la pensión respecto a la prestación de salud, una persona que tiene establecido por montepío por orfandad, las personas tiene derecho a las medicamentos y a la salud, un hecho relevante que ha sido aceptado por la accionante, quien está percibiendo una remuneración, la propia ley orgánica de discapacidad garantiza que tengan algún derecho de acceder a trabajos, para superar de la discapacidad que también, acepta que un trabajo del año 2013, que tiene un salario básico unificado así también que su autoridad ordene, se cita confundiendo la discapacidad por invalidez, señala que se ha vulnerado el derecho al proceso en el libelo de su demanda, dice que no debe ser sancionada dos veces por el mismo hecho, las dos resoluciones son las del 2924-005 de junio del 2024, donde el IESS determinó que la señora accionante realizado una relación laboral. nunca se pronunciado esto significa que está conforme con la resolución, una vez que se dio de baja procede a la recuperación de los valores pagados eso fue que se hizo con la resolución 2024-005 que en un acto administrativo que debe ser en la vía legal correcta, el derecho a la vida digna es un derecho relativo, tampoco se ha vulnerado el hecho a la salud, tiene la pensión de montepío, tiene el derecho de acceder y exigir a todas las prestaciones de salud, garantizando que la persona pueda atender en todas sus condiciones se ha enviado todo el acto, las resoluciones del consejo son normas jurídicas de obligatorio inmediato cumplimiento de autoridad competente, se siguió el debido proceso se dio derecho a la defensa la parte accionante la no ha ejecutado no ha ejercido en la vía correcta, se ha seguido debido proceso para cada hecho se ha comunicado a la contraloría un examen especial a las operaciones financieros del 2013 a mayo del 2018, el IESS realiza el proceso respectivo y mediante memorándum 3319 del 21 de junio remite el expediente de seguro de muerte, del señor Rubén, la señorita Diana Amarilis Abril Carrasquel, se encuentra laborando desde julio del 2013, hasta la presente fecha, con estos datos la señorita Diana Amarilis Abril Carrasquel, se encuentra laborando se realiza el informe social, será motivo de análisis de parte pertinente por su autoridad, por lo expuesto considero que si procede la recuperación de valores desde que ya no tiene la incapacidad para laborar, por todo esto vemos dado seguimiento se ha dado de baja, esta dos resoluciones ambas han sido notificados, el primer acuerdo, el manual de resolución de discapacidad emitida por el acuerdo ministerial refiere 7 tipos de discapacidad, esas son las regulaciones que existen el ley orgánica de discapacidad no tiene nada que ver con la incapacidad, no negado la condición de discapacidad de ninguna forma, esta condición de laborar extingue la resolución.”.*

SEXTO: NORMATIVA. –

Como primer principio fundamental, el Art.1 de la CRE, determina que "El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social...", de modo que por mandato del Art.3 ibidem, fija que su primer deber primordial es (...)1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes, entre otros aspectos fundamentales, por lo que con esa misma fundamentación en el Art.11 determina el ejercicio de los derechos ciudadanos y con base en principios del modo que sigue: (...) 1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento. 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad. 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento. 4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. 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. 6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía. 7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento. 8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos. 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública,

estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas. El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso. Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos...''.

Seguidamente y como un derecho del buen vivir, en el Art.16.4 la CRE establece que todas las personas tiene derecho y por ende ''(...) acceso y uso de todas las formas de comunicación visual, auditiva, sensorial y a otras que permitan la inclusión de personas con discapacidad...''.

En esta línea de fundamentos y principios, el Art. 32 de la CRE determina que ''(...) 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...''.

Por otra parte, el Art. 34 de la CRE determina que ''(...) El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas. El Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, que incluye a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo...'', y en este sentido el Art.35 de la CRE determina que las ''(...) 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...'', pues son personas de atención prioritaria y sus derechos es un deber respetarlos y por lo mismo en los artículos 47, 48, 49 y 50 la CRE desarrolla todo un sistema de garantías para las personas con discapacidad y personas con enfermedades complejas; y todo lo cual

tiene relación sin duda alguna con los derechos de libertad consagrados y garantizados en el Art.66 ibidem, tales como "(...) 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..." y a una "(...) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad...". Así pues, es innegable que todo este sistema de derechos constitucionales es indispensable para el correcto desarrollo y desempeño de la persona desde una perspectiva holística.

En orden a todo lo anterior, la acción de protección esta positivada en el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador que a la letra dice: "*La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; 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.*".

Derivado de esta garantía jurisdiccional, el Art. 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determina su finalidad: "*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.*".

Por lo que el objeto de esta garantía lo prevé el Art.39 ibidem: "*...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 tal sentido, esta acción nace y existe para proteger los derechos constitucionales, por lo que, el Art. 40 ibidem, determina que la acción de protección se podrá presentar cuando ocurra lo siguiente: "*1. Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el Art. 41 del mismo cuerpo legal; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.*".

Sin embargo, el Art. 42 del mismo cuerpo legal consigna cuando será improcedente esta acción: "...1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales. 2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación. 3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos. 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. 5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho. 6. Cuando se trate de providencias judiciales. 7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral. En estos casos, de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisibile la acción y especificará la causa por la que no procede la misma...".

Realizado este análisis general de principios y fundamentos, en lo particular es Derecho Positivo en el Ecuador la Ley Orgánica de Discapacidades como mandato idóneo de la CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, misma que en su Art.12 reconoce a las personas con discapacidad "(...) como persona ante la ley...". Por lo tanto, la predicha Ley Orgánica en el Art.4 desarrolla principios fundamentales y de aplicación, de modo tal que prohíbe todo tipo de discriminación, garantiza el principio in dubio pro hominen, esto es, que "(...) 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...", y otros principios como igualdad de oportunidades, responsabilidad social, participación e inclusión, accesibilidad, atención prioritaria. En este sentido, la invocada Ley, en el Art. 19 de modo imperativo ordena que: "El Estado garantizará a las personas con discapacidad el derecho a la salud y asegurará el acceso a los servicios de promoción, prevención, atención especializada permanente y prioritaria, habilitación y rehabilitación funcional e integral de salud, en las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud, con enfoque de género, generacional e intercultural. La atención integral a la salud de las personas con discapacidad, con deficiencia o condición discapacitante será de responsabilidad de la autoridad sanitaria nacional, que la prestará a través la red pública integral de salud.", y no solo que se queda ahí sino que, garantiza el derecho al trabajo, a la inclusión laboral y a la seguridad social de las personas con discapacidad, tal como lo desarrolla en los Arts. 45, 47 y 82, y todo lo cual como no puede ser de otra manera, tiene rango constitucional en orden a lo que prevé el Art. 33 de la CRE, que de modo textual dice:"(...) El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado...".

Es claro entonces, que el derecho a la salud está compuesto por un conjunto de elementos que contribuyen a una vida digna, por lo que el Estado está obligado a garantizar este derecho a

todas las personas especialmente a quienes son vulnerables por su situación de discapacidad; de modo tal que por lo previsto en la norma invocada se puede concluir que el Estado debe dar seguridad social a las personas con discapacidad para que puedan acceder a una atención de manera permanente, pues, es responsabilidad del Estado proporcionar políticas públicas que mejoren la calidad de vida de las personas con discapacidad asegurando el cumplimiento de sus derechos a la salud y la vida digna.

Así pues, el derecho a la seguridad social se encuentra garantizado en el Art. 34 de la CRE, de modo que por su concepción existen distintos regímenes de seguros, siendo necesario destacar la pensión que protege a las personas en estado de viudez y orfandad denominada pensión de Montepío, misma que se encuentra regulada en el Reglamento Interno del Régimen de Transición del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte (Resolución C.D. 100 IESS), por manera que el Art. 21 determina: *“Las pensiones de montepío se concederán desde el día siguiente a la fecha de fallecimiento del asegurado del sector privado incluidos los afiliados sin relación de dependencia o voluntarios, y desde el mes siguiente al fallecimiento del asegurado del sector público; y, terminarán cuando: a) El beneficiario de pensión de viudez contrajere matrimonio o entrare en unión libre, situación que se evidenciará mediante el informe social sustentado correspondiente; b) El beneficiario de pensión de orfandad que no se encontrare incapacitado para el trabajo y cumpliera dieciocho (18) años de edad; c) El beneficiario de pensión de montepío que se encontrare incapacitado para el trabajo que contrajere matrimonio o entrare en unión libre, situación que se evidenciará mediante el informe social sustentado correspondiente; d) El beneficiario de pensión de montepío por incapacidad que recuperare la capacidad para el trabajo o cuando cambiaren favorablemente las condiciones económicas; y, e) La madre o padre incapacitado para el trabajo, cuando cambiaren favorablemente las condiciones económicas.”* Por lo tanto, es irrefutable que la seguridad social surge como un conjunto de medidas de protección para las personas y sus familias en casos de contingencias que puedan afectar su calidad de vida y su salud, por lo que el sistema constitucional ha diseñado que la institución responsable es el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, es decir, responsable de administrar y proporcionar los beneficios y servicios establecidos por la Constitución, con el objetivo de proteger y asegurar el bienestar de los ciudadanos.

SÉPTIMO: CONSIDERACIONES DE LA SALA. -

De la revisión integral de la documentación agregada por las partes y de los argumentos planteados en la audiencia de primera instancia, queda claro que la accionante relata en su demanda que es una mujer con discapacidad visual que la acredita mediante su cédula de identidad constante de fs. 1, pues narra que la pérdida de visión se debe al padecimiento de Diabetes Millitus tipo 1 que le fue diagnosticada cuando era menor de edad. Señala que tras el fallecimiento de su progenitor, Freddy Rubén Abril Carrera, en fecha 7 de enero de 2008, su Madre y ella realizaron las diligencias correspondientes en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) para poder acceder a la pensión por viudez y orfandad, misma que fue debidamente otorgada según consta en el documento que adjunta y obrante de fs. 3 vta.,

del expediente, y en el que se determina que la aquí accionante, Diana Amarilis Abril Carrasquel es beneficiaria de la renta vitalicia por discapacidad desde el año 2005 por el valor de \$ 48,67 USD. Sin embargo, está claro que la entidad accionada en definitiva (IESS), mediante Resolución Nro. CPPPRTFTSDA-2024-001 de fecha 24 de febrero de 2024, suscrito por el Coordinador Provincial de Prestaciones de Pensiones, Riesgos de Trabajo, Fondos de Terceros y Seguro de Desempleo Azuay, Mgs. Alejandro Gómez Álvarez, resolvió "(...) dar de baja la pensión de seguro de muerte a partir de 20-02-2024 que venía cobrando la señorita DIANA AMARILIS ABRIL CARRASQUEL (...) en virtud de encontrarse incurso en lo que manda el artículo 21 literal d); de la Resolución. C.D. 100 del IESS; por consiguiente, dejar sin efecto el Acuerdo de Seguro Muerte Nro.2012.000 de 07 de noviembre 2012, mediante el cual, el Subdirector Provincial de Pensiones del Azuay, prolongó la renta de montepío a la señorita DIANA AMARILIS ABRIL CARRASQUEL, la prestación de Montepío por el valor inicial de 48.67 USD mensuales, pagaderos a partir de 2012-12..." (fs.5 a 7), y todo lo cual se resuelve en razón de que se verificó que la accionante se encontraba laborando.

De la misma manera y como consecuencia de la resolución anterior, consta de fojas 9 a 10, la Resolución de recuperación de valores por pago de pensiones indebidas Nro. MONTEPIO-2024-042, suscrita por el Coordinador Provincial de Prestaciones de Pensiones, Riesgos de Trabajo, Fondos de Terceros y Seguro de Desempleo Azuay, de fecha 5 de junio de 2024, y en la que en su parte final resuelve lo siguiente: "(...) COBRAR.- A la Srta. ABRIL CARRASQUEL DIANA AMARILIS con C.I. 092972629 en calidad de hija con discapacidad beneficiaria de montepío por el causante ABRIL CARRERA FREDDY RUEN, el valor total de USD. 17.211.09 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, desglosado en valor capital por USD. 10.875,34 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, calculado hasta el 09 de abril de 2024..."

En razón de lo anterior, la entidad accionada argumentó en la audiencia que se pretende declarar la nulidad de dos resoluciones emitidas por el órgano competente pese a que gozan de legitimidad; pues sostiene que las resoluciones se basan en el hecho de que la accionante Diana Amarilis Abril Carrasquel ya no cumple con los requisitos para ser beneficiaria de la pensión por orfandad debido a que en la actualidad se encuentra percibiendo una remuneración derivada de una relación laboral, siendo que la accionante es una persona con discapacidad, más no posee una invalidez que le impida realizar actividades como laborar conforme lo demuestra en el historial laboral de Diana Amarilis Abril Carrasquel, constante de a fs. 245 a 248 del expediente de primer nivel y en el que consta que desde el año 2019 hasta el año 2024, la accionante ha estado aportando al Seguro Social bajo una remuneración básica unificada, por lo que la entidad accionada reitera que se ha dado cumplimiento con lo dispuesto en las normativas internas en armonía con el debido proceso y el derecho a la defensa y por lo mismo solicita que se declare sin lugar la acción de protección propuesta por la accionante.

En virtud de todo lo expuesto, es necesario señalar que el derecho a la seguridad social está estrechamente relacionado con el derecho al trabajo, a la educación, a la salud y en

consecuencia en un todo a una vida digna, todo lo cual sin discusión alguna forma parte del buen vivir en términos y concepciones constitucionales. En el presente caso, la accionante es una mujer que padece la enfermedad de diabetes y es una persona con discapacidad visual como consecuencia de dicha enfermedad y todo lo cual está demostrado, por lo que está claro que tras el fallecimiento de su padre, en familia se realizaron los trámites correspondientes para acceder a la pensión por viudez y pensión por orfandad, lo cual se hizo efectivo en orden al documento No. 2012-240 (fs.3 vta.), en el que se fija la pensión de Montepío para la señora Rosa Amarilis Carrasquel Morocho de manera vitalicia o hasta que contraiga matrimonio o una nueva convivencia, y Montepío por orfandad para Diana Amarilis Abril Carrasquel con duración vitalicia por discapacidad. De conformidad con lo que contiene este documento solemne, la pensión para la accionante es de carácter vitalicia en razón de la discapacidad que padece, por manera que al ser una persona que se encuentra dentro del grupo de atención prioritaria y por lo tanto amparada por la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de Discapacidades, le corresponde y es deber del Estado garantizar el derecho a la salud y a una vida digna proporcionando en consecuencia, el acceso a la seguridad social en todo sentido. Pues, si bien es cierto que la discapacidad que posee la accionante no le ha impedido ejercer actividades laborales, no es menos cierto que se debe de tomar en consideración que la accionante tiene derecho a ser contratada y a recibir una remuneración para satisfacer sus necesidades y tratamientos médicos, es decir, es absolutamente claro para este Tribunal que la pensión vitalicia otorgada por la entidad accionada, no es suficiente para cubrir todas sus necesidades básicas, más que todo, las de orden médico. Por consiguiente, si bien la Resolución No. C.D. 100 del IESS establece que se dejará de recibir el Montepío por orfandad en el momento en el que el beneficiario *"recupere la capacidad de trabajo"*, en la presente causa no se ha demostrado que la accionante ha recuperado su capacidad total de trabajo, pues sigue manteniendo la enfermedad que padece y su visión disminuida, por lo que la realidad física de la accionante no encaja en sentido estricto y humano al literal b), del Art.21, de la referida Resolución.

Por lo expuesto y porque por mandato convencional, constitucional y legal las personas con discapacidad gozan de protección especial del Estado, la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No. 615-14-JP/23 de fecha 19 de abril de 2023, ha sido enfática en señalar que *"...las prestaciones de la seguridad social tienen una protección reforzada a favor de personas que se encuentran atravesando particulares situaciones de vulnerabilidad o que pertenecen a grupos de atención prioritaria..."*, por lo que es absolutamente claro que las personas con discapacidad se encuentran bajo la protección especial del Estado por tratarse de un grupo de personas de atención prioritaria, y por lo mismo este Tribunal constata que la entidad accionada, Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS, ha vulnerado los derechos constitucionales de la persona con discapacidad Diana Amarilis Abril Carrasquel, siendo que la acción de protección planteada es la vía adecuada para la resolución del presente caso según el Art. 40 de la LOGJCC, pues, para su procedencia se requiere que concurra la vulneración de derechos con rango constitucional.

DECISIÓN: Por todos los fundamentos de hecho y de derecho que se dejan expuestos, esta Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, declara improcedente el recurso de apelación propuesto por la entidad accionada, Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS, y en consecuencia se ratifica la sentencia venida en grado. Ejecutoriada esta sentencia, la señora secretaria de este Tribunal, envíe copia certificada de la misma a la Corte Constitucional conforme lo estipula el artículo 86, numeral 5, de la Constitución de la República del Ecuador. **Notifíquese.-**

DIAZ RUILOVA DEMOSTENES DEMETRIO

JUEZ(PONENTE)

CORONEL ALVAREZ LEODAN ESTALIN

JUEZ

VASQUEZ RODRIGUEZ CARMEN

JUEZ DE SALA ESPECIALIZADA DE PENAL

FUNCIÓN JUDICIAL
Firmado por
DEMOSTENES
DEMETRIO DIAZ
RUILOVA
C=EC
L=GUAYAQUIL
CI
1600176786
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

FUNCIÓN JUDICIAL
Firmado por
CARMEN
ELIZABETH
VASQUEZ
RODRIGUEZ
C=EC
L=GUAYAQUIL
CI
0906617071
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

FUNCIÓN JUDICIAL
Firmado por
LEODAN ESTALIN
CORONEL
ALVAREZ
C=EC
L=GUAYAQUIL
CI
1712419132
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE