



Juicio No. 10203-2024-01859

**UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES CON SEDE EN EL CANTÓN IBARRA.** Ibarra,

lunes 24 de febrero del 2025, a las 14h33.

**VISTOS:** Dr. PhD. Francisco Xavier Alarcón Espinosa en calidad de Juez titular de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores con sede en el cantón Ibarra, de conformidad a lo establecido en el artículo 17 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, con la debida argumentación y motivación, se procede a emitir por escrito la sentencia que de forma oral fuera notificada en la Audiencia Pública llevada a cabo el 11 de febrero de 2025, las 09h00.

Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

**PRIMERO: COMPETENCIA Y VALIDEZ PROCESAL:** El suscrito juzgador tiene competencia para conocer la acción de protección en materia de garantías jurisdiccionales conforme al Art. 86.3 de la Constitución de la República; y, habiéndose tramitado sin omisión de solemnidad sustancial alguna que hubiere influido en su decisión, se declara la validez de lo actuado.

**SEGUNDO: LEGITIMADOS:** La legitimada activa es la señora MIRYAN ALISVA SANCHEZ BOHORQUEZ; en tanto que los legitimados pasivos son:

- El señor JAIME OTTON BERNABÉ ERAZO en su calidad de Director General del INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL;
- Dra. YU LING REASCOS PAREDES en su calidad de DIRECTORA PROVINCIAL del INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL;
- Ing. DANIELA ULLOA URRESTA en su calidad de DIRECTORA ADMINISTRATIVA de la UNIDAD MÉDICA DEL HOSPITAL del INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL IBARRA.
- Dr. GUSTAVO HERNÁNDEZ en su calidad de DIRECTOR MÉDICO del HOSPITAL del INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL IBARRA.
- Ab. JUAN CARLOS LARREA VALENCIA en su calidad de PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO.

**TERCERO: ANTECEDENTES: ARGUMENTOS PLANTEADOS EN LA DEMANDA:**

La legitimada activa señora MIRYAN ALISVA SANCHEZ BOHORQUEZ en el apartado FUNDAMENTOS DE HECHO textualmente manifiesta: "...1.- Como dejo indicado desde hace más de 14 años atrás, tengo la dolencia de artrosis degenerativa y en repetidas

*ocasiones los traumatólogos del Hospital General del IESS de Ibarra han procedido a realizar la derivación y transferencia para que se me realice una CIRUGÍA ORTOPEDIA PARA PRÓTESIS DE RODILLA DERECHA, La última vez que se dio trámite fue mediante formulario de referencia y contrareferencia firmado por el doctor José Salazar Gómez, el jueves 11 de julio del 2024.*

*2.- El día sábado 13 de julio del 2024, el Hospital General del IESS de Ibarra, por intermedio de Trabajo Social o Unidad de Gestión envió toda la documentación al Hospital General del IESS Carlos Andrade Marín, mediante correo electrónico.*

*3.- El día lunes 15 de julio del 2024, mediante correo electrónico, suscrito por la doctora Natalia Rosas, MEDICO GENERAL DEL HOSPITAL GENERAL CARLOS ANDRADE MARIN, da respuesta con la negativa de recepción, debido a saturación de capacidad resolutive.*

*4.- En la Unidad de Gestión del Hospital General de Ibarra, me entregaron la documentación del trámite antes referido el día 24 de agosto del 2024.*

*5.- El día lunes 27 de agosto del 2024 puse un oficio al señor Director del Hospital del IESS "CARLOS ANDRADE MARIN", adjuntando la documentación de derivación y referencia que se me había entregado y haciendo hincapié que se me atienda de manera urgente, tal como recomienda el doctor José Salazar Gómez.*

*6.- Mediante oficio N° IESS HCAM-DT-2024-0071-0, de fecha 23 de septiembre del 2024, se me hace conocer que dicha casa de salud, esto es el Hospital Carlos Andrade Marín, no cuenta con capacidad resolutive, por lo que el Hospital General del TESS de Ibarra debe resolver el requerimiento, a través de la Coordinación Provincial de Prestaciones del Seguro Social de Imbabura.*

*7.- Con este periplo el día jueves 17 de octubre del 2024, a las 14h55, ingresé un oficio dirigido a la o al DIRECTOR@ ADMINISTRATIVO DEL HOSPITAL GENERAL DEL IESS DE IBARRA y a la o al DIRECTOR@ MEDICO DEL HOSPITAL GENERAL DEL IESS DE IBARRA, al que acompañé toda la documentación que estaba en mi poder, incluido el oficio N° IESS HCAM-DT-2024-0071-0, de fecha 23 de septiembre del 2024, exigiendo que el Hospital General del IESS de Ibarra, como unidad de gestión de red, a derivarme a un área cuyas competencias se encuentren definidas en los lineamientos operativos del modelo de atención integral de salud y red pública integral de salud a fin de que se proceda a practicar la intervención quirúrgica de manera urgente.*

*8.- Los personeros del Hospital General del IESS de Ibarra, me refiero a la DIRECTORA ADMINISTRATIVA DEL HOSPITAL GENERAL DEL IESS DE IBARRA Y al DIRECTOR MEDICO DEL HOSPITAL GENERAL DEL IESS DE IBARRA, hasta la presente fecha no se han pronunciado con respecto de mi petición, la última vez que me acerqué al Hospital fue el*

*día jueves 21 de noviembre del 2024, a las 09h30 Y el guardia de seguridad me supo manifestar que mi oficio está en la oficina del DIRECTOR MÉDICO DEL hospital pero que la Secretaria no estaba y no me podían dar más información.*

*Es decir, he agotado todo el trámite administrativo.*

*Por todos estos hechos que acabo de relatar de manera cronológica y suscitan considero que se ha perpetrado en mi contra la vulneración del derecho a la salud...”*

**CUARTO: IDENTIFICACIÓN DE LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS:** A partir de los argumentos expuestos en la demanda se determina que la accionante señora MIRYAN ALISVA SANCHEZ BOHORQUEZ alega la vulneración de los derechos constitucionales:

4.1 A la SALUD en relación con la estabilidad reforzada de las mujeres embarazadas previsto en el artículo 32 CRE

**QUINTO: PRETENSIÓN CONCRETA DEL ACCIONANTE:** Con todos los argumentos expuestos por la accionante, en el apartado PETICIÓN DE ACCIÓN DE PROTECCIÓN solicita “...*Con los antecedentes antes expuestos y amparado en lo que dispone el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador vigente y el Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, comparezco ante usted señor Juez, y presento esta acción de protección o amparo constitucional, en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social del Ecuador, representado por el señor Jaime Otton Bernabé Erazo, DIRECTOR GENERAL DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL; del señor Fernando Carrera, DIRECTOR PROVINCIAL DEL IESS IMBABURA; de la señora Gabriela Rubio, DIRECTORA ADMINISTRATIVA DE LA UNIDAD MEDICA DEL HOSPITAL DEL IESS IBARRA; del doctor Gonzalo Jaramillo, DIRECTOR MEDICO DEL HOSPITAL GENERAL DEL IESS IBARRA; Y demando que en sentencia, se declare la vulneración de derechos constitucionales que me asisten, considerando que pertenezco a un grupo de atención prioritaria; se ha violentado el derecho a la salud, el derecho a la atención especializada, de manera oportuna y preferente y a una vida digna, por la falta de atención oportuna y realización de la cirugía ortopedia para prótesis de mi rodilla derecha...”*

**SEXTO: DE LA CONTESTACIÓN Y SUS ARGUMENTOS:** En la Audiencia, la entidad accionada por intermedio de la señora Abogada de la Dirección Provincial de Imbabura del INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL manifiesta: “...*Señor juez, comparecemos a la presente diligencia en representación de la magister Yu Ling Reascos Paredes, directora provincial de Imbabura, téngase en consideración que la misma es la única facultada para ejercer la representación legal dentro del territorio, de acuerdo a lo establecido en el artículo 30 en el literal a) del artículo 38 de la ley de Seguridad Social. Me permito indicar que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social bajo ningún concepto ha vulnerado derecho constitucional alguno menos aún los establecidos por parte del accionante*

*en su demanda, que sería el derecho a la salud, derecho a la Seguridad Social y menos aún el derecho a una atención prioritaria, en lo que se refiere a personas que sufran enfermedades catastróficas. Hechos que se detallan en los artículos 32, 35 y 36 de la Constitución de la República. Es necesario señalar y conforme obra de la propia demanda del accionante, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social ha prestado durante varios años el servicio de salud, así como la Seguridad Social, a la accionante hecho que se demuestra en el historial que obra y es parte del proceso. Entonces téngase en cuenta nada más para hacer un pequeño antecedente que la la accionante que desde el 10 de julio del 2024 hasta el 8 de enero del 2025 ha recibido 9 atenciones en varios de nuestros servicios, como es Medicina Interna, traumatología, urología, nutrición, entre otros, así como también en emergencias. Haciendo énfasis sobre la pretensión que realiza la accionante, esto es que se practique o se realice una cirugía de prótesis de su rodilla. Me permito poner a su consideración los siguientes antecedentes: es necesario partir con lo establecido en el memorando emitido por parte del director médico de aquel entonces, el doctor Gustavo Hernández, a través del cual se señala específicamente lo siguiente; la especialidad de ortopedia y traumatología dentro del Hospital General Ibarra, cuenta con subespecialidades como cirugía de mano, cirugía de pie y tobillo, cirugía de columna y cirugía de prótesis y reemplazos articulares. En el Hospital General Ibarra se cuenta con el contingente de profesionales médicos especialidades en traumatología, no subespecialidades. La valoración llevada a cabo por los médicos determina la posibilidad de realizar cirugías en esta casa de salud, de lo contrario, el paciente referido o derivado dentro de otro centro de salud que tenga la capacidad resolutive para la patología diagnosticada es así, que dando cumplimiento a lo establecido en la normativa, así como también en lo establecido y determinado con los servicios que cuenta en nuestra casa de salud. El doctor José Salazar ha procedido a emitir el formulario de referencia y contrarreferencia de la hoy accionante, la señora Miriam Sánchez indicando dentro de lo cual que se practique este tipo de cirugías en un hospital de mayor complejidad, esto es en un hospital de tercer nivel. Aplicando lo establecido en el reglamento de relacionamiento para la prestación de servicios de salud entre instituciones que pertenecen a la red pública y privada a nivel nacional a través de la unidad de gestión del Hospital General Ibarra se procede de acuerdo a lo establecido en la normativa y de acuerdo a la georeferencia a solicitar sea atendida la petición realizada por parte del médico y se realice la intervención quirúrgica. Sin embargo, y conforme lo ha dicho, la defensa técnica del accionante en la unidad de tercer nivel quien determina que al momento no se encontraba con la capacidad resolutive para atender este requerimiento posterior a eso y dando cumplimiento a la normativa ya citada, la compañera de unidad de gestión procede a remitir el trámite a la coordinación provincial de servicios de salud de Ibarra, a través de la cual señor juez se abre ya una red macro, en qué sentido que se abre una red a nivel nacional, esto es con clínicas privadas, así como también con clínicas u hospitales que pertenezcan al sector público. Es así que existe el informe emitido a través del memorando Nro. IESS-HG-IB-DM-2024-2885-MM del 23 de octubre del 2024, a través del cual claramente se puede determinar qué se ha hecho este requerimiento, no sólo a nivel de la zona 1, sino también Pichincha, Cotopaxi, Tungurahua, Chimborazo, Manabí, Guayas, entre otras localidades obteniéndose de estas casas de salud que algunas*

*tienen una limitada capacidad resolutive, otras que no cuentan con prestadores para el requerimiento y otras casas de salud que no nos han dado respuesta. El 31 de diciembre del 2024 nuevamente acude al hacerse atender por parte de unos de las personas médicos que se refieren a traumatología, obteniéndose como resultado que efectivamente conserva la misma patología, así como también que el tratamiento a realizarse es la cirugía de rodilla posterior a esto, de manera inmediata se vuelve a establecer el mismo trámite a través de la unidad de gestión del Hospital General Ibarra y de acuerdo a las competencias, solicita que se atienda por una unidad de tercer nivel que pertenezca al Instituto Ecuatoriano de Seguridad, obteniendo nuevamente que no existe la capacidad resolutive posterior a eso de manera inmediata, obteniéndose ya este resultado se remite a la coordinación provincial de de salud de Imbabura. Dentro de estas diligencias se obtiene un resultado positivo que emite la clínica Margarita S.A , ubicada en Portoviejo, quienes abrieron y vieron una actitud positiva para la recepción de la accionante para que sea realizada la cirugía de rodilla, sin embargo, se procede a notificar con esta particularidad y con esta aceptación de la clínica a la señora Miriam Sánchez a través de su esposo, quien hoy ejerce la defensa técnica, quien ha manifestado que no acepta la transferencia y que se gestione en la ciudad de Ibarra o en la ciudad de Quito. Claramente se desprende que por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social se ha procedido a dar cumplimiento con los protocolos y con los reglamentos establecidos para tanto la red interna, así como también para abrir la red macro, esto es a las distintas casas de salud a nivel nacional en primera instancia no se obtuvo un resultado positivo en segundo instancia se obtiene ya un resultado positivo y de hecho se notificó con esta particularidad. Sin embargo, la accionante a través de su esposo manifestó no estar de acuerdo. Por lo que en este sentido, nosotros con toda la documentación que se va a anexar al proceso, así como también los hechos que estoy poniendo en su conocimiento, no ha existido vulneración de Derecho Constitucional alguno. Adicional a lo manifestado me permito hacer énfasis que sobre estas temáticas es necesario considerar que ya existen pronunciamientos de casos análogos dentro de la provincia, como es la acción de protección que se puso y está asignada con número 10281-2021-00466 interpuesta por parte del señor Javier Torres Tito, a quien de igual manera, se explicó el procedimiento y la apertura que tenía y como tampoco recibió el la prestación que se estaba ofreciendo en otra casa de salud, tanto en primera como en segunda instancia se negó a esta acción de protección adicional También existe otra causa de manera similar, que es la asignada con el número 10203-2020-00206 a través de la cual también se realiza un análisis de las competencias establecidas a cada área y, que sería problema determinar o solicitarlo lo establecido, pues vulneraría el artículo 82 de la Constitución de la República, toda vez que es necesario e indispensable que cada paciente y cada patología que se vaya a ser atendida tanto en el Hospital General Ibarra, así como también requiera una mayor complejidad, deben seguir ciertos protocolos y ciertas disposiciones. Solicitamos, por favor se sirva rechazar la petición de la hoy accionante, puesto que la misma no cumple con lo establecido en los numerales 1 y 3 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, puesto que se ha demostrado que no ha existido ninguna omisión o acción que determine la vulneración de derechos, así como también no existe la vulneración*

*de un derecho constitucional alguno.*

**DOCUMENTACIÓN PRESENTADA:**

- *Memorando Nro. IESS-HG-IB-DM-2024-3475-MM del 10 de diciembre de 2024, suscrito por el doctor Gustavo Hernández.*
- *Memorando Nro. IESS-HG-IB-DM-2024-2885-MM de fecha 23 de octubre es del informe suscrito por parte de la Doctora Carla Suárez.*
- *Documentos anexos que refieren la tramitación que se ha ejecutado por parte de la unidad de gestión, así como también por la coordinación provincial.*
- *Código de validación a través del cual se remite y se notifica que la señora Sánchez Miriam va a ser atendida en la clínica está Santa Margarita, en portoviejo*
- *Correo electrónico, a través del cual se procede a señalar que no hubo una aceptación positiva por parte del esposo de la Hoy accionante...”*

**RÉPLICA DE LA ACCIONANTE:** *“...Es lamentable escuchar a la procuradora judicial de que no se ha vulnerado el derecho a la salud de la señora MIRYAN ALISVA SANCHEZ BOHORQUEZ hasta antes de presentar y hasta cuándo fue presentada la acción de protección después de eso, hacen estos trámites, pero antes se violó el derecho de la señora MIRYAN ALISVA SANCHEZ BOHORQUEZ y no se considera que también es una persona adulta mayor, que es un grupo vulnerable y que la situación de la misma padece de la artrosis de alta complejidad que le vuelve otra vez más vulnerable. Se ha vulnerado por todas las vías los derechos de la señora Miriam Sanchez, pero nos hemos concretado exclusivamente al derecho de la salud que fue vulnerado y violentado por el hospital del Seguro Social en la ciudad de Ibarra que en ese entonces estaba actuando como directivos del hospital en su calidad de director administrativo de la unidad médica del hospital, la ingeniera Ulloa y en su calidad de director médico, el doctor Hernández. Hoy me entero que ya no está el doctor Hernández, quiero referirme al documento que se me corre traslado, con claridad dice que es necesario hacer la cirugía, pero porque no la hacen. No por qué no han hecho los trámites respectivos en su debida oportunidad, esperar 12, 14 o más años para hacer el trámite no se compadece con la realidad, no se compadece con el derecho que tenemos los usuarios del hospital del Seguro Social de la ciudad de Ibarra. Este oficio o memorándum suscrito a dirigido por la señora Evelyn Ulloa del 10 de diciembre del 2024 no es mucho posterior a lo que habíamos iniciado el juicio de acción de protección. Hay otro documento, el oficio o memorándum que dice del 23 de octubre de 2024, dirigido al doctor Gustavo Enrique Hernández Núñez y lo firma la señora doctora Carla Andrea Suárez en donde dice que han hecho las gestiones para derivar a la señora a la red pública de salud, hecho que no se haya generado en esa fecha, yo recibí el día 10 de diciembre, el mismo documento que me envió a mí el doctor Hernández mediante correo electrónico, pero recibí el 10 de diciembre, o sea*

*posterior al inicio de la acción de protección de este juicio que estamos hoy tratando. Los otros documentos, que son generados ya posteriormente a la presentación de la acción de protección y que se refiere a la transferencia a la ciudad de Portoviejo, recibió una llamada de un teléfono convencional. No, nunca me explicaron, solamente así fue la llamada. ¿Usted es el esposo de la señora Miriam Sánchez? Hay una apertura para hacer la cirugía en Manabí. No me dijeron siquiera Portoviejo en Manabí. No todos estamos en condiciones de hacer erogaciones, de todas maneras, como les había dicho en una conversación a la señora abogada Johanna Esparza en una conversación que mantuvimos anteriormente, le dije: Si es que le transfiere hasta la ciudad de Quito no tengo inconveniente en trasladarse porque es mucho más fácil viajar 2 horas 3 horas, pero no viajar 12 o 14 horas, no con esa imposibilidad de movilidad que tiene, más los costos y hay que tomar en cuenta también que el país está debatido en una guerra interna debido a la inseguridad. Pido a usted señor juez que le exija al Seguro Social que compre las prótesis y ponga en el hospital del Seguro Social todos los insumos, que hay facultativos que van a trabajar en las clínicas privadas de la ciudad. No, hoy me dice que está allí. Están para la red privada también, entonces aquí hay clínicas en donde operan. La clínica es igual a la clínica Novaclínica o el hospital clínica metropolitana. Entonces ratifico mi petición, mi pretensión...”*

**RÉPLICA de la Dirección Provincial de Imbabura del INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL:** *“El Señor Juez, me permito hacer énfasis en lo establecido tanto en el estatuto orgánico de gestión organizacional de procesos hospitalarios, así como también lo establecido en el reglamento de relacionamiento para la prestación de servicios de salud entre las instituciones que pertenecen a la red pública de salud, así como también aquellos que pertenecen a la red privada. Señor juez, me permito indicar lo siguiente, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, es decir, cada una de sus unidades médicas y como también sus coordinaciones de prestaciones de salud, tiene ya determinadas funciones específicas. Y en este sentido, y en el caso puntual, específicamente se ha dado cumplimiento a cada una de estas atribuciones y a cada una de estas competencias, es decir, que dentro del área de gestión de cada unidad en el caso específico del Hospital General Ibarra, se ha procedido a abrir el tema de red interna. A través de la georreferencia, se ha comunicado a los hospitales de tercer nivel posterior a ello la activación por parte de la coordinación de salud se ha hecho en reiteradas ocasiones, es así que se ha obtenido ya un resultado positivo por parte de una clínica ubicada en Portoviejo, quien tiene la capacidad resolutoria para atender lo requerido por la accionante. Es necesario hacer énfasis que conforme a lo ya manifestado, todo está reglamentado y está establecido dentro de una normativa jurídica. Contravenir el mismo alteraría ya la seguridad jurídica en sí, contemplada en la Constitución de la República. Adicional a lo manifestado me permito indicar que el hecho de activar una red contribuye a un sinnúmero de diligencias que se hace por parte de la institución, así como también por los prestadores. Téngase en cuenta que para ser un prestador del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social necesita existir un convenio con estas clínicas y deben ser acreditadas posterior a eso pasar un informe técnico por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social si se puede verificar la clínica a la que iba a ser referida la hoy accionante,*

*tiene todos los elementos constitutivos para brindar una prestación de salud adecuada a la misma. Por otro lado, y haciéndose énfasis en lo requerido por parte del accionante o a lo que ha hecho referencia es quién va a costear esos costos de la transferencia. Téngase en cuenta que tanto las casas de salud que pertenecen al estado, así como aquellas que prestan sus servicios de manera privada, en ningún momento cubren costos de acceso al servicio, sino lo que se dedican únicamente es a brindar atención de salud en todo lo que contempla este derecho. Un ejemplo sería, una persona necesita ser tratada de un riñón y vive en sucumbíos, la ciudad más próxima que tendría que trasladarse sería la ciudad de Quito. Es así como se maneja todo el servicio de salud, tanto en el tema privado como en el tema de salud pública. En este sentido, téngase en consideración que existen pacientes y existe una lista de espera, se han realizado las diligencias necesarias, se han activado una respuesta positiva y ha sido dada una negativa a la misma. Esta respuesta podría ser aceptada por otras personas que requieren este tipo de cirugías. De igual manera, en la actualidad y frente a la negativa del esposo se sigue trabajando y se sigue buscando en la red macro quien pueda atender esta patología. Solicitamos se deseche la acción de protección planteada por parte de la hoy accionante, toda vez que no ha existido vulneración del derecho constitucional alguno y más aún, tanto de forma dentro de esta diligencia, así como en los documentos que han sido anexados, se determina que se han realizado las debidas diligencia a fin de garantizar el derecho a la salud”*

**INTERVENCIÓN FINAL DE LA ACCIONANTE:** *“Señor Juez, los documentos que acaba de ingresar la procuradora judicial de la doctora Yu Ling Reascos son extemporáneos. La vulneración se dio antes, hoy están afanados porque ya estamos con el juicio, por eso hasta me buscaron, me llamaron personalmente y me dijeron, vea doctor, y aquí le digo a la señora abogada doctor, vamos a hacer lo posible para que se le derive a lo mucho a Quito. Señor juez en su calidad de juez garantista del derecho constitucional, aceptará nuestra demanda de acción de protección toda vez que los documentos hablan por sí solos y constan del expediente los documentos ingresados posteriormente no tienen ningún valor, porque recién se activaron, no antes no hacían nada, hoy recién se activa, no entonces creo que estamos claros y no se puede decir que hay otras sentencias que así ya se hayan negado, no porque cada cosa es particular, cada acción es muy particular”*

Se concluye con la última intervención a cargo de la accionante conforme lo determina el artículo 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en adelante LOGJCC.

Como ha quedado de manifiesto, conforme al artículo 14 de la LOGJCC, se concedió el derecho a la réplica, tanto a la accionante, como a los accionados, y se concluyeron las alegaciones con la intervención del accionante.

**SÉPTIMO: NATURALEZA JURÍDICA Y OBJETO DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN:** La Acción de protección prevista en el artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador, es una garantía jurisdiccional creada por el constituyente “...tendrá



*por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación”*

La acción de protección fue creada con el fin de garantizar, proteger, tutelar y amparar los derechos constitucionales que, por acción u omisión, sean violados o afectados por actos de cualquier autoridad pública no judicial.

La acción de protección procede en contra de actos de autoridad pública, que busca garantizar la supremacía de la Constitución frente a actuaciones del poder público.

El profesor Juan Montaña Pinto, en Apuntes de Derecho Procesal Constitucional, Tomo 2, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, de la Corte Constitucional para el periodo de transición, Imprenta V y M Gráficas, Quito 2012, pág. 18, respecto a las garantías jurisdiccionales, dice: *"...Estas no son otra cosa que la posibilidad de ejercer el derecho de acción para lograr la tutela efectiva de los derechos. Y en cuanto tales son un conjunto de instrumentos procesales que - dentro del sistema jurídico estatal - cumplen la función de la tutela directa de los derechos constitucionales"*. Es decir, las garantías jurisdiccionales, dentro de los Estados modernos y democracias constitucionales y más aún como en el caso nuestro, que es un Estado constitucional de derechos y justicia, constituyen un instrumento esencial para efectivizar directamente la tutela de los derechos consagrados en la Constitución; en otras palabras, cuando de una u otra forma un derecho constitucional es vulnerado, entonces debe recurrirse a las garantías jurisdiccionales como medio expedito para reclamar la tutela efectiva del derecho lesionado. A más de ello, se denominan también garantías jurisdiccionales, por cuanto se la ejerce a través de los funcionarios (jueces) investidos de jurisdicción; pues, así establecen los Arts. 86.3 de la Constitución de la República y 7 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Conforme al Art 6 supra, la finalidad de las garantías jurisdiccionales es la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, que han sido vulnerados; también la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados.

Conforme a los Arts. 88 de la Constitución de la República y 39 de la Ley de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional, el objeto de la acción de protección como garantía jurisdiccional, es el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, que no estén amparados por otras garantías jurisdiccionales, mismas que se interpondrán cuando dichos derechos hayan sido vulnerados. De la finalidad y objeto de las garantías jurisdiccionales, establecidos en las disposiciones constitucional y legal invocadas, se desprende entonces, que para la procedencia de la acción de protección como garantía jurisdiccional, hay que observar si en efecto, se han vulnerado o no los derechos

constitucionales alegados por la accionante.

**OCTAVO: DETERMINACIÓN Y DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO:** En orden a determinar el problema jurídico sobre el cual se basará el presente análisis, se identifica que la legitimada activa alega específicamente que el FORMULARIO DE REFERENCIA Y CONTRAREFERENCIA firmado por el Dr. JOSE SALAZAR GOMEZ de fecha 11 de julio del 2024. ha vulnerado su derecho a la salud como persona adulta mayor. Por lo que, a partir de la revisión de los argumentos expresados en los alegatos formulados en la audiencia pública, se estima necesario sistematizar su argumentación a partir del planteamiento del siguiente problema jurídico:

¿El FORMULARIO DE REFERENCIA Y CONTRAREFERENCIA firmado por el Dr. JOSE SALAZAR GOMEZ de fecha 11 de julio del 2024 vulneró el derecho constitucional a la salud de una mujer adulta mayor?

### **DERECHO A LA SALUD DE UNA MUJER ADULTO MAYOR:**

#### **Hechos del caso.**

1. La accionante señora MIRYAN ALISVA SANCHEZ BOHORQUEZ es una mujer de 68 años de edad por lo pertenece al Grupo de Personas de Atención Prioritaria conforme lo señala el art. 35 de la Constitución de la República.

2. El art. 36 CRE dice: “El Estado garantizará a las personas adultas mayores los siguientes derechos:

1. *La atención gratuita y especializada de salud, así como el acceso gratuito a medicinas.*
2. *El trabajo remunerado, en función de sus capacidades, para lo cual tomará en cuenta sus limitaciones.*
3. *La jubilación universal.*
4. *Rebajas en los servicios públicos y en servicios privados de transporte y espectáculos.*
5. *Exenciones en el régimen tributario.*
6. *Exoneración del pago por costos notariales y registrales, de acuerdo con la ley.*
7. *El acceso a una vivienda que asegure una vida digna, con respeto a su opinión y consentimiento.*

La accionante a más de los derechos comunes a las personas goza de los derechos específicos que corresponden a las personas adultas mayores.

**3.** Consta en el formulario de INTERCONSULTA - IESS de fs. 4 del cuaderno procesal que la señora MIRYAN ALISVA SANCHEZ BOHORQUEZ tiene un diagnóstico DG DE ARTROSIS DE RODILLA DERECHA

El artículo 163 del Código Orgánico General de Procesos COGEP refiere los hechos que no requieren ser probados, por lo que las afirmaciones respecto a los hechos realizadas por la accionante han sido admitidas por los abogados que han representado a la entidad accionada; razón por la cual tales hechos se tienen como probados.

### **El derecho a la Salud.**

#### 1. El Derecho a la salud:

La Constitución de la República consagra en el artículo 32 el derecho a la salud así:

*“La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.*

*El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional.”*

La Constitución de la República consagra en el artículo 363 lo siguiente:

*“...El Estado será responsable de:*

- 1. Formular políticas públicas que garanticen la promoción, prevención, curación, rehabilitación y atención integral en salud y fomentar prácticas saludables en los ámbitos familiar, laboral y comunitario.*
- 2. Universalizar la atención en salud, mejorar permanentemente la calidad y ampliar la cobertura.*
- 3. Fortalecer los servicios estatales de salud, incorporar el talento humano y proporcionar la infraestructura física y el equipamiento a las instituciones públicas de salud.*
- 4. Garantizar las prácticas de salud ancestral y alternativa mediante el reconocimiento, respeto y promoción del uso de sus conocimientos, medicinas e instrumentos.*
- 5. Brindar cuidado especializado a los grupos de atención prioritaria establecidos en la Constitución.*

6. *Asegurar acciones y servicios de salud sexual y de salud reproductiva, y garantizar la salud integral y la vida de las mujeres, en especial durante el embarazo, parto y postparto.*

7. *Garantizar la disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, regular su comercialización y promover la producción nacional y la utilización de medicamentos genéricos que respondan a las necesidades epidemiológicas de la población. En el acceso a medicamentos, los intereses de la salud pública prevalecerán sobre los económicos y comerciales.*

8. *Promover el desarrollo integral del personal de salud.”*

La Corte Constitucional en sentencia No. 904-12-JP/19 ha manifestado que el derecho a la salud ocupa un lugar especial en la Constitución y en el sistema jurídico ecuatoriano. La salud es uno de los deberes primordiales del Estado (artículo 3.1). Según la Constitución, artículo 32, la salud es un derecho y la prestación de los servicios de salud se regirán por los principios de calidad, eficiencia, eficacia y precaución.

La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente.

El Derecho a la salud está reconocido en numerosos instrumentos de derecho internacional que son vinculantes para el Ecuador: La Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 25); el Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 12); la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (artículo 5.iv.e); ); la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (artículos 11.f y 12; la Convención sobre los derechos del Niño (artículo 24) y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art.10).

El derecho a la salud conforme a los instrumentos internacionales y la normativa nacional tiene cuatro elementos esenciales e interrelacionados: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad.

**Disponibilidad.** El Estado debe contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de salud, así como los programas, personal médico y profesionales capacitados.

De la revisión del cuaderno procesal se evidencia que la accionante desde el 11/07/2024 como paciente del Hospital IEES General Ibarra del INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL ha sido atendida y diagnosticada con ARTROSIS DE RODILLA DERECHA sin que esta casa de salud haya podido proveer el tratamiento y procedimiento médico – quirúrgico que su estado de salud requería.

Frente a este diagnóstico, la accionante ni en el Hospital IEES General Ibarra ni en el HOSPITAL CARLOS ANDRADE MARÍN del INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL ha podido acceder al procedimiento quirúrgico para salvaguardar su salud. En consecuencia, durante todo este lapso de tiempo no ha existido la disponibilidad de equipos, de insumos ni de profesionales para atender a la accionante y la búsqueda de alternativas para solventar este problema no ha sido suficientes por parte de la entidad accionada.

Posteriormente, durante la audiencia la entidad accionada ha manifestado que la búsqueda de alternativas dio resultado por lo que se presentó una Casa de Salud **la clínica Margarita S.A ubicada en el cantón Portoviejo, provincia de Manabí** en donde se podía realizar el procedimiento quirúrgico pero que esta posibilidad había sido declinada por el abogado de la accionante debido a la distancia en la que se encontraba el centro hospitalario por lo que consideraba no era una alternativa válida debido a la dificultad de movilización de la accionante, movilización que no iba a ser proveída por el Hospital IEES General Ibarra del INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL y además por que no se había considerado que se trata de una persona adulta mayor en condición de vulnerabilidad.

Conforme a la sentencia No. 328-19-EP/20 dictada por la Corte Constitucional del Ecuador se ha de considerar que la alegación relacionada con la falta de recursos del Hospital IEES General Ibarra del INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL bajo ninguna circunstancia debía provocar una negativa de acceso a la salud de la accionante. Por el contrario, es obligación del del Hospital IEES General Ibarra del INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL activar todos los mecanismos posibles de forma inmediata como protocolos de apoyo con prestadores externos del sistema de salud a fin de que no exista un detrimento en la salud de las personas que necesiten intervenciones quirúrgicas urgentes, más aun cuando tengan una situación de doble vulnerabilidad como sucede en este caso.

Cabe mencionar que la DISPONIBILIDAD no implica solo que los usuarios puedan obtener el servicio de salud como tal, sino que este sea otorgado de forma oportuna y apropiada más aún cuando de aquella disponibilidad depende la vida de una persona.

En este caso en concreto se evidencia que la DISPONIBILIDAD no ha sido garantizada pues la accionante no ha recibido la intervención quirúrgica que requiere provocándose así un deterior de su salud más aún en consideración a que es una mujer adulta mayor constituyéndose en una afectación a este elemento del derecho a la salud.

**Accesibilidad.** Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna. La accesibilidad implica, entre otras dimensiones, no discriminar, no tener trabas económicas y tener acceso a la información. El acceso a la información comprende solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud.

A la luz del presente caso, desde la fecha en que la accionante ha podido acceder al Hospital IEES General Ibarra del INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL y se le ha otorgado diferentes tratamientos médicos frente a su cuadro de salud que presenta, en relación a la intervención quirúrgica que requería y por la que presentó la Acción de Protección del Hospital IEES General Ibarra del INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL no practicó esta operación impidiéndose que la accionante pueda ser atendida oportunamente generando detrimentos en su salud más aún teniendo en cuenta que por su estado de salud requiere atención prioritaria y especializada.

En consecuencia, la falta de provisión del procedimiento quirúrgico teniendo en cuenta que se trata de una persona adulta mayor y que pertenece a un grupo de atención prioritaria evidencia que el Hospital IEES General Ibarra del INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL no ha brindado la accesibilidad física y económica (asequibilidad) necesaria para garantizar oportunamente el derecho a la salud de la accionante.

**Aceptabilidad.** Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos acerca de la ética médica y sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate.

De la información proporcionada por el Hospital IEES General Ibarra del INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL se evidencia que no se ha cumplido con la cirugía requerida por la accionante por lo que no se han sensibilizado y no ha recibido la atención de salud por lo que no se ha respetado el elemento de aceptabilidad.

**Calidad.** La atención de salud debe ser apropiada desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad. Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia y condiciones sanitarias adecuadas.

De conformidad con lo anotado en párrafos precedentes respecto a los hechos alegados en la acción de protección se determina que, de los documentos que forman parte del expediente constitucional así como de la información que se obtuvo de la Audiencia Pública se tiene conocimiento que la accionante ha recibido tratamientos de calidad acordes a sus requerimientos; no obstante el procedimiento quirúrgico no ha sido proveído por lo que el servicio de salud requerido no ha sido satisfecho por lo que no se ha respetado el elemento de calidad-

Una vez analizados los elementos del derecho a la Salud, se concluye que por cuanto no se ha proveído la cirugía que la accionante requería, la falta de oportunidad en el tratamiento afectó su derecho a la salud en los elementos de disponibilidad, accesibilidad y calidad.

El derecho a la salud impone tres obligaciones generales: respetar, proteger y cumplir.

La obligación de **respetar** exige que los Estados se abstengan de injerir directa o indirectamente en el disfrute del derecho a la salud.

La obligación de **proteger** requiere que los Estados adopten medidas para impedir que terceros interfieran en la aplicación de las garantías previstas.

Por último, la obligación de **cumplir** requiere que los Estados adopten medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad en el derecho a la salud.

De conformidad con el artículo 362 de la Constitución, la salud es un servicio público. De manera complementaria, el numeral 25 del artículo 66 de la Constitución reconoce que todas las personas tienen derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características.

En Sentencia 2951-17-EP/21 la Corte ha señalado que la calidad del servicio se aprecia por el cumplimiento de estándares reconocidos para el mismo, a los que debe sumarse el grado de satisfacción de una persona usuaria. Si se cumple con los estándares y la persona está satisfecha por la forma cómo se realizó el servicio, será de calidad. En consonancia con la calidad, la Corte define que, por la eficacia, el servicio debe cumplir con los objetivos para el que fue diseñado; por la eficiencia, el efecto debe lograrse con el mínimo de recursos posible y en el menor tiempo; y que el buen trato se refiere a prácticas y relaciones de respeto del servidor o servidora a la persona usuaria.

Es un hecho no controvertido que la accionante no ha recibido una respuesta oportuna que brinde cobertura a su derecho a la salud por lo que la entidad accionada no cumple con los estándares de servicio.

Finalmente, en aplicación del *principio iura novit curia* se debe precisar también que el derecho a la salud está estrechamente ligado al derecho a una vida digna, de conformidad con lo prescrito en los artículos 1.1 y 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En el caso de la comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay de 2005 la Corte IDH resaltó lo siguiente: *“Una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida, es la degenerar 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 orientada 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”*

Tal como lo ha establecido la Corte IDH, la adopción de medidas positivas y concreta para la satisfacción de este derecho toman aún más relevancia si se trata de personas en situación de

vulnerabilidad como sucede precisamente en este caso en análisis. Al tratarse de una persona adulta mayor con una condición grave de salud su atención médica y asistencia se vuelve prioritaria; por lo que sus actuaciones debían estar encaminadas justamente a brindarle siempre una atención prioritaria, oportuna y especializada que le permita tener una vida digna.

Es evidente que el Hospital IEES General Ibarra del INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL al no generar las condiciones necesarias y oportunas para que la accionante pueda obtener el procedimiento quirúrgico requerido han afectado también su derecho a la vida digna.,

En tal virtud, se desprende que existe vulneración al derecho a la salud y vulneración al derecho a la vida digna.

**NOVENO: RESOLUCIÓN:** Por lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA**, se expide la siguiente SENTENCIA:

**1.** Se acepta la acción de protección presentada por la señora MIRYAN ALISVA SANCHEZ BOHORQUEZ en contra de Dirección Provincial de Imbabura del INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL y se declara la vulneración de su derecho a la a la salud y vulneración al derecho a la vida digna.

**2.** Se ordena a la Dirección Provincial del IEES de Imbabura, por medio del hospital General del IEES de Ibarra, que en el plazo de un mes deberá proveer el servicio de salud requerido por la señora MIRYAN ALISVA SANCHEZ BOHORQUEZ para ello deberá contarse con suficientes insumos de carácter profesional técnico y de cualquier otro insumo que sea necesario para efectivamente garantizar el derecho a la salud de la accionante;

**3.** Se dispone la difusión de esta sentencia a través del portal web del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, esta difusión deberá publicarse en el banner principal de la institución por el plazo de un mes,

**4.** Se disponer a la DIRECCIÓN PROVINCIAL DE IMBABURA DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL emita disculpas públicas a favor de la accionante. Las disculpas públicas deberán publicarse en el banner principal del sitio web de dicha institución por el plazo de un mes y de forma ininterrumpida y deberán difundirse en las redes sociales por tres meses consecutivos con una publicación por semana. Tanto en el sitio web institucional como en las cuentas oficiales en redes sociales el pedido de disculpas públicas deberá publicarse junto con el hipervínculo de esta sentencia. Lo ordenado deberá ser informado a este despacho al fenecer los tiempos concedidos para el efecto

Ejecutoriada que se esta sentencia, el señor actuario cumpla con lo dispuesto por el artículo 25.1 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional



**DÉCIMO: APELACIÓN:** Una vez pronunciada la sentencia de forma verbal, la entidad administrativa accionada DIRECCIÓN PROVINCIAL DE IMBABURA DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL por intermedio de sus abogados defensores interpusieron el recurso de apelación, por lo que de conformidad con el artículo 24 de la LOGJCC remítase de inmediato el cuaderno procesal ante los señores magistrados de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, instancia en la cual las partes procesales harán valer sus derechos.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

**Resumen de fácil comprensión**

En esta sentencia se acepta la acción de protección presentada por la señora MIRYAN ALISVA SANCHEZ BOHORQUEZ y se declara la vulneración de sus derechos constitucionales a la salud y a la vida digna. Además, se ordenan medidas de reparación material e inmaterial a favor de la accionante.

**FRANCISCO XAVIER ALARCON ESPINOSA**

**JUEZ(PONENTE)**