

REPÚBLICA DEL ECUADOR
www.funcionjudicial-azuay.gob.ec

Juicio No: 01904-2017-00023

Casilla No: 175

A: VIVIANA ALEXANDRA BUENO SANCHEZ DIRECTORA PROVINCIAL DEL AZUAY INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL

Dr./Ab.:

En el Juicio Garantías Jurisdiccionales de los Derechos Constitucionales No. 01904-2017-00023 que sigue CALLE ASTUDILLO ROSA BEATRIZ en contra de INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL EN LA PERSONA DE LA ABOGADA VIVIANA ALEXANDRA BUENO SÁNCHEZ, DIRECTORA PROVINCIAL DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL EN EL AZUAY, se ha dictado la siguiente providencia:

JUEZ PONENTE: NELSON RODRIGO PESANTEZ TORRES, juez (PONENTE)Expediente 01904/ 2017/00023

JUEZ PONENTE: Nelson Pesántez Torres

TRIBUNAL DE GATANTÍAS PENALES DEL AZUAY, CON COMPETENCIA EN MATERIA CONSTITUCIONAL.- Cuenca, 07 de diciembre del 2017; las 08h10. VISTOS: Constituido el Tribunal en el lugar, día y hora establecidos con anterioridad y conformado por los jueces: Lucila Patricia Novillo Rodas, Luis Manuel Flores Idrovo; Nelson Rodrigo Pesántez Torres, y; la Ab. Fabiola Noemí Quizhpi Criollo, Secretaria del Tribunal (E), y; por otra parte, con la asistencia de los abogados Byron Barrera Berrezueta y Pablo Cordero Vásquez en representación del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social quienes ofrecieron poder o ratificación solicitando el término de dos días para el efecto y del doctor Santiago Abad Rojas, en representación de Procuraduría General del Estado asimismo pidiendo el término de dos días para ratificar su intervención y finalmente con la presencia de la Accionante socióloga Rosa Beatriz Calle Astudillo con el patrocinio del abogado Mauricio Vintimilla Rodríguez; se declaró instalada la Audiencia Oral, Pública y Contradictoria para conocer y resolver sobre la Acción Ordinaria de Protección Constitucional propuesta. En el

desarrollo de la misma: *A.- Defensa Técnica de la Accionante manifestó que:* Que desde el año 2008 se dio la implementación del Estado de derechos y justicia que, además tiene un conjunto de implicaciones materiales que afectan a la dinámica del derecho secundario, pero que sin embargo en un Estado Constitucional el “imperio del derecho está subordinado al imperio de los derechos”, y en este sentido lo que importa es la protección de los derechos de todas las personas y así la Constitución -se refiere a la Constitución de la República del Ecuador, en adelante identificada con las siglas CRE- ha previsto un amplio catálogo de derechos, como por ejemplo: derecho a la vida, a la libertad, a la integridad personal, el derecho a la salud y a la Seguridad Social; que la Corte Constitucional ha dejado claro que de estos derechos se derivan prestaciones que significan erogaciones para el Estado bien a través de pensiones o a través de atención de la salud; que el Art. 3 de la CRE no deja duda conceptuando a la Seguridad Social, no sólo como un derecho sino como uno de los deberes primordiales del Estado y que además ha establecido especial protección a determinadas personas que por sus condiciones particulares forman parte de grupos que merecen atención especializada y en este caso de personas que sufren enfermedades catastróficas como lo define el Art. 50 del CRE, derecho a la atención especializada y gratuita en todos los niveles de manera oportuna y preferente. Que su defendida es de nacionalidad ecuatoriana y que por cuestiones personales ha vivido algunos años en la república de Chile, siendo esta coyuntura la que origina el problema que nos ocupa hoy, y; que Rosa Beatriz Calle Astudillo padece de dos enfermedades crónicas, a saber: hipertensión y una de ellas catastrófica que es el carcinoma papilar o cáncer a la tiroides, lo que justifica con la documentación que presenta; que su defendida se ha realizado controles periódicos por su enfermedad en los años 2014, 2015 y 2016; que necesita uno o dos controles durante todos los años de su vida con el peligro constante de recidiva; asimismo con los descargos de medicinas administradas y otorgadas por el propio Seguro Social en los años 2014, 2015 y 2016 -en este momento presentó prueba documental que, para el ejercicio del principio de contradicción fue trasladada a la parte accionada y Procuraduría General del Estado; que estas personas, no sólo merecen atención prioritaria a despecho de que, en este caso, el IESS arbitrariamente se ha negado a asumir; que la accionante Rosa Beatriz Calle Astudillo en el año 1974 inicia sus aportes cuando trabaja en la escuela Fe y Alegría para luego trasladarse a la república de Chile donde ha residido

hasta 1990 o 1991; que en Chile ha trabajado desde 1985 hasta su retorno al Ecuador aportando 46 meses en el sistema chileno a través de AFP PROVIDA; que en 1991 se vincula al Ministerio de Bienestar Social del Ecuador; aporta 11 años como trabajadora del IEES, un tiempo aporta voluntariamente, luego en el Ministerio del Trabajo, terminando sus aportes con motivo de su trabajo en la Empresa Municipal de Telecomunicaciones ETAPA EP, cotizando -hasta el 2014 que se separa de ETAPA- 314 imposiciones en el Ecuador, para solicitar que el IEES valide las 46 imposiciones en aplicación del Convenio de Seguridad Social que mantiene Ecuador con Chile publicado en el Suplemento N° 409 del 22 de agosto del 2008; que esta aplicación se ha dado para la validación de esos 46 meses lo que le permitía totalizar el número de aportes para acogerse al beneficio de la jubilación por vejez; que el 16 de junio del 2014 solicita la jubilación a lo que el IEES mediante Acuerdo 2015/1755269 de 05 de febrero del 2015 le concede la jubilación por vejez y entonces Beatriz Calle Astudillo que ya recibía atención médica en el Seguro Social, continúa recibéndolo en el hospital José Carrasco Arteaga por su de hipertensión y carcinoma papilar, durante los años 2014; 2015; 2016 hasta febrero del 2017 en que se la deriva a otro centro de Salud que tiene convenio con el Municipio y así el 21 de septiembre Beatriz ha solicitado se le explique cuáles son las razones por las que “no se le había calificado el derecho de atención médica”; respondiéndole que se va a elevar una consulta; hasta que el 11 de noviembre de que año ¿?se ha remitido una serie de memorandos con la consulta del Dr. Juan Pablo Merchán Morales, Coordinador de Prestaciones del Seguro de Salud Azuay y que en el Memorando IEES-CPPSA-2017-4795-M de 30 de octubre del 2017, lo hace a nivel Central para que se analice el Convenio Ecuador-Chile, y concluyen que lo que se trata es de una contingencia de salud, tomando como referencia otro Convenio que se aplica para extranjeros que residan o transiten en Ecuador pero no, como en el caso que nos ocupa, ya que se trata de una ciudadana ecuatoriana que busca un derecho que le ampara su propia legislación y la conclusión en Ecuador es que: **“...sin embargo [refiriéndose al Convenio] nada dice de la contingencia de salud dentro del territorio ecuatoriano, por lo que se podría entender que no existe tal, pero que tampoco lo excluye...”**, por lo que el IEES en un acto arbitrario cambia la calificación del derecho, después de que le otorga una prestación de jubilación por vejez, y le ha dado atención médica por más de dos años en su condición de **jubilada y que el sustento para el bloqueo**

de la asistencia médica, es que debido a que al revisar la página de calificación del derecho aparece el mensaje “NO califica pensionista con Convenio Internacional vigente desde el 1 de enero del 2011”, este Convenio se refiere a uno celebrado entre Ecuador y el Reino de España, mientras con Chile es el de 22 de agosto del 2008; que el único Convenio de Seguridad Social suscrito por Ecuador el 1 de enero del 2011 es con el Reino de España y entonces esta descalificación se da con aplicación de este último Convenio, lo que es ratificado con el memorando IESS-DNCRI-2017-0059 de 1 de noviembre del 2017 suscrito por la Directora de Cooperación y Relaciones Internacionales del IESS, que dice”... en virtud de lo anterior y en relación con el Convenio suscrito con España pongo en su conocimiento el pronunciamiento del 2 de febrero del 2017; que la Procuraduría General del IESS expresa: De acuerdo a la CRE, los convenios internacionales prevalecen sobre la Ley de Seguridad Social y los trabajadores amparados en el Convenio suscrito entre Ecuador y el Reino de España entró en vigor el 1 de enero del 2011...”. Que los tratados internacionales no prevalecen sobre la CRE, pues en el segundo párrafo de su Art. 424 dice que: los convenios internacionales prevalecen sobre la CRE bajo la condición de que la tutela del derecho en el Convenio Internacional sea una mejor tutela que la prevista en la CRE; que el Art 32 ibídem garantiza el derecho a la seguridad social y el N° 3 del Art. 11 de la CRE dice que los derechos serán de directa e inmediata aplicación, pero sobretodo que el Art. 11 refiere las normas que aplican los derechos y en su numeral 8 dice que: “el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.”. Entonces a Beatriz Calle se le ha anulado su derecho legítimo y además se le ha tratado de manera discriminatoria porque todas las personas jubiladas tienen derecho a las prestaciones de salud del IESS, que se desprende de su condición de jubilada y también leyó lo que dice el Art. 10 de la Ley de Seguridad Social en cuanto el jubilado recibirá prestaciones de salud en las unidades médicas del IESS en las mismas condiciones que los afiliados activos con cargo al financiamiento obligatorio del Estado sin perjuicio que el Estado entregue la contribución financiera; Beatriz ha recibido un trato discriminatorio, se le ha privado el

derecho a la salud anulado el derecho a la seguridad social; por lo que ratificándose en la petición que consta de la demanda, pide que el IESS como medida de reparación integral, restituya el derecho que Rosa Beatriz Calle tiene como jubilada del IESS. **B.- El abogado Byron Barrera Berrezueta, en representación del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social sostuvo que:** niegan los fundamentos legales y constitucionales de esta Acción de Protección ya que no reúne los requisitos de procedibilidad del Art. 88 de la CRE y Arts. 41 y 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional -en adelante reconocida con la sigla LOGJCC- es decir, que proceda ante acciones u omisiones de la administración pública; que el libelo de la demanda se refiere a varios memorandos y a escuetas respuestas a consultas, **pero no cita concretamente que acto administrativo vulnera el derecho constitucional, porque no existe.** Que la señora Rosa Calle Astudillo cotizó 314 aportaciones en nuestro país, mientras en el Acuerdo de Jubilación por Vejez, podemos apreciar las aportaciones de Ecuador en un 87.54% y de Chile 12.16% concediéndole la jubilación por vejez, es decir, “con 316 imposiciones” (sic) conforme el Art. 185 de la Ley de Seguro Social no tenía derecho a acceder a la jubilación porque debía -en el caso de la señora-, reunir 360 imposiciones; que en el mismo Acuerdo se establece que tiene 315 imposiciones pero que en base al Convenio Chile-Ecuador se le concede la jubilación, pero que ese mismo Convenio regula las prestaciones que puede tener derecho y así, la demanda se refiere al memorando de 30 de octubre del 2017 **que trata de una consulta más no de una decisión de una autoridad administrativa, no es un acto administrativo;** y en la parte pertinente en la consulta de 1º de noviembre del 2017, se manifiesta que en el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social entre Ecuador, España, Chile y otros Estados, las prestaciones médicas, no fueron acordadas; el Convenio entre Ecuador y Chile no ha acordado sobre prestaciones de salud; que en la foja 9 de la demanda, se puede entender tres aspectos: a) que se la ha negado la prestación de salud en base a una norma jurídica inaplicable, vulnerando la seguridad jurídica del Art. 82 de la CRE por **lo que se está hablando de normas no de actos;** b) la aplicación de la jerarquía constitucional aplicable, dejando de lado el Convenio, en el que se niega la calificación del derecho a la salud en su condición de nacional, y; c) que no se puede aplicar Convenio para restricción de derechos. Entonces **que se está impugnando un Convenio, un Tratado Internacional por lo que se está desnaturalizando la Acción de**

Protección, por cuanto se solicita se declare la pertinencia o no de un Convenio Internacional o que si éste es válido o contrario a la Constitución, es decir que se pide un control abstracto de constitucionalidad, y que este tema es una atribución privativa de la Corte Constitucional conforme el Art. 75 de la LOGJCC (que señala las competencias de la Corte Constitucional). Que entonces, si se va a la esencia y origen del derecho a la jubilación, se puede evidenciar que surge de la aplicación del Convenio; que no reunía las condiciones para jubilarse de acuerdo a nuestra legislación secundaria, pero si a través del Convenio el que en su Art. 2 literal e) respecto de Ecuador no establece el derecho a la prestación de salud; y que por el literal b) se puede pensar que la Ley de Seguridad Social está ampliando el Convenio, pero que hay que entender el Convenio en su integralidad, y así el Art. 2 no trata de la prestación de salud y en el artículo 17 trata de la aplicación de la legislación ecuatoriana; que de acuerdo al Art. 226 CRE, los servidores “sólo pueden ejercitar aquello que está permitido expresamente en la ley”; que adjunta certificaciones según las cuales la señora está recibiendo pensiones y que el mismo Tratado Internacional en su Art. 26 establece que, en caso de divergencias, se tiene que resolver a través de negociaciones entre los Estados partes, por lo que pide se considere el últimamente citado artículo del Convenio; que se ha alegado que se le está privando del derecho fundamental a la salud, que conforme al Art. 32 CRE la salud es un derecho que garantiza el Estado, lo que ratifica pues es el Estado el que garantiza y por ello la Ley Orgánica de Salud en su Art. 4 determina que el Organismo Rector en materia de Salud es el Ministerio de Salud Pública que tiene hospitales etc.; que “...el IESS no es Estado Central, el IESS no es Estado, forma parte del Estado Descentralizado, no forma parte de las Entidades de la Administración Pública del Ejecutivo como si son los ministerios...” . Que el segundo párrafo del Art. 360 de la CRE trata de que la red pública de salud, será parte del Sistema Nacional de Salud Pública y estará conformado por el sistema articulado de establecimientos estatales de seguridad social y con otros proveedores que pertenecen al Estado y entonces la compareciente está garantizada en este sentido; que el mismo Convenio trata de acuerdos administrativos sin remitirse a la Ley de Seguridad Social y en este Acuerdo Normativo no se establece los derechos de salud; por todo lo expresado pide se declare sin lugar la Acción de Protección y se ordene el archivo. C.- El Dr. Santiago Abad Rojas, en representación de Procuraduría General del Estado, sostuvo que: Ofreció y

solicitó el término de dos días para legitimar su intervención. Que los puntos concretos de la Acción son 7, de los cuales los primero refieren a los hechos narrados por el accionante, que desde 1974 ha iniciado en la escuela Fe y Alegría, pero que desde 1980 a 1985 se ha ausentado a la república de Chile; que en su historia laboral hay muchas instituciones en las cuales ha aportado, sumando 314 aportaciones en Ecuador y que el Art. 185 de la Ley de Seguridad Social establece que se necesita "...300 imposiciones..." (sic); que el Art. 88 de la CRE establece condiciones con las que prosperaría una Acción de Protección, esto es cuando existe un acto o una omisión de autoridad competente; que no existe declaración unilateral de la función administrativa que produzca efectos jurídicos individuales en contra del recurrente, entonces podemos estar frente al control de constitucionalidad porque el acto debe estar absolutamente delimitado por el recurrente, en la Acción se hace referencia a una consulta de 30 de octubre del 2017, formulada a nivel central y ésta no tiene carácter de Acto Administrativo aunque posiblemente tenga un efecto jurídico general, pero no Acto Administrativo, con lo cual no puede pretenderse control de constitucionalidad de un Acto inexistente; que no hay omisión administrativa ya que las peticiones de la recurrente han merecido respuesta motivada del IESS; que el Art. 40 y 42 de la LOGJCC señalan los requisitos para la admisión de la Acción de Protección; que el punto cuarto de la pretensión pide se declare la vulneración de derechos garantizados por la CRE, a saber: la seguridad jurídica, la protección a grupos de atención prioritaria, la igualdad formal, la no discriminación, la reparación inmaterial, la restitución a la atención médica y que existen normas constitucionales vulneradas, sin embargo se ha hecho únicamente una enunciación, que está consciente del texto de los Arts. 3; 32; 34; 50 y 424 de la CRE; que el Art. 226 de la CRE establece las competencias positivas y así, "...ningún funcionario puede ir más allá de lo que la propia CRE y la ley establecen..."; que el Convenio referido en sus Arts. 25 y 26 establecen cómo solucionar controversias de los Estados y que la solución ha de ser a través de acuerdo administrativos que las competencias de la Corte Constitucional en cuanto a la viabilidad de la ejecución de los convenios es algo absolutamente propio de control de constitucionalidad es decir, a través de la Corte Constitucional y que el caso de control de legalidad, como el caso que tratamos, debiera ser a través del contencioso-administrativo, esto si hubiera un Acto Administrativo, y que, en el caso de marras, no se alinean a una vulneración de un Acto

Administrativo; por lo que pidió se declare sin lugar la Acción de protección en los términos que propuestos, puesto que no se ha vulnerado derecho constitucional alguno. ***EN LA RÉPLICA***, la defensa técnica de la accionante, sostuvo que: ha pedido se declare que el IESS ha incurrido en actos violatorios a derechos fundamentales, que el Acto violatorio es aquel que el IESS niega la calificación del derecho, no cuando ya, por dos años, ha dado atención médica; que el acuerdo dice el tipo de prestación: jubilación por vejez, por lo que no se discute si su defendida tenía o no derecho a la jubilación; que ni la CRE ni la LOGJCC dicen que la Acción de Protección se refiera a Actos Administrativos, que no se está impugnando un Acto Administrativo sino una actuación arbitraria del IESS respecto a una persona que tiene la calidad de jubilada y una enfermedad catastrófica que ya recibido por dos años atención médica, para luego -en forma abrupta- eliminar la atención médica; que los Convenios Multilaterales no están en discusión en esta Audiencia; que se está discutiendo sólo el Convenio con Chile y no otros; que al Art. 4 del Convenio dice: salvo que en este Convenio se diga otra cosa, las personas mencionadas que residan o permanezcan en el territorio de una parte contratante tendrán las mismas obligaciones y beneficios establecidos en las legislaciones de la parte contratante para sus nacionales, pero esto en el caso de que Beatriz Calle no sea ecuatoriana, pero ella siendo ecuatoriana está tutelada por todos los derechos que prevé la CRE; que el IESS manifiesta que se niega el derecho por la aplicación de un Convenio del 1º de enero del 2011 y que éste es uno realizado con el Reino de España; que el Art. 225 de la CRE refiere cuales son las entidades que constituyen el Sector Público; que el IESS es una Entidad Estatal creada por la propia CRE; que es una Acción que impugna la descalificación arbitraria del derecho de atención médica que ya se la prestaba a su defendida en por más de dos años; que la solución de controversias a las que refiere el Convenio son las que se dan entre Estados, no entre un jubilado y el IESS; que Beatriz Calle ha enviado un correo electrónico al Cónsul de Chile en Guayaquil, respondiéndole éste que "...el problema no es nuestro..." que converse con el IESS; y finalmente que sus derechos han sido anulados, menoscabados por el IESS en actitud regresiva, expresamente prohibida por la CRE. El abogado Pablo Cordero Vásquez, en representación del IESS, sostuvo que: el acceso a la prestación de salud no se encuentra regulada en el Convenio suscrito entre Ecuador y Chile del 2008; al no existir corresponde que se termine "la eficacia" para la atención de salud de la actora; que no se discute si el

IESS es parte del sector público, pero que la salud es una obligación del Estado y el IESS se reserva la facultad de prestar atención de salud en general, a sus afiliados y a quienes - no perteneciendo a este universo- se encuentren en emergencia y si el IESS no está facultado a prestar atención de salud, ésta debe ser prestada por la red de salud pública y en este caso, por el Ministerio de Salud Pública; que si bien, en este caso, el IESS ha prestado atención de salud los valores deberían ser restituidos por el Ministerio de Salud Pública; que el Convenio no establece el servicio de salud que le beneficie a la actora; que la jubilación ordinaria por vejez otorgada a la actora tiene una particularidad ya que tiene 314 imposiciones en Ecuador y 46 en Chile y con esto ha alcanzado la jubilación conforme a lo regulado por el mencionado Convenio; que se tiene un período de protección si no se ha alcanzado los requisitos ya sea por falta de edad o de aportación conforme el Art. 107 de la Ley de Seguridad Social para acceder a las prestaciones de salud, si es que sobrepasa los dos meses sin alcanzar la edad para jubilarse, no tiene acceso al servicio de salud, por lo que tiene que recurrir al Ministerio de Salud Pública. Que si se está en discusión que la prestación de salud no se encuentra regulada en este Convenio, se convierte en un caso de control abstracto de constitucionalidad "...que con todo respeto, ustedes señores jueces carecen de competencia..."; puesto que según la norma del N°2 del Art. 436 de la CRE, la Corte Constitucional es la que tiene atribución para conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad de una norma por el fondo y por la forma; que en el caso, existen normas claras prescritas a través de un acuerdo suscrito entre Ecuador y Chile que regulan prestaciones de la Seguridad Social cumpliendo condiciones específicas como en el caso, para la jubilación. Procuraduría General del Estado, sostuvo que: este Tribunal de Garantías Penales del Azuay, con competencia en materia constitucional, tiene delimitada aquel control de constitucionalidad ya que así se refiere el Art. 88 de la CRE; que las competencias clarísimas de la Corte Constitucional están reguladas en el Art. 436 ibídem., de manera que el control de constitucionalidad le corresponde a los actos generados por la Autoridad Pública en el ejercicio de una función administrativa y así, si no existe un acto de una autoridad pública, es inconsistente el control de la constitucionalidad de un acto administrativo a través de una Acción de Protección; en ese sentido pidió que la Acción de Protección sea declarada improcedente. Finalizó el patrocinador de la Accionante manifestando que: 1) los jueces son competentes para conocer esta Acción y que ni la CRE

ni la LOGJCC restringen el alcance de la Acción de Protección para un acto administrativo; 2) Que la Corte Constitucional en sentencia N° 115-14-SEP-CC ha dicho que la seguridad social se refiere principalmente al campo de bienestar social relacionado con la protección social o cobertura de necesidades como salud, vejez o discapacidad y son derechos sociales de rango constitucional en este caso, referido a prestaciones y que exige un tratamiento efectivo e inmediato in dubio pro active, esto es, interpretación más favorable a las acciones que se producen al no tener tutela eficaz, ya que le N°5 del Art. 11 de la CRE manda que en caso de conflicto entre interpretaciones, se estará a la más favorable a la efectiva vigencia de los derechos; que Beatriz es ecuatoriana y que el Convenio se está interpretando en forma sesgada, particularmente el en Art. 4; que el Instituto no ha explicado conforme el N° 4 del Art. 88 de la CFRE y 16 de la LOGJCC, ya que la carga de la prueba le corresponde a la Entidad Pública que en este caso, no ha justificado por qué a Beatriz se la ha dado atención médica luego de la jubilación pues ella tiene recibos para tratar tanto de la hipertensión como de carcinoma papilar desde el 2014 hasta el 2016 en que le dan los descargos de la medicación, para *tres años después darse cuenta de que la eficacia del Convenio está comprometida y que una ecuatoriana no puede beneficiarse de su jubilación por vejez, como se beneficia cualquier otra persona, que los derechos no son juguetes vistosos en manaos del IESS.* Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera. **PRIMERO:-** En la sustanciación de la presente Acción, no se advierte omisión de solemnidad ni violación al debido proceso tales que puedan influir en la decisión de la misma, por lo cual se declara válido lo actuado. **SEGUNDO.- JURISDICCIÓN Y COMEPTENCIA.-** El Tribunal tiene la potestad pública para juzgar y ejecutar lo juzgado y es competente para conocer y resolver la presente Acción Ordinaria de protección Constitucional, en virtud de lo dispuesto en el N° 2 del Art. 86 de la CRE, en relación con los Arts. 7 y 167 de la LOGJCC y Art. 222 del Código Orgánico de la Función Judicial -en adelante identificado con la sigla COFJ-. **TERCERO.- RELACION DE LOS HECHOS RELEVANTES QUE SE CONSIDERAN PROBADOS:** A. el 30 de octubre del 2017 el doctor Juan Pablo Merchán Morales, COORDINADOR PROVINCIAL DE PRESTACIONES DEL SEGURO DE SALUD, ENCARGADO; dirige un memorándum a: Dra. María Alexandra Harmisth Ubidia, Directora Nacional de Afiliación y Cobertura, Encargada; Dr. Daniel Augusto Rodríguez Villalba, Director del

Seguro General de Salud Individual y Familiar, Encargado; y Ab. Geovanna Alexandra León Hinojosa, Directora General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (fs.9; 9v. y 10 del Expediente), en el cual en su pasaje que lo consideramos relevante se puede leer. “...solicito a usted de la manera más comedida disponga a quien corresponda... se brinde información relativa al bloqueo para atención médica para beneficiarios y pensionistas del “Convenio de Seguridad social con Chile...mismo que fue ratificado en fecha 23 de agosto del 2008...[que se refiera a:...] b) Sustento en base al que se realizó el bloqueo a los beneficiarios de los convenios en cuanto a lo que respecta a atención médica, particularmente en el caso de la señora Beatriz Calle Astudillo, debido a que al revisar la página de calificación de derechos aparece el mensaje “NO CALIFICA...”. B. Descargos de medicamentos proporcionados por el IESS a la accionante durante los años 2014; 2015 y 2106 (fs.29 a 32); C. Exámenes de pruebas biológicas, radiográficas que se relacionan con la atención médica del IESS a la accionante, desde la época de su jubilación (fs. 33 a 60). D. Convenio de Seguridad Social con Chile (fs. 61 a 65). Esta documentación -para el ejercicio de la contradicción- fue puesta a consideración del accionado y de Procuraduría General del Estado, sin que merezca observación u objeción alguna, y; E. En estricta aplicación del texto constitucional y legal sobre la prueba, se considera también la relación de los hechos realizados por la Defensa Técnica de la Accionante, no objetados ni desvirtuados con prueba por parte de los representantes del IESS o de Procuraduría General del Estado en la Audiencia y con especial énfasis sobre la atención médica y farmacéutica brindada por el IESS por un lapso de dos años posteriores a su jubilación. **ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DE LA PRESENTE RESOLUCIÓN:-** El segundo párrafo del N° 3 del Art. 86 de la CRE, nos indica con absoluta claridad que: “...Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida [en este caso el IESS y Procuraduría General del Estado] no demuestre lo contrario o no suministre información...”; texto constitucional que es ratificado por el inciso último del Art. 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que textualmente reza: “...Se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una convicción contraria...”. Al respecto debemos **CONSIDERAR: PRIMERO.-** Crucial que -

en la Audiencia de Juicio- la entidad accionada se ciñera a demostrar que Rosa Beatriz Calle Astudillo –en respaldo de su tesis- no recibió atención médica por parte del IESS, en su calidad de ex cotizante del IESS durante los dos años posteriores a su jubilación por vejez o al menos explicar por qué lo hizo, para destruir la tesis de la defensa técnica de la accionante, tesis que -de forma incontrastable y manifiesta- se inscribe en la generación y adquisición de un derecho que se basa en el Convenio que dio lugar a esta verificación de requisitos suficientes para hacerse beneficiaria de la jubilación y que a más de este cumplimiento, el mismo ha generado que su derecho legítimamente reconocido adquiriera mayor sustento para la atención médica y demás servicios que se derivan de ella que ya fueron brindadas por el IESS durante los años 2014, 2015 y 2016 y que en su debido tiempo, extrañamente no ha sido objetada, observada, obturada, **bloqueada y descalificada oportunamente** como era y es de su inexcusable responsabilidad . **SEGUNDO.-** La enfermedad catastrófica -carcinoma papilar o cáncer a la tiroides- que ha padecido y actualmente padece Rosa Beatriz Calle Astudillo, denunciada por su defensa técnica, -que clarísimamente se identifica en el texto del Art. 35 de la CRE; que trata de la atención a grupos vulnerables, que recibirán atención prioritaria y especializada pública y hasta privada- ni de lejos ha sido cuestionada o desacreditada ni por el IESS ni por Procuraduría General del Estado. Es de destacar que el Seguro Universal Obligatorio cubrirá, entre otras, contingencias de enfermedad y vejez y sólo luego también aquellas que defina la ley, según interpretación leal y consecuente con el texto constitucional respectivo (cf. Arts. 369 en relación con los Arts. 11 N°9 y 427 de la CRE). **TERCERO.-** El Tribunal que conoce y resuelve esta Acción Ordinaria de Protección Constitucional, tiene absoluta claridad sobre sus competencias constitucionales y rechaza categóricamente la estratagema, manifestada por Procuraduría General del Estado y los representantes del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que consideran que -el caso que nos ocupa- se refiere, por una parte a un control abstracto de constitucionalidad de un Convenio sobre Seguridad Social que han celebrado las repúblicas de Chile y Ecuador y peor o mucho peor, de que este control de constitucionalidad -que contiene clara vulneración de más de un derecho constitucional-, se trate de actos administrativos cuyo control y competencia excluyente corresponda privativamente al fuero contencioso-administrativo; repetimos con certeza y seguridad que el control a la violación de los derechos constitucionales, conforme el contexto

constitucional (particularmente Arts. 86; 88 de la CRE y 1 al 25 de la LOGJCC) en el caso que abordamos, corresponde a esta Judicatura; sin que esto signifique exclusión alguna de competencias de la administración de la justicia ordinaria, en el control de la legalidad. Ponemos de relieve que, en la violación de los derechos constitucionales que analizamos, no encuentra asidero el texto de la validez o no de un Convenio Bilateral o Multilateral que puedan haberse celebrado los Estados o partes integrantes de Convenios o Instrumentos Internacionales. *CUARTO.*- El Convenio de Seguridad Social con Chile publicado en el Suplemento N° 409 de 22 de agosto del 2008, ratificado mediante Decreto Ejecutivo N° 979 que contiene el Art. 4 invocado por la Accionante y que trata de los mismos beneficios que obtienen las personas "... que residan o permanezcan en el territorio de una Parte Contratante, tendrán las mismas obligaciones y beneficios establecidos en la legislación de esa parte contratante, para sus nacionales.". Estando demostrado que la accionante Rosa Beatriz Calle Astudillo es ecuatoriana por nacimiento, los derechos de jubilada en Ecuador y sus consiguientes prestaciones, permanecen incólumes y por tanto, desde esta circunstancia, mal se le podría privar de cualquiera de ellas, incluyendo sus legítimos derechos a prestaciones de salud que proporciona el IESS a sus jubilados y afiliados.

QUINTO.-- Rosa Beatriz Calle Astudillo, en el libelo de su demanda, a criterio del Tribunal -en forma leal, transparente y fiel al contexto de la Constitución y la ley- asegura que el 05 de febrero del 2005, mediante Acuerdo N° 2015-1755269 del IESS fue jubilada con las automáticas y consecuentes prestaciones que de ello devienen, conforme a la Constitución y a la ley, y; obviamente, entre ellas, el derecho a la atención médica; atención que ha sido inconsulta y repentinamente bloqueada por lo que consideramos equivocadas interpretaciones y aplicaciones constitucionales y legales, que para nosotros constituyen una clara violación a los postulados constitucionales anteriormente invocados y que lo dejamos ratificados y puntualizados anteriormente. *SEXTO.*- Analizados los argumentos de las partes, concluimos que -en el caso que nos ocupa- efectivamente existe una vulneración al derecho a la Seguridad Social consagrado, en el Art. 34 en relación con los artículos 367, 368, 369; 370; 371 y 372 -A propósito de estos artículos últimamente citados, debemos dejar salvado la cita errada de "...los Artículos 325 y siguientes [referidos a la CRE]..." que se hiciera al leer el veredicto el lunes 27 de noviembre a las 17h00-, y; el derecho a la salud previsto en el Art. 32, todos de la CRE; tanto mas que la accionante

pertenece al grupo de atención prioritaria por la enfermedad catastrófica que padece y al haberse jubilado con todos los requisitos cumplidos, reiteramos, tiene derecho a acceder a todos los servicios y prestaciones médicas que brinda el IESS a sus jubilados y afiliados conforme a ley; evidentemente sin dejar de puntualizar que también tiene derecho a acceder a las redes de atención de las que dispone el Ministerio de Salud Pública del Ecuador.

SÉPTIMO:- La Institución Accionada se ha limitado a demostrar con prueba documental, que la Accionada está recibiendo su pensión jubilar, prueba que no tiene ninguna importancia respecto de los fundamentos de hecho y de derecho que ha planteado la Accionante.

R E S O L U C I Ó N.- En mérito y consecuencia de lo que queda consignado, con las facultades constitucionales y legales citadas en el considerando segundo de este fallo, este Tribunal “ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA” al haberse verificado la procedencia de esta Acción Ordinaria de Protección Constitucional conforme el primer inciso y numeral 1° del Art. 41 de la LGJCC, lo declara con lugar y por ende dispone lo siguiente: *A) la reparación inmediata a favor de Rosa Beatriz Calle Astudillo, consistente en la inmediata habilitación del servicio de atención médica en el IESS con todos los beneficios que de este derecho se derivan; B) Que, por parte el IESS, se publique esta sentencia una vez que sea reducida a escrito, con el objeto de que no se repitan las palmarias denegaciones de prestaciones médicas a las que está obligado el IESS con sus afiliados y jubilados; vulnerando los derechos reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador, y, C) El Departamento pertinente del IESS, en el plazo de quince días, contados a partir de la notificación oral con este fallo, deberá ofrecer disculpas públicas a la señora Rosa Beatriz Calle Astudillo y a sus allegados, por las vulneraciones constitucionales que con claridad se determinan anteriormente.* El representante legal o la representante legal del IESS en el Azuay, en el plazo de veinte días, contados a partir de la notificación con esta resolución escrita, informará documentadamente a esta Judicatura, sobre el cumplimiento de este fallo **bajo prevenciones de ley.** Concédese el término de dos días para la ratificación de la intervención de los abogados que representaron en la Audiencia a Procuraduría General del Estado y al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Agréguese al proceso el escrito presentado por Viviana Alexandra Bueno Sánchez

en su calidad de Directora Provincial del IESS en el Azuay, mediante el cual ratifica la intervención de los abogados Byron Bolívar Barrera Berrezueta y de Pablo Andrés Cordero Vásquez, en la Audiencia del 24 de noviembre del 2017. Asimismo agréguese al proceso el escrito presentado por la abogada Marisol Mesa Pinzón, Directora Regional de la Procuraduría General del Estado en Azuay, Cañar y Morona Santiago en el cual ratifica y da por bien hecha la intervención realizada en su nombre por el doctor Santiago Abad Robles en la Audiencia Pública de 24 de noviembre del 2017; asimismo autoriza a los profesionales del derecho que se los nomina en el escrito que se provee, para que en forma conjunta o por separado presenten cuanto escrito sea menester en la presente causa. Por ser constitucional y legal las peticiones antes citadas, se legaliza dichas intervenciones como se invoca y se consideran legales las autorizaciones que confiere. De ejecutoriarse esta sentencia, remítase inmediatamente a la Corte Constitucional para su conocimiento. Las disposiciones constitucionales y legales aplicadas en esta sentencia, se encuentran incorporadas en la misma. CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.

**f).- FLORES IDROVO LUIS MANUEL, JUEZ; NOVILLO RODAS LUCILA PATRICIA, JUEZ; NELSON RODRIGO PESANTEZ TORRES, juez (PONENTE); .
Certifico.**

Cuenca, jueves 7 de diciembre del 2017

El Secretario(a)


**QUIZHPI CRIOLLO FABIOLA NOEMI
SECRETARIO TEMPORAL (E)**

FABIOLA.QUIZHPI

