



Juicio No. 17230-2023-17023

UNIDAD JUDICIAL CIVIL CON SEDE EN LA PARROQUIA IÑAQUITO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA. Quito,

lunes 13 de noviembre del 2023, a las 17h08.

VISTOS.- El señor HUMBERTO CRIOLLO SUNTAXI, de nacionalidad ecuatoriana, estado civil viudo, mayor de edad, por sus propios derechos, comparece a esta judicatura a interponer acción de protección en contra del INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL. En la persona de su Director General, y La PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, y consignado sus generales de ley, manifiesta: “A continuación desarrollamos un recorrido cronológico de los hechos, a fin de que su autoridad pueda observarlos con claridad: El señor Humberto Criollo Suntaxi, estuvo casado aproximadamente 17 años con la señora María Asencia Oña de la Cruz, quien falleció el 29 de abril del 2017, durante su matrimonio procrearon dos hijos que responden al nombre de Alex Darío Criollo Oña y Jairo David Criollo Oña, quienes al momento del fallecimiento eran mayores de edad y no se en relación de dependencia de la causante y del legitimado activo, los cuales, ¿e pertinente ejercerán las acciones legales que se crean asistidos de manera independiente ante el IESS. El accionante, desde julio del 2017 ha venido solicitando se cancelen los gastos por auxilios funerales, a los que tiene derecho debido a que su esposa estuvo afiliada desde el mes de diciembre del 2015 como trabajadora no remunerada del hogar, hasta abril del 2017 en que falleció, sin –que tuviera efectiva por la parte del IESS. Posteriormente el 29 de enero del 2021 solicita se le reconozca el montepío sin embargo mediante Acuerdo de Seguro de Muerte N. 2022- 0006 le negaron, con el fundamento de que su esposa no contaba con "60 aportaciones". Al respecto, es importante determinar que la señora María Asencia Oña de la Cruz trabajó en la empresa Vicuña durante 47 meses, (de junio de 1979 a mayo de 1983), tiempo en el cual sus empleadores realizaron los aportes al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, es decir en la sumatoria de las dos modalidades de aportaciones tiene 62 imposiciones, (5 años 2 meses de aportes), teniendo derecho a que le reconozca el montepío, de acuerdo a la portabilidad establecida en el Art. 15.1. de la Ley de Seguridad Social . Cabe determinar que el señor Criollo es prácticamente una persona adulta mayor, que ha acudido constantemente al IESS a solicitar se le atienda por casi 5 años, sin que se le brinde información eficiente y efectiva que le permita ejercer sus derechos, como se demostrará en la presente acción agotando de esta manera el trámite administrativo, por lo que tomando en cuenta que los derechos a la seguridad social son irrenunciables, Defensoría del Pueblo ha realizado gestiones tendientes a que el señor Criollo sea atendido por el IESS, siendo esta la única vía de acuerdo al Art. 40 de la LOGJCC . CUARTO. - FUNDAMENTOS DE HECHO: DERECHO - DERECHOS CONSTITUCIONALES QUE SE CONSIDERAN TRANSGREDIDOS O AMENAZADOS. 4.1. De la competencia de la Defensoría del Pueblo El Art. 215 literal a) de la Constitución del Estado señala: La Defensoría del Pueblo ce Ecuador, en concordancia con lo que determina el Art. 8 numeral 7 y 9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el Art. 6 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo y el Art. 34 del

respectivo Reglamento. De tal modo que esta Institución Nacional de Derechos Humanos es competente para patrocinar la presente acción con la finalidad de tutelar los derechos del señor Humberto Criollo Suntaxi, a quien como se demostrará en la presente audiencia se le han vulnerado su derechos a los seguridad social, seguridad jurídica por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. 4.2. Derecho a la seguridad social de las personas que realizan trabajos no remunerado del hogar. El artículo 34 de la Constitución de la República consagra como un derecho irrenunciable de todas las personas el derecho a la seguridad social; por lo que el Estado de manera obligatoria, garantizará y hará efectivo su ejercicio, incluyendo a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo dependiente o autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo; en concordancia con el Art. 333 y el Art. 326 Ibidem. (lo subrayado no consta en el texto original). Ley Orgánica de Justicia Laboral, reformó el capítulo V de la Ley de Seguridad Social, señala en el Artículo 10 lo siguiente: "La persona que realiza trabajo no remunerado del hogar estará protegida contra las contingencias de vejez, muerte e invalidez que produzca incapacidad permanente total y absoluta. La persona que realiza trabajo no remunerado del hogar podrá aportar de forma voluntaria para la cobertura de la contingencia de cesantía.". En concordancia con los Artículos Innumerados que constan en el Título Innumerado "Del Régimen de Pensiones del trabajo no remunerado del hogar", incluido a continuación del Título IV del Régimen de Ahorro Obligatorio, del Libro Segundo de la Ley de Seguridad Social. Art...El cónyuge o la pareja de unión de hecho legalmente reconocida de la persona que realiza trabajo del hogar no remunerado fallecida y sus hijos, tendrán derecho a la pensión y orfandad y viudedad según corresponda, cuando a la fecha del fallecimiento la persona causante cumpliera con las condiciones generales de acceso, y hubiese realizado las siguientes aportaciones: [...] Sesenta (60) aportaciones mensuales para las personas fallecidas a partir de 46 años de edad. [...]. Art. ...: Pensión por viudedad y orfandad.- El cónyuge o la pareja en unión de hecho legalmente reconocida de la persona afiliada fallecida tendrá derecho a una pensión vitalicia cuyo monto será equivalente al sesenta por ciento (60%) de los valores establecidos en el artículo anterior según corresponda. Así mismo, el Reglamento para la afiliación de las personas que realizan trabajo remunerado del hogar, en los Arts. 2 y 3 señala: Artículo 2.- Contingencias cubiertas. - La persona que realiza trabajo no remunerado del hogar estará protegida contra las contingencias de vejez, muerte e invalidez que por incapacidad permanente total y absoluta, incluido auxilio de funerales. El Artículo 3.- De la Unidad Económica Familiar y sus miembros.- Para los efectos presente Reglamento, forman parte de la unidad económica familiar las personas que conviven con la persona trabajadora no remunerada del hogar sean estos: cónyuge o pareja en unión de hecho legalmente reconocida, hijos solteros que dependan o no económicamente de la unidad familiar y que no formen parte de otra unidad económica familiar. [...]. Por otro lado, las DISPOSICIONES TRANSITORIAS del mencionado Reglamento dispone que se establezcan los instrumentos técnicos las herramientas tecnológicas: SEGUNDA.- En un plazo no mayor a treinta (30) días contados desde la aprobación de la presente Resolución, la Dirección Nacional de Tecnología de la Información realizará los ajustes necesarios a los aplicativos existentes y desarrollará las herramientas informáticas que sean requeridas por la

Dirección Nacional de Afiliación y Cobertura, la Dirección Nacional de Recaudación y Gestión de Cartera, la Dirección Nacional de Gestión Financiera; y, la Dirección del Sistema de Pensiones para la implementación del presente Reglamento. SEPTIMA.- En un plazo no mayor a ciento ochenta (180) días, contados a partir de la expedición del presente Reglamento, la Dirección General expedirá un instructivo para regular el proceso de verificación de afiliación y recaudación en todos los regímenes, para lo cual coordinará. De la norma establecida, se ha verificado que el accionante tiene derecho a que se le reconozca el montepío y los auxilios funerales que se generaron por el fallecimiento de su cónyuge el 29 de abril del 2023, que hasta el momento se encuentran impagos, sin embargo no ha podido ejercer este derecho, como se demuestra en diversos oficios que se adjuntan a la prueba, en que el IESS se justifica indicando que no se cuenta con las herramientas tecnológicas y el instructivo para realizar el cálculo del beneficio que por derecho le corresponde, contrariando lo dispuesto expresamente en la Constitución de la República, la Ley de Seguridad Social reformada y específicamente en el Reglamento para la afiliación de las personas que realizan trabajo no remunerado del hogar, por la falta de ejecución de las transitorias segunda y séptima, vulnerándose el derecho por viudedad a la seguridad social del señor Humberto Criollo Suntaxi. Derecho a la seguridad jurídica: El artículo 82 de la Constitución de la República, indica: "Art. 82.-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". La Corte Constitucional en la sentencia No. 175-14-SEP-CC, señaló que: "La seguridad jurídica es un derecho constitucional transversal a todo el ordenamiento jurídico, por cuanto garantiza el respeto a la Constitución como norma jerárquicamente superior y la aplicación de normas jurídicas previas, claras, públicas por parte de las autoridades competentes para ello". Igualmente, en la sentencia No. 045-15-SEP-CC, sostuvo que: "La seguridad jurídica implica la confiabilidad en el orden jurídico y la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución y a la ley, como salvaguarda para evitar que las personas, pueblos y colectivos sean víctimas del cometimiento de arbitrariedades. [...]".

Por lo tanto, el derecho a la seguridad jurídica se constituye en garantía para que los derechos sean respetados, ya que NO puede ser cambiada sino por los procedimientos establecidos previamente; ni se puede privar del goce de los derechos por falta de normas secundarias de aplicación, que impidan la sujeción del Estado a la Constitución y la Ley. En el presente caso, es especialmente relevante garantizar los derechos del accionante, y evitar la discriminación; por la falta de una norma técnica que ha traído consigo, que no se haya establecido un procedimiento claro y preciso que ha impedido al señor Criollo, durante 5 años aproximadamente, conocer con certeza sus derechos como parte del núcleo familiar de la señora Oña, sin que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social le brinde una respuesta motivada sobre su pretensión. De manera transversal se puede determinar que se ha violentado el derecho a una vida digna al ser una persona mayor, que por su edad no puede acceder a un trabajo o empleo fijo. Así mismo, de manera transversal se puede determinar que al accionante se le ha vulnerado el derecho a recibir servicios de calidad, de acuerdo con el Art. 66 literal 25 de la Constitución de la República. 25. El derecho a acceder a bienes y servicios

públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características. Además, de los principios de eficiencia y suficiencia que garantice el acceso oportuno de servicios y beneficios de la seguridad social, de acuerdo con lo que determina el Art. 1 de la Ley de Seguridad Social, que refiere: [...] Eficiencia es la mejor utilización económica de las contribuciones y demás recursos del Seguro General Obligatorio, para garantizar la entrega oportuna de prestaciones suficientes a sus beneficiarios.[...]. Suficiencia es la entrega oportuna de los servicios, las rentas y los demás beneficios del Seguro General Obligatorio, según el grado de deterioro de la capacidad para trabajar y la pérdida de ingreso del asegurado [...].”

Dicha acción fue calificada mediante auto de fecha 20 de septiembre de 2023, en la cual se señaló para el miércoles 5 de octubre de 2023, la realización de la correspondiente Audiencia Pública de sustentación de la acción presentada. Realizada dicha diligencia y encontrándose la acción en estado de resolver, con lo actuado para hacerlo se considera:

PRIMERO: No se advierte omisión de solemnidad sustancial alguna que influya o pueda influir en la decisión de la causa, por lo que se declara su validez procesal.-

SEGUNDO: El Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador, manifiesta que: “La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.”.

TERCERO: AUDIENCIA PÚBLICA.- La Audiencia pública respectiva, se realizó el 24 de octubre de 2023, Siendo el día y hora señalado para la audiencia pública la señora Jueza da inicio a la diligencia donde se certificó que comparecieron la parte accionante, Sr. Humberto Criollo Suntaxi acompañado de su defensa técnica Dra. Palacios Dávila Diana Elizabeth y Ab. Velásquez Calero Santiago Alejandro; y, por la parte demandada Ab. Alvarado Escobar Alina Cecilia - Procuradora Judicial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, quien a través de su defensa técnica manifestó: “:” El señor Humberto Criollo Suntaxi estuvo casado durante 17 años con la señora María Oña de la Cruz quien falleció el 29 de abril de 2017. La señora estuvo afiliada al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS por dos ocasiones: la primera cuando fue operaría de la fábrica Vicuña desde junio de 1979 hasta mayo de 1983 y, posteriormente, como trabajadora no remunerada del hogar desde diciembre del 2015 hasta abril del 2017 cuando falleció. El accionante, en calidad de cónyuge sobreviviente desde julio de 2017 hasta la presente fecha ha venido solicitando al IESS que el cancele los gastos de auxilios funerales, lo cual nunca sucedió. Desde enero de 2021 solicito que se le cancele el derecho a montepío el cual tiene derecho, pero el IESS mediante Acuerdo de Seguro de

muerte No. 2022-006 le niegan la petición por cuanto consideran que la señora de la Cruz no contaba con 60 aportaciones de acuerdo con lo que señala la Resolución CD 388 emitida por la Dirección Nacional del Sistema de Pensiones. Es decir, no se tomaron en cuenta las 47 operaciones de la señora María Oña de la Cruz, de esta manera se contraponen lo que establece el artículo innumerado de la Ley Orgánica de la Justicia Laboral y el artículo 15.1 de la Ley de Seguridad reformada. El IESS le informa por varias ocasiones al accionante que no le pueden atender porque no existe la herramienta tecnológica para hacerlo. Han pasado 5 años que el accionante está solicitando su trámite, por lo que, a agotado la vía administrativa y acudió a la defensoría del pueblo, sin resultado favorable alguno. Se puede determinar que el IESS ha vulnerado el derecho a la seguridad social de las personas que realizan trabajo no remunerado en el hogar, este derecho es irrenunciable, por tanto, el Estado debe velar que se ejecuten estos derechos irrenunciables. Se vulneran los artículos innumerados que constan en el título innumerado del Régimen de Pensiones del Trabajo no remunerado del hogar, dentro del título cuarto del régimen de ahorro obligatorio del libro segundo de la Ley de Seguridad Social, que establece que el cónyuge de la persona que realiza trabajo del hogar no remunerado fallecida, y sus hijos, tendrán derecho a la pensión por viudedad u orfandad. Por lo que, el accionante si tiene el derecho a recibir el montepío y a recibir los auxilios funerales, puesto que su ex esposa fue trabajadora del hogar no remunerado. Han pasado 8 años y no existen los instrumentos de herramienta tecnológica para verificar las aportaciones del seguro social, por tanto, se puede evidenciar la vulneración de derechos constitucionales. El IESS emite un oficio de octubre de 2021, luego de tantos años mencionando que la prestación de auxilios funerales se otorgará al momento que el IESS establezca la normativa dada para la aplicación de la ley orgánica de la justicia laboral y reconocimiento del trabajo no remunerado en el hogar con el respectivo sustento financiero, es decir, tío se ha cumplido. Se ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica que implica que todos los derechos sean respetados y no puede evitar que una persona disfrute y goce de sus derechos con el pretexto de que falta una norma secundaria. También se ha vulnerado el derecho a acceder a bienes y servicios públicos de calidad con eficiencia y buen trato, así como, a recibir la información adecuada sobre el contenido de su solicitud. Sumado a ello, se vulneraron los principios de eficiencia y eficacia que garantiza el artículo 1 de la Ley de Seguridad Social. Se procede a realizar la práctica de la prueba por parte de la parte accionante. Se demuestra la actuación ineficaz del IESS. Solicito que, por medio de su autoridad, se oficie la historia laboral de la señora María de la Cruz para que se verifiquen las aportaciones al IESS, donde se evidenciará que tiene 62 impositivos, por tanto, tiene derecho a recibir el montepío y los auxilios funerales. Las vulneraciones de derechos del accionante son claras, por consiguiente, se solicita se declare la violación de los derechos ut supra, se ordene la reparación integral lo siguiente: se ordene que el IESS, de manera inmediata, liquide con el montepío a favor del hoy accionante por el monto que ha dejado de percibir desde el fallecimiento de su esposa; que, a partir de la presente fecha, se pague el montepío de manera mensual; se ordene el pago de los auxilios funerales. También solicitamos que se ordenen las debidas disculpas públicas al IESS por el retardo injustificado de las solicitudes planteadas por el accionante". A CONTINUACION SE OTORGA LA PALABRA AL ABOGADO DE LA PARTE ACCIONADA, QUIEN

DICE: "La Coordinación Provincial de Prestaciones de Pensiones, Riesgos del Trabajo, Fondos de Terceros y Seguro de Desempleo de Pichincha mediante acuerdo de seguro de muerte No. 2022-006 resolvió negar a Criollo Humberto la pensión de montepío por cuanto no reúne las 60 imposiciones dentro del seguro general, de conformidad con el artículo 25 de la Resolución CD100 del consejo directivo. De la historia laboral de la causante, señora Oña de la Cruz, se evidencia que dentro del seguro general tiene 47 imposiciones. Dentro del régimen especial de trabajo no remunerado del hogar, tiene 15 aportaciones, esto quiere decir que no cumple con el requisito mínimo de imposiciones que son 60. Cada seguro tiene un porcentaje de aportación distinta, es por ello que la norma actual no realiza el cruce de prestaciones. En cuanto a la solicitud de auxilio de funerales, el IESS a través de la Coordinación de Prestaciones de Pichincha, con la finalidad de atender dicho requerimiento, solicitó a la Subdirección Nacional de Gestión y Control del Sistema de pensiones, realice las medidas pertinentes a fin de que refleje los aportes de trabajo no remunerado en el aplicativo del sistema de pensiones de la causante, situación que la presente fecha se continúa trabajando. Es decir, no depende independientemente de cada coordinación, sino se lo hace de manera conjunta con otras direcciones. Se puede evidenciar que no se ha vulnerado ningún derecho a la seguridad social, seguridad jurídica en el presente caso, toda vez que el IESS ha actuado de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente. Este asunto es de mera legalidad y no cabe incoar la acción de protección pues debió pedir la nulidad a través de la justicia ordinaria. Esta acción de protección cae en las causales de improcedencia 1,4 y 5 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Procede a la práctica de la prueba. Solicito se declare sin lugar la presente acción de protección propuesta. Se suspende la diligencia para abrir el término de prueba DERECHO A LA REPLICA.- ACCIONANTE: "Se determina la imposibilidad de los aportes de la señora María Oña de la Cruz no sumen a las aportaciones de los trabajadores no remunerados del hogar por pertenecer a modalidades diferentes, sin embargo, es necesario mencionar la disposición transitoria tercera del reglamento de afiliación de las personas no remuneradas del hogar que especifica que los aportes realizados en cualquiera de las modalidades, servirán para el computo de los periodos de aporte necesarios para cuestiones de invalidez, vejez y muerte. La ley orgánica de justicia laboral en el artículo 2 señala que son sujetos obligados al seguro obligatorio las personas que realizan trabajo no remunerado, en concordancia con el artículo 15.1 donde menciona que los aportes realizados en cualquier modalidad, servirán para el computo de aportes para acceder al sistema. Con esto se demuestra que la señora Oña era parte del seguro general obligatorio, por tanto, tiene derecho a que se le reconozca los meses que ha trabajado en la Fabrica Vicuña así como también trabajadora no remunerada del hogar. El capítulo quinto de la Ley de Seguridad Social establece que el subsidio de funerales que cubre gastos del sepelio para la persona pensionista o trabajadora no remunerada del hogar tiene derecho cuando se tiene 6 aportaciones durante 12 meses consecutivos antes del fallecimiento. Se ha vulnerado el derecho del señor Criollo a recibir los gastos por auxilios funerales ya que la señora Oña de la Cruz ha aportado 16 meses antes de su fallecimiento, según consta en la historia laboral. El acuerdo 2022 fue notificado al correo del accionante, sin embargo, se le notifica con el acuerdo y le dan 8 días para que apele, pero el correo no es el que señaló el señor Criollo al IESS, por

tanto, no es el correo que señaló el accionante, por lo tanto, no fue notificado. Por consiguiente, se vulneró el derecho a la defensa del señor Criollo y también al debido proceso de acuerdo al artículo 76 numeral 7 literales h y m de la Constitución. Se ha demostrado que se han violentado los derechos a la seguridad social, el derecho a recibir a un servicio de calidad, seguridad jurídica y al debido proceso. Se ha violentado el derecho del accionante a la igualdad de las personas no remuneradas del hogar por cuanto el señor criollo como viudo de la señora Oña es parte del seguro general obligatorio y por tanto no goza de los mismos derechos como todos los pensionistas. Se solicita que se acepte la presente acción de protección, se declare la vulneración de derechos y se ordene el pago de la reparación integral. ACCIONADO: "Se debe recalcar que, respecto a lo mencionado por la contraparte, son 2 prestaciones distintas, la de montepío y el reembolso de auxilio de funerales. Respecto al montepío existe el acuerdo por parte del IESS donde niega el montepío por no cumplir con el requisito de 60 imposiciones. De conforme a la historia laboral se evidencia el tiempo que ha trabajado la señora Oña de la Cruz en cuanto el seguro de régimen general y en cuanto al trabajo no remunerado del hogar, donde se evidencia que en el seguro general tiene 47 imposiciones. La Ley de Seguridad Social tiene distintos capítulos y los distintos seguros que ofrece el IESS, el artículo 73 respecto al régimen de trabajo del hogar no remunerado donde no habla del seguro general ni campesino, es decir, es un régimen especial distinto que consta en la Ley de Seguridad Social. Respecto a la Resolución CD 492, que establece el Reglamento para la aplicación de personas que realizan trabajo no remunerado para el hogar, vigente, y en su disposición transitoria tercera que especifica que los aportes por cualquiera de las modalidades de afiliación, incluida el trabajo no remunerado del hogar, servirán para el computo de aportes necesarios para acceder a las prestaciones vejez, invalidez y muerte, tío tengo nada que argumentar ya. En cuanto al reembolso de auxilio de funerales no existe acuerdo donde se le niega al accionante, por lo que, consta que el IESS está haciendo los cálculos actuariales para poder entregar las prestaciones a los trabajadores del hogar no remunerados. DERECHO A LA ÚLTIMA PALABRA: "El artículo 15.1 de la Ley de Seguridad Social determina que todas las modalidades de afiliación comprendidas en el seguro general obligatorio servirán como computo. El artículo 2 de la Ley de Seguridad Social reformada determina como parte del seguro general obligatorio en el literal g, a las personas que realizan trabajo del hogar no remunerada. Solicito a su autoridad de que se respeten los derechos del señor Criollo y se declaren vulnerados sus derechos y se ordene la reparación integral(...)".

QUINTO FUNDAMENTO DE LA VIOLACIÓN DE DERECHOS.-

- Derecho a la seguridad jurídica

La Constitución de la República reconoce la seguridad jurídica en su artículo 82, de la siguiente manera: "Art. 82.- 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".

De acuerdo con la norma señalada, la seguridad jurídica se satisface por medio de la existencia de normas, además de su aplicación de las mismas por parte de las Autoridades Competentes, en los casos en los que ella requiere ser utilizada.

Definida de tal manera, la norma ha determinado la doble dimensionalidad de esta norma, una estableciendo un requisito formal que es la promulgación de la norma por parte del órgano constitucionalmente competente, en este caso la Asamblea Nacional, el cual no es un mero requisito carente de sentido, sino que constituye un principio sustancial, pilar fundamental del Estado constitucional de derechos y justicia, vinculado con exigencias de igual protección a los sujetos de derechos, y por otro lado, tenemos la aplicación de las mismas por parte de las Autoridades Competentes, y por cualquier persona, en los casos sometidos a sus conocimientos.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional, en su sentencia No. 016-13 SEP-CC, refiriéndose al alcance del derecho a la seguridad jurídica menciona: "El artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador determina el derecho a la seguridad jurídica el mismo que tiene relación con el cumplimiento de los mandatos constitucionales, estableciéndose mediante aquel postulado una verdadera supremacía material del contenido de la Carta Fundamental del Estado ecuatoriano. Para tener certeza respecto a una aplicación normativa, acorde a la Constitución, se prevé que las normas que formen parte del ordenamiento jurídico se encuentren determinadas previamente; además, deben ser claras y públicas; solo de esta manera se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional".

Por su parte, la Corte Constitucional, para el período de transición, determinó un estándar de satisfacción del derecho a la seguridad jurídica, en los siguientes términos: "La seguridad jurídica solamente se consigue cuando, al verificarse determinado supuesto fáctico, el ordenamiento jurídico responde con una solución que sea uniforme respecto de casos en que el mismo presupuesto se presente...". En el caso de garantías jurisdiccionales, la afirmación de la Corte cobra aún mayor relevancia, pues de entre todas las normas del ordenamiento jurídico, y aquellas cuya aplicación se solicita son las propias prescripciones de la Carta Suprema. Por tal razón, las juezas y jueces que conocemos garantías jurisdiccionales estamos sujetos al escrutinio de la aplicación de las normas que prescriben derechos constitucionales. En la misma línea, la misma sentencia nos establece, referente a la revisión con respecto a la aplicación de la norma ha mencionado: "La no aplicación o aplicación defectuosa de normas contenidas en la Constitución de la República que contengan derechos constitucionales por parte de los organismos jurisdiccionales, trae ciertamente consigo la vulneración a la seguridad jurídica...".

Así mismo, la Corte Constitucional, en su sentencia No. 001-13-SEPCC, determina: "...De

esta manera el debido proceso se constituye en el "axioma madre", el generador del cual se desprenden todos y cada uno de los principios y garantías que el Estado ecuatoriano se encuentra obligado a tutelar... Por lo expuesto, los jueces como garantes del cumplimiento de la Constitución y del ordenamiento jurídico, deben ejercer todas las acciones necesarias para el cumplimiento y respeto de este derecho.”. Es, decir este derecho comporta una serie de obligaciones por parte del ente estatal; por un lado, requiere la existencia de un órgano jurisdiccional y por otro, la presencia de jueces y juezas quienes, investidos de potestad jurisdiccional, deben velar por el cumplimiento de la Constitución y la ley, aplicándolos a un caso concreto para lograr justicia.

En armonía con lo señalado, la vulneración a este principio afecta, de manera directa, a la predictibilidad del sistema jurídico como expresión de la seguridad jurídica, al evidenciarse un comportamiento administrativo arbitrario que quebranta la Ley, generando incertidumbre jurídica respecto de las actuaciones de las autoridades públicas.

En respaldo de lo dicho, la jurisprudencia sobre el tema manifiesta: “La seguridad jurídica...se refiere principalmente a la factibilidad de anticipar cuál será el comportamiento de las autoridades públicas en relación con el ordenamiento jurídico y la aplicación que de sus normas realicen, la que, atendiendo al principio, debería ser de completa certidumbre; lo mismo cabe decir para las expedición de una norma: ella deberá ajustarse a las disposiciones de la Carta Política, en cumplimiento del principio de supremacía constitucional, el cual finalmente otorga coherencia al ordenamiento jurídico de un Estado. Si en el ejercicio de las facultades otorgadas por ese ordenamiento las autoridades cambian de parecer arbitrariamente, sea porque no aplican las mismas reglas para todos los casos, o porque sus resoluciones no guardan coherencia con la Constitución, no habrá seguridad jurídica ni Estado de derecho”.

La Corte Constitucional también se ha pronunciado en este sentido: “...el individuo debe contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que le permita tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas. Este debe ser estrictamente observado por los poderes públicos para brindar certeza al individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente y por autoridad competente para evitar la arbitrariedad”.

En definitiva, la imposibilidad constitucional y legal de que la Administración Pública pueda revocar o anular actos que generen derechos o beneficien a los ciudadanos, está directamente ligada con el respeto al derecho a la seguridad jurídica establecido en el Art. 82 de la Constitución de la República; en tal virtud, se concluye.

SEXTO.- FUNDAMENTO DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.- La acción de protección por lo tanto tiene como objetivo garantizar directamente los derechos constitucionales por una acción u omisión de autoridad pública, siempre que de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional el acto administrativo no pueda ser impugnado en la vía judicial ordinarias, o se demuestre

que dicha vía no es la adecuada ni eficaz.

En efecto el artículo 42 numeral 4, establece como una de las causales para la improcedencia de la acción de protección la no existencia de otros mecanismos idóneos mediante los cuales pueda ser impugnado el acto administrativo. En este punto es necesario puntualizar que la tutela judicial no es patrimonio exclusivo de las acciones constitucionales, sino que es el derecho que dinamiza el sistema judicial en su conjunto.

Dicho de otra manera, las acciones ordinarias también constituyen garantía jurisdiccional de los derechos. Se puede apoyar más aún la aserción anterior, al decir que las normas infraconstitucionales (tratados no relacionados con derechos humanos, leyes, y normas inferiores, en general) también constituyen en sí mismas una garantía de aplicación de las normas constitucionales a toda clase de temáticas^[1]; por lo que todo asunto que trate un juez, aunque aparente ser de mera “legalidad”, en el fondo tiene como directrices de análisis las normas de la Carta Fundamental. No se podrá negar que un asunto civil, requiere una comprensión o acuerdo mínimo sobre el derecho a la propiedad; o que uno laboral hará uso de las normas constitucionales que consagran y garantizan el derecho al trabajo; o que un asunto societario deberá considerar las regulaciones sobre el derecho a desarrollar actividades económicas; por citar algunos ejemplos.

He ahí que la Constitución no genera una propuesta de reemplazo de la justicia ordinaria por parte de las garantías jurisdiccionales, con la consecuente “ordinarización” de la justicia constitucional, que implica un reemplazo del *thema decidendum* de las garantías, de las normas que consagran los derechos constitucionales, a las previstas en la legislación ordinaria; sino, por el contrario, un reto de “constitucionalización” de los procesos ordinarios, en pro del fortalecimiento de la administración de justicia como mecanismo de garantía ordinaria del orden constitucional. Entonces, es claro que deben existir filtros para determinar con meridiana claridad cuándo un problema jurídico corresponde ser conocido por medio de las garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales y cuándo los procedimientos jurisdiccionales ordinarios tienen mayor idoneidad para cumplir con dicho objetivo.

Es necesario mencionar que en el presente caso, la parte accionada, no se ha pronunciado en audiencia con respecto a la improcedencia de la acción de protección, se ha limitado a mencionar, que han actuado a través de sus potestades legales y Constitucionales, y que consideran que no hay actos ilegales. Pero bajo ninguna circunstancia se pronunció sobre las causales de improcedencia establecidas en la norma.

El señor Criollo Suntaxi Humberto compareció ante el órgano jurisdiccional mediante acción de protección en contra del IESS, en el sentido de solicitar que se reconozca el derecho, no necesariamente propio sino el que le nace de la relación de familiaridad que tuvo con la señora María Oña de la Cruz, se reconozca el derecho de recibir dos prestaciones del IESS: Montepío y la entrega de las prestaciones de auxilio funerario.

Alega que hay violaciones al derecho a la igualdad y al derecho a la seguridad jurídica, en razón de que existió trato discriminatoria en las respuestas de IESS con respecto a las prestaciones, con motivo de su cónyuge aportaba en calidad de servidora del hogar, con trabajo no remunerado.

El IESS ha negado, de manera reiterada, las peticiones realizadas, estropeando el derecho a la defensa pues no fue notificado frente a las resoluciones emitidas donde se le niega el derecho al montepío y se limita su derecho a las prestaciones funerarias, en el sentido de no tener un aplicativo correcto para entregar dicha prestación.

El IESS ha comparecido al proceso mencionado que el señor Criollo no tendría el acceso al derecho al montepío, ya que las aportaciones de la señora María Oña de la Cruz no llegarían al número necesario consecutivas para acceder a este derecho, pues habría sido sujeto a dos tipos de prestaciones: al seguro general y al seguro de modalidad para las personas trabajadoras del hogar no remunerado, argumentado que son dos aportaciones distintas y no pueden ser computadas de manera conjunta y así consecutiva.

Para aquello es necesario mencionar, que el IESS cuenta con la normativa infraconstitucional necesaria para realizar el cómputo conjunto y consecutivo de ese tipo de aportaciones. Sin embargo, también se encuentra cobijado de norma Constitucional que le permite aplicar el derecho a la seguridad social universal a todas las personas, sin discriminación. La no aplicación de la norma en detrimento de derechos es un tema constitucional que, si bien es cierto, es una obligación de las entidades públicas.

En el caso de las prestaciones de auxilios funerarios, el hecho de que la defensa del IESS deba abogar a criterios de que no existe el aplicativo electrónico o tecnológico para aquello, o la normativa o los recursos, son violaciones de derechos per se.

La nueva prestación para las personas que ejercen trabajo del hogar no remunerado se ha originado a partir de la Constitución del 2008, y la misma nació para dar dignidad y para entregar reconocimiento a las mujeres que realizan trabajo no remunerado del hogar, no es prerrogativa del IESS, pues no es caridad la que piensan dar, sino un derecho.

Más allá de norma expresa, y el hecho de que no es necesario ser experto en Seguridad Social, sino solamente se debe leer la norma vigente, pues desde que se inició la prestación de seguro social para las mujeres o trabajadoras del hogar no remunerado, se entiende que dicha prestación de seguro es de igual forma universal tiene la misma condición de cualquier otra prestación de servicio y tratarlo de manera distinta, es un acto de Discriminación por parte del IESS, esto materializado, a través de penosas respuestas, al accionante alegando que son prestaciones distintas.

Respecto a la notificación con las resoluciones negatorias de sus derechos, es claro que el señor Criollo estableció dos correos electrónicos para recibir dichas respuestas, pero el IESS

se escuda en alegar que solo ha notificado a un correo electrónico, justamente el correo electrónico que se encontraba mal escrito, en este sentido, en vía judicial ordinaria si se pretendiera omitir una notificación al correo electrónico, acarrearía nulidad, por tanto, se debió notificar a los dos correos electrónicos propuestos por el accionante.

Finalmente con respecto a la alegación de que los abogados y abogadas del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, no conocían de la existencia del Reglamento para la afiliación de las personas que realizan trabajo no remunerado del hogar que de manera expresa, en su artículo 2, menciona: “Artículo 2.- Contingencias cubiertas.- La persona que realiza trabajo no remunerado del hogar estará protegida contra las contingencias de vejez, muerte e invalidez que produzca incapacidad permanente total y absoluta, incluido auxilio de funerales”.

Así mismo, y más importante aún, en su Disposición Transitoria tercera que indica “*TERCERA.- Los aportes realizados en cualquiera de las modalidades de afiliación, incluido el trabajo no remunerado en el hogar, servirán para el cómputo de los períodos de aporte necesarios para acceder a las prestaciones de invalidez, vejez y muerte*”. Norma expresa perfectamente aplicable y pertinente al caso, emitida por el Propio Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante RESOLUCIÓN C.D. 492, publicada en el Registro Oficial 560, de fecha 6 de Agosto de 2015.

Existen los medios tecnológicos suficientes para investigar y verificar si una norma o resolución está vigente o no, y en el caso de que no estuviese vigente, se debió responder alegando dicho suceso. El IESS, en ningún documento de respuesta al accionante, trata el cómputo de la sumatoria de obligaciones, caso contrario que si lo ha hecho el accionante. El señor Criollo Suntaxi Humberto es acreedor del servicio de prestación de montepío pues es definitivamente claro. El IESS, sin ninguna razón, desconoce las aportaciones que se encuentran en la norma pues no se avala en ningún tipo de argumento.

SEPTIMO.- Una vez analizados los derechos constitucionales que se alegaron violentados, corresponde determinar los aspectos de procedibilidad establecidos en el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Dicho norma determina que son improcedentes las acciones de protección cuando: 1) Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales. 2) Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación. 3) Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos. 4) Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. 5) Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un

derecho. 6) Cuando se trate de providencias judiciales. 7) Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral.

Previo a referirme a lo determinado en esta norma legal, quisiera establecer el alcance y objeto que tiene la acción de protección, para lo cual vale determinar que La Constitución de la República, en su artículo 88, establece que la acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y puede presentarse cuando existe una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial que suponga la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales.

De modo complementario, la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dispone en el artículo 39 que esta garantía jurisdiccional tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos nacidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por otras acciones constitucionales. Por lo que, se puede colegir que la acción de protección, es la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de estos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales, vale establecer que no todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional, ya que, tal como lo determina el numeral 3 del artículo 42, se traten de asuntos de legalidad, para los cuales el ordenamiento jurídico infraconstitucional, ha determinado otras vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria, en el caso que nos ocupa, la vía contenciosa administrativa. Nuevamente la sentencia 016-10-SEP-CC de la Corte Constitucional de justicia, nos ilustra en este asunto mencionado: "...El juez constitucional cuando de la sustanciación de garantía jurisdiccional establezca que no existe vulneración de derechos constitucionales, sino únicamente posibles controversias de índole infraconstitucional puede señalar la existencia de otras vías.

El razonamiento que desarrolla la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que la acción de protección procede cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. La acción de protección no constituye un mecanismo de superposición o reemplazo de las instancias judiciales ordinarias, pues ello ocasionaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional estatal establecida por la Constitución".

En el mismo sentido, la Corte Constitucional Colombiana establece en su sentencia T - 1048/08 lo siguiente: "La jurisprudencia de esta Corte ha estimado que la acción de tutela no es un medio alternativo que pueda ser empleado en reemplazo de las acciones judiciales ordinarias, pues conllevaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional del Estado. Así,

esta acción tampoco resulta procedente cuando el titular del derecho amenazado o vulnerado ha contado con la posibilidad de ejercer las acciones ordinarias o especiales ante las autoridades jurisdiccionales, creadas para conocer de los litigios originados en actos de la administración".^[2]

De la argumentación anteriormente descrita, Esta Autoridad con plena certeza puede establecer que se han verificado que se han violado los derechos constitucionales del accionante, con respecto a la Seguridad Jurídica y al Debido Proceso, en la garantía del Derecho a la Defensa, y en virtud de la acción de protección propuesta también está determinada en lo que establecen los numerales 3 y 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, esta Autoridad **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA.- ACEPTA** La acción de protección planteada y declara violación a los siguientes derechos:

- Violación al derecho a la Seguridad Jurídica y al Debido Proceso, en la garantía del Derecho a la Defensa.
- Como medidas de reparación, esta Autoridad ordena:

- A. Que en el plazo de 30 días el señor Criollo Suntaxi Humberto reciba la prestación de montepío, desde el mes de diciembre del año 2023, con su respectivo décimo tercer salario.
- B. Las prestaciones de montepío anteriores deberán ser calculadas con el mecanismo establecido por el artículo 19 LOGJCC con la ejecución de sentencias.
- C. En el término de 60 días desde la notificación de esta sentencia, el señor Criollo Suntaxi Humberto se le va a entregar su prestación de auxilios funerales frente al derecho que le asiste frente al fallecimiento de su esposa María Oña de la Cruz.

- Como medida de no repetición, esta Autoridad ordena:

- A. El inicio de sumarios administrativos sancionatorios, a todos y cada uno, tanto de los abogados, abogadas, analistas y técnicos que han dado respuesta negativa al accionante, ya que de manera flagrante violaron norma expresa, con respecto a derecho a las prestaciones solicitadas; la sanción que no podrá ser menor a una sanción gravísima.
- B. El IESS iniciará de manera inmediata un curso de conocimiento de la normativa del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social frente a las prestaciones de seguro, así como

- también de las prestaciones de las trabajadoras no remuneradas del hogar.
- C. Se pedirán disculpas públicas al señor Criollo Suintaxi Humberto.
- D. Así como también en el plazo máximo de 180 días se cree el aplicativo para que las personas que entregan prestaciones del servicio no remunerado del hogar, accedan a todos los servicios que el IESS ofrece a sus afiliados.
- E. Las aplicaciones de todas estas medidas, la Defensoría del Pueblo está a cargo de entregar el informe de cumplimiento de esta decisión. So pena que esta autoridad ejerza todas las facultades jurisdiccionales coercitivas que le asiste la legislación para hacer cumplir la decisión que se ha abordado en la presente causa.
- De conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, una vez ejecutoriada remítase copias certificadas de la presente sentencia a la Corte Constitucional, para su eventual selección y revisión-Notifíquese.-

1. [^] *Constitución de la República del Ecuador, artículo 84.*

2. [^] *Sentencia Corte Constitucional de Colombia T-1048 de 24 de octubre de 2008 en sentencia CC 0016-13-SEP-CC.*

LEMONS TRUJILLO GABRIELA ESTEFANIA

JUEZ(PONENTE)