

Quito, D. M., 8 de octubre del 2009. **Sentencia N° 0012-09-SIS-CC CASO N° 0007-09-IS Juez Constitucional Sustanciador:** doctor Patricio Pazmiño Freire **LA CORTE CONSTITUCIONAL, Para el período de transición**

I. ANTECEDENTES DE HECHO Y DE DERECHO

El 21 de mayo del 2009, el señor Miguel Elicio Arroba Páez presenta la demanda de acción de incumplimiento, siendo la autoridad demandada el economista Fernando Guijarro Cabezas, Director General del IESS.

En la demanda se solicita la declaratoria de incumplimiento de la Resolución N.º 0244-2008-RA del 14 de julio del 2008 de la Tercera Sala del ex - Tribunal Constitucional, en la que se aceptó el amparo constitucional presentado y se dejó sin efecto los actos administrativos ilegítimos expedidos por los funcionarios del IESS, que privaron de sus prestaciones y servicios que como jubilado le pertenecían y además decide revocar la resolución dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 21 de mayo del 2009 a las 11h08, admite el proceso N° 0007-09-IS. De acuerdo con lo establecido en el Art. 7 de las Reglas de Procedimiento, el Secretario General certifica que no se ha presentado otra solicitud con identidad de sujeto, objeto y acción.

La Primera Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 02 de junio del 2009 avoca conocimiento de la causa y en virtud al sorteo realizado y de conformidad con lo prescrito en el art. 436, numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador; art. 10; incisos sexto y séptimo del art. 84 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, el señor Juez Constitucional doctor Patricio Pazmiño Freire, asume la competencia de la causa en calidad de Sustanciador.

II. PARTE MOTIVA

Competencia de la Corte

Previo a pronunciarse sobre esta Acción de Incumplimiento de Sentencia y Dictámenes Constitucionales, el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, debe referirse a su competencia para conocerla y resolverla. El art. 429 de la Constitución de la República se refiere a la Corte Constitucional como el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia, el art. 436, numeral *9ibídem*, determina como las atribuciones de la Corte las siguientes:

9.- Conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales.

En ese mismo orden de ideas, el inciso quinto del art. 84 de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, dispone que:

En caso de incumplimiento de las sentencias y dictámenes expedidos por la Corte Constitucional, de oficio o a petición de parte, el Pleno dispondrá, mediante sorteo, a una Sala de Sustanciación, la elaboración del proyecto de sentencia.

Por lo que el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones de incumplimiento de la sentencia expedida por la Tercera Sala del ex - Tribunal Constitucional, dictada 14 de julio del 2008, que revoca la resolución dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito y restituye las prestaciones del Seguro Social del IESS, incluida la Jubilación Especial Reducida y Adicional al Magisterio, aceptando el Amparo Constitucional propuesto por el accionante.

Legitimación activa

El peticionario es legitimado activo para presentar la presente acción por incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales, ya que cumple con todos los requerimientos establecidos en el artículo 439 de la Constitución de la República que expone:

Art. 439.- Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente.

De la misma forma, cumple con aquello dispuesto en el inciso quinto del artículo 84 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, referido con anterioridad.

Consideraciones de la Corte Constitucional

Planteamiento del Problema Jurídico

Naturaleza de la acción por incumplimiento de sentencias o dictámenes constitucionales

Esta Corte Constitucional, para el periodo de transición, debe asegurar que la acción por incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales es una atribución inherente a su propia naturaleza como órgano máximo de control, interpretación y administración de justicia constitucional¹.

Es en este orden de ideas la acción por incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales cumple una doble función: la primera es la de garantizar un efectivo recurso

¹ El Art. 436 de la Constitución de la República de Ecuador dispone las atribuciones de la Corte Constitucional, en su numeral 9 asegura el cumplimiento de sus sentencias y dictámenes al otorgarle la facultad de conocer y sancionar su incumplimiento.

para la protección de derechos constitucionales y fundamentales por medio de la ejecución de la sentencia. El segundo objetivo es el de dar primacía a las normas y derechos contenidos en la Constitución².

En este mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado que el derecho a una protección judicial efectiva no solo conlleva la existencia de recursos cuya naturaleza sea la de reparar el daño proveniente del incumplimiento o violación a un derecho fundamental³, sino que estos recursos deben dar resultados o respuestas a las violaciones de los derechos antes mencionados⁴, más aún cuando dichos derechos provengan de la Constitución⁵.

Así, la acción planteada por el peticionario se vincula a la existencia de medios para garantizar la efectiva protección de los derechos enmarcados en la Constitución. A partir de esta necesidad, la Constitución de la República ha planteado la existencia de la denominada “jurisdicción abierta”, por la cual, los procesos judiciales solo terminan con la aplicación integral de la sentencia o reparación; en otras palabras “*la causa no termina con la expedición de la sentencia sino hasta que se haya cumplido todos los actos conducente a la reparación integral*”⁶, por lo que la acción por incumplimiento de sentencia o dictámenes constitucionales, no solo es una atribución de la Corte Constitucional, sino que es un derecho fundamental de todas las personas para acceder realmente a una protección judicial efectiva que haga prevalecer sus derechos y no genere un estado de plena indefensión para los afectados.

² Los Derechos Constitucionales son también los derechos fundamentales acogidos en tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, que sin estar reconocidos en el texto constitucional, son de estricto cumplimiento por parte del Estado que los acoge y además se encuentran en el mismo rango que la Constitución (Bloque de Constitucionalidad).

³ Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008 y Caso Aceveda Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009.

⁴ Caso Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001 y Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987.

⁵ El Art. 172 de la Constitución de la República de Ecuador, en su segundo inciso garantiza el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia, igualmente, en su tercer inciso genera responsabilidad de juezas y jueces respecto al perjuicio causado a las partes de un proceso por el retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley.

⁶ Avila Santamaría, R., Las Garantías: Herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos. Avances conceptuales en la Constitución del 2008, en Desafíos Constitucionales, Serie Justicia

y Derecho Humano - Neoconstitucionalismo y Sociedad, Ministerio de Justicia de Ecuador, primera edición, Quito, octubre de 2008. Pg. 106.

La realización o ejecución de la justicia es parte integrante de la reparación⁷. Esta debe ser entendida como el medio más eficaz del Estado para lograr su cometido en la búsqueda de la verdadera protección y garantía de los derechos constitucionales. En el caso sub judice, el peticionario asegura que la Resolución N.º 0244-2008-RA del 14 de julio del 2008, dictada por la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, en la que se aceptó el amparo constitucional a su favor y se dejó sin efecto los actos administrativos ilegales expedidos por los funcionarios del IESS que le privaron de sus prestaciones y servicios que como jubilado le pertenecen, decidiendo además revocar la resolución dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, fue incumplida, ya que por oficio 12000000-96 se informa al accionante que su solicitud de recompensación o pago de sus gastos médicos en el Hospital General de las Fuerzas Armadas no es procedente en relación a la entrega extemporánea de la documentación pertinente para dicho estudio.

Por este motivo, esta Corte prosigue a realizar un estudio sobre el cumplimiento o no de la resolución antes mencionada en relación a los parámetros dispuestos en su parte resolutive, y además las alegaciones realizadas en el presente caso.

En este contexto, esta Corte debe señalar que la reparación integral es una forma de hacer justiciables y garantizar los derechos contenidos en la Constitución; su incumplimiento da paso a que las garantías secundarias actúen para que sus disposiciones sean observadas⁸ por lo que la obligación Estatal **no se limita a remediar el daño inmediato; al contrario, debe reparar el daño íntegro, incluso aquellos que no forman parte de la pretensión del accionante, pero que se deslindan a partir de la violación del derecho fundamental**. Esta Corte hace suyo el compromiso real del Estado en plantear una verdadera reparación integral, pues no basta el reconocimiento oficial de una violación a los derechos fundamentales o constitucionales, sino que debe existir una reparación de los daños de manera ejemplar para procurar que esos daños no vuelvan a ocurrir. De esta manera, la reparación integral debe ser eficaz, eficiente y rápida; también debe ser proporcional y suficiente. Por este motivo, resulta coherente que el Estado no sólo se vea obligado a garantizar el cumplimiento de los derechos constitucionales, sino que proponga los medios necesarios para que sus dictámenes y reparaciones sean realmente cumplidos. No basta con que los derechos

⁷ Fröling, Michel, Derechos a la verdad, justicia y reparación integral en caso de graves violaciones a los derechos humanos, intervención en: Encuentro para las regiones de Bogotá y Cundinamarca del grupo de trabajo que propende al esclarecimiento del caso de la Unión Patriótica ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (...), Bogotá D.C. 10 de febrero de 2004.

⁸ El profesor Luigi Ferrajoli, en su tratado *“Derechos y garantías. La ley del más débil”* (Trotta, 2001), diferencia los derechos fundamentales de las garantías, exponiendo la existencia de dos tipos de garantías principales. La primera de ellas son las garantías primarias, cuyo objetivo consiste en servir

como una denuncia de incumplimiento de los poderes públicos en la consecución de dichos derechos fundamentales, las segundas llamadas garantías secundarias engloban los procesos por los cuales logran cumplir dichas obligaciones.

fundamentales se establezcan en las normas constitucionales, ya que de nada serviría la preeminencia de ellas si no son justiciables; **al contrario, las garantías constitucionales deben ser entendidas como un derecho vinculado a la tutela efectiva y la reparación de un condicionamiento obligatorio del Estado en búsqueda de su cumplimiento** para que sean derechos plenamente justiciables y no meramente programáticos.

Es por este motivo que esta Corte asegura que el derecho a la salud es un derecho fundamental e integral que no puede ser negado bajo ninguna circunstancia, más aún cuando dicha negativa nace de una resolución que por sí viola ya otros derechos fundamentales vinculados. Por medio de este derecho, el Estado se ve obligado a garantizar el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas de salud⁹, lo que implica además una importante lucha contra las desigualdades existentes en la sociedad, por lo que no brindar dicha atención generaría su incumplimiento, además se adquiriría de esta manera el compromiso en el respeto de los derechos fundamentales y constitucionales, que implica proteger, garantizar real y efectivamente estos derechos de acuerdo con su sentido, espíritu, naturaleza y alcance, por lo que no pueden establecerse limitantes a la reparación, más aún cuando dichos limitantes pueden violentar otros tipos de derechos fundamentales o constitucionales y por tal no resulta concebible que las instituciones que brindan dicha atención se rehúsen a aceptar a una persona que la requiere de manera urgente.

La resolución N° 0244-2008-RA de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional decidió otorgar la acción de amparo interpuesta por el señor Miguel Elicio Arroba Páez, por la cual se revoca la resolución dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito. Esta resolución plantea la existencia de un daño grave causado por los acuerdos expedidos por la Subdirección del IESS, que dejan sin efecto los beneficios otorgados al peticionario en razón a su jubilación y cesantía; además asegura que *“no hay razón para despojarle de este beneficio, lo cual a su vez ocasionará que se afecte la calidad de vida del accionante que le asegure salud, alimentación, recreación, vivienda y otros servicios sociales, derecho reconocido en el Art. 23, numeral 20 [Constitución de Ecuador 1998]”* (negritas son nuestras).

A partir de estas ideas se colige que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por medio del acuerdo 2008-3090 del 18 de septiembre del 2008, reactiva la renta de jubilación especial reducida y adicional al magisterio del peticionario; sin embargo, la resolución N.º 0244-2008-RA del 14 de julio del 2008 de la Tercera Sala del ex-Tribunal Constitucional, generaba la obligatoriedad de otorgar al accionante todas las prestaciones y servicios que como jubilado le pertenecían. Así, los beneficios de los que debe gozar el jubilado no son únicamente aquellos que emanan de sus prestaciones pecuniarias, es decir su pensión jubilar y de cesantía, sino también de otros servicios, particularmente de salud, por lo que la resolución N.º 2006-1614 del 08 de mayo del 2006 de la Subdirección Provincial del Sistema de

⁹ Artículo 32 de la Constitución de la República del Ecuador, publicado en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre del 2008.

Pensiones de Pichincha, ratificada por la Comisión de Prestaciones y Controversias de Pichincha del IESS y por la Comisión Nacional de Apelaciones del Seguro Social¹⁰, privó al accionante no solo de sus prestaciones pecuniarias, sino también de sus beneficios de salud. Por este motivo, la reparación que debía plantearse por parte del IESS no solo debía contener la restitución de los primeros, sino también de los segundos.

El informe 21301700-CCGM-0358 del 10 de noviembre del 2008 presentado por la Comisión de Compensación de Gastos Médicos, equívocamente indica que no puede llevarse a cabo el estudio de los gastos médicos en los que incurrió el accionante, debido a que la solicitud fue presentada de forma extemporánea, citando el art. 5 de la resolución N.º C.I. 009 expedido por la Comisión Interventora del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que dispone:

Art. 5.- El reembolso de los gastos originados en los casos de emergencia grave señalados en este Reglamento se efectuará siempre que el asegurado o beneficiario haya cumplido los siguientes requisitos:

1. Entrega, por si o por interpuesta persona, en la Jefatura, Inspectoría o Delegación del IESS más cercana, dentro de los OCHO DÍAS (8) hábiles contados desde el día de la tención por emergencia grave, de una comunicación escrita dirigida al Director Regional en la que informa de la emergencia ocurrida.
2. Entrega, dentro de los OCHO DIAS (8) hábiles contados a partir de la presentación de la comunicación señalada en el numeral 1, de los siguientes documentos (...)

La Comisión de Compensación de Gastos Médicos hizo un estudio acertado sobre la aplicación de este artículo en casos generales; sin embargo, cabe indicar que a partir de la fecha de baja (marzo del 2006) hasta la fecha de cumplimiento de la resolución de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, el solicitante no contaba con los beneficios que otorga el IESS, inclusive aquella referida a la prestación de salud por parte del Seguro Social, derecho fundamental del que no puede ser privado ninguna persona, motivo por el cual no fue admitido en el Hospital del Seguro Carlos Andrade Marín, a pesar de haber presentado "*un cuadro patológico de manifestación súbita y grave*"¹¹, como lo es una neumonía severa adquirida en la comunidad, más infarto agudo al miocardio¹², lo que lo llevó a ser internado en el Hospital General de las Fuerzas Armadas por el lapso comprendido entre el 14 de marzo hasta el 23 de abril del 2007, debiendo pagar la cantidad de 26,862.53USD.

¹⁰ Se ha referencia a las resoluciones N° 32001700-0856 del 23 de junio de 2006 y la resolución N° 06-0439 del 17 de octubre de 2006 respectivamente.

¹¹ Resolución C.I. 009 de la Comisión Interventora del IESS, artículo 4, segundo inciso.

¹² Así lo expone el certificado médico expedido por el Hospital General de las Fuerzas Armadas. (fojas 11).

Es menester de esta Corte procurar el cumplimiento de sus resoluciones y evitar que ellas mismas puedan propender, mediante una interpretación restrictiva y errónea de organismos que no gozan de competencia para hacerlo, la violación de derechos constitucionales.

Esta Corte no niega la buena voluntad del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en el cumplimiento de los mandatos constitucionales y sobre todo de la sentencia presuntamente incumplida, sin embargo, cree conveniente llamar la atención respecto al cumplimiento de la restitución Si bien es cierto el concepto de restitución esta vinculado a la reparación integral de violaciones graves de derechos humanos y derecho internacional humanitario, también es cierto que el concepto de reparación integral se genera a partir de la violación de cualquier derecho fundamental, sin menoscabo de su gravedad o importancia, pues toda violación a los derechos humanos es grave.

total y proporcional como un elemento preeminente de la reparación integral, con el objetivo de reponer la situación a su estado original, es decir, restituir la situación del peticionario a las condiciones en las que se encontraba antes de la violación del derecho fundamental, lo que implica evitar que cualquier autoridad pueda retardar injustificadamente la aplicación de la justicia, disponiendo de forma errónea el cumplimiento de ciertos requisitos normativos para el ejercicio de un derecho, a pesar de que para su cumplimiento se deba estar en goce de dichos derechos.

La resolución N° 21301700-CCGM-0358 del 10 de noviembre del 2008, presentada por la Comisión de Compensación de Gastos Médicos, niega el estudio de los gastos médicos en los que incurrió el accionante debido a que la solicitud fue presentada de forma extemporánea, aun cuando de ser presentada dentro del plazo estipulado, es decir, los OCHO DÍAS posteriores al ingreso del peticionario al Hospital General de las Fuerzas Armadas, tampoco podría haber sido estudiada, pues los derechos, prestaciones y beneficios del señor Miguel Elicio Arroba Páez habían sido suspendidos por las resoluciones impugnadas mediante amparo constitucional ante la Tercera Sala del ex-Tribunal Constitucional, daño que debía ser reparado en cumplimiento de la Resolución N.º 0244-2008-RA del 14 de julio del 2008 de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, pues resulta paradójico que la misma autoridad que suspendió sus derechos sea ahora quien la obligue a cumplir estos requisitos (requisitos imposibles de cumplir si no se está en goce de dichos derechos) derivando en la grave inobservancia de un derecho constitucional como la salud.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA:

1. Declárese el incumplimiento parcial de la Resolución N° 0244-2008-RA del 14 de julio del 2008, expedido por la Tercera Sala del ex-Tribunal Constitucional, al denegar el acceso a la compensación de gastos.

¹³ Si bien es cierto el concepto de restitución esta vinculado a la reparación integral de violaciones graves de derechos humanos y derecho internacional humanitario, también es cierto que el concepto de reparación integral se genera a partir de la violación de cualquier derecho fundamental, sin menoscabo de su gravedad o importancia, pues toda violación a los derechos humanos es grave.

incurridos por enfermedad grave del señor Miguel Elicio Arroba Paéz en el Hospital General de las Fuerzas Armadas.

2. Ordénese el cumplimiento cabal de la Resolución N.º 0244-2008-RA del 14 de julio del 2008, expedido por la Tercera Sala del ex-Tribunal Constitucional, mediante la reparación integral de daños causados por el IESS al impedir el acceso del señor Miguel Elicio Arroba Paéz al tratamiento requerido en el Hospital del Seguro Carlos Andrade Marín, respecto a la Resolución N.º 2006-1614 del 08 de mayo del 2006 de la Subdirección Provincial del Sistema de Pensiones de Pichincha, ratificada por la Comisión de Prestaciones y Controversias de Pichincha y por la Comisión Nacional de Apelaciones del Seguro Social.

3. Ordenar al Consejo Directivo del IESS, y/o a la autoridad legal y reglamentada facultada, el pago de la cantidad de 26,862.53 USD al Hospital General de las Fuerzas Armadas, en razón de los gastos realizados por el señor Miguel Elicio Arroba Paéz, por enfermedad grave, en un plazo no mayor de 30 días hábiles.

4. Se dispone que el IESS ejerza el derecho de repetición sobre los funcionarios de sus dependencias que, previo el respectivo proceso administrativo y legal, determine como responsables, por acción u omisión, del incumplimiento de las resoluciones materia de la presente acción.

5. Vencido el plazo de reparación de 30 días, la Dirección General del IESS comunicará a esta Corte Constitucional sobre el cumplimiento de esta Sentencia.

6. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con ocho votos a favor, de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire; sin contar con la presencia del doctor Manuel Viteri Olvera, en sesión del día jueves ocho de octubre de dos mil nueve. Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.