

RECURSO DE APELACIÓN

RESOLUCIÓN DEFENSORIAL No. 001 - DDP- 2012

TRAMITE DEFENSORIAL No. 660/ 55371- 2011- MTG

Sr. Juan Monsalve Malo en contra de la Dirección Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social del Azuay

DEFENSORIA DEL PUEBLO DEL ECUADOR.- Quito, 23 de Enero de 2012.- a las 10h00.- Dentro del trámite defensorial No. 660-2010/ 55371.- Con fundamento en lo preceptuado en el Art. 26 del Reglamento de Trámite de Quejas, Recursos Constitucionales y Demandas de Inconstitucionalidad de Competencia de la Defensoría del Pueblo, y la Resolución No. 013-DDP-2011, **Conozco** el Recurso de Revisión interpuesto por el Eco. Ramiro Oswaldo Ordóñez Ochoa, Director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) en el Azuay, presentado el 19 de octubre de 2011, sobre la Resolución Defensorial No. 007-DPA-2011, emitida el 10 de octubre de 2011, por el Dr. Patricio Vega Armijos, Delegado de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Azuay, dentro de la petición número 660-2010.-

I. RESUMEN/ ANTECEDENTES

1. A foja 1, consta la petición formulada por el señor Juan Monsalve Malo, quien alega que el 20 de julio del 2010, a las 00h00 aproximadamente ingresó a la emergencia del Hospital Monte Sinai, con un fuerte dolor abdominal y lateral, en donde luego de someterse a un sinnúmero de exámenes de laboratorio, ecografías, tomografías, a las 03h00 del mismo día el médico tratante pudo determinar que se trataba de trombosis mesentérica aguda, motivo por el cual fue intervenido quirúrgicamente de emergencia. Permaneciendo posteriormente, tres días en cuidados intensivos por su delicado estado de salud, y diez días en hospitalización.
2. Indica además, que a los cinco días de haber sido operado, su madre se entero por intermedio de un pariente que existe un convenio entre el Hospital Monte Sinai y el IESS, para casos de emergencia. Por lo que procedió a comunicar al IESS lo acontecido, para que le reembolse los gastos que ocasiono la emergencia, recibiendo una negativa por parte del seguro social, ya que su pedido era extemporáneo.



A. Uco-Vuelta-F

3. Por lo indicado, en la parte pertinente manifiesta “yo acudo ante usted, y por su intermedio exigir mis derechos como ciudadano, y afiliado al IESS, para que se reconozca los gastos incurridos, y recalcando que no se lo realizo en el tiempo estipulado por el IESS por los motivos antes expuestos”.¹
4. A fojas 2, con fundamento en lo previsto en el Art. 17 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, y el Reglamento del Trámite de Quejas, Recursos Constitucionales y Demandas de Inconstitucionalidad de competencia de la Defensoría del Pueblo, se acepta a trámite la petición y se dispone que con la misma sea notificado el Eco. Ramiro Oswaldo Ordóñez Ochoa, Director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) en el Azuay, además se ordena que se investiguen los hechos. Providencia que fue notificada mediante oficio No. 1613-DPA-2010-LAL.
5. A fojas 3 y 4 consta la respuesta del Eco. Ramiro Oswaldo Ordóñez Ochoa, Director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) en el Azuay, en la que manifiesta: 1. Que, mediante oficio s/n de fecha 16 de agosto del 2010 y recibido en la Subdirección de Salud Individual y Familiar del IESS-Azuay en fecha 16 de agosto del 2010, suscrito por el señor Fabián Monsalve Malo, quien hace conocer que el afiliado JUAN ANTONIO MONSALVE MALO con CI. No. 0101668010, en fecha 11 de agosto del 2010 ingresó al Hospital Monte Sinaí, de emergencia, en el cual le realizaron una intervención quirúrgica, por tal razón y fundamentado en la Resolución CD. 317, el Dr. José Galindo, Subdirector de Salud Individual y Familiar del IESS-Azuay, mediante nota inserta en el Oficio No. 21300100-32CD315, ordeno liquidar el valor reclamado. Por lo que solicita declarar sin lugar la petición y ordenar el archivo de la misma.
6. A fojas 12 y 13 consta el Acta de Audiencia, evacuada el 05 de enero del 2011, en la que el peticionario fundamentado en el Art. 32 de la Constitución de la República, el Art. 7 de la Ley Orgánica de Salud, el Art. 103 de la Ley de Seguridad Social, y la Resolución CD. 317, se ratifica en su petición inicial, esto es que el IESS, le reembolse los gastos médicos que se generaron por su **primera** intervención quirúrgica de emergencia, el **20** de julio del 2010, en la Clínica Hospital Monte Sinaí. Por su parte el IESS, se ratifica en lo expuesto en su escrito de contestación a la petición, y, en lo principal manifiesta que el IESS, ha actuado conforme lo dispuesto en la Constitución de la República, la Ley de Seguridad Social, y la Resolución CD. 317, emitida el 10 de mayo del 2010, que en ese contexto con fecha 16 de noviembre del 2010, procedió a reembolsar los valores **correspondientes a la segunda intervención quirúrgica**, requeridos por el peticionario con fecha 16 de agosto del 2010. Finalmente indica que el IESS, no tuvo conocimiento de la emergencia suscitada el día 20 de julio y que correspondía a la primera intervención quirúrgica, por lo que de conformidad a los Art. 3 y 4

¹ Tomado de la Petición, presentada por el señor Juan Monsalve Malo, de fecha 07 de diciembre del 2010.

de la Resolución CD. 317, el reclamo es improcedente. El Delegado por su parte, dispone se requiera la presencia del representante del Hospital Monte Sinaí, a efectos de que aclare sobre el incumplimiento a los Art. 3 y 4 de la Resolución CD. 317.

7. A fojas 69 a 73, consta una segunda Acta de Audiencia, evacuada el 24 de enero del 2011, en la que el peticionario concurre y en lo principal manifiesta que de conformidad con los Art. 3 y 4 de la Resolución CD. 317, la Clínica Monte Sinaí, tenía la obligación de comunicar al IESS sobre la emergencia médica sufrida por él, más aún y que al no hacerlo le perjudico en su derecho a reembolso de gastos médicos por parte del IESS. Aduce además que la Clínica Monte Sinaí, ocultó dicha información, pese a tener clara su obligación de dar aviso al IESS, pues mantiene un convenio suscrito con el IESS, y que por tanto al haberle ocultado dicho hecho se ha vulnerado sus derechos como usuario, específicamente su derecho a recibir información adecuada, oportuna y veraz. Por su parte el representante del IESS, manifiesta que era responsabilidad del prestador del servicio, cumplir con el Art. 4 de la Resolución CD 317, pues el IESS, cumple con dicha resolución cuando conoce que el afiliado ha sufrido un percance, ratificándose en lo manifestado en la Audiencia, evacuada el 5 de enero del 2011. Finalmente observa la actitud del peticionario quien (a criterio del representante del IESS), en esta diligencia de forma hábil, da un nuevo giro a la petición, pretendiendo con ello endosar la responsabilidad a la Clínica, desconociendo una vez más su propia irresponsabilidad. Por su parte el representante de la Clínica Monte Sinaí, quien indica que en la Clínica Monte Sinaí, existen innumerables avisos a través de los cuales se informa a los pacientes y a sus familiares, sobre la obligación de informar su calidad de afiliados al IESS, a fin de que la Clínica pueda comunicar la emergencia médica al IESS, más sin embargo en el caso tratado, y conforme lo aceptado por el peticionario, esta información fue dada a la Clínica de forma extemporánea, pese a que al ingreso del paciente estuvo acompañado por su madre.

8. Agotado el procedimiento de investigación y por encontrarse el expediente en estado de resolver, el Delegado Provincial del Azuay, Dr. Patricio Vega Armijos, realizó las CONSIDERACIONES que obran de autos a fojas 151 a 152 del expediente, y en consideración a las mismas, emite la siguiente resolución: “...**Resolución defensorial:** Uno.- *declarar aceptado el presente trámite para su validez; DOS.- Conforme consta de autos el historial clínico y demás documentación remitida por Honsi Hospital Monte Sinaí, sobre la ejecución de la intervención quirúrgica de emergencia a fin de salvar la vida del paciente Monsalve Malo por su delicado estado de salud, se considera que la prestadora de servicios médicos conoce de las obligaciones y responsabilidades que contrajo en el convenio con el IESS, por lo que debió realizar los trámites contemplados en el artículo 4 de la Resolución CD. 317 expedida por el Consejo Directivo del IESS; TRES.- Se conmina a Honsi Hospital Monte Sinaí S.A., a través de su representante legal ingeniero Carlos Ludeña Ocampo, a asumir la responsabilidad por la situación de emergencia del señor Juan Monsalve Malo y remisión de la documentación requerida para el pago; CUATRO.- Disponer al señor Gerente General y Representante Legal de Honsi Hospital Monte Sinaí S.A., y al Director Provincial*

Q

del IESS del Azuay para que de manera solidaria asuma la responsabilidad de cubrir los costos de la atención médica del señor Juan Monsalve Malo, en virtud de sus acciones y omisiones; por las que el peticionario tuvo que cubrir los gastos mencionados; 5.- Se deja a salvo el ejercicio de los derechos administrativos y judiciales a las que se crean asistidas las partes”.

9. A fojas 153 y 154 consta el Recurso de Revisión interpuesto por el Eco. Ramiro Oswaldo Ordóñez Ochoa, Director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) en el Azuay, quien con fundamento en los Art. 27 literales c) y f) de la Ley de Seguridad Social, y los Art. 1 y 4 de la Resolución CD. 317, se ratifica en que el peticionario, debió solicitar dentro de término legal el reembolso de dichos rubros. Por lo que de conformidad con el Art. 26 del Reglamento de Trámite de Quejas, Recursos Constitucionales y Demandas de Inconstitucionalidad de Competencia de la Defensoría del Pueblo, solicita que la misma sea revocada por el Defensor del Pueblo.

10. Mediante Oficio No. 118-DPA-2011-LAL, de fecha 24 de octubre del 2011, el Delegado Provincial del Azuay, remite el expediente al Defensor del Pueblo, para que se proceda con la resolución del Recurso de Revisión Interpuesto.

II.

CONSIDERACIONES:

Con estos antecedentes y dado que el Recurso de Revisión debe resolver única y exclusivamente en mérito de los autos del expediente formulo las siguientes:
CONSIDERACIONES:

11. **Que**, conforme, lo previsto en el art. 215 de la Constitución de la República, en concordancia con el art. 2 literal b de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo que manifiesta: *“Defender y excitar, de oficio o a petición de parte, cuando fuere procedente, la observancia de los derechos fundamentales individuales o colectivos que la Constitución Política de la República, las leyes, los convenios y tratados internacionales ratificados por el Ecuador garanticen.”*

12. **Que** el artículo 226 de la Constitución de la República señala: *“Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal, ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución”.*

13. **Que**, el Art. 11 de nuestra Carta Magna, en los numerales 3, 4 y 5 en la parte pertinente mandan: “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley...”; “Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales”; “En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma e interpretación que más favorezca su efectiva vigencia”. Normas Constitucionales que guardan estricta coherencia con los Art. 417, 425 del ibidem.

14. **Derechos a la salud y a la seguridad social.- a) Derecho a la Salud.** La Constitución de la República en su artículo 32 determina que “La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir. El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional”. Precepto constitucional que guarda íntima relación con los Art. 362 y 365 del ibidem. **b) Derecho a la Seguridad Social.** el Art. 34 establece: “El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas. El Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, que incluye a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo”. Este principio de irrenunciabilidad de derechos en la seguridad social, también esta recogido en de lo preceptuado en el Art. 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que establece: “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”, que en concordancia con el párrafo 1 del Art. 25 del ibidem que en su parte pertinente dice: “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”, garantizan el acceso a la salud y seguridad social de todas

P

las personas”. De la misma manera el respeto al derecho a la salud y a la seguridad social se han tratado por Instrumentos Internacionales, tales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales PIDESC (Art. 9 y 12.1), Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre (Art. 16), Carta Andina para la Protección y Protección de los Derechos Humanos (Art. 24.4), entre otros.

Respecto de la normativa internacional mencionada, **es importante considerar las observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, que en su parte pertinente menciona: **numeral 3.** “*El derecho a la salud está estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y depende de esos derechos, que se enuncian en la Carta Internacional de Derechos, en particular el derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y a la libertad de asociación, reunión y circulación. Esos y otros derechos y libertades abordan los componentes integrales del derecho a la salud*”; **numeral 4.** “*...la referencia que en el párrafo 1 del artículo 12 del Pacto se hace al "más alto nivel posible de salud física y mental" no se limita al derecho a la atención de la salud. Por el contrario, el historial de la elaboración y la redacción expresa del párrafo 2 del artículo 12 reconoce que el derecho a la salud abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana, y hace ese derecho extensivo a los factores determinantes básicos de la salud, como la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano*”; **numeral 9.** “*El concepto del "más alto nivel posible de salud", a que se hace referencia en el párrafo 1 del artículo 12, tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado...*” “*... Por lo tanto, el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud*”.

De las observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como de los mandatos establecidos en la constitución vigente, se determina que es responsabilidad y deber fundamental del Estado ecuatoriano, el precautelar y garantizar de manera imperativa el ejercicio pleno de los derechos a la salud y a la seguridad social de todas las personas.

15. Ley de Seguridad Social.- establece: Art. 3.- “**RIESGOS CUBIERTOS.-** El Seguro General Obligatorio protegerá a sus afiliados obligados contra las contingencias que afecten su capacidad de trabajo y la obtención de un ingreso acorde con su actividad habitual, en casos de: a. Enfermedad” (...); Art. 156.- “**CONTINGENCIAS CUBIERTAS.-** El Seguro General de Riesgos del Trabajo cubre toda lesión corporal y todo estado mórbido originado con ocasión o por consecuencia del trabajo que realiza el afiliado, incluidos los que se

originen durante los desplazamientos entre su domicilio y lugar de trabajo”. De lo transcrito se desprende que es el IESS, quien debe cubrir los valores que por emergencias médicas concedidas por prestadores externos al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

16. Seguridad Jurídica.- El Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador determina que: “*El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes*” mismo que se complementa con lo que se establece en el artículo 11, numerales 3. 4 .5, antes mencionados.

17. Resoluciones CD. 317 del Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS).- La resolución que ha motivado la presente petición es la resolución CD. 317, misma que determina que las emergencias médicas deben ser comunicadas al IESS, dentro de los siguientes tres días hábiles al acontecimiento, a fin de que el afiliado/a no pierda su derecho a que sea el IESS, quien cubra los valores o costos que generen dicha emergencia. **Con esta resolución se restringe la posibilidad de que los afiliados puedan gozar a cabalidad de este beneficio, pues no prevé la posibilidad de que la misma emergencia médica permita al afiliado dar a conocer a sus familiares y al mismo IESS, sobre lo suscitado, pues no siempre el afiliado va a tener un perfecto estado de conciencia y orientación.**

18. Análisis Resolutivo.- En relación a la petición inicial, se entiende que: **1.** La Constitución de la República del Ecuador se manifiesta claramente como garante de los derechos humanos que asisten a las personas respetando los principios de no discriminación, progresividad e integralidad, entre otros. **2.** Tanto en la Constitución, cuanto los convenios, tratados y demás normas de derechos humanos que configuran el bloque de constitucionalidad, se establece que los derechos a la salud, y a la seguridad social, son derechos irrenunciables, y por tanto de inmediata aplicación por y ante cualquier servidor público. **3.** La resolución **CD. 317 del IESS**, limita el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, al establecer un plazo inadecuado, para que el afiliado pueda dar a conocer su emergencia médica al IESS. La Constitución determina categóricamente que ninguna norma podrá exigir requisitos adicionales a los consagrados en la Constitución. **4.** La seguridad jurídica deberá ser entendida bajo el precepto de que los mandatos constitucionales son de aplicación directa, siendo que de existir normas específicas que la contravengan no serán aplicadas. Más allá, la facultad reglamentaria de las leyes no puede contravenir preceptos constitucionales, caso contrario se atentaría contra la seguridad jurídica del país. **5.** En cuanto a la petición concreta que nos ocupa cabe señalar: **a)** Inicialmente el peticionario, concurre a la Delegación de la Defensoría del Pueblo del Azuay, y solicita la intervención en razón a que a posteriori de comunicar al IESS sobre la emergencia médica sufrida por él, el 20 de julio del 2009, a fin de que le reembolse los gastos que ocasiono la primera emergencia, recibió una negativa por parte del seguro social, ya que su pedido era extemporáneo. Cabe resaltar que el IESS, justificó la

4-Cuatro-Vuelta-75

cancelación oportuna de la segunda emergencia, requerimiento hecho por el señor Monsalve Malo, el 16 de agosto del 2010, sin embargo, el IESS, en sus intervenciones claramente ha manifestado refiriéndose a la primera cirugía realizada al peticionario el 20 de julio del 2010 lo siguiente (fs.70): "...el IESS no tiene responsabilidad por cuanto no ha sido presentada oportunamente la documentación constante en facturas y demás requisitos que exige la normatividad exigida...", refiriéndose a las razones del NO reembolso de valores generados por la primera emergencia; b) En el transcurso del trámite el usuario evidenció en su queja la existencia de un contrato suscrito entre el IESS y la Clínica Homsí Monte Sinaí S.A., denominado "CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS Contrato No 21100000-914-2099-CUENCA"; evidencia de la que se desprende, la negligencia e incumplimiento del mismo por parte de la Clínica Homsí Monte Sinaí ya que en lo pertinente dice: " 5.06. "EL PRESTADOR expresa su conocimiento y aceptación de las disposiciones dictadas por el IESS respecto a las normas aplicables a la prestación de servicios de salud por parte de prestadores privados. De igual forma, de manera expresa manifiesta su voluntad de someterse a las resoluciones que en el futuro expida el IESS respecto a la prestación de servicios de salud contratados". De este numeral se puede colegir y determinar que "el prestador de servicios" es decir la clínica mencionada se comprometía a cumplir con las disposiciones dictadas por el IESS y por ende con lo expresamente manifestado en el Art. 4 de la Resolución CD. 317 donde claramente en su texto dice: "DOCUMENTOS PARA EL PAGO.- El asegurado por sí o por interpuesta persona, o el prestador del servicio (la línea que subraya es mía) deberá comunicar el hecho emergente en las dependencias provinciales de la Dirección del Seguro General de Salud individual y Familiar del IESS, mediante documentos físico, facsímil, internet o cualquier otro medio, hasta los 3 días hábiles luego de producida la emergencia."; de tal manera que la clínica estaba en la obligación de cumplir con sus compromisos suscritos, es decir poner en conocimiento del IESS, el hecho de que el usuario es afiliado al IESS, debiendo inclusive a propósito de este contrato suscrito crear mecanismos óptimos y efectivos que permitan eficientemente conocer "la condición afiliado" de cualquier usuario que requiera del servicio, mas aun considerando las anteriores demandas que la Clínica Homsí Monte Sinaí S.A., ha tenido por circunstancias análogas, conforme se aprecia de la sentencia que esta adjunta; c) El derecho vulnerado claramente ha sido identificado pues el acceso a la seguridad social ha sido limitado por normas internas del IESS y el Ecuador al ser un Estado constitucional de derechos, propende a garantizar el acceso y efectivo ejercicio de los mismos, más aun, que la seguridad social al ser un derecho irrenunciable reconocido nacional e internacionalmente, no puede encontrarse limitada por normas secundarias, cuanto más cuando el imperio del derecho constitucional ordena su directa e inmediata aplicación; d) Finalmente en la resolución defensorial apelada, el Delegado Provincial, manifiesta: "**CUATRO.- DISPONER** al señor Gerente General y Representante Legal de Homsí Hospital Monte Sinaí S.A., y al Director Provincial del IESS del Azuay para que de manera solidaria asuma la responsabilidad de cubrir los costos de la atención médica del señor Juan Monsalve Malo, en virtud de sus acciones y omisiones; por las que el peticionario tuvo que cubrir los gastos mencionados...", sin embargo es meritorio recordar a los funcionarios y funcionarias



que de conformidad con el Art. 226 de la Constitución de la República, en concordancia con los Art. 75, 76, 82, 215, 173, del ibidem, nos corresponde observarlos a fin de resolver adecuadamente el requerimiento de los usuarios; e) En cuanto a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la Resolución CD. 317 expedida por el Consejo Directivo del IESS, de conformidad con el Art. 154 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y de Control Constitucional, la Corte Constitucional del Ecuador, es el único ente competente para interpretar dicha Resolución, por tanto de conformidad con el Art. 31 del Reglamento de Trámite de Quejas, Recursos Constitucionales y Demandas de Inconstitucionalidad de competencia del Defensor del Pueblo, la Defensoría del Pueblo, someterá a un exhaustivo análisis los casos análogos a fin de promover su patrocinio.

III. RESOLUCIÓN

Por las consideraciones expuestas y de conformidad con las atribuciones constitucionales, legales y especialmente a lo prescrito en el artículo 26 del Reglamento de Trámite de Quejas, Recursos Constitucionales y Demandas de Inconstitucionalidad de competencia del Defensor del Pueblo.

RESUELVO:

1. **DECLARAR.-** La completa validez en la sustanciación de la presente petición, por no existir vicios de nulidad procesal, en tanto que se han cumplido y observado los principios de procedimiento constantes en la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, así como el trámite establecido en los artículos 14,15, 17 y 19 de dicha Ley y en el Reglamento de Trámite de Quejas aludido.-
2. **ACEPTAR PARCIALMENTE.-** El Recurso de Revisión, interpuesto por el Eco. Ramiro Oswaldo Ordóñez Ochoa, Director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) en el Azuay, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 215, 82, y 226 de la Constitución de la República, en concordancia con el Art. 26 del Reglamento de Trámite de Quejas; Art. 7 de la Ley Orgánica de Salud literales a,e,f,i; y Arts.1,2, 3 de la Ley de Seguridad Social.
3. **RECTIFICAR PARCIALMENTE.-** El dictamen defensorial subido en grado, suscrito por el Dr. Patricio Vega Armijos, Delegado de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Azuay, toda vez que de conformidad con el Art. 11 numerales 1,3,4,5,6 y 9; Art.75; Art. 76 numeral 1; numeral 7, literales a), b), c), h) y l); 215 y, 226 de la Constitución de la República del Ecuador, Art. 7 de la Ley Orgánica de Salud literales a,e,f,i; y Arts.1,2, 3 de la Ley de

Seguridad Social. la Defensoría de Pueblo, no tiene la facultad de disponer “*que de manera solidaria asuma la responsabilidad de cubrir los costos de la atención médica del señor Juan Monsalve Malo, en virtud de sus acciones y omisiones; por las que el peticionario tuvo que cubrir los gastos mencionados.*”. puesto que de los principios de la Ley de Seguridad social como son: la solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiariedad y suficiencia; como de los instrumentos internacionales, la responsabilidad clara e inequívoca por mandato constitucional, le corresponde al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS, a fin de que efectivice el acceso al derecho de la seguridad social del usuario.

4. **DETERMINAR.-** Que los derechos humanos que han sido vulnerados en la presente causa, son el derecho a la seguridad social, al gozo efectivo de las prestaciones que ello conlleva, así como el derecho a la Seguridad Jurídica. Derechos que están garantizados en la Constitución de la República, e instrumentos internacionales, y que es facultad de la Defensoría del Pueblo tutelarlas, de conformidad con el Art. 215 de la Carta Magna.

5. **EXHORTAR.-** Al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), a que de conformidad con lo dispuesto en el Art. 11 numeral 4 de la Constitución, adecue su normativa interna (RESOLUCION No C.D. 317, emitido por el Consejo Directivo) atendiendo los preceptos imperativos de la constitución ecuatoriana; y en el presente caso tome las medidas efectivas que materialicen el derecho a la seguridad social y sus prestaciones.

6. **EXHORTAR.-** A la Clínica Homsí Monte Sinaí SA., a que de conformidad con el Art. 32 de la Constitución, cumpla con las responsabilidades adquiridas mediante contrato suscrito entre el IESS y esta prestadora de servicios, denominado “CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS Contrato No 21100000-914-2099-CUENCA”; de manera que se permita efectivizar mecanismos adecuados, óptimos y efectivos que le permitan eficientemente conocer “la condición afiliado” de cualquier usuario que requiera el servicio, para el efecto incrementara en todas las herramientas de salud como: protocolos de atención, historia clínica, formulario de consentimiento informado etc.; junto al nombre del usuario un ítem que determine la condición de afiliado al Seguro Social. tomando en consideración que esta prestadora de servicios de salud ha tenido anteriores demandas por circunstancias análogas, conforme se aprecia de la sentencia que esta adjunta.-

7. **DISPONER** al Delegado Provincial del Azuay, que en casos análogos y de existir fundamentos suficientes, basándose en el principio de inmediatez y amparado en los Art. 85, 86 y 215.1 de la Constitución de la República, de ser procedente instaure las acciones de Garantías Constitucionales, que fueren pertinentes, a fin de salvaguardar el ejercicio pleno de los derechos de los usuarios, así como realice el debido seguimiento del cumplimiento de la presente resolución.-

8. **DISPONER** a la Dirección Nacional de Protección de Derechos Humanos y de la



Naturaleza, analice los casos análogos así como la factibilidad de interponer una acción de inconstitucionalidad a la Resolución CD. 317 expedida por el Consejo Directivo del IESS.-

9. **DEJAR a salvo** el ejercicio de los derechos y acciones administrativas y/o judiciales de las que se crean asistidas las partes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dr. Patricio Benalcázar Alarcón

**ADJUNTO PRIMERO
DEFENSORIA DEL PUEBLO DEL ECUADOR**

Mgtg
R/BV

Quito, Febrero 24 de 2012

Esta copia es igual al original
que en SEIS (6) fojas reposan en el Expediente N° 55371 del

**ARCHIVO DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE
PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS
Y DE LA NATURALEZA
DE LA DEFENSORIA DEL PUEBLO**

y a la cual me remito en caso necesario.

LO CERTIFICO

Dr. Julio Zurita Yépez

**SECRETARIO GENERAL
DEFENSORIA DEL PUEBLO**

