

**REPÚBLICA DEL ECUADOR
FUNCIÓN JUDICIAL
www.funcionjudicial.gob.ec**

Juicio No: 06282202502242

Casillero Judicial No: 0
Casillero Judicial Electrónico No: 0201601440
paul.banos@iess.gob.ec, paulbaavi12@hotmail.com

Fecha: martes 07 de abril del 2026

A: MGS. NELSON SILVA TORRES DIRECTOR REGIONAL DE LA PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO DE CHIMBORAZO
Dr/Ab.: PAUL BAÑOS AVILES

UNIDAD JUDICIAL PENAL CON SEDE EN EL CANTÓN RIOBAMBA

En el Juicio Especial No. 06282202502242 , hay lo siguiente:

VISTOS:

El ciudadano Víctor Hugo Moreno Cadena, con fundamento en los artículos 9 literal b) y 40 numerales 1 y 2 de la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, presenta acción constitucional de protección en favor de Víctor Hugo Moreno Saltos, quien se indica sería la víctima directa de la vulneración de derechos constitucionales; refiriendo como legitimado pasivo al ciudadano Mgs. Francisco Xavier Abad Guerra, en su calidad de Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, contándose además con el representante de la Procuraduría General del Estado; y, en lo fundamental expone:

Que, el 1 de agosto del 2000, su hijo Victor Hugo Moreno Saltos sufrió un accidente de tránsito cuando tenía tan solo 15 años de edad, el cual le produjo un Traumatismo Craneoencefálico Severo (TCE), por lo que tuvo que permanecer 40 días en la Unidad de Cuidados Intensivos, quedando con secuelas motoras y alteraciones en su conducta y el sueño, que gracias a los tratamientos de rehabilitación física y terapias de apoyo, pudo adquirir autonomía.

Que, en julio de 2006 su hijo, inició su vida laboral, trabajando bajo relación de dependencia en la oficina del compareciente, ingeniero civil de profesión, que desde ese año se afilió al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, acumulando de manera ininterrumpida más de dieciséis años y siete meses de aportaciones en calidad de ayudante de oficina, realizando tareas sencillas y administrativas.

Que, durante los primeros años posteriores a su afiliación, pese a las secuelas del traumatismo, Victor Hugo conservaba cierto grado de autonomía, que caminaba por si mismo, sin necesidad de asistencia permanente e incluso le acompañaba al accionante en sus actividades deportivas, donde solía desplazarse alrededor de las canchas de tenis, que aunque con limitaciones, podía integrarse en el entorno social y laboral.

Que, su estado de salud comenzó a deteriorarse mientras se encontraba en plena actividad y afiliación al IESS, que en enero de 2008, el carnet emitido por el CONADIS ya registraba un 65% de discapacidad, porcentaje que aumentó a 74% en septiembre de 2014.

Que a partir del año 2018 su condición física y cognitiva empeoró significativamente, requiriendo cada vez más cuidado familiar para sus actividades cotidianas; y, que finalmente, en el 2022 su estado de salud se agravó a tal punto que ya no podía pararse ni caminar sin ayuda de alguien, que también perdió la capacidad de comprender órdenes simples, lo que implicó la pérdida de su autonomía.

Que en atención a este cuadro clínico, el 19 de mayo de 2022 presentó el accionante una solicitud de jubilación por invalidez, derecho previsto en el Art. 186, literal a), de la Ley de Seguridad Social, según el cual: 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 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, que el trámite fue signado con el N.º 875902.

Que, la petición fue tramitada conforme al Artículo 13 de la Resolución C.D. 553, que regula el procedimiento de calificación y determinación de la jubilación por invalidez, verificando además que el afiliado contaba con mucho más de las 60 aportaciones requeridas, esto es, 197 aportaciones; que aún con lo indicado, el 26 de enero de 2023, con base en los informes de los especialistas en neurología, psiquiatría y fisiatría, la Sala 2 del Comité Nacional Valuador (CNV) resolvió negar la jubilación solicitada. Esta Sala estaba compuesta por los vocales médicos: doctora Mariela Alejandra Vilacros (presidenta) y por los doctores Nelson Ernesto Vega y Yunio Torres Cárdenas.

Que, en su resolución No. IESS-CNV-2023-11985-S2, la Sala 2 reconoció que el solicitante presenta secuelas permanentes de un traumatismo craneoencefálico severo, con déficit motor, epilepsia postraumática y alteraciones cognitivas, que lo hacen dependiente parcial para las actividades

de la vida diaria, sin embargo, argumentó que tales secuelas no eran sobrevenidas durante el periodo de afiliación, sino previas a este, dado que el accidente ocurrió en el año 2000, antes de que se iniciara la relación laboral en 2006. Textualmente, indicó que: *“La contingencia por la que solicita jubilación por invalidez, se presentó con anterioridad al período de afiliación es decir el solicitante sufría del padecimiento previo a su actividad laboral, no se trata de una contingencia sobrevenida y por tanto se encuentra excluido de la cobertura del seguro”*; sustento médico legal con el cual se niega la prestación.

Que en ejercicio del derecho a la defensa, el 08 de marzo de 2023, interpuso un recurso de apelación en contra de la decisión descrita ante la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias del IESS en Tungurahua, alegando que, pese a la existencia de una discapacidad previa, su hijo había logrado trabajar y mantener cierta autonomía durante años, y que la pérdida de sus capacidades físicas y cognitivas más graves se produjo mientras se encontraba en condición de afiliado activo, lo cual evidenciaba que su invalidez si se presentó en el periodo de actividad laboral. Que en virtud de su apelación, el 21 de julio de 2023, la Sala 2 del Comité Nacional Valuador emitió el INFORME TÉCNICO MÉDICO, emitido mediante oficio CNV-INF-2023-066-S2, a fin de que sea "remitido a la instancia de reclamación administrativa correspondiente". Que en ese informe, la Sala reiteró el argumento de que la contingencia no habría sobrevenido en la actividad laboral, pese a que en una de sus conclusiones señala: *“El padre del paciente refiere que existe una progresión de su sintomatología secuelar y por tanto existe mayor dificultad motora, situación no compatible con la clínica del trastorno que presenta pues la lesión cerebral que sufre es estática como bien describe especialista en neurología, es decir no provoca empeoramiento progresivo de su cuadro motor y cognitivo secuelar, a no ser que exista otra enfermedad cerebral o mal funcionamiento de la derivación ventrículo-peritoneal que produzca un empeoramiento de su cuadro clínico y secuelar, lo cual no se ha demostrado hasta la actualidad. En caso de mal funcionamiento de la derivación ventrículo peritoneal esta es susceptible de tratamiento quirúrgico para recambio de la misma, con reversibilidad inmediata del cuadro clínico. Por tanto, todo el cuadro secuelar descrito del paciente es secundario al trauma craneoencefálico sufrido previo a sus aportaciones en él IESS.”*

Que, en dicho informe se introduce por primera vez hipótesis médicas alternativas (posible malfuncionamiento de la derivación ventrículo-peritoneal u otra enfermedad cerebral) para explicar el empeoramiento de Víctor, admitiendo a la vez que *“no se ha demostrado hasta la actualidad”* ninguna de ellas, resaltando que tales hipótesis no constaban en la resolución del 26 de enero de 2023 y carecen de respaldo probatorio, por lo que tampoco podían servir de fundamento válido para restringir el derecho a la seguridad social.

Que el 2 de octubre de 2023, la Comisión Provincial, mediante Acuerdo No. 32001800-371-2023-C.P.P.C.T., resolvió ratificar la negativa del CNV, argumentando que: *“No es procedente la impugnación propuesta, ya que no*

se ha desvirtuado el hecho

de que el afiliado MORENO SALTOS VÍCTOR HUGO con antecedentes de trauma craneoencefálico severo por accidente de tránsito a los 15 años de edad que deja como secuelas trastornos de la marcha, el equilibrio, el lenguaje y cognitivos las cuales son irreversibles. Al ser desde los 15 años el trauma craneoencefálico, su condición secuelar no es sobrevenida al periodo de afiliación por lo que no cumple criterio para jubilación por invalidez, por estas consideraciones, esta autoridad administrativa, RESUELVE: NEGAR la solicitud de jubilación por invalidez del señor MORENO SALTOS VICTOR HUGO...”.

Que la situación de su hijo Victor Hugo Moreno Saltos se encuadra en el supuesto de invalidez absoluta y permanente contemplado por la Ley de Seguridad Social, por cuanto la pérdida de su capacidad para trabajar si se produjo durante los años en que estuvo afiliado activamente al IESS, cumpliendo con creces el requisito de aportaciones.

Que, las resoluciones administrativas emitidas por el Comité Nacional Valuador el 26 de enero de 2023 y por la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias de Tungurahua el 2 de octubre de 2023 han desconocido esa realidad, negándose injustificadamente la pensión de invalidez.

Señalando finalmente que dichas decisiones no solo se apartan de la finalidad protectora de la seguridad social, sino que vulneran de manera directa derechos constitucionales fundamentales, entre ellos el derecho a la seguridad social, a la igualdad y no discriminación, así como el derecho a la vida digna.

Solicitando, como pretensión, que se acepte la acción de protección, que se declare que el acuerdo Nro. 32001800-371-2023-C.P.P.C.T., emitido el 2 de octubre del 2023 por parte de la Comisión Especial de Prestaciones y Controversias de Tungurahua, violó los derechos constitucionales de Víctor Hugo Moreno Saltos; y, que se disponga como medidas de reparación integral: que se ordene al IESS, proceda al reconocimiento y pago de la pensión por invalidez del hijo del accionante, se disponga el pago retroactivo de las pensiones dejadas de percibir, con los correspondientes intereses y reajustes; y, se ordene medidas de no repetición.

II

Se evacuó la audiencia constitucional pública, prevista en el Art. 86.3 de la Constitución de la República del Ecuador y Art. 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Intervienen por el accionante los abogados Dr. Mauricio Yáñez y Abg. Isaac Alvarez, el primero de los nombrados en su primera intervención indica que se ha presentado la acción de protección con la pretensión que se declare en sentencia la vulneración al derecho a la seguridad social y vida digna, establecido en los Arts. 34 y 66

numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador; y se deje sin efecto, la resoluciones con las cuales el IESS negó la jubilación de Moreno Saltos Víctor Hugo, hijo del accionante; que el problema a discutir es que el IESS consideró que Víctor Hugo Moreno Saltos no cumplía con los requisitos de invalidez, por cuanto la enfermedad se había producido antes del período de afiliación, con lo cual no habría sobrevenido en la actividad, aún cuando lo que debe sobrevenir es la incapacidad absoluta o permanente de Victor Hugo Moreno Saltos, la cual se produce luego de 176 aportaciones realizadas por la persona afectada al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Que en el mes de Agosto del año 2000 sufre un accidente de tránsito con el cual se generó un traumatismo craneoencefálico severo, el cual gracias a los tratamientos brindados a Victor Hugo Moreno Saltos, logró alcanzar una autonomía, por lo que el Julio del 2006, entró a trabajar bajo relación de dependencia, aportando al IESS, como ayudante de oficina en la oficina de su padre y desde el Enero del 2019, para el Consorcio Burgos, que también es de ingenieros civiles; que con el transcurso de los años su estado de salud comenzó a deteriorarse, que en el año 2008, se estableció una discapacidad, del 65% a través de la calificación respectiva del Ministerio de Salud; que en el 2014, alcanza una discapacidad del 73%, por lo que empieza a tener problemas para cumplir sus funciones, recibir órdenes, etc.; que para marzo del 2023, alcanzó un 90%; y, que por ello el 19 de Mayo del 2022, se presenta una solicitud de jubilación por invalidez con base a lo que dispone el Art. 186 literal a) de la Ley de Seguridad Social, por lo que se genera el trámite, y se asigna un médico calificador de incapacidad, que el afiliado acudió a los exámenes y que el médico establece un diagnóstico de presunción de incapacidad y genera una recomendación al comite nacional de jubilación, mediante informe, sin embargo mediante resolución IESS-CNV-2023-11985-S2, de 26 de Enero del 2023, la sala 2 del Comité nacional valuador, decidió no convalidar el informe de la médico valuador, negando la solicitud de jubilación por invalidez, señalando que la contingencia por la que solicita la jubilación por invalidez, se presentó con anterioridad al período de afiliación; consecuentemente se interpone un recurso de apelación en contra de la decisión, ante la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias del IESS de Tungurahua, la cual mediante acuerdo Nro. 32001800-371-2023-C.P.P.C.T., emitida el 2 de octubre del 2023, desecha el recurso de apelación, manejando el mismo argumento central. Que en este contexto hay que aclarar que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, realiza una interpretación restrictiva del Art. 186 de la Ley de Seguridad Social, oponiéndose a los derechos establecidos en la Constitución del Ecuador, ya que el artículo 186 referido, indica que “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 siente que se acredite no menos de sesenta imposiciones mensuales, de las cuales seis como mínimo deberán ser inmediatamente previas a la incapacidad”; en este contexto el IESS realiza una interpretación sin considerar que se debe analizar la incapacidad absoluta o permanente dentro del período de afiliación, que cuando inició a trabajar él tenía autonomía para hacerlo es en este tiempo cuando se genera la incapacidad, que pierde su capacidad de trabajo a partir del año 2022, es decir le impide obtener su sustento luego de 197 aportaciones aproximadamente, es decir que esta

condición que establece el artículo no tiene que deberse a la enfermedad sino al período en el cual aporta a la institución. El Dr. Isaac Alvares por su parte señala, que se ha vulnerado el derecho a la seguridad social, que para ello es necesario partir de la observación general 19 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de la Naciones Unidas, que refiere que el derecho a la seguridad social, incluye el derecho a no ser sometido a restricciones arbitrarias o poco razonables de la cobertura social existente, ya sea del sector público o del privado; que nuestra Corte Constitucional ha ido más allá en la sentencia Nro. 1504-19-JP/21 ha dicho que este derecho se vulnera con la falta de concretización a una prestación que se tiene derecho, sobretodo en el caso de una persona con discapacidad, que por ello el IESS ha vulnerado este derecho pues solo se basan en el origen de la enfermedad, cuando lo que debe sobrevenir es la incapacidad, por lo que el IESS modifica los requisitos, pues cuando empezó a laborar si bien tenía una discapacidad no una incapacidad, que pese a ello el IESS exige que la enfermedad sea nueva aún cuando la ley refiere que no importa la causa por la cual se origina la incapacidad, que se ha puesto criterios médicos por encima de los derechos así como la protección reforzada que tenía el hijo del accionante, pues aplica criterios arbitrarios, tal como refiere la sentencia mencionada, que por ello se ha vulnerado el derecho a la seguridad social; en cuanto al derecho a la vida digna, por el principio de interdependencia reconocido en el Art. 11 de la Constitución, no solamente se vulnera el derecho a la seguridad social sino también a la vida digna, que la Corte Constitucional en sentencia Nro. 1024-19-JP párrafo 70, en la que se indica que se puede vulnerar este derecho cuando se dificulta o empeora la situación, por acción u omisión del Estado, que en este caso al haberle negado el derecho a la jubilación por incapacidad de Víctor, se restó autonomía o la facultad para acceder a ello, por lo que solicitan se declare la vulneración de los derechos de Víctor Hugo Moreno Saltos, solicitando que como medida de reparación integral, se deje sin efecto las resoluciones con las cuales el IESS vulneró los derechos de la persona afectada, en consecuencia se ordene el reconocimiento y pago de la pensión por invalidez del accionante, en aplicación de lo referido en el Art. 186 de la Ley de Seguridad Social, pretensión que se fundamenta en la sentencia emitida por la Corte Constitucional Nro. 8-19-IS/22 en la que se refiere que es plenamente factible otorgar la jubilación por invalidez a través de una acción de protección, se ordene el pago de las pensiones que se dejó de percibir y se dicten medidas de no repetición. Presentan además como prueba las resoluciones generadas por el IESS que indica son las que ocasionan la vulneración de los derechos, las cuales señala obran de fs. 14 a 18, acuerdo Nro. 32001800-371-2023-C.P.P.C.T emitido el 2 de Octubre del 2023 por parte de la Comisión Especial de Prestaciones y Controversias de Tungurahua, con la que se negó el beneficio jubilar; el informe técnico médico de fs. 19 y vta., de fecha 21 de Julio del 2023, suscrito por el Comité Valuador, con el cual se refiere que no cumple el pedido el requisito por cuanto el padecimiento es previo a la actividad laboral, es decir que no se trata de una contingencia sobrevenida; y, de fs. 36 a 38, la Resolución Nro. IESS-CNV-2023-11985-S2, con el cual indicando básicamente lo mismo se niega la solicitud de jubilación. Presenta además los carnets de discapacidad física de Moreno Saltos Víctor Hugo de fs. 31, 32 y 33; así como la calificación de seguridad social de fs. 34, donde se indica que cumple con el requisito de 60 imposiciones mínimo y entre en el período de protección; y, a fs. 10, la cédula

de identidad de Víctor Hugo en la que se establece una discapacidad física del 90%. Como prueba testimonial solicita se recepte los testimonios de:

Víctor Hugo Moreno Cadena, quien indicó que su hijo sufrió un accidente el 1 de Agosto del año 2000, que luego de 8 años, luego de una rehabilitación, logró recuperarse satisfactoriamente dada la gravedad del caso, que llegó a tener independencia, para hacer varias cosas, que le ayudó su hijo en su oficina durante 12 años, que tenía independencia, que bajaba solo de la habitación se iba solo a su trabajo entre otras cosas, hay muchas personas que le veían caminar, que actualmente necesita ayuda para todo, que le afilió desde el 2006 bajo relación de dependencia, que para que su hijo cambie de ambiente le pidió al Ing. Burgos quien realiza su misma actividad, si podía laborar con él, que aceptó que laboró desde el 2019 hasta el año 2023, que a finales del año 2022, empezó a deteriorarse, que recalcularon la discapacidad, que lo hicieron con el personal del seguro social, con personal médico especializado, que le determina el Ministerio de Salud el 90% de discapacidad, que incluso al momento se ha caído varias veces, que requiere mucha ayuda para caminar, para bañarse, para comer, por lo que tuvieron que retirarle de donde el Ing. Burgos, que ha pasado en su casa; que por ello la invalidez la adquiere durante la afiliación, que esta por 20 años afiliado al IESS, que le negaron a los ocho meses, que presenta la impugnación y le niegan a los siete meses, que ahora incluso riega su comida por el apuro, a las preguntas de la defensa señala, que la discapacidad de su hijo se la califica en el 2006 o 2008.

Vinicio Hernando Burgos Huilcapi, quien indicó que es proveedor del Estado, que Víctor Hugo laboraba con él, que se encargaba de atender el teléfono, guardar documentos y atender en su consorcio, que laboró desde enero del 2019 trabajó para el Consorcio Burgos y luego con el consorcio ABM del 2022 al 2023, que se cortó la relación laboral, que se realizaron las aportaciones al IESS, que dejó de laborar porque empezó a perder la capacidad de movilidad, que tienen la oficina en el piso 3 del Edificio Córdova, que desde cuando entró a trabajar perdió la capacidad de moverse y por cuanto subir y bajar de la oficina era un riesgo, optamos por que deje de trabajar.

Por la entidad accionada IESS y su representante legal Mgs. Belen Parreño, comparece el Abg. Paúl Baños, señaló que no existe vulneración de derechos constitucionales, que las resoluciones administrativas emitidas e impugnadas fueron emitidas con apego a la normativa interna y constitucional, todas ellas debidamente citadas, aplicadas y motivadas dentro del expediente administrativo, que el IESS actúa dentro de sus competencias atribuidas por la ley, que no pueden conceder prestaciones sino se cumplen los requisitos legales, aún cuando exista una condición médica acreditada, que el Art. 368 de la Constitución establece los principios de la seguridad social, en tanto que en el Art. 370 ibídem señala que el IESS es responsable de otorgar prestaciones únicamente cuando se cumpla con la normativa vigente. En este caso la persona afectada Víctor Hugo Moreno Saltos, solicitó la jubilación por invalidez por lo dispuesto el Art. 186 de la Ley de Seguridad Social, norma que exige de manera expresa que la incapacidad sea absoluta y permanente y sobrevenida es decir producida durante en el período de afiliación, que de fs. 36 a 37 consta la resolución Nro. IESS-CNV-2023-11985-S2, emitida por la sala Nro. 2 del Comité Nacional valuador, que de su contenido se indica en el acápite séptimo, que

se trata de un solicitante afiliado activo, con diagnóstico de secuelas de traumatismo superficial de cabeza más trastorno de la personalidad orgánico, entre otras cosas, que concluyen que se niega la solicitud de jubilación por invalidez, por la existencia de secuela en el año 2000, previo a su afiliación, por lo que no cumple los requisitos del Art. 186 de la Ley de Seguridad Social, es decir que no se trata de una contingencia sobrevenida, por lo que se encuentra excluido de la cobertura de la jubilación por invalidez; que en base a esta resolución el solicitante impugna la resolución ante la Comisión Provincial de prestaciones y controversias de Tungurahua, la que ratifica lo emitido por el Comité Nacional valuador, documento que obra de fs. 14 a 17, en acuerdo Nro. 32001800-371-2023-C.P.P.C.T, refiriendo que no se ha desvirtuado que al ciudadano, su condición secuelar no es sobrevenida. Que se puede evidenciar que las resoluciones se han emitido en el marco de la legalidad, que las causas no son sobrevinientes del período de afiliación sino mucho antes, por lo que no cumple con el requisito esencial del Art. 186, por lo que el IESS actuó respetando los principios de legalidad, competencia y debido proceso.

RÉPLICA

Refiere el Abg. Isaac Alvarez, en representación del accionante, que se ha elegido la acción de protección para reparar la vulneración de derechos de Víctor Hugo Moreno Saltos, por cuanto existe jurisprudencia de manera reiterativa, como es el caso de la sentencia Nro. 2091-21-EP/24 o la sentencia Nro. 1504-19-JP/21, en los que la Corte Constitucional señala respecto a la protección especial y reforzada a la que tienen derecho las personas con discapacidad, quienes se ven en mayores dificultades que la mayoría de personas para acceder a la justicia, lo cual es concordante en la Jurisprudencia sostenida en relación a que los asuntos en los que están en juego derechos deben ser activados a través de esta vía, con la finalidad de resarcir la vulneración de derechos, que la Corte Constitucional, ha sido enfática en la sentencia Nro. 615-14-JP/23 que también analiza la vulneración de derechos a la seguridad social en el párrafo 58, refiere que esta es una vía efectiva para éste análisis respecto también de una persona con atención prioritaria, que por ello este tipo de vulneración de derechos jubilación por invalidez, puede ser tratado en esta vía, es decir que procede en vía constitucional; que en sentencia 8-19-IS/22 la Corte Constitucional, analizó el otorgamiento de la jubilación por invalidez, en el párrafo 38, refiriendo es procedente otorgar la medida de jubilación por invalidez. El Dr. Mauricio Yáñez, refiere que el IESS niega la jubilación por invalidez, indicando que Víctor Hugo Moreno Saltos tuvo una enfermedad producto del accidente de tránsito, pero el Art. 186 no pone esa condición, el IESS hace una interpretación arbitraria y restrictiva de dicho artículo de la Ley de Seguridad Social, ya que éste pone dos condiciones una incapacidad absoluta o permanente sobrevenida en la actividad y que se acredite al menos 60 imposiciones, que lo que se debía hacer es que un médico de parte del IESS analice la incapacidad de Víctor Hugo Moreno Saltos, lo cual no se ha hecho, que es necesario indicar que el Tribunal de Garantías de Cuenca, en proceso Nro. 01904-2018-0034, el cual guarda relación con esta acción de protección, otorga la jubilación por incapacidad del accionante, advirtiendo que dicha norma indica sobre la incapacidad sobrevenida en la actividad, pues laboró por varios años aún con la enfermedad, hasta que al agudizarse la enfermedad se vio incapacitada en seguir trabajando, es decir que la causa de dicha incapacidad es

durante la afiliación, por lo que solicitan que se declare la vulneración de derechos y se otorgue la protección especial y reforzada a la que tiene acceso Víctor Hugo Moreno Saltos. Que si bien existen tres carnets de discapacidad de la persona afectada, no se ha cumplido por parte del IESS con lo que indica el Art. 3 del Reglamento de jubilación por invalidez, se debió designar un médico calificador de la incapacidad, pues ni siquiera se toma en cuenta por parte del Comité Nacional Valuador, lo referido en el informe realizado por la Dra. Ortiz María Cecilia Ortiz, (fs. 120-1122) quien fue la médico calificador en este proceso.

Los accionados por su parte, señalan que la incapacidad de la persona afectada no es sobreviniente en el periodo de afiliación, sino fue consecuencia del accidente de tránsito que por ello se debió solicitar la jubilación por discapacidad no por incapacidad, pues son términos totalmente diferentes, que el procedimiento se llevó de forma legal siguiendo las normas que existen para el efecto, que el IESS no puede ampliar los requisitos sin vulnerar el principio de legalidad, por lo que se solicita no se acepte la acción de protección presentada.

Siendo necesario establecer si efectivamente el ciudadano Víctor Hugo Moreno Saltos, posee una incapacidad absoluta o permanente tal como señala el Art. 186 de la Ley de Seguridad Social, hecho que de la documentación presentada no se ha realizado por parte del IESS, se suspende la diligencia, con la finalidad de nombrar un perito quien dilucide respecto de la situación de la persona afectada, luego de dicho trámite, al no contar con peritos neurólogos en la localidad, se refirió por parte del Consejo de la judicatura, la designación de Carolina Helena Uzcátegui Delgado como profesional en esa área; evacuada la pericia, se convocó a la reinstalación de la audiencia, en la cual se escucha primeramente a:

Carolina Helena Uzcátegui Delgado, quien señaló que realizó la evaluación al señor Víctor Hugo Moreno Saltos, así como su historial médico, que es una persona de 41 años de edad, quien a los 15 años tuvo un accidente craneoencefálico severo, ameritando hospitalización y cirugía para la colocación de una válvula ventrículo peritoneal, manteniendo daños neurológicos permanentes o irreversibles; que al momento del estudio se observa una resonancia magnética cerebral, que encontró una evaluación neuropsicológica, así como en el 2023 un reporte del neuropsicólogo, quien determina una lentitud para procesar información, dificultades para cumplir con ordenes complejas entre otras, que de las evaluaciones por psiquiatría, refiere mantener tratamiento con medicina permanente, que al momento de la evaluación se determina que las funciones mentales superiores, como el estado de vigilia, la memoria mediata y tardía entre otras, presentan afectaciones, incluso al seguimiento de la mirada, pues presenta movimientos atáxicos, que existen daños secuelares; pero que asociado a la afectación motora actual necesita apoyo o ayuda de familiares para poder trasladarse, incluso para evitar caídas, por lo que ha necesitado el uso de silla de ruedas, se evidencia que ha ido en deterioro progresivo tanto de sus funciones cognitivas como de sus funciones motoras, incluso propias para su aseo personal, traslado, incluso no logra llevar una conversación, por lo que está limitado para realizar algún tipo de trabajo, es secundario a las lesiones cerebrales que tuvo, sin embargo en algún momento recuperó su movilidad, pero a medida que han pasado los años se ha visto en un deterioro progresivo; a las preguntas del Abg. Isaac Alvarez, señala que el ciudadano Víctor Hugo Moreno

Saltos, la lesión cerebral dejó secuelas pero a medida que ha pasado los años el trauma ha ido en deterioro progresivo, que en relación a la válvula no existe ninguna observación, eso se observa hasta la resonancia magnética por lo que no requería cambio de la válvula, que su deterioro progresivo no está relacionado con la válvula; que actualmente si se encuentra limitado para sus actividades, no está apto para realizar un tipo de labores ni dentro, ni fuera de su hogar, pues es un riesgo por sus movimientos atáxicos e incluso sus trastornos de humor y de conducta, por eso requiere tratamiento y medicamento de forma continua; a las preguntas del Abg. Paúl Baños, refiere que a raíz del trauma craneoencefálico se ha dejado secuelas en el señor Victor Hugo Moreno Saltos, pero que las consecuencias actuales no son directamente del trastorno craneal, que puede ser parte de las lesiones como también de la edad, del deterioro progresivo, que se van sumando otros síntomas no directamente del trauma que él tuvo, que del trauma en la adolescencia el quedó con secuelas pero actualmente tiene movimientos atáxicos que puede o no tener relación al trauma craneoencefálico, que las lesiones son antiguas pero el deterioro es actual y puede deberse a las circunstancias que indica, que no puede definir si es dentro o no del período de afiliación porque no conoce al respecto, que no hay otro trauma craneal que indique agravamiento por ello, podría ser una progresión, que hay personas que no tienen traumas craneales y por la edad pueden tener consecuencias neuronales por el envejecimiento del cerebro, en el caso de Víctor Hugo tuvo una lesión, que es parte de la conducta y la memoria, que a la edad de 15 años pudo recuperar de cierta forma la afectación, pero con el transcurso del tiempo nuestro cerebro sufre varias alteraciones, lo cual se puede añadir al trauma craneoencefálico, por lo que no puede indicar que lo que tiene ahorita sea consecuencia del trauma craneoencefálico, pues actualmente tiene movimientos atáxicos, los que pueden empeorar, que se espera que empeoren, que conoce que el comité valuador califica la incapacidad, que lo que hacen como médicos es referir las afectaciones que tiene un paciente, que hoy está indicando las condiciones neurológicas que tiene Victor Hugo; refiere a la pregunta del accionante que las lesiones que presenta son lesiones estáticas ocurridas como consecuencia del trauma craneoencefálico, pero no necesariamente la clínica que se vaya sumando es decir lo posterior esté relacionada con ese trauma; finalmente indica que luego de su evaluación Victor Hugo Moreno Saltos tiene incapacidad absoluta al momento, que esta incapacidad generada ocasiona en este momento un riesgo de daños para el mismo en el caso de una actividad laboral, pero que al momento el tiene incapacidad para realizar acciones físicas como cognitivas, es decir que los síntomas son mayores a los que presentó a los quince años, es decir que existe una incapacidad para laborar por el riesgo propio que puede presentar.

En relación a este testimonio el Abg. Isaac Alvarez, señala que está claro que esta pericia realizada por la Dra. Uzcátegui, demuestra lo que han indicado al presentar esta demanda, es decir que la incapacidad se presenta dentro de este período de afiliación, lo cual es fundamental para su teoría del caso, por cuanto se sostiene que el IESS ha realizado una interpretación arbitraria de la norma, que por ello solicita que se tome en cuenta todo el sustento realizado por la profesional, en razón de que Victor Hugo Moreno Saltos no puede al momento realizar actividades ni físicas ni

laborales.

El Abg. Paúl Baños, indica en tanto que el punto central de este proceso es muy claro, no se discute la existencia de una condición médica sino si se cumplen los requisitos legales para acceder a la jubilación por invalidez y la respuesta del informe pericial es claro, confirma que el señor Víctor Hugo Moreno Saltos, sufrió un craneoencefálico severo a los 15 años de edad, mucho antes del 2006 que es cuando inicia su afiliación, es decir que es una patología preexistente, que el IESS no negó la pretensión de manera arbitraria, que no se puede otorgar una prestación al margen de lo que dispone la ley, por lo que al no existir vulneración a los derechos, solicita se niegue la acción de protección y se ratifique la legalidad de los actos emitidos por el IESS.

DERECHO A LA ÚLTIMA PALABRA:

El accionante a través de su defensa señaló que del Informe técnico médico de 21 de Julio del 2023, se aprecia en la primera conclusión, que la lesión es estática y que no provoca aumento en su sintomatología, que el IESS procede a dar hipótesis alternativas, refiriendo que a lo mejor existe otra enfermedad cerebral o empeoramiento de la válvula craneal, señala que no se ha analizado al respecto, dando hasta alternativas para su mejoramiento, que entonces como el Comité Valuador se atreva a indicar lo referido, si no existe un examen que lo determine, se estaría hablando únicamente bajo especulaciones; que además debía analizarse este caso tomando en cuenta que se trata de una persona con discapacidad quien goza de una protección reforzada, que el IESS no cumplió con estos parámetros, que por el contrario modificó el requisito pese a que la ley es clara, concluyendo que la contingencia es anterior a la afiliación, lo que resulta contrario a lo señalado en la Jurisprudencia constitucional, que este no ha sido el único caso que se han resuelto casos similares a éste, los cuales solicita sean tomados en cuenta, que al haberse demostrado la vulneración al derecho a la seguridad social y vida digna solicita se deje sin efecto las resoluciones vulneratorias de derechos y se disponga la reparación.

Cumplido el procedimiento constitucional, para resolver, se considera:

PRIMERO VALIDEZ PROCESAL:

La acción de protección constitucional se precisó en la vía sumaria establecida por el Art. 86 y siguientes de la Constitución de la República, advertido de las solemnidades necesarias para esta clase de acciones, por lo que se declara válida.

SEGUNDO JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:

La jurisdicción y la competencia están conferidas por los Arts. 86 y 88 de la Constitución de la República del Ecuador, y que ocasionalmente, por este trámite conforme el numeral 2 del Art. 86 ibídem, la suscrita operadora de justicia ejerce las funciones de Juez Constitucional y fundamentalmente por lo que disponen los Arts. 11 numeral 3 y 173 del citado cuerpo legal; así como la razón de sorteo

correspondiente que obra de fs. 48 del expediente.

TERCERO JURAMENTO:

El accionante con la declaración bajo juramento que realiza en la acción cumple con la exigencia del Art. 10 numeral 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

CUARTO OBJETO DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN:

En el título III de la Constitución ecuatoriana, encontramos las Garantías Constitucionales y en su Capítulo Tercero las Garantías Jurisdiccionales.

Blacio Aguirre Galo, en su obra la “Protección Jurisdiccional de los Derechos Constitucionales”, 1ª Edición, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, año 2016, págs. 19 y 20, dice:

“[...]”

El término garantía significa obligación o responsabilidad, así, las garantías jurisdiccionales se constituyen en una obligación o responsabilidad del Estado para con las personas, para asegurar la vigencia de los derechos que consagra en su texto.

Al hablar del término garantía, desde el punto de vista jurídico, se tiene una idea de protección.

Las garantías son los medios o instrumentos jurídicos, establecidos para asegurar el libre ejercicio de los derechos, es decir estas garantías están previstas para proteger a los derechos cuando estos son vulnerados, por lo tanto sirven de freno contra la arbitrariedad y la ilegalidad. [...]”

La Corte Constitucional del Ecuador en período de Transición, en la sentencia No. 049-10-SEP. Caso No. 0050-10-EP, de fecha 21 de Octubre del 2010, manifestó:

“[...]”

Las garantías jurisdiccionales se definen como declarativas, de conocimiento y reparatorias”, A través de la interposición de la acción extraordinaria de protección, el juez constitucional debe realizar un análisis sustancial de la cuestión controvertida, luego de lo cual, tiene la obligación, si el caso, amerita, de declarar la violación de uno o varios derechos constitucionales e inmediatamente ordenar su reparación integral, conforme lo prescribe el artículo 86, numeral 3 de la Constitución de la República. En este escenario, las garantías jurisdiccionales determinan la obligación que tiene el juez constitucional en el control de los actos públicos, a efectos de que no se vulneren los derechos constitucionales; de este modo, las garantías

constitucionales se orientan a dar sustento al Estado constitucional de derechos y justicia. [...]"

La garantía brindada por la Constitución, mediante la acción de protección debe cumplir además con el requisito específico establecido en el Art. 88 ya que esta tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, no se trata por lo tanto, de cualquier garantía sino de una garantía eficaz. "[...] No obstante, esto no implica por otro lado que la acción de protección haya sido concebida por el constituyente para reemplazar los mecanismos judiciales ordinarios previstos por el ordenamiento jurídico para resolver cuestiones que versan sobre aspectos de estricta legalidad, pues es claro que no todos los conflictos jurídicos conllevan un contenido constitucional. Sobre esta línea de ideas se ha pronunciado esta magistratura en varios de sus fallos, determinando que:

(...) la acción de protección es la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de esos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales. No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria. El juez constitucional cuando de la sustanciación de una garantía jurisdiccional establezca que no existe vulneración de derechos constitucionales, sino únicamente posibles controversias de índole infra constitucional puede señalar la existencia de otras vías. (El énfasis le pertenece a esta Corte) (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 149-18-SEP-CC, Caso No. 0888-17-EP).

El Art. 23 del Código Orgánico de la Función Judicial, establece:

"[...]"

PRINCIPIO DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LOS DERECHOS.- La Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido. Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso. [...]"

La protección de los derechos fundamentales que debe garantizar el Estado, según estas normas, no es cualquier protección. Se trata de una tutela efectiva, esto es una protección que garantice que en la práctica los derechos sean respetados por todos. Ante ello puede afirmarse que la Constitución prevé un principio de efectividad, por

medio del cual podrán ser evaluados los actos de protección de los derechos y en su caso, juzgados no tanto desde la óptica de la validez procedimental o sustancial, sino desde la perspectiva de su capacidad de asegurar o no en la realidad la garantía integral de los derechos.

La acción de protección protege los derechos en forma directa y eficaz. De forma directa, porque él que debe protegerlos actúa en forma vertical hacia el objetivo final, sin pretenderse detener o detenerse en algún punto, “[...] tal como el derecho es directo y recto, en la misma forma el juez debe garantizar y proteger los derechos a todo sujeto que recurra a él. [...]” (CUEVA CARRIÓN, Luis Acción Constitucional Ordinaria de Protección, Ediciones Cueva Carrión, Primera Edición, Quito – Ecuador, año 2009, pág. 142.), lo eficaz, equivale a la capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera.

En definitiva, la Acción de Protección protege los derechos Constitucionales a excepción de los derechos que están amparados por las otras garantías jurisdiccionales como son el habeas corpus, acceso a la información pública, habeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.

Por lo tanto:

“[...]”

Las garantías jurisdiccionales deben activarse cuando las garantías normativas y cuando las garantías de políticas públicas, servicios públicos y participación ciudadana no funcionan. Por ello, las garantías jurisdiccionales son garantías secundarias, en tanto que las garantías dependientes de los órganos representativos y de la ciudadanía, operan como garantías primarias. [...]” (BLACIO AGUIRRE, Galo, Derecho Constitucional Ecuatoriano, 1ª Edición, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, año 2018, p. 116.)

La acción de protección Constitucional puede ser propuesta por cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidades conforme lo establecido en el numeral 1 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador.

La acción de protección constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 88 de la Constitución y Art. 39 de la Ley de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y puede interponerse cuando exista una vulneración de los 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 presenta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si las personas afectadas se encuentran en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

En consecuencia se evidencia que la acción de protección, tiene un propósito: tutelar, cesar, evitar la comisión, remediar las consecuencias de un acto u omisión ilegítimas que vulneren derechos fundamentales protegidos por lo que es condición de la autoridad y como consecuencia establecer las medidas conducentes a la protección de los derechos constitucionales vulnerados cuyo daño grave o eminencia de daño imponga la tutela constitucional efectiva que la acción de protección garantiza.

En este sentido es de valor sustantivo y condición de procedencia de la acción de protección la verificación de la ilegitimidad en la que haya incurrido la autoridad pública o de particulares y la posibilidad efectiva de la tutela que el actor la promueve para garantizar los derechos constitucionales vulnerados.

Conforme lo prescrito en el Art. 75 ibídem, señala:

“[...]

Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial, expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la Ley [...]”.

La presente acción de protección ordinaria constitucional, es presentada por la Abg. Verónica Tene Guapi, Delegada Provincial de la Defensoría del Pueblo, en representación de la persona afectada, es decir la presunta persona agraviada de derechos constitucionales señor Barrionuevo Paredes Pablo Javier, en consecuencia, es legítima su intervención, tal como lo señala el Art. 9 literal b) de la Ley de Garantías Jurisdiccionales.

La justicia o jurisdicción constitucional es el conjunto de mecanismos de control constitucional, comprende las normas que establecen las acciones de que pueden valerse las personas, sean naturales o jurídicas, para hacer que las autoridades y los particulares respeten sus derechos, los órganos jurisdiccionales competentes, los legitimados o sea las personas facultadas para deducir las acciones y el proceso.

La acción en cambio es la facultad para recurrir a los órganos del Estado para obtener que ellas, primero acojan ciertas pretensiones o sea los derechos que les corresponde y que un tercero no los reconoce o los niega y luego hacer ejecutar sus decisiones, particularmente lo determinado por el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador.

Entre otras de las características del Estado Constitucional de Derechos es el reconocimiento y garantía de los derechos inherentes a la libertad, igualdad, no discriminación, exclusión y dignidad de las personas. Estos derechos la Constitución prevé como los medios con los cuales pueden ser protegidos sus derechos constitucionales, así como de la acción u omisión de las autoridades y de los particulares que pudieren desconocerlos o atropellarlos, estas acciones con el

nombre de garantías jurisdiccionales en nuestra legislación constitucional son entre otras la acción de protección constitucional y que mediante la presente acción formula la accionante.

Pero que, para proponerla, tiene que observarse si el juez es el competente, sino se encuentra pendiente recurso o acción administrativa alguna, y si se cuenta con los sujetos procesales de la acción, cuales son: La autoridad de la administración pública responsable, el acto reclamado, el ofendido con legitimidad e interés jurídico, la garantía violada y cuando "exista una vulneración de los 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 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.

QUINTO:

La Corte Constitucional del Ecuador en la Sentencia No. 102-13-SEP-CC, Caso No. 0380-10-EP, publicada en el Registro Oficial Suplemento 152 de 27 de diciembre del 2013, efectuó una interpretación con efecto erga omnes del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional indicando en lo pertinente:

"[...]

La primera de las causales de improcedencia de la acción establecida en el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece "1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales", lo que evidencia el análisis concienzudo que debe efectuar el juzgador para formarse el criterio de si existió o no vulneración a derechos constitucionales, constituye en sí la razón misma de ser de la acción de protección, por lo que para declararlo se requiere de un análisis argumentativo que debe constar en sentencia, consecuentemente, esta es una causal de improcedencia de la acción y no de inadmisión.

La segunda causal establecida como de improcedencia dice: "2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación". Para el análisis de esta causal, el juzgador solo podrá determinar que los actos han sido revocados o extinguidos a través del recaudo probatorio en el proceso, y aun en el caso de que estos hayan sido revocados o extintos si continúan produciendo daño, son cuestiones que únicamente podrán determinarse luego de la sustanciación de la acción de protección, es decir únicamente luego de la etapa probatoria podrán ser determinadas estas causales de improcedencia, por lo que se requiere que el juzgador indique las razones en sentencia. Se constituye entonces la segunda causal en una de improcedencia.

La tercera causal, "3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión que no conlleven la violación de derechos", tiene su razón de ser en virtud de existir las vías pertinentes para conocer y resolver la legalidad de los actos y la constitucionalidad de los actos normativos. Por otra parte, el control de legalidad se encuentra encargado a la justicia ordinaria en el marco de la protección integral que brinda la Constitución a las personas, al determinar precisamente la existencia de la estructura de la justicia ordinaria. Sin embargo, este análisis que debe efectuar el juzgador procederá luego del conocimiento de un proceso que permita determinar cuáles son las situaciones que esgriman las partes para ilustrar el criterio del Juez; por lo tanto, es una causal de improcedencia.

"4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz". Con respecto a esta causal es importante anotar que si una persona presenta una acción de protección, es porque considera que las demás vías de resolución judicial del caso son inadecuadas o ineficaces, por lo que carecería de sentido establecer como requisito para la presentación de la acción, el que dicho particular conste expresamente en la demanda, so pena de contravenir el principio de formalidad condicionada. La prueba de que la vía no es la adecuada y eficaz, se la debe actuar en el momento procesal de la etapa probatoria, por tanto, se requiere necesariamente de la sustanciación de la causa, consecuentemente esta es una causal de improcedencia.

"5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho". Esta es otra de las causales que denotan claramente la naturaleza tutelar de la acción de protección y su distinción con las acciones de la justicia ordinaria, pues como esta Corte también ha sostenido, bajo la concepción del Estado constitucional de derechos y justicia los derechos constitucionales no son declarados, sino tutelados, dado que estos preexisten, lo único que se declara en las acciones de garantías jurisdiccionales de los derechos son las vulneraciones que ocurren a los derechos constitucionales. Cosa distinta sucede en la justicia ordinaria, toda vez que, mediante el ejercicio de sus competencias, lo que se pretende es la declaración del derecho y su correspondiente exigibilidad. Ahora bien, para determinar esta circunstancia, el juzgador también ha de requerir de la sustanciación del proceso (pruebas, alegatos), razón por la cual también esta se constituye en una causal de improcedencia.

La causal 6 que establece: "6. Cuando se trate de providencias judiciales", sí es una de aquellas causales de admisibilidad, pues de la simple enunciación por parte del accionante del acto u omisión supuestamente violatorio de los derechos constitucionales en la demanda, el Juez podrá constatar si se trata de una providencia judicial o no y, en función de ello decidir si se admite a trámite la acción o si el legitimado activo equivocó la garantía jurisdiccional. La aplicación de esta causal por parte del juzgador no requiere de mayor análisis,

por lo que puede ser motivada en el momento procesal de calificación de la demanda.

Finalmente "7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral", causal que también puede ser verificada por el Juez en el examen de admisibilidad, es decir que esta, junto con la determinada en el numeral 6 del artículo 42, constituyen las dos únicas causales de inadmisibilidad de la demanda en las acciones de protección, a más de las establecidas en el artículo 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

De la distinción efectuada en el acápite anterior, entre admisión y procedencia de las acciones de garantías jurisdiccionales, se desprende que los numerales comprendidos entre el uno y el cinco del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, no podrían bajo ninguna concepción considerarse requisitos de admisibilidad, dado que su constatación no podría satisfacerse mediante auto sucinto en admisión, lo que inclusive devendría en una clara inobservancia a la obligación constitucional del juzgador de sustanciar la garantía jurisdiccional de protección de los derechos. La verificación de las causales de improcedencia de las acciones de protección, requiere de una fuerte carga argumentativa que no puede satisfacerse en el primer acto procesal de admisión, pues supone que la jueza o juez constitucional, sin que haya mediado el trámite constitucional establecido para la sustanciación de garantías jurisdiccionales (audiencia, pruebas, documentos e informes), ha formado debidamente su criterio para inadmitir a trámite una acción de protección, basándose en una de las cinco primeras causales del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En este sentido, una interpretación conforme a lo dispuesto por la Constitución y del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, con el fin de garantizar una adecuada administración de justicia constitucional, lleva a esta Corte Constitucional, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 436 numerales 1 y 3 de la Constitución de la República, a interpretar condicionalmente, con efectos erga omnes el referido artículo de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el siguiente sentido: El momento procesal para la determinación de la existencia de las causales de inadmisión, previstas en los numerales 6 y 7 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, será al calificar la demanda mediante auto. En tanto, las causales de improcedencia de la acción de protección, contenidas en los numerales 1, 2, 3, 4 y 5 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, deberán ser declaradas, mediante sentencia motivada, en los términos exigidos por la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Asimismo, con el fin de guardar la coherencia lógica y material de esta interpretación condicionada, es preciso que se analice el contenido del artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que dice: "Art. 40. Requisitos.- La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: 1. Violación de un derecho constitucional. 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado".

Considerando que el contenido del citado artículo guarda relación con presupuestos de procedibilidad (análisis de fondo del asunto controvertido), es preciso que se deje en claro que la verificación de dichos requisitos, por parte de las juezas y jueces constitucionales del país, procederá mediante sentencia racionalmente fundamentada, no de manera sucinta y tampoco mediante auto. En efecto, los numerales "1. Violación de un derecho constitucional y 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente", atañen a la naturaleza misma de la acción de protección, existiendo una identidad en el razonamiento desarrollado por esta Corte con respecto del análisis del numeral 1 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, efectuado en párrafos anteriores. Es decir, el juzgador solo podrá asumir un criterio sobre la existencia o no de la vulneración de derechos constitucionales, por parte de una autoridad pública y violaciones por parte de particulares, únicamente luego de indagar mediante un procedimiento sencillo, rápido y eficaz.

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

SEXTO:

La norma del artículo 40 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, va orientada a delimitar aquellos casos en los que cabe la invocación de la acción de protección y aquellos en los que el conflicto corresponde ser ventilado en la justicia ordinaria.

"[...]"

67. Lo anterior no debe llevar al equívoco de considerar que la norma *in studium* ha consagrado la residualidad de la acción de protección, sino, todo lo

contrario, pretende delimitar claramente el campo de acción de una y de otra vía, teniendo presente que la Corte Constitucional, para el período de transición, mediante la sentencia N. 0 001-10-PJO-CC, expedida en el caso No. 0999-09-JP, ha manifestado:

"La acción de protección procede cuando exista la vulneración de derechos constitucionales proveniente de un acto de autoridad pública no judicial, vulneración que debe ser declarada por el juez constitucional vía sentencia... "

Adicionalmente, ha de tenerse presente que tampoco cabe la posición de los operadores jurídicos que eludiendo su labor de jueces de garantías constitucionales, calidad de la cual se hallan investidos al conocer las acciones de garantías jurisdiccionales y aun cuando del proceso se advierte, de modo inequívoco, la vulneración de derechos consagrados en la Constitución, recurren a la trillada y en no pocas veces inmotivada alegación de que los hechos sometidos a su conocimiento se tratan de "asuntos de mera legalidad" y la vez, "sugiriendo" a los afectados a que acudan a las vías ordinarias (por ejemplo, la contencioso administrativa), sin reparar en que aquellas no constituyen las vías adecuadas ni eficaces para proteger y reparar de modo inmediato la afectación de derechos constitucionales.

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia N. 0 085-12-SEP-CC caso N. 0 0568-11-EP, ha manifestado lo siguiente:

No se trata de desconocer la competencia que tienen los jueces de la jurisdicción contencioso administrativa para resolver los casos sometidos a su conocimiento por disposición de la ley; lo que debe quedar claro es que, tratándose de actos u omisiones a los que se impute vulneración de derechos constitucionales, la vía contencioso administrativa, así como las demás previstas en la jurisdicción ordinaria (que constituirían otros "mecanismos de defensa judicial") devienen en ineficaces para la protección de esos derechos [...]” (Énfasis fuera de texto). (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 001-16-PJO-CC, CASO No. 0530-10-JP.

Respecto a la *residualidad y subsidiariedad* de esta acción constitucional, el Pleno del Organismo Constitucional, en su jurisprudencia vinculante contenida en la sentencia No. 001-PJO-CC emitida dentro del caso No. 0530-10-JP, señaló:

“[...]

... la residualidad exige que para que una persona pueda acudir a la justicia constitucional, es necesario haber agotado todas las instancias de la justicia ordinaria, pues así entendida la acción de protección, no cabría su interposición, si están pendientes de activación instancias o recursos

ordinarios en los cuales se podría discutir sobre el conflicto.

79. Así pues, esta garantía constitucional se erigiría en un mecanismo residual que provocaría la ordinarización de la justicia constitucional, ya que al perder su aptitud para proteger los derechos de manera directa y eficaz, se convertiría en una simple parte del todo que compone la justicia ordinaria, contraviniendo el carácter supremo de la Constitución, al vulnerar el contenido del artículo 88 de su texto, que considera a la acción de protección como el mecanismo idóneo para lograr el amparo directo y eficaz de los derechos consagrados en la Constitución.

80. Ahora, si bien se ha desechado la consideración de la acción de protección como una garantía de carácter residual, cabe aclarar que esta Corte considera que no ocurre lo propio con la subsidiaridad de la misma.

82. Precisamente la subsidiaridad de la acción de protección surge porque ante la inadecuación o ineficiencia de la justicia ordinaria, el legislador ha optado por considerar a la vía constitucional como el mecanismo último para resolver un conflicto que, pudiendo solucionarse en la vía ordinaria, no lo ha hecho por inadecuación o ineficacia de la misma o porque el asunto controvertido carece de vía en la justicia ordinaria.

83. Así, siempre que se verifique que de someter el asunto controvertido a la vía ordinaria, causaría daño grave e irreparable y por ende, vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva, las juezas y jueces constitucionales tienen la obligación de habilitar los vías de la justicia constitucional, ya que la existencia de otras vías procesales que puedan impedir su procedencia, no pueden formularse en abstracto, sino que depende de la situación fáctica concreta a examinar.

84. Precisamente, si bien la acción de protección no está orientada a sustituir a la justicia ordinaria, las juezas y jueces constitucionales están obligados a elaborar un análisis de fondo del caso concreto que sobrepasando los límites del mero ritualismo y formalidad, permita constatar adecuadamente si el caso concreto cuenta con otra vía, adecuada y eficaz o si por el contrario, la vía constitucional es la idónea, dado el asunto controvertido; pues la exclusión de esta última no puede fundamentarse en un simple resguardo y ordenación de competencias [...]”

Así también la sentencia 048-17-SEP-CC, caso Nro. 0238-13-EP, refirió en relación a la procedencia o no de la acción lo siguiente:

(...) En tal razón, la mención a la improcedencia de la acción de protección de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 numerales 3 y 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por considerar que la demanda impugna exclusivamente la legalidad del acto administrativo y que dicho acto puede ser impugnado en la vía judicial, solo

tiene cabida después de que se hubiere realizado por parte del juzgador un real análisis respecto de la existencia o no de la vulneración del derecho constitucional. (...)

SÉPTIMO: PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

Previamente debemos indicar, que la Corte Constitucional, en varias de sus sentencias, ha determinado que “...en las acciones de protección, la autoridad judicial tiene el deber de abordar el problema jurídico de la procedencia de dicha garantía jurisdiccional, deber que es distinto y previo al problema jurídico de si se ha vulnerado efectivamente el derecho fundamental invocado, el cual, naturalmente, sólo tiene lugar cuando se ha establecido que la acción de protección es procedente (así como, únicamente si se declara dicha vulneración, cabe abordar el problema jurídico de cuáles deben ser las medidas de reparación integral). (Sentencia No. 1791-22-EP/25, párr. 22 de 10 de julio del 2025). (Énfasis fuera del texto).

En la Sentencia No. 2894-22-EP/25, párr. 17, de 16 de octubre del 2025, indica lo propio: “En esta línea, la Corte ha reconocido que, cuando por la especificidad de la pretensión, resulta evidente que existía otra vía idónea y eficaz en la justicia ordinaria, no corresponde que la autoridad judicial se cuestione la existencia o no de las vulneraciones alegadas. Por ello, en estos casos, el análisis en las acciones de protección debe seguir una secuencia lógica e ineludible: primero, verificar la procedencia de la acción en sede constitucional; únicamente si esta resulta procedente, analizar la existencia o inexistencia de vulneraciones de derechos; y, de comprobarse la vulneración, determinar las medidas de reparación integral correspondiente’ ‘19. Como se señaló en los párrafos precedentes, la declaración de improcedencia de la acción —cuando, por la especificidad de la pretensión resulta evidente que existía otra vía idónea y eficaz en la justicia ordinaria— excluye cualquier examen sobre la existencia de vulneraciones de derechos: hacerlo habría sido contradictorio con la conclusión de que era improcedente entrar en el juzgamiento del caso. En consecuencia, el argumento del accionante relativo a la supuesta falta de análisis de dichas vulneraciones carece de sustento, pues la improcedencia declarada por el tribunal de apelación impedía evaluar si se habían producido o no violaciones a derechos fundamentales...” (Énfasis fuera del texto).

La presente acción de protección tiene como pretensión que se acepte la acción de protección, declarando que el acuerdo Nro. 32001800-371-2023-C.P.P.C.T., emitido el 2 de octubre del 2023 por parte de la Comisión Especial de Prestaciones y Controversias de Tungurahua, violó los derechos constitucionales a la seguridad social y a la vida digna de Víctor Hugo Moreno Saltos; persona discapacitada, quien goza de una protección reforzada; disponiendo por tanto como medidas de reparación integral: que se ordene al IESS, proceda al reconocimiento y pago de la pensión por invalidez del hijo del

accionante, se disponga el pago retroactivo de las pensiones dejadas de percibir, con los correspondientes intereses y reajustes; y, se ordene medidas de no repetición.

Es deber del Estado, tal como lo establece el Art. 35 de la Constitución dar atención prioritaria y especializada tanto en el ámbito público como privado de las personas con discapacidad, protección reforzada que se fundamente en la situación de vulnerabilidad y los factores de riesgo y exclusión que enfrentan en los diversos ámbitos de la sociedad (Sentencia Nro. 15-04-19-JP/21, párrafo 71).

En el presente caso la persona afectada, a quien se dice se le vulneraron sus derechos, es una persona con discapacidad, lo solicitado compromete gravemente su dignidad y requieren de una respuesta urgente por las circunstancias que lo rodean, es entonces la vía constitucional la vía adecuada para el análisis de lo referido por el accionante, ya que incluso la vía ordinaria resultaría tardía.

OCTAVO PROBLEMAS JURÍDICOS:

El accionante, invoca en su garantía, que se han vulnerado las garantías previstas en la Constitución de la República del Ecuador, como son: 1.- Derecho a la seguridad social; 2.- Derecho a la vida digna.

Analicemos entonces la existencia o no de la vulneración de los derechos referidos en la presente acción.

Derecho a la seguridad social:

La Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 34, reconoce el derecho a la seguridad social en los siguientes términos:

“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.”

Al respecto la Corte Constitucional, en sentencias ha referido:

Sentencia 1024-19-JP/21 y acumulado:

61. El derecho a la seguridad social es irrenunciable y un deber primordial por parte del Estado. El seguro universal obligatorio deberá cubrir las contingencias que se deriven de una enfermedad, maternidad, paternidad, riesgos del trabajo, cesantía, vejez, invalidez, discapacidad y muerte, entre otras.

62. Los elementos del derecho a la seguridad social son: i) disponibilidad; ii) riesgos e imprevistos sociales; iii) nivel suficiente; y iv) accesibilidad.

63. La disponibilidad requiere que se establezca y funcione un sistema que garantice las prestaciones correspondientes a riesgos e imprevistos sociales. Los riesgos e imprevistos exigen que la seguridad social abarque la atención de salud, enfermedad, vejez, desempleo, prestaciones familiares, maternidad, discapacidad, sobrevivientes y huérfanos. El nivel suficiente implica que las prestaciones “deben ser suficientes en importe y duración a fin de que todos puedan gozar de sus derechos a la protección y asistencia familiar, de unas condiciones de vida adecuadas y de acceso suficientes a la atención de salud”. La accesibilidad implica que las personas tengan cobertura; condiciones razonables, proporcionales y transparentes para acogerse a las prestaciones; asequibilidad (pago de cotizaciones alcanzable), y acceso. Por el acceso, “las prestaciones deben concederse oportunamente”.

64. En los casos analizados, las prestaciones de seguridad social están establecidas mediante ley y están contempladas en el sistema nacional de seguridad social; por lo que se entiende que se cumpliría con la disponibilidad. Los riesgos e imprevistos cubiertos incluyen enfermedad, maternidad, paternidad, riesgos de trabajo, cesantía, desempleo, vejez, invalidez, discapacidad, muerte y aquellas que defina la ley. Cumplidos los requisitos legales y efectivizada la prestación, la misma garantizaría un nivel suficiente.

65. En cuanto a la accesibilidad, las personas accionantes en los dos casos realizaron todo el trámite administrativo previsto en la ley para tener acceso a las prestaciones a las que tenían derecho. (...)

Sentencia Nro. 1504-19-JP/21

79. La Constitución en su artículo 34 reconoce el derecho a la seguridad social como “un derecho irrenunciable de todas las personas”. Este derecho se enmarca dentro de los derechos sociales

(denominados en nuestra Constitución como derechos del buen vivir). A su vez, el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales también reconoce “el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”. Según la norma constitucional referida, el derecho a la seguridad social se rige “por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas”, siendo la garantía de este derecho un deber primordial del Estado.

80. El derecho a la seguridad social tiene como fin proteger a las personas frente a contingencias derivadas de la falta de ingresos producidos por diferentes causas, como enfermedad, maternidad, discapacidad, desempleo, muerte, vejez, entre otras. En esa línea, el artículo 369 de la Constitución establece que el “seguro universal obligatorio cubre contingencias de enfermedad, maternidad, paternidad, riesgos de trabajo, cesantía, desempleo, vejez, invalidez, discapacidad, muerte y aquellas que defina la ley [...]”.

81. Así, el derecho a la seguridad social busca ofrecer protección a las personas que están en imposibilidad, temporal o permanente, de obtener un ingreso. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Muelle Flores vs. Perú*, estableció que el derecho a la seguridad social debe “asegurar a las personas una vida, salud y niveles económicos decorosos en su vejez, o ante eventos que las priven de su posibilidad de trabajar, es decir en relación con eventos futuros que podrían afectar el nivel y calidad de sus vidas” (énfasis añadido). Por lo que, el derecho a la seguridad social busca proteger a las personas que se vean imposibilitadas para obtener los medios de subsistencia necesarios para vivir, “lo que a su vez podría privarlo de su capacidad de ejercer plenamente el resto de sus derechos [...] ya que la seguridad social deberá ser ejercida de modo tal que garantice condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso”.

82. Por lo señalado, es claro que el derecho a la seguridad social debe ser garantizado a través de un sistema que cubra riesgos e imprevistos sociales de forma suficiente, el cual debe ser accesible. Este derecho ocupa un papel central para el efectivo goce de los derechos del buen vivir, pues se encuentra interrelacionado principalmente con los derechos a una vida digna, a la igualdad, a la salud y al trabajo, e incluso con derechos como a la educación, vivienda y alimento. El derecho a la seguridad social debe ser garantizado en mayor medida cuando se trata de personas con discapacidad, dada su condición de vulnerabilidad y la obligación del Estado de garantizar una protección especial y reforzada.

83. En esa línea, el artículo 9 del Protocolo de San Salvador establece que “[t]oda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias [...] de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa [...]” (énfasis añadido). Considerando la obligación de dar protección especial y reforzada a las personas con discapacidad, el Estado tiene que garantizar que estas personas, que no pueden percibir ingresos, reciban la prestación que corresponda para que puedan ejercer plenamente sus derechos a una vida digna, a la igualdad, a la salud y demás derechos interrelacionados.

Sentencia Nro. 2091-21-EP/24

81. El derecho a la seguridad social es un derecho del buen vivir y tiene como fin proteger a las personas frente a contingencias producidas por diferentes causas, como enfermedad, maternidad, discapacidad, “invalidez”, desempleo, muerte, vejez, entre otras; así lo reconoce el artículo 369 de la Constitución de la República.

82. Conforme lo ha establecido esta Magistratura, las personas con discapacidad gozan de una protección especial y reforzada y, para ello, el Estado debe garantizar los derechos económicos, sociales y culturales, incluyendo regímenes de seguridad social. En ese sentido, el Estado, a través de sus instituciones, es responsable de las prestaciones de seguridad social de las personas con discapacidad, pues debe asegurar una prestación adecuada que permita que las personas que hayan perdido temporalmente sus ingresos, reciban un ingreso reducido o se hayan visto privadas de oportunidades de empleo — en virtud de la discapacidad o a factores relacionados con esta— reciban una prestación que les permita vivir en condiciones dignas.

83. Adicionalmente, esta Corte ha acogido lo expresado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, que en su Observación General número 19 señaló que el derecho a la seguridad social “incluye el derecho a no ser sometido a restricciones arbitrarias o poco razonables de la cobertura social existente, ya sea del sector público o del privado [...]”.⁵⁵ En suma, el derecho a la seguridad social busca ofrecer protección a las personas que están en imposibilidad, temporal o permanente, de obtener un ingreso.

Como se puede observar el derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable, al cual se hacen acreedores todos aquellos ciudadanos que formen parte como afiliados del IESS y que cumplan los requisitos establecidos en la ley. Respecto a la afiliación, este punto dentro de la presente acción no se encuentra en discusión, pues tanto el accionante como la entidad accionada acepta el hecho de

que el ciudadano Moreno Saltos Víctor Hugo es una persona afiliada al IESS, desde el año 2006 tal como se aprecia en el listado de aportes que obra de fs. 42 a 44 del expediente.

Lo que se ha puesto en discusión es el cumplimiento de los requisitos señalados en el Art. 186 de la Ley de Seguridad Social, los cuales según la entidad accionada no se han acreditado.

La norma referida 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 siempre que se acredite no menos de sesenta (60) imposiciones mensuales, de las cuales seis (6) como mínimo deberán ser inmediatamente previas a la incapacidad; y, b. La incapacidad absoluta y permanente para todo trabajo, sobrevenida dentro de los dos (2) años siguientes al cese en la actividad o al vencimiento del período de inactividad compensada, cualquiera sea la causa que la haya originado, siempre que el asegurado hubiere acumulado ciento veinte (120) imposiciones mensuales como mínimo, y no fuere beneficiario de otra pensión jubilar, salvo la de invalidez que proviniera del régimen de jubilación por ahorro individual obligatorio a causa de la misma contingencia. Quien se invalidare en forma absoluta y permanente para todo trabajo sin acreditar derecho a jubilación por incapacidad total, tendrá derecho a una pensión asistencial por invalidez, de carácter no contributiva, en las condiciones previstas en el artículo 205 de esta Ley, siempre que no estuviere amparado por el Seguro General de Riesgos del Trabajo. Para efectos de este Seguro, se considerará inválido al asegurado que, por enfermedad o por alteración física o mental, se hallare incapacitado para procurarse por medio de un trabajo proporcionado a su capacidad, fuerzas y formación teórica y práctica, una remuneración por lo menos equivalente a la mitad de la remuneración habitual que un trabajador sano y de condiciones análogas obtenga en la misma región.

El accionante a través de su defensa refiere que el IESS se ha limitado a negar la jubilación por invalidez, sin analizar la incapacidad sobrevenida en la actividad de la persona afectada; en tanto que el IESS refiere haber realizado varios informes en los cuales concluye que la negativa tiene como fundamento el hecho de que la contingencia por la que se solicita jubilación por invalidez, se presentó con anterioridad al período de afiliación, que el solicitante sufría del padecimiento previo a su actividad laboral, que no se trata de una contingencia sobrevenida pues es producto de un accidente de tránsito que sufrió Víctor Hugo Moreno Saltos a los 15 años de edad, por lo tanto está excluido de la cobertura del seguro general de vejez, invalidez y muerte.

De la prueba presentada durante la audiencia, no existe documento alguno que analice la incapacidad de Víctor Hugo Moreno Saltos, es más de los informes presentados por el personal del IESS, que han sido ingresados como datos por parte

del Comité Nacional Valuador (fs. 120) se aprecia que a fin de establecer tanto el diagnóstico principal como secundario se nombró tanto un médico especialista como un médico calificador, la segunda de estas profesionales Dra. María Cecilia Ortiz Salazar, emite como sustento lo siguiente:

PACIENTE QUE A LA EDAD DE 15 AÑOS SUFRE TCE POR ACCIDENTE DE TRÁNSITO COMPLICADO CON COMA, FUE ATENDIDO FUERA DEL PAÍS (CUBA) PERMANECE BAJO ATENCIÓN CONTINUA DE FISIATRÍA LLEGANDO A CULMINAR SECUNDARIA, EMPLEANEN EMPRESA DE PADRE AYUDA CON PAPELERÍA ORGANIZACIÓN, HACE 2 AÑOS APX. POSTERIOR A DG DE CATIROIDEO INICIA CON ALTERACIÓN DEL COMPORTAMIENTO - AGRESIVIDAD VALORADO POR PSIQUIATRÍA POR PERDER LA HABILIDADES QUE LOGRABA HACER PRESENTA LENGUAJE LENTO INDICAN, PERMANECE BAJO TRATAMIENTO CONTINUO VALORADO POR NEUROPSICOLOGÍA QUIEN DETERMINA QUE TODAS LAS HABILIDADES COGNITIVAS SE ENCUENTRAN AFECTADAS - NO EXISTE FORTALEZA.

PERMANECE EN ESTADO CONFUNCIONAL, SEGÚN MÉDICOS ESPECIALISTAS, DIFICULTAD A LA MARCHA ANTES CAMINABA LENTO PERO SOLO HACE 2 AÑOS INICIA EL USO DE ANDADOR, CAÍDAS SON MÁS FRECUENTES REQUIERE AYUDA EXTERNA PARA INCORPORACIONES MARCHA PARÉTICA INESTABLE CON MAL EQUILIBRIO YA NO PUEDE AYUDAR EN OFICINA YA NO PUEDE NI FIRMAR EXISTE INCAPACIDAD LABORAL: SI TOTAL Y PERMANENTE SE SUGIERE AL CNV CONTINUAR CON TRÁMITE DE JUBILACIÓN POR INVALIDEZ. (sic).

Sin embargo como se observa del mismo documento este criterio no es tomado en cuenta por los vocales del comité valuador, pues refieren que en este caso se evidencia que hay secuelas instauradas, que ocurren en el año 2000 previo a su afiliación al IESS en el 2006, por lo que no cumple con el requisito establecido en el Art. 186 de la Ley de Seguridad Social, por lo que no se trata de una circunstancia sobrevenida.

Es necesario recordar en este caso que la persona afectada tiene una discapacidad al momento de 73%, discapacidad física grave, acreditada por el Ministerio de Salud Pública, es decir se trata de un ciudadano que cuenta con protección especial y reforzada, lo cual ha sido analizado por la Corte Constitucional en varias sentencias, en las que se indica:

Sentencia 2091-21-EP/24

68. Con base en lo mencionado, se puede verificar que la Constitución y la jurisprudencia reconoce que las personas con discapacidad son titulares de una protección especial y reforzada. Las normas infraconstitucionales, tales como las normativas reglamentarias, deben interpretarse y aplicarse conforme a las normas constitucionales y a la jurisprudencia desarrollada por este Organismo. Aquello quiere decir que las normas infraconstitucionales deben aplicarse de tal modo que respeten y garanticen la protección especial de los

derechos de las personas con discapacidad en la medida que forman parte de un grupo de atención prioritaria y especializada conforme al artículo 35 de la Constitución.

82. Conforme lo ha establecido esta Magistratura, las personas con discapacidad gozan de una protección especial y reforzada y, para ello, el Estado debe garantizar los derechos económicos, sociales y culturales, incluyendo regímenes de seguridad social. En ese sentido, el Estado, a través de sus instituciones, es responsable de las prestaciones de seguridad social de las personas con discapacidad, pues debe asegurar una prestación adecuada que permita que las personas que hayan perdido temporalmente sus ingresos, reciban un ingreso reducido o se hayan visto privadas de oportunidades de empleo — en virtud de la discapacidad o a factores relacionados con esta— reciban una prestación que les permita vivir en condiciones dignas.

Sentencia 1504-19-JP/21

71. La atención prioritaria y protección reforzada de las personas con discapacidad se fundamenta en la situación de vulnerabilidad y los factores de riesgo y exclusión que enfrentan en diversos ámbitos de la sociedad, como sucede con los obstáculos para acceder a la educación, trabajo, participación, justicia, salud y otros. Las personas con discapacidad enfrentan desigualdad y discriminación sobre la base de estereotipos, prejuicios y prácticas nocivas relacionadas con sus capacidades y aportaciones diferenciadas.

73. Como resultado, las personas con discapacidad se encuentran en muchas ocasiones excluidas de la sociedad. Por su situación de vulnerabilidad, la Constitución — conforme las normas citadas previamente— reconoce a las personas con discapacidad como titulares de una protección especial y reforzada con el fin de que logren alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad. En consecuencia, el Estado, a través de sus distintas instituciones, se obliga a promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos y libertades de las personas con discapacidad, así como a promover el respeto de su dignidad.

76. A su vez, entre las medidas que las instituciones del Estado deben adoptar para la protección de las personas con discapacidad se encuentran aquellas que permitan lograr y mantener la máxima independencia de la persona con discapacidad. Las personas con discapacidad tienen derecho a vivir de forma independiente y a ser incluidas en la comunidad, con la libertad de elegir y controlar su vida, y para ello se deben hacer efectivos todos los derechos económicos, civiles, sociales y culturales, prestando apoyo suficiente a quienes en razón de su discapacidad se hayan visto privados de sus oportunidades de empleo, lo cual debe reflejar “las necesidades especiales de asistencia y otros gastos asociados a menudo con la discapacidad”. Por ello, “[l]os regímenes de seguridad social y de

mantenimiento de los ingresos revisten importancia particular para las personas con discapacidad” .

Es decir que además del derecho a la seguridad social que tenía Víctor Hugo Moreno Saltos, debía ser tratado con atención prioritaria y protección reforzada al ser una persona con discapacidad, con el fin de que se le permita lograr su independencia económica misma que le serviría para solventar sus gastos en razón de su actual estado de salud que le impide laborar.

Derecho a la vida digna:

El Art. 66 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce el derecho a la vida digna, refiere:

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.

En relación a este derecho la Corte Constitucional, ha indicado en varias sentencias:

Sentencia No. 1292-19-EP/21

54. El derecho a la vida digna, no agota su contenido en un enfoque restrictivo e individual, esto es, no está dirigida exclusivamente a garantizar la “existencia” de las personas y la mantención de indicadores físicos (signos vitales) que confirmen la supervivencia de los individuos; sino que busca que las personas además de “existir” puedan “ser” mediante el desarrollo integral de sus capacidades individuales y colectivas, dentro de un ambiente de dignidad, que les permita el pleno ejercicio de los derechos.

Sentencia No. 1504-19-JP/21

152. En cuanto al derecho a la vida digna, el artículo 66 numeral 2 de la Constitución establece que este derecho debe “asegur[ar] 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” (énfasis añadido). Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que para garantizar este derecho se deben “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”.

153. A su vez, de manera reciente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos reiteró que: “el derecho a la seguridad social es de fundamental importancia para garantizar la dignidad de las personas y para hacer frente a circunstancias que privan del ejercicio de otros derechos, como es el derecho a la salud. De esta forma, si bien los Estados conservan la libertad de definir las formas en que garantizarán el derecho a la seguridad social, [...] el Estado debe garantizar que se respeten los elementos esenciales del derecho a la seguridad social. Por ende los Estados deben asegurar que las personas no sean sometidas a restricciones arbitrarias o poco razonables de la cobertura social existente, ya sea del sector público o privado [...]” (énfasis añadido). En esa línea, esta Corte resalta que el derecho a una vida digna exige que se tomen en cuenta las situaciones particulares de las personas como son aquellas con discapacidad, pues estas requieren de medidas específicas para satisfacer sus necesidades y así contar con una vida digna en función de la protección especial y reforzada.

Sentencia 67-23-IN/24

49. Para resolver el problema jurídico planteado es importante definir el derecho a la vida digna desde sus dos dimensiones protegidas: (i) como subsistencia y (ii) como la concurrencia de factores mínimos que permiten que dicha existencia sea decorosa. Y a su vez, el ámbito de protección del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

(...)

55. El derecho a la vida digna no se satisface únicamente con existir y proteger esa existencia, entendida como “la mantención de indicadores físicos (signos vitales) que confirmen la supervivencia de los individuos”, sino de que concurren factores que permitan que ésta alcance los ideales de excelencia humana de cada persona; que “pued[a] ‘ser’ mediante el desarrollo integral de sus capacidades individuales y colectivas, dentro de un ambiente de dignidad, que les permita el pleno ejercicio de los derechos”.

Sentencia 1024-19-JP/21

70. La Corte ha considerado que este derecho exige, como mínimo, no producir condiciones que dificulten o impidan la vida digna. Se puede vulnerar el derecho a la vida digna cuando la acción u omisión del Estado, en este caso el IESS, provoca situaciones que empeoran las condiciones de vida, dificulta el acceso a otros derechos, o disminuye las capacidades para el ejercicio de derechos.

Como vemos el derecho a la seguridad social está ligado al derecho a la vida digna, es decir que su afectación depende mutuamente de cada uno de ellos.

En el presente caso se refiere que el negar la jubilación de Víctor Hugo Moreno Saltos, conlleva en una situación que empeora las condiciones de vida del mismo, así como dificulta el acceso a otros derechos que le asisten.

Problema jurídico:

¿El acuerdo Nro. 32001800-371-2023-C.P.P.C.T., emitido el 2 de octubre del 2023 por parte de la Comisión Especial de Prestaciones y Controversias de Tungurahua, vulnera el derecho a la seguridad social y por irradiación el derecho a la vida digna de Victor Hugo Moreno Saltos, al rechazar el recurso de apelación y ratificar la negativa en la concesión de la jubilación por invalidez solicitada por el accionante?

De fs. 14 a 17 del expediente obra el Acuerdo en referencia, documento en el cual la Dra. María Verónica Albán Buenaño, en calidad de Presidente, los Dres. Maribel Morales y Eduardo Suasnavas, en calidad de miembros; y, la Abg. Mara Contreras, en calidad de Secretaria, todos de la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias del IESS en Tungurahua, resuelven:

“Que con los antecedentes expuestos, se deja de manifiesto, que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social ha observado todos y cada uno de los derechos establecidos en la Constitución de la República, a favor del afiliado MORENO SALTOS VICTOR HUGO, CON c.c. 0603378126; y de los informes y documentación que obra del expediente, que ha sido debidamente analizados, no es procedente la impugnación propuesta, ya que no se ha desvirtuado el hecho de que el afiliado MORENO SALTOS VICTOR HUGO con antecedentes de trauma craneoencefálico severo por accidente de tránsito a los 15 años de edad que deja como secuelas trastornos de la marcha, el equilibrio, el lenguaje y cognitivos las cuales son irreversibles, Al ser desde los 15 años el trauma craneoencefálico, su condición secuelar no es sobrevenida al período de afiliación por lo que no cumple criterio para jubilación por invalidez, por estas consideraciones, esta autoridad administrativa, RESUELVE: NEGAR la solicitud de jubilación por invalidez del señor Moreno Saltos Víctor Hugo, con c.c. 0603378126, en consecuencia RATIFICAR la Resolución Nro. IESS-CNV-2023-11985-S2, emitida por el COMITÉ NACIONAL VALUADOR-SALA 2, con fecha Quito 26 de enero de 2023; la misma que ha resuelto: “...SÉPTIMO: RESOLUCIÓN: De conformidad al análisis de la Sala 2 del CNV, se ha determinado que se trata de un Acuerdo aprobado en la ciudad de Ambato, provincia de Tungurahua, en sesión de 02 de octubre de 2023.”.”

Basando dicha resolución, en varios aspectos entre ellos:

“Que, al respecto; el Reglamento para la Calificación, Determinación y Revisión de la Jubilación por Invalidez y del Subsidio por Incapacidad, constante en la Resolución C.D. 553, aprobada por el Consejo Directivo de Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, publicada en la Edición Especial del Registro Oficial No. 59, de 16 de agosto del 2017, establece: "Art. 13.- De la solicitud de calificación de subsidio transitorio por incapacidad y jubilación por invalidez.- Las solicitudes de subsidio transitorio por incapacidad y jubilación por invalidez deberán seguir el siguiente trámite: ..2. El médico calificador de incapacidad revisará el estado de salud del paciente, elaborará la historia clínica o la analizará y actualizará, para efectos de la concesión de la prestación de subsidio transitorio por incapacidad y de la jubilación por invalidez del Seguro General de Invalidez, Vejez y Muerte, se considerará las enfermedades comunes o generales que cumplan con los siguientes criterios: Que sea una enfermedad de curso crónico; Que haya recibido tratamiento previamente y no obstante de este haya quedado una secuela o falta de respuesta al tratamiento; Que sea incapacitante para su actividad fundamental de su ocupación o profesión habitual; Que no sea ocasionado o como consecuencia del trabajo u originado por la actividad laboral que realiza o por un accidente de trabajo; Que no sea una condición congénita o hereditaria con la que ha venido desempeñándose laboralmente, siempre y cuando dicha condición le permita continuar ejerciendo una actividad o labor; Que no haya sido calificada para poder percibir pensión de jubilación por discapacidad; y, Que no sea un proceso degenerativo por la edad. Se concluirán los casos cuando el médico no encuentre los criterios de inclusión para calificar el subsidio transitorio por incapacidad, la readaptación del puesto de trabajo o la invalidez, para lo cual emitirá el criterio médico pertinente. En el caso de que el médico encuentre indicios de que la enfermedad sea ocasionada por enfermedad profesional o accidente de trabajo, remitirá el caso con el expediente íntegro al Director del Seguro General de Riesgos de Trabajo, evento en el cual se suspenderá el trámite hasta la resolución de éste. Cuando se encuentren indicios de calificación de subsidio transitorio por incapacidad y jubilación por invalidez, el MCI requerirá la revisión del médico especialista, para lo cual procederá con la generación de la consulta y exámenes de especialidad... 4. El médico especialista realizará la valoración pertinente y elaborará un informe que se registrará en el sistema médico correspondiente y que contendrá: Examen físico integral; Diagnóstico principal y secundario; Susceptibilidad de tratamiento; Respuesta al tratamiento; Estado de la enfermedad; Pronóstico; y, Transcripción de la conclusión del examen médico que sustente el diagnóstico, cuando se tratara de exámenes provenientes de médicos o instituciones de salud particulares. El médico especialista no incluirá valores porcentuales de invalidez, en el contenido de su informe";

Que a fojas (33) consta el INFORME TÉCNICO MÉDICO, emitido mediante oficio CNV-INF-2023-066-S2, de fecha Quito, 21 de julio de 2023 y suscrito por los miembros del Comité Nacional Valuador, en el que se concluye: 3.

CONCLUSIONES Paciente de 38 años de edad, con antecedentes de trauma craneoencefálico severo por accidente de tránsito a los 15 años de edad que deja como secuelas trastornos de la marcha, el equilibrio, el lenguaje y cognitivos las cuales son irreversibles. Al ser desde los 15 años el trauma craneoencefálico, su condición secuelar no es sobrevenida al periodo de afiliación por lo que no cumple criterio para jubilación por invalidez. El padre del paciente refiere que existe una progresión de su sintomatología secuelar y por tanto existe mayor dificultad motora, situación no compatible con la clínica del trastorno que presenta pues la lesión cerebral que sufre es estática como bien describe especialista en neurología, es decir no provoca empeoramiento progresivo de su cuadro motor y cognitivo secuelar, a no ser que exista otra enfermedad cerebral o mal funcionamiento de la derivación ventrículo-peritoneal que produzca un empeoramiento de su cuadro clínico y secuelar, lo cual no se ha demostrado hasta la actualidad. En caso de mal funcionamiento de la derivación ventrículo peritoneal esta es susceptible de tratamiento quirúrgico para recambio de la misma, con reversibilidad inmediata del cuadro clínico. Por tanto, todo el cuadro secuelar descrito del paciente es secundario al trauma craneoencefálico sufrido previo a sus aportaciones en el IESS. Familiar del paciente refiere en proceso de impugnación que tiene una Discapacidad del 73% otorgada por el Ministerio de Salud Pública en el 2014, por lo que plantea ser merecedor de la jubilación Incapacidad o Invalidez Laboral lo cual no tiene ningún sustento pues se trata de 2 conceptos distintos, se trata de dos prestaciones diferentes y requisitos específicos en cada caso, la Resolución C.D. 553, Reglamento Jubilación por Invalidez y del Subsidio Por Incapacidad, en su artículo 1 señala los obligados a cumplirlo, es decir su ámbito de aplicación y expresamente dispone que la calificación de discapacidad se encuentra determinada por el órgano rector de la salud, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica de Discapacidades. El asegurado solicitó jubilación por invalidez y no jubilación por discapacidad, la jubilación por discapacidad, se encuentra normada en el artículo 85 de la Ley Orgánica de Discapacidades, que expresamente señala: "Artículo 85.- Jubilación especial por vejez.- Las personas con discapacidad afiliadas al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social que acrediten trescientas (300) aportaciones, sin límite de edad, tendrán derecho a una pensión que será igual al sesenta y ocho punto setenta y cinco por ciento (68.75%) del promedio de los cinco (5) años de mejor remuneración básica unificada de aportación en concordancia con la determinación de mínimos, máximos y ajustes periódicos que efectúe el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. En los casos de personas con discapacidad intelectual tendrán derecho a la pensión jubilar cuando acrediten doscientas cuarenta (240) aportaciones.". Ser discapacitado no es lo mismo que encontrarse en una situación de incapacidad. Por un lado, se considera persona con DISCAPACIDAD a toda aquella que, como consecuencia de una o más deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, con independencia de la causa que la hubiera originado, ve restringida permanentemente su capacidad biológica, psicológica y asociativa para ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, puede ser de nacimiento o sobrevenida (tras una enfermedad o accidente), se

la reconoce administrativamente a través de un certificado, cuyo propósito es compensar las desventajas sociales que la discapacidad implica. Por otro lado, entendemos como INCAPACIDAD aquella situación en la que un trabajador sufre una lesión o enfermedad que le impide realizar una actividad laboral de manera normal. La Incapacidad es un concepto profesional y hace referencia a la imposibilidad de un trabajador de continuar desempeñando una actividad laboral, profesión, como consecuencia de una enfermedad común o general, que después de haber sido sometido al tratamiento prescrito, presenta lesiones definitivas que le disminuyen o impiden de manera transitoria o definitiva, realizar actividades profesionales u ocupacionales. Es preciso señalar que se puede presentar una Discapacidad y no una Incapacidad Laboral. Por lo anterior consideramos que no cumple con el requisito establecido en la Ley de Seguridad Social artículo 186, literal a), para acceder a la jubilación por invalidez, que expresamente 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 periodo 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" (énfasis agregado); la contingencia por la que solicita jubilación por invalidez, se presentó con anterioridad al período de afiliación es decir el solicitante, sufría del padecimiento previo a su actividad laboral, no se trata de una contingencia sobrevenida y por tanto se encuentra excluido de la cobertura del seguro general de vejez invalidez y muerte. La Sala 2 del Comité Nacional Valuador, emite el Informe técnico médico, mismo que deberá ser remitido a la instancia de reclamación administrativa correspondiente para continuar el proceso administrativo establecido.

El Reglamento para la Calificación, Determinación y Revisión de la Jubilación por Invalidez y del Subsidio Transitorio por Incapacidad; y las Reformas al Reglamento Orgánico Funcional del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, regula el procedimiento a seguir, al solicitar la jubilación por invalidez, el cual básicamente consiste en designar un médico calificador de incapacidad e incluso un especialista a fin de determinar si la incapacidad es de aquellas descritas en el Art. 186 de la Ley de Seguridad Social, es decir absoluta y permanente para todo trabajo.

Como se aprecia y se indicó de la documentación agregada al proceso el IESS realizó el trámite y nombró un médico valuador de incapacidad la Dra. María Cecilia Ortiz Salazar, quien dentro de su informe entre otras cosa refiere la existencia de INCAPACIDAD LABORAL TOTAL Y PERMANENTE, sugiriendo al Comité Nacional Valuador continuar con el trámite de jubilación por invalidez; sugerencia que no es tomada en cuenta por el comité, así como tampoco es analizada en el acuerdo Nro. 32001800-371-2023-C.P.P.C.T., emitido el 2 de octubre del 2023 por parte de la Comisión Especial de Prestaciones y Controversias de Tungurahua, señalando únicamente sin un análisis de fondo que la contingencia por la que se solicita la jubilación por invalidez, se presentó con anterioridad al periodo de afiliación y que

por ende no se trata de una contingencia sobrevenida por lo que se excluye de la cobertura del seguro general por invalidez.

Como se refirió anteriormente fue necesario contar con una perito especialista en neurología a fin de comprender si el ciudadano Hugo Moreno Saltos, presenta incapacidad y si esta es absoluta y permanente para todo trabajo, sobrevenida en la actividad o en periodo de inactividad compensada, cualquiera sea la causa que la haya originado, para lo cual se contó con la Dra. Carolina Helena Uzcátegui Delgado, quien entre otras cosas señaló que realizó la evaluación al señor Víctor Hugo Moreno Saltos, así como de su historial médico, que es una persona de 41 años de edad, quien a los 15 años tuvo un accidente craneoencefálico severo, ameritando hospitalización y cirugía para la colocación de una válvula ventrículo peritoneal, manteniendo daños neurológicos permanentes o irreversibles; que al momento del estudio se observa una resonancia magnética cerebral, que encontró una evaluación neuropsicológica, así como en el 2023 un reporte del neuropsicólogo, quien determina una lentitud para procesar información, dificultades para cumplir con ordenes complejas entre otras, que de las evaluaciones por psiquiatría, refiere mantener tratamiento con medicina permanente, que al momento de la evaluación se determina que las funciones mentales superiores, como el estado de vigilia, la memoria mediata y tardía entre otras, presentan afectaciones, incluso al seguimiento de la mirada, pues presenta movimientos atáxicos, que existen daños secuelares; pero que asociado a la afectación motora actual necesita apoyo o ayuda de familiares para poder trasladarse, incluso para evitar caídas, por lo que ha necesitado el uso de silla de ruedas, se evidencia que ha ido en deterioro progresivo tanto de sus funciones cognitivas como de sus funciones motoras, incluso propias para su aseo personal, traslado, incluso no logra llevar una conversación, por lo que está limitado para realizar algún tipo de trabajo, es secundario a las lesiones cerebrales que tuvo, sin embargo en algún momento recuperó su movilidad, pero a medida que han pasado los años se ha visto en un deterioro progresivo; señalando que la lesión cerebral dejó secuelas pero a medida que ha pasado los años el trauma ha ido en deterioro progresivo, el cual no está relacionado con la válvula; que actualmente si se encuentra limitado para sus actividades, no está apto para realizar un tipo de labores ni dentro, ni fuera de su hogar, pues es un riesgo por sus movimientos atáxicos e incluso sus trastornos de humor y de conducta, por lo que requiere tratamiento y medicamento de forma continua; enfatizando ante las varias preguntas realizadas que a raíz del trauma craneoencefálico se ha dejado secuelas en el señor Victor Hugo Moreno Saltos, *pero que las consecuencias actuales no son directamente del trastorno craneal*, que puede ser parte de las lesiones como también de la edad, del deterioro progresivo, que se van sumando otros síntomas no directamente del trauma que él tuvo, *que actualmente tiene movimientos atáxicos que puede o no tener relación al trauma craneoencefálico, que las lesiones son antiguas pero el deterioro es actual*, que las lesiones que presenta son lesiones estáticas ocurridas como consecuencia del trauma craneoencefálico, *pero no necesariamente la clínica que se vaya sumando es decir lo posterior esté relacionada con ese trauma*; finalmente indica que luego de su evaluación Victor Hugo Moreno Saltos *tiene incapacidad absoluta* al momento, que esta incapacidad generada ocasiona en este momento un riesgo de daños para el mismo en el caso

de una actividad laboral, pero que al momento el tiene incapacidad para realizar acciones físicas como cognitivas, es decir que los síntomas son mayores a los que presentó a los quince años, es decir que existe una incapacidad para laborar por el riesgo propio que puede presentar.

El Art. 186 de la Ley de Seguridad Social, base de la negativa realizada por el IESS, refiere que se puede obtener JUBILACIÓN POR INVALIDEZ, por incapacidad total y permanente; y, en el caso del literal a), cuando la misma sea 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 imposiciones mensuales, de las cuales seis como mínimo deberán ser inmediatamente previas a la incapacidad; en el presente caso según lo referido en el Art. 3 del Reglamento para la calificación, determinación y revisión de la jubilación por invalidez esta incapacidad al ser total y permanente, debe encuadrarse en una situación de enfermedad común o general que impida a una persona de manera transitoria o definitiva, realizar actividades profesionales u ocupacionales; y, en el presente caso que después de haber sido sometido al tratamiento prescrito, presenta lesiones definitivas que le disminuyan o impidan su capacidad laboral para realizar cualquier actividad, es decir que se encuentre incapacitado por completo para el ejercicio de toda profesión u ocupación.

En el caso de Victor Hugo Moreno Saltos, es indiscutible que sufrió a los 15 años una lesión craneoencefálica severa, que si bien le dejó con varias secuelas, pudieron con el tiempo y el tratamiento adecuado, permitirle una vida en la que podía valerse por sí mismo, realizar actividades físicas y laborales de forma independiente, hecho por el cual a partir del año 2006, ingresa a laborar en la oficina de su padre, siendo afiliado por el accionante al IESS y posterior manteniendo dicha afiliación aún cuando cambió de empleador, ésto hasta Diciembre del 2022, que es cuando deja de valerse por sí mismo y empieza un deterioro significativo en sus actividades tanto físicas como mentales, que dificultan totalmente su actividad laboral, hecho por el cual solicita su jibilación por invalidez; es decir que esta incapacidad que se ha indicado tanto por el médico evaluadora como por la especialista es total y permanente, si bien se origina de una enfermedad común o general, al momento pese a haber sido sometido a tratamiento, presenta lesiones definitivas que le impiden su capacidad laboral para realizar cualquier actividad laboral, hecho éste que se origina durante el período en el cual se encuentra afiliado y realizando su actividad laboral, sin importar la causa que la ha originado, también se aprecia de la documentación presentada que Víctor Hugo Moreno Saltos a acreditado el tener no menos de sesenta imposiciones mensuales, de las cuales seis como mínimo han sido inmediatamente previas a la incapacidad, pues se encontraba laborando y afiliado mientras se va paulatinamente incapacitando.

Es decir que el IESS, de forma errónea interpreta el Art. 186 de la Ley de Seguridad Social y con ello niega el beneficio solicitado por el accionante en favor de su hijo; inobservando primeramente que se trata de una persona con discapacidad, es decir que debe ser atendido prioritariamente al gozar de protección especial y reforzada en razón de su condición; y, también inobservó el derecho a la seguridad social del que

goza Víctor Hugo Moreno Saltos, señalado en el Art. 34 de la Constitución de la República del Ecuador, derecho con el cual el seguro universal obligatorio debía cubrir las contingencias que en este caso se derivan de invalidez, con el fin de proteger a Víctor Hugo Moreno Saltos frente a la falta de ingresos producida por su incapacidad para trabajar y valerse por sí mismo, ofreciéndole protección ante su imposibilidad para obtener los medios de subsistencia necesarios para vivir, y con ello garantizar también condiciones que aseguren su vida, su salud y un nivel económico que le permita subsistir.

La negativa a otorgar la jubilación por invalidez, a través de la generación del acuerdo Nro. 32001800-371-2023-C.P.P.C.T., emitido el 2 de octubre del 2023 por parte de la Comisión Especial de Prestaciones y Controversias de Tungurahua, con la cual se ratifica la resolución Nro. IESS-CNV-2023-11985-S2, vulnera el derecho a la seguridad social, derecho irrenunciable al que puede acceder Víctor Hugo Moreno Saltos, al ser afiliado al IESS y cumplir con los requisitos establecidos en la ley, más aún cuando no se ha analizado la incapacidad sobrevenida en la actividad de la persona afectada, quien venía desarrollando sus actividades laborales de forma adecuada hasta el momento en el que se empieza a generar su incapacidad.

Por lo referido el IESS ha vulnerado el derecho a la seguridad social de Víctor Hugo Moreno Saltos, pues lo que correspondía incluso de las sentencias que se han analizado era otorgar el beneficio solicitado; y, al vulnerar este derecho por irradiación vulnera el derecho a la vida digna, derecho contemplado en el Art. 66 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, cuyo objeto era generar las condiciones de vida mínimas compatibles con su dignidad sin producir condiciones que le dificulten o impidan hacer frente a circunstancias sin ser sometido a restricciones arbitrarias o poco razonables de la cobertura social existente, tomando en cuenta incluso su situación de discapacidad, que requiere de medidas específicas para satisfacer sus necesidades y así contar con una vida digna en función de la protección especial y reforzada, tal como se ha desarrollado en la jurisprudencia analizada.

NOVENO: DECISIÓN

De lo anotado y conforme lo determina el Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en la que se describe el objeto de la acción de protección, así como lo establecido en el numeral 1 del Art. 41 ibídem, por cuanto el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por intermedio de sus representantes, ha vulnerado los derechos que tiene Víctor Hugo Moreno Saltos, hijo del accionante Víctor Hugo Moreno Cadena, quien lo representa, señalados en la Constitución de la República del Ecuador, Art. 34, que establece el derecho a la seguridad social; y, Art. 66 numeral 2, Derecho a la vida digna; tal como se ha referido al analizar el problema planteado en razón de esta acción de protección y que obra del contenido de ésta sentencia, perjudicando con ello a Víctor Hugo Moreno Saltos, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL

ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se admite la acción de protección propuesta y se declaran vulnerados los derechos señalados.

De conformidad a lo que establece el Art. 18 de La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en calidad de Reparación integral, se dispone:

Se deja sin efecto el acuerdo Nro. 32001800-371-2023-C.P.P.C.T., emitido el 2 de octubre del 2023 por parte de la Comisión Especial de Prestaciones y Controversias de Tungurahua, con la cual se ratifica la resolución Nro. IESS-CNV-2023-11985-S2, resoluciones con las que se niega la jubilación por invalidez de Víctor Hugo Moreno Saltos.

Atendiendo lo señalado en las sentencia 8-19-IS/22 (párrafo 40, 42 y 47) y 2091-21-EP/24 emitidas por la Corte Constitucional, por cuanto Víctor Hugo Moreno Saltos cumplió con los requisitos señalados en la ley en relación a la jubilación por invalidez, el IESS, debe otorgar la misma a dicho ciudadano en el plazo máximo de 30 días a partir de la notificación con esta sentencia.

Por cuanto Víctor Hugo Moreno Saltos, es una persona con discapacidad; y, pese a ello el IESS no ha tenido para él, protección especial y reforzada, obligándolo a mantenerse desde la fecha de la negativa a otorgar la jubilación por invalidez, en condiciones de vida mínimas compatibles con su dignidad, produciendo en él circunstancias que dificultaron e impidieron hacer frente a su situación; y, a la cobertura que merecía recibir por parte de la entidad a la cual estaba afiliado, se dispone el pago de los valores que dejó de percibir como parte de su jubilación por invalidez, a partir de la fecha en la cual se dictó el acuerdo Nro. 32001800-371-2023-C.P.P.C.T., emitido el 2 de octubre del 2023 por parte de la Comisión Especial de Prestaciones y Controversias de Tungurahua, valores que de conformidad a lo que indica en el Art. 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: "Reparación económica.- Cuando parte de la reparación, por cualquier motivo, implique pago en dinero al afectado o titular del derecho violado, la determinación del monto se tramitará en juicio verbal sumario ante la misma jueza o juez, si fuere contra un particular; y en juicio contencioso administrativo si fuere contra el Estado. (...)" ; norma que se ha desarrollado en la sentencia Nro. 011-16-SIS-CC, caso Nro. 0024-10-IS, en la cual se refiere: "Trámite del proceso de ejecución de reparación económica ante la jurisdicción contencioso administrativo". Cuando el Estado sea el encargado del pago, el proceso de ejecución de reparación económica ordenada en garantías jurisdiccionales, estará a cargo de la jurisdicción contencioso administrativa a través de un proceso de ejecución. (...)

b.1 El proceso de ejecución de reparación económica inicia a partir de la disposición constitucional constante en la sentencia constitucional ejecutoriada, para lo cual el juez de primera instancia, según sea el caso, en el término máximo de 10 días, a partir de la notificación de la sentencia constitucional ejecutoriada, deberá remitir el expediente respectivo y la sentencia constitucional en que se ordenó dicha medida a la judicatura contenciosa administrativa competente. (...)" ; una vez ejecutoriada la sentencia constitucional se remitirá copia de la misma al Tribunal Contencioso Administrativo para que se inicie el proceso de ejecución.

El IESS por intermedio de su representante legal, ofrecerá una disculpa pública a Víctor Hugo Moreno Cadena y a su hijo Víctor Hugo Moreno Saltos, por los hechos suscitados y desarrollados en esta sentencia, disculpa que la colocará por el plazo de un mes en el portal web institucional.

De conformidad con lo previsto en el Art. 38 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el señor Secretario, remita copia de esta Resolución para ante la Corte Constitucional del Ecuador, al causar ejecutoría.

Por cuanto en la misma audiencia la defensa de la entidad accionada, presentó apelación a la sentencia, se dispone remitir el expediente a la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo para que luego del sorteo correspondiente sea una de las Salas, quien resuelva el recurso, no sin antes en atención a lo que dispone el Art. 24 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales, al no suspenderse la ejecución de la sentencia, con la interposición del recurso, ofíciase a la Defensoría del Pueblo, para que en forma inmediata vigile el cumplimiento de lo dispuesto, debiendo informar en el plazo máximo de ocho días a la suscrita.

Es necesario indicar que esta sentencia se sube en esta fecha por cuanto la suscrita a más de la competencia en materia constitucional, posee además competencia en materia penal, materia que al igual que la constitucional requiere atención ágil y oportuna, sumado a ello que en la ciudad de Riobamba, provincia de Chimborazo, existen cinco -5- Jueces de Primer Nivel, que conformamos la Unidad Judicial Penal de Riobamba, quienes por disposición Constitucional, legal y las Resoluciones emanadas del Pleno del Consejo y sin pretender evadir mi responsabilidad y mi obligación de debida diligencia, resolvemos: 1. contravenciones penales, 2. de tránsito, 3. las relacionadas con la Ley de Defensa del Consumidor, 4. Súmese las contravenciones de tránsito detectadas en otras ciudades del Ecuador, por medios tecnológicos o boletas manuales que por el domicilio del presunto infractor y tras la correspondiente reforma legal han aumentado severamente los trámites, 5. juicios penales de acción penal privada y 6. los de acción penal pública hasta la etapa intermedia, 7. juicios de tránsito hasta la etapa intermedia; 8. otros de la etapa de juicio, 9. acciones constitucionales, 10. actuamos en calidad de jueces de garantías penitenciarias, 11. realizamos los turnos reglamentarios de siete días consecutivos, entre otros como son 12. Archivos de investigaciones previas, 13. actos urgentes, 14. diligencias previas, 15. solicitudes de allanamientos, 16. detenciones con fines investigativos, 17. procedimientos abreviados; y, 18. Procedimientos directos, cada trámite previo audiencias y despacho diario de escritos, etc.; sumado a ello los encargos que por enfermedad de compañeros o ausencia temporal se nos encomienda; los permisos que en forma obligatoria nos concede la institución por asuntos médicos; y, un aproximado de 72 audiencias realizadas durante este tiempo, incluídas las de evaluación que no terminan únicamente con la audiencia sino con la obligación de revisar los expedientes de fiscalía, que en varias ocasiones son extensos; por lo que me ha sido imposible reducir la sentencia en el plazo establecido en la norma legal. CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-

f).- TREVIÑO ARROYO MÓNICA LILIANA, JUEZA.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

TAPIA RAMOS CESAR EDUARDO
SECRETARIO