



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

Juicio No: 09915202300019

Casillero Judicial No: 0  
Casillero Judicial Electrónico No: 0  
cristiancobo10@hotmail.com, patjuddpg@iess.gob.ec

Fecha: miércoles 21 de febrero del 2024  
A: ABG. ENRIQUE FOCIL BAQUERIZO  
Dr/Ab.:

**TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES CON SEDE EN EL CANTÓN DURÁN,  
PROVINCIA DE GUAYAS**

En el Juicio Especial No. 09915202300019 , hay lo siguiente:

**VISTOS:** En mérito del sorteo reglamentario de Ley ha correspondido su conocimiento del proceso de Garantías Constitucionales de **ACCIÓN DE PROTECCIÓN** a éste Tribunal de Garantías Penales del Cantón de Duran, Provincia del Guayas, integrado de conformidad con la Disposición Reformatoria Segunda, numerales 9, 14, 15 y 17 del Código Orgánico Integral Penal, en relación con el procedimiento determinado, en el Artículo agregado como 160.1, a continuación del Artículo 160; y los Artículos reformado 220, 221 y 222 del Código Orgánico de la Función Judicial y disposiciones de garantías jurisdiccionales previstas en el Título III de la Constitución de la República y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; para conocer las causas en las materias penal y constitucional del territorio de la provincia del Guayas, siendo avocada el 28 de noviembre del 2023, a las 10h12, Judicatura conformada por los señores jueces: Abg. Juan Carlos Valle Matute, Dr. (c) (Ponente); como jueces intervinientes la Dra. Martha Gavilanes Mendoza y el Dr. Fabián Mármol Balda; y, contando con la intervención de la Abg. Naty Domínguez Vera o quien haga sus veces como secretaria de este Tribunal, la audiencia oral publica y contradictoria fue convocada en las siguientes fechas 03 de enero del 2024, a las 13h00 y se reinstalo el 31 de enero del 2024, a las 11h30, acción presentada por la ciudadana **ERIKA IVONNE SOUZA PINCAY**, a través de la abogados pertenecientes a la Defensoría del Pueblo, **María Mercedes Guevara Levi y Willman Jiménez Erazo**, quienes suscriben la demanda y actúan en la audiencia respectivamente; en contra de **Dirección Provincial Guayas del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social** representado por **Enrique José Focil Baquerizo** o quien haga sus veces, **Coordinación Provincial de Prestaciones y Pensiones, Riesgos de Trabajo, Fondos de Terceros y Seguro de Desempleo del Guayas** representado por **Lucia Alexandra Vinuesa Benites** o quien haga sus veces, quienes autorizaron

**para esta diligencia a los Abgs. Cristian D. Cobo Granda y Ángela María Bustamante, además con la debida notificación al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO EN LA REPÚBLICA DEL ECUADOR,** en relación con el Artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador y Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Habiéndose calificado la demanda de conformidad con el Art. 13 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, de clara, precisa y completa, sin que aquello implicara una decisión que admita la concesión del derecho, de prima fase, lo cual se indicó se decidirá, una vez ejercida la acción frente al agotamiento del derecho a la contradicción y luego de la valoración de los hechos y las pruebas en la sentencia que se expida dentro del procedimiento respectivo, siendo aquella fase de admisión a trámite únicamente por cumplir con los requisitos contenidos en los artículos 10 y 40 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; por cuanto la acción alegada para la vía de ACCIÓN DE PROTECCIÓN, en el Artículo 88 de La Constitución de la República y Artículo 39 de La ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respectivamente, de los fundamentos de hecho y de derecho, el accionante los ubica al objeto de procurar una garantía judicial de protección al derecho a la seguridad jurídica, derecho a la seguridad social y vida digna; derechos constitucionales mencionados en su demanda y se propone con el objeto de procurar una acción de protección constitucional ante la afirmación de la violación de derechos garantizados en la constitución a favor de la accionante; por lo que se hizo saber por secretaría, a las partes accionadas, en este caso y con notificación al señor Procurador General del Estado o su Delegado Regional, en los lugares indicados en la demanda, a fin que conozcan que se admitió a trámite la acción propuesta.-

Por tratarse de una acción de protección, determinadas en Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador y Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional por lo que para la resolución de la presente acción se convocó a audiencia respectiva, la misma que se llevó a efecto en la ciudad de Duran ante este Tribunal de Garantías Penales conforme obra en autos, en donde se concluyó con la decisión en la sentencia comunicada en forma oral en audiencia, cumpliendo el procedimiento determinado en el Art. 14 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; audiencia en la cual comparecieron los sujetos procesales: **LEGITIMADO ACTIVO: 1.- ERIKA IVONNE SOUZA PINCAY, portadora de la cedula de identidad No. 0914713920, nacionalidad ecuatoriana, de 43 años de edad, de estado civil casada, domiciliada en la ciudad de Duran, por sus propios derechos acompañada con su Abg. Willman Jiménez Erazo; 2.- LEGITIMADO PASIVO: Dirección Provincial Guayas del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social representado por Enrique José Focil Baquerizo o quien haga sus veces, Coordinación Provincial de Prestaciones y Pensiones, Riesgos de Trabajo, Fondos de Terceros y Seguro de Desempleo del Guayas representado por Lucia Alexandra Vinuesa Benites o quien haga sus veces, quienes autorizaron para esta diligencia a los Abgs. Cristian D. Cobo Granda y Ángela María Bustamante** . Una vez que se cumpliera con el procedimiento de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se concluyó la decisión sobre el caso, en relación con lo que establece el Art. 15 numeral 3 de la Ley de Garantías

Jurisdiccionales y Control Constitucional, se procedió a comunicar a los sujetos procesales en forma oral y en la misma audiencia la sentencia, expresando exclusivamente la decisión sobre el caso, admitiendo la demanda planteada por ser procedente la acción de protección constitucional, por verificarse la violación de derechos en la forma alegada por el legitimado activo. Es pertinente motivar en forma escrita las consideraciones por las cuales se pronunció la decisión; para lo cual se establece:

**PRIMERO:** No obran de autos motivos de nulidad que declarar, por haberse cumplido en la sustanciación con los principios procesales de la justicia constitucional determinados en el Artículo 4, de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; las normas comunes a todo procedimiento de justicia constitucional determinado en el Artículo 8 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y el trámite previsto en los Artículos 13 y 14 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por lo que el proceso es válido.

**SEGUNDO:** La jurisdicción que el Tribunal juzgador tiene sobre la presente causa de Acción de Garantías Constitucionales, se fundamenta en la competencia acorde a lo dispuesto en el Artículo 7 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y Artículo 86 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, en atención a lo dispuesto en la Disposición Reformatoria Segunda, numerales 9, 14, 15 y 17 del Código Orgánico Integral Penal, y lo dispuesto en los Artículos 9, 15, 17, 18, 19, 23, 25 y 28 del Código Orgánico de la Función Judicial; en relación con el procedimiento determinado, en el Artículo agregado como 160.1, a continuación del Artículo 160 y numeral 2 del Art. 160; y los Artículos reformado 220, 221 y 222 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, en atención a la Resolución 021-2016 del 12 de febrero del 2016, publicada en el Registro Oficial N° 713 del miércoles 16 de marzo del 2016, el Pleno del Consejo de la Judicatura, en armonía con los Artículos 167 y 172 de la Constitución de la República del Ecuador.

**TERCERO: INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSIA**

.- Por cuanto la demanda de acción de garantías constitucionales y jurisdiccionales de Acción de protección con acción conjunta de medidas cautelares interpuesta, habiéndose alegado por el recurrente la violación de sus derechos constitucionales y legales, siendo el acto que impugna según el artículo 34 de la CRE, ubica entre los derechos del buen vivir, el derecho a la seguridad social, mismo que es irrenunciable, el inobservar los beneficios que la Constitución me refiere, es una clara vulneración y afectación a mis derechos. El 10 de abril de 2021 di a luz a mi hija, consciente de que era beneficiaria del subsidio de maternidad, realizo la solicitud y el ingreso de los documentos respectivos el 03 de mayo del 2021 y en esta misma fecha se realizó la revalidación del certificado médico de reposo por maternidad, firmado por el Dr. Aldo Ramos Olvera. El 13 de mayo de 2021, realizo el retiro del documento VALIDADO, sin embargo, desde esa fecha hasta el 12 de diciembre de 2021, en la página web del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social reflejaba como PENDIENTE DE VALIDACIÓN contradiciendo al documento físico donde ya consta la revalidación con las respectiva firma y sello del médico revalidador. El 27 de enero de 2022, al continuar suscitándose el inconveniente de la página web, presenté un escrito dirigido a la Coordinación Provincial de Prestaciones, indicando mi inconformidad debido a que habían transcurrido más de 8 meses y no se me otorgaba el subsidio por maternidad, aun cuando había cumplido con los requisitos a

tiempo; y adicional les pongo a conocimiento lo que me indicó la Leda. Carmen Salazar de la Comisión de Prestaciones quien me indicó "justo en el momento del registro de su certificado hubo un conflicto con el sistema informático lo cual no permite que sea validado, que no soy la única con este problema y que espere, porque se han demorado hasta un año en pagar subsidios". Al no tener ningún tipo de respuesta por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, presenté una queja signada con el número CASO-DPE-0901-090101-4-2023-044339, en la Defensoría del Pueblo con fecha 20 de marzo de 2023, solicitando su intervención con el fin de que se solucione el inconveniente presentado y se realice el pago de mi subsidio por maternidad, y es aquí donde continúan las inobservancias y las omisiones de los demandados, al tener como su única respuesta de que "en el sistema de Subsidios Monetarios de la Página Web del IESS a la afiliada Sra. ERIKA IVONNE SOUZA PINCAY con cédula de ciudadanía 0909469769, cuyo sistema no permite visualizar información alguna y muestra el siguiente mensaje: No puede continuar: ERROR NO DEFINIDO"; sin brindar ningún tipo de información lógica al respecto y mucho menos indicando por qué años después no han buscado algún tipo de mecanismo para solucionar mi problema y realizar el pago del subsidio. De esta manera el IESS, ha mostrado su inoperancia y su omisión frente a mis solicitudes, negando sin fundamento alguno la concesión del beneficio que por ley me corresponde. El legitimado pasivo contradice aquello, ratificándose en la legalidad y legitimidad de la actuación hasta el momento procesal del trámite administrativo, por lo que se rechaza las alegaciones del legitimado activo, indicando que no todo acto administrativo es susceptible de impugnación en vía constitucional, por cuanto existen otras vías en justicia ordinaria, por cuanto se determina la legitimidad y la legalidad del accionar administrativo por la falla del sistema, de la página web del IESS en la admisión del proceso solicitado por la demandante en su momento, sin que se haya afectado al justo y debido proceso; refiriéndose además que si las circunstancias en cuanto a la decisión administrativa, su motivación es de sede de impugnación y agotada aquella, su continuidad es ante la justicia ordinaria, no de ámbito constitucional en acción de protección.

**CUARTO: PROCEDIMIENTO ANTE EL TRIBUNAL COMO JUECES PLURIPERSONALES GARANTES DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS EN JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL:** Dentro de la audiencia y conforme se observa de auto, luego de la notificación a las instituciones como ACCIONADOS o LEGITIMADOS PASIVOS, sobre la demanda y pretensión de la accionante, comparecen al proceso, y en la audiencia las partes se pronunciaron:

**INTERVENCION DEL LEGITIMADO ACTIVO Y DETERMINACION DE PRUEBAS** quien entre otros hechos indicó: En virtud de lo establecido en el Art. 215 de la CRE, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, comparezco para la presente acción de protección para brindar mi patrocinio a la Psicóloga Erika Ivonne Sousa Pincay, por los derechos constitucionales de Seguridad Social, derechos a acceder a servicios públicos y bienes de calidad, seguridad jurídica, para lo cual narro los antecedentes que dieron pie a esta afectación de estos derechos, el 10 de abril del 2021, mi patrocinada dio a luz a su hija, conociendo que era beneficiaria del subsidio de maternidad realizo su solicitud y el ingreso de los documentos respectivos, el 3 de mayo del 2021, en esa misma fecha se realizó la revalidación del certificado médico de reposo por maternidad firmado por el doctor

que estaba atendiéndola el Dr. Ramos Olvera, el 13 de mayo del 2021, realizó el retiro voluntario de los documentos validados, sin embargo desde esa fecha hasta el 12 de Diciembre del 2021, en la página web del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, se reflejaba como pendiente de validación, contradiciendo el documento físico donde aparecía ya como validado donde constaba la firma y sello del médico revalidador del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el 27 de Enero del 2022, es decir más de 8 meses, al continuar suscitándose el inconveniente de la página web, mi patrocinada presentó un escrito dirigiéndose a la Coordinación Provincial de Prestaciones del IESS, indicando su inconformidad debido a que habían transcurrido más de 8 meses y no se le había otorgado el subsidio por maternidad, aun cuando haya cumplido con todos los requisitos a tiempo y adicionalmente se puso en conocimiento que la servidora la Lcda. Carmen Salazar de la Comisión de Prestaciones, le indico que justo en el momento del registro de su certificado hubo un conflicto en el sistema informático lo cual no le permitía ser validado y que no es la única persona que tenía este problema y que tenía que esperar porque ya se habían demorado hasta un año en pagar otros subsidios, justificando la demora de atención de mi patrocinada obviamente con demora de usuarios de otros servicios de la Seguridad Social, al no tener ninguna respuesta asignada por parte del IESS presentó una queja signada con el número **DPE0901-090101-4-2023-044-339** en la Defensoría del Pueblo con fecha 20 de marzo del 2023, solicitando la intervención de la Defensoría del Pueblo con la finalidad de que manera administrativa se solucione el inconveniente presentado y se realice el pago por subsidio de maternidad, es aquí donde continua la inobservancia y las objeciones por parte del demandado, al tener como su única respuesta yo fui el encargado de llevar el trámite, se notificó a la Coordinación Provincial de Prestaciones del IESS, adicional a la Dirección Provincial del mismo IESS, la contestación de la abogada de la Coordinación Provincial del IESS es que revisando en el sistema de subsidio de maternidad, con detalles en la página web del IESS, a la afiliada Erika Ivonne Sousa Pincay, con C.I. No. 0909469769, cuyo sistema no permite visualizar información alguna y muestra el siguiente mensaje: **No puede continuar, error no definido**, con esa contestación, no se pudo dar avance en la Defensoría del Pueblo, en cuanto a ella manifestaron que el sistema no le permite y por lo cual no puede dar trámite al subsidio solicitado por la accionante. Se ha tratado de buscar mecanismo para solucionar el pago de subsidio de esta manera lo que ha demostrado el IESS, es la inoperancia y la omisión frente a la solicitud de mi patrocinada, negándose sin fundamento alguno la concesión del beneficio que por ley le corresponde a mi patrocinada, cabe indicar que con estos antecedentes se puede apreciar una afectación a los derechos constitucionales que yo he referido en mi introducción hemos presentado esta acción de protección el 25 de agosto del 2023, es decir 131 días atrás, con la finalidad que la justicia constitucional podamos llegar al objeto de la acción de protección, que es el amparo directo y eficaz de los derechos que se han reconocido en la CRE, en los Tratados Internacionales, hemos presentado esta acción debería ser la vía más idónea para subsanar la afectación que ha sufrido mi patrocinada. Hemos referido que ha habido una afectación al derecho de la Seguridad Social, referido en el Art. 34 de la CRE, derecho irrenunciable, es responsabilidad del Estado, en todo caso pertenece al IESS garantizar cuando la Ley de Seguridad Social, establece que corresponde al estado garantizar la Seguridad Social de los ciudadanos adicional, la

Ley de Seguridad Social, en el Art. 3, establece cuando son los riesgos cubiertos, seguro general obligatorio protegerá a la persona afiliada en caso de enfermedad, maternidad, actividades realizadas en riesgo de trabajos, muerte, invalidez, cesantías, el Art. 96 en la Ley de Seguridad Social, establece que aun estando en mora, es obligación de IESS conceder sus prestaciones por enfermedad, paternidad, subsidio por maternidad, subsidio por desempleo y demás, mi representada estaba al día en sus prestaciones, la ley establece en el Art. 82 el derecho a la Seguridad Jurídica: **“...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...”**; en este caso es evidente el levantamiento jurídico por parte del IESS, tanto de la norma constitucional como la ley de Seguridad Social, sino la afectación de un derecho constitucional, esta demora en la contestación que ha recibido, mi patrocinada se establece también una afectación al derecho establecido en el Art. 66.23, que es decir una contestación debidamente motivada al requerimiento, no se puede dar una contestación en un oficio, lo cual ha sido anexada, manifestando que, por un error del sistema, no procede eso, no es una contestación motivada, por eso lo hemos puesto como una contestación de derecho a un servicio público de calidad, ya que la Corte Constitucional en sentencia No. **1024 -19-JT/21**, ha hecho un análisis sobre el derecho de la Seguridad Social, presentada en contra del IESS, en donde hace referencia al derecho de acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia eficacia y buen trato, recibir información adecuada ellos han resuelto en dicha sentencia, que si ha existido una afectación de los afiliados en ese tema en cuanto se ha dado una demora en la atención a este derecho a una atención de calidad establecida, en el Art. 66.25 tiene tres elementos, primero el acceso a los servicio, segundo el elemento que tiene que ver con la calidad y eficiencia del servicio; y el tercero a la información que tiene que ofrecer quien presta el servicio a la persona usuaria, en este caso lo primero que hacemos es un análisis, que en el primer elemento no se pudo otorgar oportunamente la prestación, es decir que esto impide el goce inmediato del derecho a la Seguridad Social y constituye una aberración legal, como segundo elemento la Corte Constitucional ha referido que la calidad de un servicio público debe traducirse a la máxima satisfacción de un usuario, ya ha pasado más de dos años desde que ella tuvo el primer ingreso de los documentos y como tercer elemento hace referencia que el IESS, no ofreció una información adecuada sobre los tramites que debía seguir y tampoco informo sobre las gestiones del cobro, ni sobre el tiempo aproximado para brindar las prestaciones, en este caso ha quedado demostrado que mi patrocinada de manera particular hizo las gestiones para la solicitud, en este caso de la prestación y por medio de la Defensoría del Pueblo, no teniendo una contestación clara sobre la fecha que se iba a dar inicio a este trámite, con este antecedente nosotros hemos solicitado se declare que existido una afectación de los derechos constitucionales por parte del IESS y a la Coordinación Provincial de Prestaciones, Riesgos de Trabajo, Fondos de Tercero, Seguro de Desempleo del IESS-Guayas, al haber vulnerado el derecho constitucional referido entre ellos la Seguridad Social, Acceder a los Servicios Públicos de Calidad, Vida Digna, no haber dado contestación motivada a los requerimientos y Seguridad Jurídica y en un término no mayor de 8 días, el IESS y la Coordinación Provincial de Prestaciones procede con el trámite de calificación de la

procedencia de subsidio mantenida sin poder considerarla como temporal, por cuanto la solicitud se la realizo en el momento oportuno cumpliendo con los requisitos de ley, para el beneficio de la prestación quiero manifestar que desde la fecha de la demanda de acción de protección han transcurrido algunos días, recibí la llamada del abogado de la Legitimada Pasiva, diciendo que ellos iban a ver las gestiones del ingreso, pero hasta la presente fecha a mi patrocinada no le han sido acreditado los valores, ya han pasado algunos meses, nosotros no estamos pidiendo valores (\$6.000 aprox.), estamos pidiendo que, de manera virtual, digital, física, que ingresen el trámite y puedan darle el goce de la prestación que le corresponde a mi patrocinada; **INTERVENCION DEL LEGITIMADO PASIVO:** La entidad pública que entre otros hechos señaló: El Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece 3 requisitos para la procedencia de la acción de protección, primordial que exista la vulneración a un derecho constitucional, segundo, que esa vulneración se haya provocado por la opción u omisión de identidad y que se demuestre que la vía ordinaria resultara inadecuada e ineficaz, con respecto a la demanda se obtiene que la accionante ha presentado una petición de subsidio o enfermedad, ha existido una coexistencia en cuanto a la presentación de los documentos porque por un lado se los presento de manera física, pero el 13 de mayo como indica la demanda, se lo presento de manera virtual y aquello provoco un error en el sistema que imposibilito tramitar el expediente, a la par de aquello conociendo la acusación particular de esta causa, el IESS habilito el proceso para la remediación y el pago al accionante, situación que se ha visto impedida lamentablemente porque desde la tramitación del proceso, la demanda que arranco desde el mes de diciembre, este proceso se encuentra a nivel nacional, es decir en la Dirección Nacional de Salud Pública, no le corresponde a la Coordinación de Pensiones, este subsidio de enfermedad porque por la naturaleza de este subsidio aquello, deriva del fondo de salud por lo que actualmente, este procedimiento se encuentra en el área de salud, para ser compensado o retribuido al accionante. En tal sentido solicito se nos otorgue un término de prueba a efecto de remitir, una respuesta que genere del área de salud o el Tribunal, solicito oficie a la Dirección Nacional de Salud del IESS, a efectos de que remita el expediente con el tema de pago ese sentido, considero que no existe una controversia el IESS, no ha desconocido esta situación, entendemos que ha existido una demora, pero esa demora ha sido propia de los controles que por seguridad y auditoria tienen que realizarse, considero que en el presente caso no se cumple el tercer requisito del Art. 40 de la acción de protección, porque como lo ha señalado la parte actora este proceso empezó con una queja, es decir con un trámite administrativo ante la Defensoría del Pueblo, tramite que debió concluir con un informe motivado por la Defensoría del Pueblo, para posteriormente en caso de haberse infringido un tema de algún servicio público, el trámite correspondiente era ante el Juez de Contravenciones, de acuerdo con la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y también que la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, justamente cuando considera que existe medidas posibles vulneraciones a los derechos, podían dictar medidas cautelares como lo han hecho en otros casos mediáticos, sin embargo en este caso no concluyo con ninguna recomendación, en este sentido por lo tanto considero que la vía constitucional no resulta adecuada en la medida que el IESS no desconoce el tema que se le está tramitando, es decir, no ha habido una respuesta

definitiva la naturaleza de la pretensión, es una naturaleza de orden económico por lo tanto la controversia debe sustanciarse en la justicia ordinaria que es adecuada, porque ha sido prevista por el legislador para controvertir los hechos que en la demanda se detalla y es eficaz porque permite ver una respuesta sobre el fondo de las pretensiones, que es ordenar el pago o no ordenar el pago por el subsidio por enfermedad, por lo tanto en el Art. 40 establece que se demuestre que la vía ordinaria no resultare adecuada o ineficaz, adecuada se refiere a que exista una vía creada por el legislador para controvertir los hechos que suscitan en la demanda y que sea eficaz quiere decir que pueda dar una respuesta de fondo, es decir que se puede responder favorable o desfavorablemente, por lo tanto el tercer requisito no se cumple y consecuentemente el derecho aunque todos los derechos legislativos, en los derechos desarrollados en ley tienen un enjambre constitucional, es evidente que en el presente caso el derecho del subsidio por enfermedad es un derecho que se desarrolla en el orden legislativo, puntualmente la norma que se ha incumplido es el Art. 3 de la Ley de Seguridad Social, es decir una norma de carácter legal, no una norma de carácter constitucional, por lo tanto, la vía de la queja o investigación defensorial debió concluir con un informe o con una demanda presentada ante el juez de contravenciones por la falta o supuesta deficiencia en la prestación de servicio público de la Seguridad Social hasta aquí mi intervención; **REPLICA LEGITIMADO ACTIVO:** Dando contestación a lo manifestado por el Abg. Cristian Cobo Granda y exponiendo la documentación que fue solicitada por sus autoridades en este caso usted requería de la contestación de que nosotros administrativamente hayamos finiquitado dicho trámite, por lo cual el documento que para nuestro criterio era el válido, era verlo remitido adjunto con el escrito que se le presento, la razón con la cual bajo la normativa que establece el procedimiento de la Defensoría del Pueblo podíamos hacer el cambio de una investigación defensorial, ante la presunta afectación de derechos constitucionales en este caso el derecho de la Seguridad Social, iniciare este cambio de trámite a una acción de protección, adicionalmente ya es conocido que la sentencia No. 1754-13-EP-19, ya ha hecho referencia que la acción de protección, no es de carácter residual sino de carácter subsidiaria, por lo cual ya no tenía que agotar mi patrocinada ninguna vía administrativa o judicial para poder presentar la acción de protección, en caso que exista una afectación de derechos constitucionales lo cual yo ya he manifestado, tratando de acceder mi patrocinada desde aproximadamente 3 años a la prestación de la Seguridad Social que tiene que ver por el subsidio por maternidad, en este caso desvirtuó las alegaciones del Abg. Cobo, manifestando que no se ha dado cumplimiento con los requisitos básicos para poder presentar la acción de protección, la cual se está presentando en este Tribunal y me ratifico que la intención que fue mal interpretada, no es la del pago de un valor, nosotros estamos pidiendo que se declare la vulneración a un derecho por acceder a una prestación de la Seguridad Social, ni siquiera se le ha permitido a que ella pueda acceder a esta prestación, ese es el reclamo nuestro, ahí ese impedimento lo hicimos porque la contestación por parte del Seguro Social conforme consta en autos, ha sido que el sistema no le permite dar continuidad a una contestación, que carece de todo fundamento como lo determina el Art. 66.23 de la CRE y es por eso que hemos manifestado que se han vulnerado algunos derechos constitucionales derecho a la Seguridad Social, el recibir una contestación motivada, derecho a la Vida Digna, derecho a la Seguridad Jurídica

establecida en el Art. 82 y adicionalmente recibir un servicio público y privado de óptima calidad, como lo he referido con sentencias previas de casos que se han tramitado en contra del IESS, por tramite que se han demorado más de lo que la normativa de ellos establece, con esto doy contestación a la réplica del Abogado Cobos; **DUPLICA INTERVENCION DEL LEGITIMADO PASIVO IEES:** La demanda en la pretensión concreta literal b dice que un término no mayor a 8 días el IESS y la Coordinación Provincial de Pensiones, proceda con el trámite de calificación de la procedencia del subsidio de maternidad, sin poder considerarla temporal por cuanto su solicitud se da en un momento oportuno cumpliendo con los requisitos de ley para el beneficio de la prestación, lo que se pide a este Tribunal es que se califique el subsidio de maternidad, existe un error en la petición porque Coordinación Provincial de Pensiones, al tratarse de un subsidio de salud derivado de un permiso médico, es la encargada de financiar o cubrir esta prestación, es decir esta afectación o este beneficio económico no sale del fondo de pensión, sino que sale del fondo de salud, en ese sentido la petición sería improcedente, sin embargo hago énfasis en que la petición es que se califique la procedencia del subsidio, en este sentido la prueba que he presentado que es el Memorándum entregado el día de hoy No. 652024, adicional a eso el requerimiento esta desde el 25 de enero del 2024, se procedió ya a la actualización de datos o pedido de información y que se indica que una vez subsanados los inconvenientes presentados en la plataforma de subsidio monetario, motivo que hizo imposible el registro del certificado médico dentro del tiempo que estipula el reglamento de la afinidad en mención, se solicita el registro del mencionado certificado con el fin de garantizar los derechos del afiliado, es decir que de conformidad con lo que estipula el Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, se establece que la acción de protección se vuelve improcedente, cuando los actos hayan sido revocados, salvo que tales actos se deriven de derechos susceptibles de reparación, en este caso lo que se pretende es el que se admita o que se le declare la procedencia de subsidio de maternidad y esta pretensión el IESS ha señalado que no existe controversia con respecto a esa procedencia de subsidio y en consecuencia está procediendo a realizar el pago de Subsidio por Maternidad, el inconveniente por el cual se ha demorado este certificado es porque existieron certificados ingresados de manera física y virtual, en esta situación sucedió un percance no al orden personal de un servidor, sino al orden del sistema y ese sistema genero un bloqueo y ese bloqueo ha sido solventado, subsanado en el certificado médico en el memorándum y la prueba que he presentado el día de hoy, constan más de tres incidencias que se ha realizado en la asesoría jurídica, dando un trámite lo más rápido posible, aunque si bien es verdad, este caso se ha demorado la compensación o el derecho que la persona, desea que sea solventado o sea reparado, es que se califique la procedencia del subsidio de maternidad y esa procedencia está plenamente satisfecha, por lo tanto en la pretensión no se ha pedido pago, sino que simplemente se proceda con la procedencia del subsidio de maternidad y esta solicitud con la prueba que he demostrado que no ha sido impugnada por la contraparte considero que ya el tribunal se encuentra ante una situación en la que los hechos controvertidos en la causa han desaparecido en virtud que el tribunal no podría a la fecha disponer la calificación de la procedencia de subsidio de maternidad cuando claramente en el auto obra que ese subsidio de maternidad ya ha sido declarado procedente y está en

trámite, consecuentemente considero que se cumpliría con el requisito de improcedencia del numeral 2 del Art. 42 de la LOGJCC, en virtud de que los hechos han sido solventados de manera previa y de que la pretensión lo más importante va de la mano de manera completa e integral, con lo que ha resuelto el IESS, ellos han pedido que se califique la procedencia del Subsidio de Maternidad, sin que se considere extemporánea esa situación, ha sido atendida, ya ha sido ingresada, sin embargo solicito se declare la improcedencia de la acción en virtud de lo que se está discutiendo en este tema, es un asunto netamente económico, no existe controversia en las partes con respecto al permiso, no existe una negativa expresa por parte del IESS, todo lo contrario será demostrado con la prueba presentada hoy que el trámite se encuentra aprobado y esa aprobación del trámite satisface integralmente la pretensión de la parte integral, por lo tanto considero que la pretensión se encuentra solventada cabalmente. En la prueba está el informe del certificado médico con fecha 25 de enero esta la petición en este momento esta audiencia estoy reconociendo que el certificado o la procedencia del subsidio es positivo y eso es lo que se pide el Tribunal resolvería una petición que ya está satisfecha no se han pedido pagos de subsidio sino simplemente que se proceda a la calificación porque entiendo que una vez calificado se tramita y se paga; **CONCLUSION LEGITIMADO ACTIVO:** Dentro de la documentación que ellos han remitido no existe un documento que certifique electrónicamente que ya esa solución se dio y que salía error no definido, al tratar de validarla la documentación que presento mi patrocinada, nos ha puesto una contestación donde solamente ha hecho un escrito, pero documentos adjuntos que certifiquen que el sistema si permite que se continúe con el trámite, este trámite que conforme lo ha manifestado la parte requerida ha sido recién iniciado el 25 de enero del 2024, no certifica o justifica que la cuestión del trámite del subsidio de maternidad este validado en el sistema y cuánto tiempo se va a demorar, desconocemos porque a mí patrocinada no se le ha facilitado que el sistema pueda verificar si ella se va a una ventanilla de IESS, aparece como que está tramitándose no tenemos como confirmar porque el Abogado no nos ha remitido esa información; **INTERVENCION DE LA LEGITIMADA ACTIVA ERIKA IVONNE SOUSA PINCAY:** Con respecto a lo que dice el Abogado Cobo ingrese a la página del IESS donde pude revisar todos los subsidios registrados y en procesos y está claramente donde no sale nada registrado, lo que dice el Abogado Cobo no se en que parte que el indica que esto está en proceso cuando en la página no sale nada, solo los dos certificados ingresados y que ellos rechazaron en su momento, entonces no hay ningún registro y me queda la duda cuando lo van a registrar para yo darle un seguimiento al sistema, para darle continuidad a mi reclamo que aproximadamente es de \$6.000 dólares americanos.

**QUINTO: PRUEBA: DOCUMENTAL.** - Se recibió diversos documentos presentados como prueba por las partes, y en sus alegaciones en audiencia, en la forma que se detalla en el considerando que antecede; y la prueba **TESTIMONIAL**, que se desarrolló en audiencia;

**5.1.- Admisión de la prueba. - Admisión de prueba documental.** En el presente caso, como en otros, se admite aquellos documentos, presentados oportunamente por las partes, en procura de la garantía del Artículo 8 numerales 1 y 5; y Artículo 4 numeral 7, de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y,

**5.2. Valoración de la prueba:** De acuerdo a lo establecido en el Artículo 27 del

Código Orgánico de la Función Judicial, sobre la prueba aportada se resolverá, atendiendo a los elementos aportados por las partes, y se valorará los elementos probatorios documentales al establecer los hechos del caso y pronunciarse sobre el fondo. Para ello se sujeta a los principios de valoración de prueba, dentro del marco normativo correspondiente, teniendo en cuenta el conjunto del acervo probatorio y lo alegado en la causa, con el criterio de interpretación de normas procesales determinado en el Artículo 29 del Código Orgánico de la Función Judicial, en relación con los Artículos 5, 6, 18, 23 y 28 del cuerpo legal ibídem. En este sentido presento como prueba la accionante lo siguiente: a) Razón de fecha 02 de mayo de 2023, a las 14h00, firmada por el Ab. Willman Jiménez Erazo en calidad de sustanciador del trámite administrativo N° 44339-2023 en la Defensoría del Pueblo a través de la cual se solicita el cambio de estrategia defensorial y se realice el respectivo patrocinio de la presente Garantía Jurisdiccional de conformidad con lo establecido en el artículo 31 de la Resolución N° 47-DPE-CGAJ-2022 que expide el Reglamento de Trámites y Procedimientos de Casos de Competencia de Defensoría del Pueblo; b) Memorando Nro. IESS-CNASS-2024-0065-M, Quito, D.M., 31 de enero de 2024 emitido por Sr. Mgs. Alejandro Javier Vargas Pilaló, Coordinador Provincial de Asesoría Jurídica de Guayas, Encargado donde solicita informe sobre estado de trámite de subsidio por enfermedad (maternidad) de ERIKA SOUZA PINCAY; c) Solicitud De Actualización De Datos O Pedidos De Información a Souza Pincay Erika Ivonne de fecha 25 de enero del 2024 El accionado presento como prueba lo siguiente: a) Memorando Nro. IESS-CNASS-2024-0065-M de fecha 31 de enero de 2024; b) Certificado Médico 01 de febrero 2024 emitido por el IESS; c) Memorando Nro. IESS-CPPSSG-2024-1545-M de fecha 01 de febrero de 2024.

**SEXTO: LAS NORMAS DE DERECHO INTERNO DEL ECUADOR APLICABLES AL CASO.** - La Constitución de la República del Ecuador que rige actualmente, reconoce el derecho a la igualdad ante la ley sin discriminación, acorde a lo determinado en los Artículos 11 numeral 2 y 66 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador. Asimismo, los Artículos 426 y 427 de la Constitución establecen: “426.- Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.” “Art. 427.- Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.” Normas que guardan relación con lo determinado en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, San José, Costa Rica desarrollado del 7 al 22 de noviembre de 1969 y adoptado con fecha 22 de noviembre de 1969; como convenio ratificado por el

Estado ecuatoriano, (ratificada por el Ecuador el 21 de octubre de 1977 y vigente desde el 27 de octubre de 1977), en los Artículos 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. - Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.”; “Artículo 24. Igualdad ante la Ley. - Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”; y “Artículo 25 numeral 1, “Artículo 25. Protección Judicial. - 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.” Es así que ese procedimiento para el caso que nos ocupa, se encuentra determinado en el Artículos 88 de la Constitución de la República del Ecuador y Artículo 39 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, como la Acción de Protección Constitucional con acción conjunta de medidas cautelares, que tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos.

#### **SEPTIMO: CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL EN JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN CUANTO A LOS HECHOS Y EL DERECHO.-**

De conformidad con el Art. 14 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el inciso 4, que precisa que la audiencia terminará sólo cuando la jueza o juez se forme criterio sobre la violación de los derechos y dictará sentencia en forma verbal en la misma audiencia, expresando exclusivamente su decisión sobre el caso; en esa parte declarada terminada la audiencia y de conformidad con el Art. 17 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se procede a emitir una decisión de manera oral, observando lo que establece el Art. 15 numeral 3 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que dice que cuando la jueza o juez se forme criterio, dictará sentencia en la misma audiencia, y la notificará por escrito dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes; por lo que, para iniciar con el análisis del problema jurídico planteado, es necesario conocer el contenido del derecho al debido proceso en la garantía motivación. En tal sentido, el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República prescribe lo siguiente: “Artículo 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:(...)7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:(...) l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”

Así este Tribunal se ubica en las consideraciones desarrolladas en la SENTENCIA N.º 083-18-SEP-CC, CASO N.º 1730-12-EP, DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

DEL ECUADOR, QUITO D.M., 07 de marzo de 2018, en su parte referente a la motivación de la resolución cuando expresa dicha sentencia en sus Pag. 13 Y 14 que “...De lo citado, este Organismo observa que el derecho al debido proceso en la garantía de motivación tiene como objeto que el Estado ecuatoriano garantice a la ciudadanía, que las decisiones provenientes del poder público que involucren derechos y obligaciones de las personas, desarrollen argumentos que permitan a la población conocer las razones jurídicas que han sido determinantes para la adopción de una decisión, evitando de esta manera una actuación arbitraria. Por tal motivo, la Corte Constitucional del Ecuador, en su condición de máximo órgano de justicia constitucional, ha establecido que los requisitos mínimos que debe contener una resolución para que observe la garantía en cuestión, son la razonabilidad, la lógica y la comprensibilidad. En este contexto, el Pleno del Organismo ha señalado:

“El primer elemento de la motivación es la razonabilidad, que consiste en que las decisiones emitidas por la autoridad competente deben ser fundamentadas no solo en los principios constitucionales y en normas infra constitucionales, sino que también deben ser sustentadas enmarcándose en la naturaleza del proceso. La Corte Constitucional, ha señalado que este parámetro hace referencia a la determinación de fuentes que el juzgador utiliza como fundamento de la resolución judicial. El segundo elemento de la motivación es la lógica, que en cambio tiene relación directa con la vinculación de los elementos ordenados y concatenados, lo que permite elaborar juicios de valor en el juzgador al momento de emitir una resolución en base a las circunstancias fácticas que se presentan en cada caso; este debe regirse sobre los hechos puestos a consideración con el fin de que mediante la recurrencia de las fuentes del derecho aplicables al caso, se pueda obtener una sentencia con criterio jurídico que incorpore aquellas fuentes con su conocimiento y los hechos (...). Finalmente, el tercer elemento de la motivación es la comprensibilidad, a la cual se la entiende como el hecho de que los juzgadores garanticen el entendimiento y comprensión directa de la decisión judicial a través del uso de un lenguaje claro...”.

Por tales circunstancias se desarrolla la argumentación de la resolución del presente caso, respetando los parámetros de motivación: razonabilidad, la lógica y comprensibilidad; en relación a aquellos se hace la siguiente motivación:

**7.1.-** Este Tribunal de Garantías Penales con sede en el Cantón de Durán de la Provincia del Guayas, competente para conocer y resolver la situación dentro de esta acción de Garantía Jurisdiccionales y Control de Derechos Constitucionales de conformidad como lo establece el artículo 167 y 172 de la Constitución de la República las Juezas y Jueces en la República del Ecuador se encuentran única y exclusivamente facultados en forma independiente y excluyente para administrar justicia teniendo como marco referencial la Constitución de la República, Convenios y Tratados Internacionales de Derechos Humanos, las Leyes Especiales de la materia, Leyes Orgánicas que obedezcan a la pertinencia en cuanto al caso sometido a nuestra jurisdicción, así el artículo 23 del Código Orgánico de la Función Judicial establece el principio de la Tutela Judicial Efectiva donde ratifica aquella circunstancia de la potestad de administrar justicia y ejecutar lo resuelto a cargo de juezas y jueces en la República del Ecuador en relación con el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial donde las juezas y jueces resolverán en atención al primer inciso de la norma invocada en cuanto a lo fijado por las partes como acción y

contradicción, viéndose el volcamiento de la Tutela Judicial Efectiva cuando existe la trilogía necesaria para aquello como es acción, jurisdicción y proceso en tratándose de derecho de Garantías Jurisdiccionales la competencia del Tribunal está dada en razón del artículo 86, numeral 2 de la Constitución de la República que indica que será competente cualquier Juez o autoridad del lugar donde se realizará la vulneración de derechos sometidos a Protección Constitucional en relación con lo que establece el artículo 160, numeral 2 del Código Orgánico de la Función Judicial que tratándose de acciones constitucionales se sortearán además a los Tribunales Penales para su conocimiento;

**7.2.-** Que esta acción de protección tiene por objeto y finalidad regular la jurisdicción constitucional con el fin de garantizar jurisdiccionalmente los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos y de la naturaleza, y garantizar la eficacia, y la supremacía constitucional, así lo establece el artículo 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que se relaciona y guarda armonía con lo determinado también en la misma norma en cuanto al artículo 6 finalidad de las garantías las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, la declaración de violación de uno o varios derechos así como la reparación integral de los daños causados por su violación, indica además esta ley dentro de los principios procesales determinados en el artículo 4, además de la dirección del proceso, la subsidiaridad se tomará en cuenta los demás principios procesales establecidos en la legislación ordinaria en la medida que sean compatibles con la naturaleza del Control Constitucional, así lo establece el numeral 14 del artículo 4 de la norma en referencia, además de lo que establece el artículo 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que en su numeral tercero que establece obligatoriedad del precedente constitucional, los parámetros interpretativos de la Constitución fijadas por la Corte Constitucional en los casos sometidos a su conocimiento tiene fuerza vinculante, la Corte podrá alejarse de sus precedentes de forma explícita y argumentar, garantizando la progresividad de los derechos y la vigencia del establecimiento Constitucional de derechos y justicia lo cual guarda armonía con lo que establece la Declaración Interamericana de los Derechos Humanos o Pacto de Sana José de Costa Rica que en su disposición al tratarse de Derechos y Garantías Constitucionales establece en el artículo 1: Los estados partes en esta convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidas en ella, y a garantizar su pleno y libre ejercicio a toda persona que esté sujeta a la jurisdicción, sin discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, en armonía con lo que establece el artículo 25 protección judicial de dicha Declaración Americana: Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la amparen ante actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la Ley o la presente Convención aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales;

**7.3.-** En esta circunstancia observamos que en el aspecto controvertido que propone a resolución del Tribunal dentro de la acción de protección, de conformidad con el 88

de la Constitución de la República del Ecuador y Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Habiéndose alegado por la recurrente violación de los derechos constitucionales, tales como los derechos a la a la seguridad jurídica Art. 82, al justo y debido proceso del Art. 76 numerales 1 y 7 literal l) Art. 226 y 326 de la Constitución de la República del Ecuador, derecho a la motivación, derecho a la seguridad social y vida digna concordando con el **Art. 3.- "Son deberes primordiales del Estado:** 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes. "**Art. 34.-** El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas.". **Art. 367.-** "El sistema de seguridad social es público y universal, no podrá privatizarse y atenderá las necesidades contingentes de la población. La protección de las contingencias se hará efectiva a través del seguro universal obligatorio y de sus regímenes especiales. El sistema se guiará los principios del sistema nacional de inclusión y equidad social y por los de obligatoriedad, suficiencia, integración, solidaridad y subsidiaridad.". **Art. 369-** "El seguro universal obligatorio cubrirá las contingencias de enfermedad, maternidad, paternidad, riesgos de trabajo, cesantía, desempleo, vejez, invalidez discapacidad, muerte y aquellas que defina la ley. Las prestaciones de salud de las contingencias de enfermedad y maternidad se brindarán a través de la red pública integral de salud. El seguro universal obligatorio se extenderá a toda la población urbana y rural, con independencia de su situación laboral. Las prestaciones para las personas que realizan trabajo doméstico no remunerado y tareas de cuidado se anunciarán con aportes y contribuciones del Estado. La ley definirá el mecanismo correspondiente.". La Declaración Universal de los Derechos Humanos publicada el 10 de diciembre de 1948, indica en su artículo Art. 22 lo siguiente. "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". La Corte Constitucional del Ecuador, a través de la sentencia No. 1024-19-JP/21 y Acumulado ha indicado: Los elementos del derecho a la seguridad social son: i) disponibilidad; ii) riesgos e imprevistos sociales; iii) nivel suficiente; y iv) accesibilidad; lo cual se vuelve en el objeto de fijación de la acción de protección, siendo el acto que impugna y referido por la inacción a un servicio magnamente tutelado referido en líneas supra, que además taxativamente se revisa del Memorando Nro. IESS-CNASS-2024-0065-M de fecha 31 de enero de 2024, donde se señala: "...En atención al Memorando Nro. IESS.CPNIC-2024-0323-M, de fecha 30 de Enero del 2024, suscrito por parte de Mgs. Alejandro Javier Vargas Pilal6, Coordinador Provincial De Asesoría Jurídica De Guayas, Encargado mediante el cual solicita. "(..) El día de hoy 03 de enero de 2024 se llevó a efecto la audiencia de Acción de protección 09915-2023-00019 que sigue Erika Souza Pincay con cédula No. 0909469769 y que se refiere al estado de trámite de subsidio por enfermedad

(maternidad). En tal sentido y por tratarse de un asunto cuyo contexto se manifiesta en el caso de mujer embarazada y la prestación económica, el Tribunal dispuso otorgar un término de prueba con la finalidad de que se informe el estado del trámite y las razones por las cuales no se ha pagado. Por ello SE INSISTE POR TERCERA VEZ en que se informe sobre el estado del trámite del Subsidio Monetario presentado por ERIKA SOUZA PINCAY CON CC 0909469769, Acción de protección 09915-2023-00019(...)". Por lo anteriormente expuesto me permito informarle que la Coordinación Provincial de Prestaciones de Salud Guayas, procedió a elaborar el requerimiento funcional con el pedido Nro. [Ticket#2024013171000861] Ticket Registrado: RV: INCLUSIÓN DE CERTIFICADO MATERNIDAD SOUZA PINCAY ERIKA, con el cual la DNTI procederá a resolver el inconveniente ocasionado con el caso puntual de la afiliada ERIKA SOUZA PINCAY CON CC 0909469769, me permito recordarle que el seguimiento de los casos puntuales se deben realizar directamente con la Coordinación Provincial de Prestaciones del Seguro de Salud donde se ejecutan los pedidos..."; en este sentido existe escrito de fecha 31 de enero 2024 presentado por el IESS, que manifiesta: "...Por medio de la presente, señor juez, adjunto el Memorando Nro. IESS-CNASS-2024-0065-M del 31 de enero de 2024 que en su parte pertinente indica: "Por lo anteriormente expuesto me permito informarle que la Coordinación Provincial de Prestaciones de Salud Guayas, procedió a elaborar el requerimiento funcional con el pedido Nro. [Ticket#2024013171000861] Ticket Registrado: RV: INCLUSIÓN DE CERTIFICADO MATERNIDAD SOUZA PINCAY ERIKA, con el cual la DNTI procederá a resolver el inconveniente ocasionado con el caso puntual de la afiliada ERIKA SOUZA PINCAY CON CC 0909469769, me permito recordarle que el seguimiento de los casos puntuales se deben realizar directamente con la Coordinación Provincial de Prestaciones del Seguro de Salud donde se ejecutan los pedidos..."; también el Certificado Médico, de fecha 01 de febrero 2024 emitido por el IESS, que indica: "...El I.E.S.S. HOSPITAL DE DURAN, certifica que SOUZA PINCAY ERIKA IVONNE, con cédula de ciudadanía 0909469769 por MATERNIDAD no puede concurrir a su trabajo desde el 10/04/2021 hasta el 02/07/2021 con un total de 84 día(S)...."; El Memorando Nro. IESS-CPPSSG-2024-1545-M, de fecha 01 de febrero de 2024, que apunta: "...En atención al Memorando Nro. IESS-CPAJG-2024.0330-M de fecha 31 de enero del 2024, suscrito por usted, en calidad de Coordinador Provincial de Asesoría Jurídica De Guayas. Encargado, mediante el cual indica textualmente: "Mediante IESS-CPAJG-2024-0323-M del 30 de enero de 2024, la CPAIC informó sobre el proceso de solicitud de información para la defensa institucional referente a la Acción de protección 09915-2023-00019 que sigue Erika Souza Pincay con cedula No. 0909469769. Este memorando ha recibido respuesta a través de Memorando Nro. IESS-CNASS-2024-0065-M del 31 de enero de 2024, remitido y suscrito por la Med. Lucia Fernanda Carrión López, en calidad de coordinadora nacional institucional de articulación del seguro de salud, encargada. En lo medular indica: "Por lo anteriormente expuesto me permito informarle que la Coordinación Provincial de Prestaciones de Salud Guayas, procedió a elaborar el requerimiento funcional con el pedido Nro. [Ticket#2024013171000861] Ticket Registrado: RV: INCLUSIÓN DE CERTIFICADO MATERNIDAD SOUZA PINCAY ERIKA, con el cual la DNTI procederá a resolver el inconveniente ocasionado con el caso puntual de la afiliada ERIKA SOUZA PINCAY CON CC0909469769, me permito

recordarle que el seguimiento de los casos puntuales se deben realizar directamente con la Coordinación Provincial de Prestaciones del Seguro de Salud conde se ejecutan los pedidos". En este sentido, se ha verificado que con respecto a la prestación del certificado médico no existiría controversia, motivo por el cual, con la finalidad de defensa institucional, se pide amablemente que la Coordinación Provincial de Prestaciones del Seguro de Salud, informe sobre el caso en cuestión e indique si se procederá con la atención de la prestación del subsidio por maternidad.". En base a su solicitud, se comunica que se procedió a la revisión en los Sistemas del IESS en línea, al cual el área de Subsidios de e esta Coordinación Provincial de Salud tiene acceso. Se anexa las consultas realizadas en los Sistemas de Subsidios Monetarios, de la Sra. ERIKA SOUZA PINCAY con cédula Nro. 0909469769, se evidencia el registro del certificado de Calemidad Nro.- 17539783 mediante SCRIPT TICKET-2024013171000861..."; por su parte en el escrito de fecha 05 de febrero del 2024 emitido por el IESS, que se observa la siguiente respuesta: "...Por medio de la presente, señor juez, adjunto el Menorando No 1ESS CPPSG-2024-1545.1M del 01 de febrero de 2024 que en su parte pertinente indica: «Se anexa las consultas realizadas en los Sistemas de Subsidios Monetarios, de la sra. ERIA SOUZA PINCAY con cédula Nro. 0909469769, se evidencia el registro del certificado de maternidad Nro.- 17539783 mediante SCRIPT TICKET-2024013171000861...".

**7.4.-** Qué debe observar el Tribunal en esa pretensión concreta: dos circunstancias, **la primera**, la negativa de un pronunciamiento ante la solicitud formulada por la accionante y **la segunda** si existe una violación de derechos; toda vez que no hay discusión en cuanto a que ha existido un pronunciamiento del ente administrativo advirtiendo a las partes cuál es su ámbito de actuación en el trámite sometido a su jurisdicción, existe un pronunciamiento y la disposición a la solicitante de la motivación de dicho pronunciamiento, sin que se haya verificado en el Sistema de Subsidios Monetarios de la Página Web del IESS, a la afiliada Sra. ERIKA IVONNE SOUZA PINCAY, con cédula de ciudadanía 0909469769, cuyo sistema no permite visualizar información alguna y muestra el siguiente mensaje: No puede continuar: ERROR NO DEFINIDO, así lo reconocen expresamente el legitimado pasivo en el numeral anterior, es decir, ha existido un pronunciamiento del ente administrativo a una solicitud materia de la presente acción de protección, así también lo ha justificado el legitimado pasivo en esta sala de audiencias, el ente accionado; y un **tercer aspecto** que indica el incumplimiento de la debida diligencia del ente administrativo responsable de aquello a quien se acciona, en esa pretensión existiría una contradicción a la primera proposición, porque se indica que no se ha otorgado un pronunciamiento en la revisión del trámite previo a aprobación en el momento procesal oportuno que fue solicitado y luego señala que no ha existido la debida motivación a lo requerido, que es diferente a que no haya existido solo por el hecho de no resolver un incidente en el cual se manifiesta ERROR NO DEFINIDO de parte del sistema del IEES y que era lo más normal para esta clase de procedimientos. El Tribunal tiene que observar básicamente si se han respetado las garantías del justo y debido proceso en el pronunciamiento que realiza el ente administrativo, es decir, si dentro del proceso se vulneraron derechos dentro del derecho de petición que establece el Art. 75 de la Constitución, que no solamente es la obligación de la tutela

judicial efectiva responder ante el derecho de petición, sino cualquier ente administrativo no judicial; en esas circunstancias el Tribunal ha observado la documentación que se ha aportado, abundante documentación administrativa, es decir que no fue atendida su petición, tuvo que pasar más de 2 años para que actualmente se inicie el mismo y que esa no atención de la petición le vulnera derechos y garantías constitucionales postergándole la atención de un derecho, eso el Tribunal ha realizado la valoración adecuada partiendo de que en las competencias de la justicia constitucional.

**7.5.-** Atendiendo a los referentes jurisprudenciales que establece la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el Art. 2, num. 3, obligación de observar los precedentes constitucionales, los parámetros interpretativos de la Constitución fijados por la Corte Constitucional en los casos sometidos a su conocimiento tienen fuerza vinculante; así observamos la Sentencia No. 04514SEP-CC Caso 074812EP de la Corte Constitucional del Ecuador, de fecha 19 de marzo del 2014, que en su parte pertinente establece lo siguiente: "(...)...en este punto cabe señalar que si bien el Art. 173 de la Constitución de la República, manifiesta que los actos administrativos de cualquier autoridad del estado podrán ser impugnados tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la función judicial. Hay que entender que el espíritu de la norma no es que todas las vulneraciones que provengan de actos administrativos deberán ser conocidas vía administrativa o en la contencioso administrativa, esta norma es aplicable cuando se evidencia que la vulneración a derechos alegada provenga de un vicio de legalidad, ya que frente a las vulneraciones a derechos constitucionales por actos u omisiones de cualquier autoridad del estado, conforme al Art. 88 de la Constitución de la República, la vía para demandar su reparación es la acción de protección(...)..."; es decir, lo único que corresponde al Tribunal es ver una violación de derechos constitucionales garantistas del justo y debido proceso en cuanto a la observancia de seguridad jurídica para su legalidad; qué implica aquello, seguridad jurídica – Artículo 82 de la Constitución.

**7.6.-** El Tribunal debe observar si dentro del pronunciamiento del ente administrativo no se respetaron los principios de seguridad jurídica que es donde se consagra la legalidad dentro de un estado de derechos y justicia que establece el Art. 1 de la Constitución de la República que es lo que corresponde al Tribunal valorar. Si se respetaron las normas previas, claras, establecidas con anterioridad al acto y que es de conocimiento del administrado.

**7.7.-** Ahora caemos en la circunstancia del acto administrativo, si era competencia o no del ente de control administrativo, verificar dentro de los requisitos si se cumplía o no con los requisitos, que la disponibilidad requiere que se establezca y funcione un sistema que garantice las prestaciones correspondientes a riesgos e imprevistos sociales. Los riesgos e imprevistos exigen que la seguridad social abarque la atención de salud, enfermedad, vejez, desempleo, prestaciones familiares, maternidad, discapacidad, sobrevivientes y huérfanos. El nivel suficiente implica que las prestaciones "deben ser suficientes en importe y duración a fin de que todos puedan gozar de sus derechos a la protección y asistencia familiar, de unas condiciones de vida adecuadas y de acceso suficientes a la atención de salud". La accesibilidad implica que las personas tengan cobertura; condiciones razonables, proporcionales y transparentes para acogerse a las prestaciones; asequibilidad

(pago de cotizaciones alcanzable), y acceso. Por el acceso, "las prestaciones deben concederse oportunamente". En dicha sentencia la Corte además de establecer los elementos de los que se componen el derecho a la Seguridad Social, además indica que el no obtener de manera oportuna las prestaciones del seguro social y entregarlas a destiempo hacen que pierdan sentido ya que la esencia de las prestaciones es precisamente cubrir los riesgos y las necesidades básicas mensuales de las personas que requieren de dichas prestaciones por lo que de esta manera se violenta el elemento de accesibilidad y el principio constitucional de eficiencia y en consecuencia se vulnera el derecho a la seguridad social en el Art. 3 de los riesgos cubiertos, el Art. 96, que indica: El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social queda obligado a conceder las prestaciones por enfermedad, maternidad, subsidio por maternidad, seguro de desempleo, auxilio de funerales y el fondo mortuario a todos sus asegurados que hayan cumplido las condiciones establecidas en esta Ley y los reglamentos (...), el Art. 105, que señala: Contingencia de maternidad. En caso de maternidad, la asegurada tendrá...b. Un subsidio monetario, durante el período de descanso por maternidad, en el caso de la mujer trabajadora. A su vez, no se puede dejar pasar por alto, que la relevancia de la jurisprudencia constitucional ha sido destacada en una serie de sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador hasta el punto de ubicar a las sentencias en el mismo nivel jurídico de la Constitución de la República. Así la Corte lo estableció mediante sus fallos No. 23-18-IN/19 y 49-16-IN/19 respecto al gran espectro del derecho a la seguridad social. Dicho lo anterior, el caso puesto a su conocimiento, deja en evidencia el quebrantamiento al ordenamiento jurídico por parte del IESS, en función de no haberse respetado a la Constitución (artículos 3 numeral 1, 34, 82, 367, 369); y, la Ley (artículos 3 letra b, 96, 105 letra b de la Ley de Seguridad Social).

**7.8.-** Para este caso podemos retomar lo que indica el juriconsulto Guillermo Cabanellas, sostiene que: Acción equivale a ejercicio de una potencia o facultad. Efecto o resultado de hacer. En cambio, al hablar de Protección manifiesta que es: Amparo, defensa, favorecimiento. Couture, se refiere a la acción como: "El poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión, tanto el individuo ve en la acción una tutela de su propia personalidad, la comunidad ve en ella el cumplimiento de uno de sus más altos fines; o sea la realización efectiva de las garantías de justicia, de paz, de seguridad, de orden, de libertad, consignada en la Constitución". Juan Montaña Pinto, refiere que la acción de protección sirve para lograr la tutela general de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos; bajo esta vía se puede garantizar todos los derechos, en particular aquellos que no tengan o no estén amparados por una vía procesal especial, y en tanto tal se constituye en la herramienta básica para la garantía de los derechos de las personas, colectivos y otros. Karla Andrade Quevedo, en su ensayo "La acción de protección desde la jurisprudencia constitucional" resalta que la acción de protección opera cuando la vulneración se haya dado por acción u omisión de autoridad pública no judicial o de un particular de conformidad con lo establecido en la Constitución, advirtiendo además que esta acción procede siempre y cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. La Corte Constitucional, ha señalado que la acción de protección

tiene dos objetivos primordiales: La tutela de los derechos constitucionales de las personas, así como la declaración y la consiguiente reparación integral de los daños causados por su violación. En el caso en cuestión, esta garantía constitucional se constituye en el mecanismo adecuado y eficaz para resolver, de manera preferente, por su procedimiento sencillo, rápido, y oral. Considero oportuno llamar a su atención el precedente jurisdiccional de cumplimiento obligatorio determinado por la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia N. 001-16-PJO-CC, caso N.O 0530-10-JP, y que en su párrafo 67 señala textualmente lo siguiente: "Adicionalmente, ha de tenerse presente que tampoco cabe posición de los operadores jurídicos que eludiendo su labor de Jueces de garantías constitucionales calidad de la cual se hallan investidos al conocer las acciones de garantías jurisdiccionales y aun cuando del proceso se advierte, de modo inequívoco, la vulneración de derechos consagrados en la Constitución, recurren a la trillada y en no pocas veces inmotivada alegación de que los hechos sometidos a su conocimiento se tratan de "asuntos de mera legalidad" y la vez, "sugiriendo" a los afectados a que acudan a las vías ordinarias (por ejemplo, la contencioso administrativa), sin reparar en que aquellas no constituyen las vías adecuadas ni eficaces para proteger y reparar de modo inmediato la afectación de derechos constitucionales", lo cual se considera en lo que establece la seguridad jurídica que en sentencia No. 039-15-SEP de la Corte Constitucional, que refiere cuando se analiza seguridad jurídica y justo y debido proceso, dentro de los precedentes respectivos indica "...derecho al debido proceso, en este sentido el debido proceso se muestra como un conjunto de garantías con las cuales se pretende que el desarrollo de las actividades en el ámbito judicial o administrativo este sujeto a reglas mínimas, con el fin de proteger los derechos garantizados por la norma constitucional constituyéndose este en un límite a la actuación discrecional..." Así también lo refiere la sentencia No. 01-15-SEP de la Corte Constitucional, seguridad jurídica, que en su parte pertinente indica: "...por lo que las normas que formen parte del ordenamiento jurídico deben encontrarse determinadas previamente, además deben ser claras y públicas, solo así tendrá certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generen la confianza acerca del respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional..."; estas sentencias no hacen más que evidenciar que la actuación del ente administrativo se encuentra enmarcada dentro del justo y debido proceso y la seguridad jurídica porque está exigiendo el cumplimiento de requisitos necesarios para la aprobación del trámite administrativo sometido a su jurisdicción. Para esta Judicatura se observa del proceso que el derecho a la seguridad social se refiere principalmente a un campo de bienestar social relacionado con la protección social o cobertura de las necesidades socialmente reconocidas, como salud, vejez o discapacidades; es la protección proporcionada a sus miembros, contra las privaciones económicas, desaparición o reducción de los ingresos por causa de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo, o enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez y muerte.; El objetivo de la seguridad social es ofrecer protección a las personas que están en la imposibilidad, temporal o permanente, de obtener un ingreso, o que deben asumir responsabilidades financieras excepcionales para satisfacer sus principales necesidades.; En la actualidad, existe un consenso internacional respecto a la consideración de la seguridad social como un derecho humano inalienable, producto

de casi un siglo del trabajo mancomunado de organismos internacionales relevantes, como la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Organización de las Naciones Unidas (ONU), e instituciones supranacionales, como la Asociación Internacional de Seguridad Social (AISS), la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS) y la Conferencia Interamericana de Seguridad Social (CISS).; (...) Como se observa, la seguridad social forma parte integrante de los derechos sociales de rango constitucional, la misma que comprende, en parte, derechos a prestaciones. En este punto, Robert Alexy lo explica de la siguiente manera: "Los derechos a prestaciones en sentido estricto son derechos del individuo frente al Estado a algo que -si el individuo poseyera medios financieros suficientes y si encontrase en el mercado una oferta suficiente- podría obtenerlo también de particulares.; Estado en forma de bienes y servicios constatables y medibles, como lo puede ser la creación de un sistema de pensiones para los jubilados, por ejemplo. Se podría decir, en otras palabras, que los derechos sociales se regulan constitucionalmente como mandatos de optimización, puesto que postulan la necesidad de alcanzar ciertos fines, pero dejan de alguna manera abierta las vías para lograrlo.; Los derechos sociales como derechos a prestaciones suministradas por Acción de protección: Del texto de los artículos 6 y 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en lo sustancial, se materializa el objetivo de la acción de protección, que es la tutela judicial efectiva que permite al juez constitucional adoptar medidas reparadoras que conducen a cesar o remediar el acto u omisión provenientes de autoridad pública no judicial, que viole derechos constitucionales ocasionando daño grave, cuyo efecto se quiere anular, requiriéndose que el peticionario haya estado previamente gozando y ejerciendo en forma efectiva los derechos que se invoca en su demanda. Por tanto, es indispensable tomar en cuenta las siguientes características: i) Certeza del derecho que se busca proteger, ii) Actualidad de la conducta lesiva-atentatoria del derecho reconocido en la Constitución; y, iii) Remedio constitucional inmediato del derecho afectado.; Dicho sea de paso, este último elemento -inmediatez-, influye proporcionar una respuesta urgente frente a la violación del derecho garantizado por la Constitución, por tanto, la Corte Constitucional considera que el factor inmediatez hace que se proteja el bien jurídico a través de una medida judicial impostergable. En tal virtud, procede la garantía jurisdiccional, ya que, en un Estado constitucional de derechos y justicia, la acción constitucional que se ejerce ante el juez de ninguna manera puede dejarse de atender por el simple paso o transcurso del tiempo pues ello implicaría avalar la violación de los derechos constitucionales humanos previstos en la Constitución tanto más cuando estos constitucionalmente hablando no caducan. En el estudio de admisibilidad de la acción de protección el juez constitucional, al analizar cada caso, debe realizar su análisis exhaustivo y adoptar una posición siempre favorable al accionante (in dubio pro actione), tomando en consideración el carácter público de la acción de modo que no se incorporen rigorismos y tecnicismos propios de otro tipo de acciones para acceder al aparato jurisdiccional.; Por otra parte, es importante puntualizar la naturaleza de los derechos protegidos por la acción de protección, es decir que el caso-problema denote la vulneración de derechos constitucionales. En efecto, en la demanda de acción de protección el juez constitucional debe verificar adecuadamente si la vulneración alegada le corresponde a un derecho constitucional es decir la vulneración del

derecho evidentemente afecte el contenido constitucional del mismo y no a las otras dimensiones del derecho afectado. Solamente cuando esto ocurre opera la acción de protección.; Sin embargo, en la praxis, los jueces, a pesar de constatar vulneraciones de derechos constitucionales, declaran inadmisibles la acción de protección, citando cualquiera de los casos detallados en el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional o mencionando una causa ad-hoc, con la cual, ciertamente vulneran el principio de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, reconocido en el artículo 169 de la Constitución de la República, y el artículo 4 numeral 7 de la LOGJCC.

**7.9.-** En ese sentido la sentencia de derechos adquiridos No. 18414ESP de Corte Constitucional, establece en la parte pertinente de derechos adquirido: "...el derecho adquirido es una situación creada, cumpliendo todas las condiciones necesarias para adquirirlo en estricta observancia de los requisitos que exige el ordenamiento jurídico vigente. Una vez consolidada no puede ser desconocida ni vulnerada por los actos o posiciones posteriores, es decir, se debe respetar los derechos adquiridos, en tal virtud, se entenderán incorporados como válidas y definitivas, pertenecen al patrimonio de una persona; los derechos adquiridos surgen de actos apegados a la constitución y a la ley, es decir son los ordenamientos jurídicos los que conceden a las personas un derecho que ingresa a su patrimonio (...) Expectativas legítimas: Las expectativas legítimas son situaciones que no están consolidadas, ya por omisión, incumplimiento de ciertos requisitos previstos en la Ley para surtir plenos efectos; por tal razón, en el solamente existen simples esperanzas que no constituyen derechos, ni eventuales siquiera, es decir corresponde a situaciones de hecho más que a situaciones jurídicas, son intereses que no están jurídicamente protegidos; por tanto, ceden ante una nueva disposición que puede dejarla sin efecto, es decir, se puede modificar, sin que esto implique vulneración de derechos..."

**7.10.-** Dentro de esa circunstancia observamos, por estas consideraciones que los hechos expuestos constituyen la vulneración de los derechos constitucionales al principio a la tutela judicial efectiva Art. 11 numeral 9, a la seguridad jurídica Art. 82, Acceder a Servicios Públicos de Calidad, Vida Digna, al justo y debido proceso del Art. 76 numerales 1 y 7 literal l) Art. 226 y 326 de la Constitución de la República del Ecuador, derecho a la motivación y derecho a la Seguridad Social, determinados en la Constitución de la República del Ecuador; por el contrario existe una falta de actuación del ente administrativo IESS, en el ámbito de su competencia, en relación al objeto o protección de los derechos a favor del afiliado, teniendo la facultad de revisar, aprobar y registrar por parte del INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL y la COORDINACIÓN PROVINCIAL DE PRESTACIONES DE PENSIONES, RIESGOS DE TRABAJO, FONDOS DE TERCEROS Y SEGURO DE DESEMPLEO DEL GUAYAS y la Coordinación Provincial de Prestaciones de Pensiones del IEES en el trámite de calificación de la procedencia del subsidio de maternidad que por ley tiene derecho la accionada, lo que no ha ocurrido en el presente trámite y proceso, encontrándose pendiente el pronunciamiento administrativo sin que a todas luces se constituya en un tema controvertido de legalidad en cuanto a vicios del consentimiento, que la sola afirmación de parte para eficacia jurídica no es determinante para su verificación como una decisión de derechos, sino que aquello le corresponde dirimir a la justicia constitucional como se procede, ya que fue acreditado hasta la saciedad la falta o inoperancia del sistema o

web del IESS para esta clase de requerimientos indicados por la accionante y aceptados por la accionada en líneas anteriores, referidas en los memorandos y escritos otorgados por el IESS.

**7.11.-** El Tribunal ha considerado y ha hecho la verificación del criterio progresivo en desarrollo de Jurisprudencia Constitucional dentro de los Parámetros de Sentencia en cuanto al Control de Constitucionalidad que realizó en una Acción Extraordinaria de Protección en el derecho a la igualdad, sentencia número 002-13SP-CC de la Corte Constitucional en donde en los conceptos se establece que "...en el derecho a la igualdad y la no discriminación si es el principio de igualdad que proyecta en el momento de aplicación de la Ley, empero esta aplicación de la Ley debe direccionar hacia los sujetos que son sus destinatarios y que se encuentran en una situación paritaria en aquel sentido se debe tomar como principal variable el hecho de que las personas que creyeran afectados sus derechos se encuentran en categorías paritarias...". En el presente caso hay una afectación de derechos acreditándose en este ámbito constitucional la transgresión a los derechos al no tener ningún tipo de respuesta dentro de los tiempos que establece la ley para realizarlo por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, fin de que se realice el pago del subsidio por maternidad, teniendo como respuesta de que "en el sistema de Subsidios Monetarios de la Página Web del IESS a la afiliada Sra. ERIKA IVONNE SOUZA PINCAY, con cédula de ciudadanía 0909469769, cuyo sistema no permite visualizar información alguna y muestra el siguiente mensaje: No puede continuar: ERROR NO DEFINIDO"; vacío tecnológico o fallo que soslaya los derechos tutelados por la CRE a favor de la accionante y que no fueron subsanados a tiempo hasta la actualidad. De esta manera el IESS, ha mostrado su negligencia frente a esta omisión, negando sin fundamento alguno la concesión del beneficio que la ley de Seguridad Social y la CRE, les otorgan a todos los afiliados al IESS.

**7.12.- CRITERIO DE RAZONABILIDAD:** Por lo que cumpliendo con la garantía constitucional, y en observancia de los criterios de razonabilidad determinado por La Corte Constitucional, en su sentencia N.0 009-14-SEP-CC dictada el 15 de enero de 2014, dentro del caso N.0 0526-11-EP, en la que señaló que razonabilidad es: "...el elemento mediante el cual es posible analizar las normas que han sido utilizadas como fundamento de la resolución judicial"; este Tribunal ha argumentado en forma debida y comprensible las circunstancias en cuanto al hecho y el derecho del caso in examine, donde ha observado la procedencia de la acción de protección.

**OCTAVO: DECISIÓN:** Por estas consideraciones éste Tribunal de Garantías Penales con sede en el Cantón Duran en la Provincia del Guayas, conforme a lo establecido en el Art. 221, numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial y disposiciones de garantías jurisdiccionales previstas en el Título III de la Constitución de la República y en la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su Artículo 7, y, de conformidad con lo prescrito en los Artículos 15, numeral 3 y 17 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y conforme además lo dispone el Artículo 138 del Código Orgánico de la Función Judicial, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** emite **SENTENCIA** en la que **RESUELVE:**

1) Considerar la Acción de Protección determinada en Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador y Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y

Control Constitucional, seguida por la legitimada activa Psicóloga **ERIKA IVONNE SOUZA PINCAY**, portadora de la cedula de identidad No. 0914713920, nacionalidad ecuatoriana, de 43 años de edad, de estado civil casada, domiciliada en la ciudad de Duran, por sus propios derechos acompañada con su Abg. **Willman Jiménez Erazo**; en contra de la legitimada pasiva, esto es la **Dirección Provincial Guayas del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social** representado por **Enrique José Focil Baquerizo** o quien haga sus veces, **Coordinación Provincial de Prestaciones y Pensiones, Riesgos de Trabajo, Fondos de Terceros y Seguro de Desempleo del Guayas**, representado por **Lucia Alexandra Vinueza Benites** o quien haga sus veces, quienes autorizaron para esta diligencia a los Abgs. **Cristian D. Cobo Granda** y **Ángela María Bustamante**, por verificarse la concurrencia de los tres requisitos del Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; se declara **CON LUGAR** la presente acción ordinaria de protección, por cuanto se ha evidenciado la vulneración de los derechos constitucionales tales como los derechos a la a la seguridad jurídica Art. 82, al justo y debido proceso del Art. 76 numerales 1 y 7 literal l) Art. 226 y 326 de la Constitución de la República del Ecuador, derecho a la motivación, derecho a la seguridad social y vida digna.

**2)** Por las consideraciones que anteceden que el INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL y la COORDINACIÓN PROVINCIAL DE PRESTACIONES DE PENSIONES, RIESGOS DE TRABAJO, FONDOS DE TERCEROS Y SEGURO DE DESEMPLEO DEL GUAYAS en un término no mayor a 30 días, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y la Coordinación Provincial de Prestaciones de Pensiones proceda con el trámite de calificación de la procedencia del subsidio de maternidad, sin poder considerarla extemporánea por cuanto la solicitud se realizó en el momento oportuno, cumpliendo con los requisitos de ley para el beneficio de la prestación, debiéndose cancelar todos los rubros existentes por la cancelación de este derecho del subsidio de maternidad, que en audiencia se refirió la cantidad de \$6.000,00, SEIS MIL DOLARES AMERICANOS aproximadamente, para lo cual la entidad estatal tomara todos los procedimientos establecidos por la ley para el cálculo y cancelación de todos los valores generados por este beneficio, desde la fecha que se generó la vulneración al derecho y que haya dejado de percibir, en razón de la negativa efectuada de la entidad estatal aludida.

**3) Como medida de reparación integral se ordena que se publiquen disculpas públicas a la accionante Psicóloga ERIKA IVONNE SOUZA PINCAY, portadora de la cedula de identidad No. 0914713920, por el tiempo de 30 días en la plataforma Web del IESS y, cumplido el termino se remita respaldo de cumplimiento. Se envíe atento oficio a la Defensoría del Pueblo del Guayas, a fin de que realice un seguimiento de lo dispuesto en la presente sentencia, quien deberá informar periódicamente a este Organismo de Justicia sobre dicho cumplimiento, de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 21, parágrafo tercero de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.**

Que los abogados tanto de los legitimados pasivos, se les concede el término de 72 horas para que legitimen las intervenciones de sus abogados patrocinadores en audiencia y ratifiquen su actuación para el efecto; y,

**4)** La apelación interpuesta en forma oral por los legitimados pasivos, el Tribunal una vez se notifique esta sentencia por escrito será concedido para que concurran ante el

superior en procura del agotamiento del doble conforme en el conocimiento de la pretensión que en primera instancia no se reconoce el derecho a su protección.  
**Notifíquese y cúmplase. -**

f).- VALLE MATUTE JUAN CARLOS, JUEZ; DRA. MARTHA GAVILANES MENDOZA, MSC, JUEZA;  
MARMOL BALDA FABIAN DANILO, JUEZ.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

SORROZA BOHORQUEZ ALBERTO VICENTE  
SECRETARIO