

Juicio No. 18334-2024-00227

**JUEZ PONENTE: GARCIA CAMPOS NELSON PATRICIO, JUEZ
AUTOR/A: GARCIA CAMPOS NELSON PATRICIO
SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y
ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE
TUNGURAHUA.** Ambato, viernes 14 de junio del 2024, a las 16h26.

VISTOS: En el procedimiento ordinario de garantías jurisdiccionales constitucionales por acción de protección, iniciado con base a la demanda presentada por **CÉSAR AUSBERTO GRANIZO MONTALVO**; en contra del **INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL Y BANCO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL (en adelante LEGITIMADOS PASIVOS)**; el Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, conformado por la doctora Lucila Cristina Yanes Sevilla, Jueza Provincial; el doctor José Gabriel Barragán García, Juez Temporal designado mediante acción de personal No. 0190-DNTH-2024-XC, de 22 de enero de 2024, y Dr. Nelson Patricio García Campos (ponente), conforme acción de personal No. 490-DNTH-2024-XC de 19 de febrero de 2024, en observancia del inciso segundo del artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por el mérito de los autos dicta la presente sentencia, cuya ARGUMENTACIÓN JURÍDICA y MOTIVACIÓN, se estructura así:

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

ACTOR (legitimado activo): **CÉSAR AUSBERTO GRANIZO MONTALVO.**

DEMANDADOS: (legitimados pasivos): **a) INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL (Germán Lynch Navarro).**

b) BANCO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL (Jorge Nelson Muñoz Torres y Jorge Luis Miño Buitron).

c) Procurador General del Estado; y,

Director Regional de Chimborazo de la Procuraduría General del Estado.

Resumen: La Sala analiza los derechos al debido proceso: la seguridad jurídica, la garantía del cumplimiento de las normas, el derecho de petición, el derecho de atención prioritaria y especializada, los derechos del adulto mayor y el derecho a la defensa, verificando que se encuentra vulneración constitucional a los mentados derechos y por tanto acepta parcialmente la apelación y se revoca la sentencia de primer grado que negó la acción de protección; se analiza que no existe vulneración de los derechos a la motivación y a la no discriminación.

I

ANTECEDENTES Y OBJETO DE LA RESOLUCIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA: RESUMEN DE LOS HECHOS Y FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1.- DEMANDA Y PRETENSIONES: Con fecha martes 16 de enero del 2024, a las 14:22 (fs.34) (los folios que se citan corresponden al cuaderno de primer nivel, a menos que se exprese otra cosa), comparece la parte accionante y presenta su demanda que obra de fs. 24 a 33, en la que citando jurisprudencia, doctrina y varios preceptos jurídicos, en resumen, en relación con los hechos sujetos a juzgamiento constitucional, señala:

1.1.- Que una vez que cumplió 490 aportaciones al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, entidad a la que el servidor público debe afiliarse obligatoriamente, con fecha 01 de noviembre del 2023 obtuvo su jubilación por vejez, pues había cumplido los 65 años de edad el 23 de diciembre del 2022 y, por mandato del precepto 35 y 36 de la CRE pasó a integrar el grupo de atención prioritaria de adultos mayores, como lo demuestra con el documento del IESS y la cédula de identidad y ciudadanía adjuntos.

1.2.- Que con la aclaración de que no posee “fondos de reserva”, por cuanto se le pagó en forma mensual, precisa que a la fecha tiene como “total disponible” en su cuenta individual de “fondos de cesantía” del IESS la cantidad de \$ 49.817,14 USD, de la que el BIESS le ha bloqueado el monto de \$ 34.000,00 USD por cuanto de afiliado activo obtuvo un préstamo quirografario por esa suma con la garantía de sus “fondos de cesantía”; de ese monto, a la fecha su adeudo está en la cantidad de \$ 30.193,60, hecho por el que le queda un activo de \$ 19.623,54 USD, destacando que el saldo libre de garantía es de \$ 15.817,14 USD.

1.3) Que luego de que transcurrieron 60 días desde su jubilación, cumpliendo con los requisitos para la obtención del valor sobrante de sus “fondos de cesantía”, que es de \$ 19.623,54 USD, accedió a la página web del IESS para requerir la “concesión” del mismo, pero se le denegó bajo el siguiente argumento: “x Señor(a) afiliado(a) usted no cumple con alguno de los requisitos antes mencionados para acceder a la concesión -sic- de sus Fondos de Reserva -sic-”; y, esos “alguno de los requisitos”, que corresponden a dos x fojas, son: “Cuenta Individual Inactiva -sic-” y “Tiene un préstamo quirografario vigente”.

1.4.- Que enseguida, asesorado por el funcionario encargado del trámite de los "fondos de cesantía" de la Dirección del IESS de Latacunga, ingeniero Rodrigo Naranjo, por encontrarse en esa ciudad, tras confirmar que su cuenta estaba activa -como se aprecia de los documentos adjuntos- y que era falsa la información de que estaba inactiva, ingresó al sistema del IESS para realizar el correspondiente "cruce de cuentas", a fin de cancelar el adeudo con parte del total disponible del mismo que posee en su cuenta individual de “fondos de cesantía”, pero se le denegó bajo el mismo argumento antes transcrito, donde continúa constando la falsa información de que su cuenta individual sigue inactiva.

1.5.- Que por la circunstancia expuesta retornó al IESS Latacunga a pedir que se le dé alguna solución, empero tanto el referido funcionario encargado de los “fondos de cesantía”, como la Directora Provincial, doctora Tatiana Hidrovo, le proporcionaron la siguiente información, que confirma la denegación a sus peticiones, pues se limitaron a informarle esos evidentes absurdos: a) Que el sistema del IESS permite realizar solamente cruce de cuentas con “fondos de reserva” o “con mora patronal”, NO con “fondos de cesantía”, razón por la que no se puede operar en esa ventana de la plataforma respectiva del IESS, como en efecto sucedió. b) Que no podía tramitar la devolución del valor no bloqueado, esto es los \$ 15.817,14 USD, que es el resultado del total disponible de sus fondos de cesantía y los \$ 34.000,00 USD bloqueados por el IESS, por cuanto al ser la garantía del crédito quirografario quedaba bloqueado todo el valor disponible de sus “fondos de cesantía”, es decir los \$ 49.817, 14 USD.

1.6.- Que debía pagar el total del adeudo del crédito hipotecario, esto es la cantidad de \$ 30.193,60 USD para que le devuelvan el total disponible de los "fondos de cesantía" que posee, esto es los \$ 49.817,14 USD, lo cual considera es un absurdo, pues lo lógico y sencillo es que se crucen las cuentas, de forma que se pague al BIESS el adeudo y que el valor sobrante, los \$ 19.623,54 USD se le devuelva, pues se debe considerar que esta prestación la debe ofrecer obligatoriamente el IESS, en vista de que se encuentra en desocupación, es una persona adulta mayor con derecho a atención prioritaria, y un jubilado por vejez.

1.7.- Que por otra parte, pretenden obligarle a endeudarse, a sabiendas que en la banca privada del Ecuador a los adultos mayores no los consideran sujetos de crédito y no va a obtener ese dinero, pero lo más execrable es que le obligarían a entregar dinero al IESS para que enseguida le devuelvan sumado a él la diferencia.

1.8.- Que debe dejar de pagar los dividendos de su adeudo por el lapso de tres meses, con el fin de que el BIESS pida al IESS que realice el cruce de cuentas, se le pague con sus “fondos de cesantía” todo el crédito y el resto se lo devuelvan. conociendo que sus dos créditos los paga con su pensión jubilar, y que, por consecuencia de aquello nunca va a producirse un impago porque la deducción se efectúa directamente de esa pensión.

1.9.- Que con esa afirmación lo que hicieron es reconocer que sí hay la posibilidad de efectuar el cruce de cuentas con los "fondos de cesantía", por efecto de lo cual la propuesta de que se pague al BIESS el valor vigente del préstamo quirografario con el valor disponible de sus "fondos de cesantía", y que se le devuelva el valor sobrante de \$ 19.623,54 USD no tiene impedimentos de naturaleza alguna; sin embargo, al denegarle la operación le están vulnerando sus derechos.

1.10.- Que propuso que el préstamo quirografario se garantice con su garantía hipotecaria que tiene rendida al IESS sobre un departamento ubicado en Lomas de Monteserrín de la ciudad de Quito, para efectos de que le devuelvan los “fondos de cesantía en su totalidad”, empero tampoco le dieron la posibilidad de presentarla, bajo el argumento de que eso es imposible, que el sistema informático no lo permite y que “el crédito hipotecario es hipotecario y el quirografario sólo puede garantizarse con los fondos de cesantía”, en evidente sin sentido y desconocimiento de la Ley, pues a un crédito quirografario perfectamente se lo puede sustituir la garantía con una hipoteca abierta.

1.11.- Que se han vulnerado los derechos al debido proceso: en la garantía de la seguridad jurídica, el derecho de petición, el derecho de atención prioritaria y especializada, la garantía del cumplimiento de las normas y los derechos del adulto mayor, la garantía de la motivación, el derecho a la no discriminación y el derecho a una vida digna.

1.12.- Por lo que solicita que se “declare la nulidad de las resoluciones denegatorias del cruce de cuentas y devolución de sus fondos de cesantía...”; que se realice “una reliquidación del crédito”, con el fin de que se le devuelva los intereses y rubros no devengados; que se le pague honorarios profesionales; que se le pague el daño moral causado, y los de orden psicológico, el daño profesional, el buen nombre y fama personal y como garantía de no repetición a través de los mecanismos adecuados en aplicación al iura novit curia.

1.13.- Que con la sentencia de primer nivel se le violó los derechos garantizados en la Constitución de la República del Ecuador y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, solicitando audiencia para exponer los fundamentos de su recurso y las razones por las cuales el juzgador de primer nivel ha incurrido en error inexcusable y manifiesta negligencia (situación a la que no se refirió en la audiencia de segunda instancia).

2.- CALIFICACIÓN DE LA DEMANDA, AUDIENCIA CONSTITUCIONAL Y ARGUMENTOS VERBALES DE OPOSICIÓN Y DEFENSA: A fojas 36 el Juez A quo, con fecha miércoles 17 de enero del 2024, las 15h22, solicita que se aclare la demanda; contestando a la misma conforme fs. 37 a 39; ante lo cual conforme auto de fecha martes 23 de enero del 2024, las 16h45, el juez, acepta a trámite la acción, convoca a audiencia pública en cumplimiento del numeral segundo del artículo 13 de la LOGJCC, y dispone que se haga conocer la convocatoria a la parte accionada, así como al Procurador General del Estado. Conforme acta de fs. 124 a 137 y fs. 151 a 153 y grabaciones de audio de foja 138 y 154, consta que ha tenido lugar la audiencia pública constitucional el día 02 de febrero del 2024 a las 09h25; en la que, escuchadas las intervenciones de las partes, incluidas sus respectivas réplica y contrarréplica, se suspende la audiencia para el 9 de febrero del 2024, a las 11h00, fecha en que se da la decisión y de las cuales se tiene:

2.1.- LA PARTE ACCIONANTE, en lo principal, reitera lo concretado en su demanda; y agrega en resumen: Que es jubilado por vejez y que por tanto tiene derecho a atención prioritaria, se ha vulnerado su derecho a recibir la cesantía por una resolución inmotivada (sic...) que sale del propio sistema, que dice no tiene cuenta activa y que tiene un crédito quirografario, que de la explicación que le dan los funcionarios de Cotopaxi solamente se puede hacer un cruce de cuentas de fondos de reserva y mora patronal, pero no de crédito quirografario con cesantía, por ello es que se le ha negado su derecho de petición, que el seguro universal obligatorio está para cubrir las contingencias cuando se ha jubilado y pasado los 60 días, es decir, cubrir las contingencias de enfermedad, cesantía, desempleo, vejez, si concurre a que le devuelvan los fondos de cesantía, cobrando de su deuda, está ofreciendo una fórmula de solución del adeudo, se le niegan todas las posibilidades, le dicen que el sistema no

puede programarse solamente para su caso, inobservando el derecho a la atención prioritaria a la que tiene derecho, no le dan posibilidad de presentar un requerimiento para ser escuchado, por ello es que se le viola el derecho, está jubilado y desempleado y sin embargo le dicen que primero pague el crédito quirografario para devolverle la cesantía, les ofrece garantía hipotecaria y le dicen que no hay como, solo quiere pagar y no le dejan, no le atendieron, no le dieron una respuesta motivada, solamente le ponen una texto que tiene una cuenta inactiva y un crédito hipotecario; el 80% de su jubilación se queda el IESS, tiene dos créditos, si le dejan libre un crédito va a tener un ingreso mayor para sobrevivir, se quiere aplicar un reglamento (sic...), contrario a la constitución, se le esta discriminando porque le dicen que solo se puede hacer cruce de cuentas con fondos de reserva y con mora patronal, pero no con fondos de cesantía, solicita la nulidad de las resoluciones de las dos negativas, tanto de la negativa de devolución de los fondos de cesantía, como del cruce de cuentas, que se le devuelva el sobrante, que se cobren los valores que correspondan haciendo una nueva liquidación, y que le devuelva el resto para garantizar y cumplir el objetivo de las contingencias, disponiéndose una reprogramación del sistema informático del IESS.

2.2.- LA PARTE ACCIONADA, IESS, en resumen, por intermedio de su defensa técnica, expresa: Que como juez es incompetente para conocer la causa, por cuanto el lugar donde se cometió el acto u omisión presuntamente vulneradora de derechos o donde produce sus efectos los mismos se dieron en Latacunga, provincia de Cotopaxi, a fs. 21 reposa un oficio dirigido a la Directora Provincial del IESS de Cotopaxi, mismo que no tienen fe de presentación , incluso mediante memorando IESS-UPRACX-2024-0061-M de 30 de enero de 2024, el señor Dario Mena en calidad de responsable de Servicios al ciudadano, señala que con fecha 5 de enero no se registra escritos presentados correspondientes al señor César Audberto Granizo Montalvo, lo único que consta es documentos ingresados con fecha 26 de enero con trámites IESS.UPRAC-2024-0139-E-ACX-2024-0140-E, que refieren al presente caso constitucional, de la impresión de la página del Servicio de Rentas Internas se observa que la razón social César Audberto Granizo Montalvo se encuentra activo y dice que su domicilio es en la provincia de Cotopaxi, Latacunga, en las calles Juan Montalvo, San Sebastián, Once de Noviembre y Laguna Colta, por lo tanto no hay competencia territorial; sobre la seguridad jurídica está claro que se requiere de normas, claras, previas y previsibles, es una protección ante la arbitrariedad de la actuación de los órganos administrativos, en esta línea existe un manual, a través del cual se puede declarar la inconstitucionalidad de una norma, y al estar bajo un control concentrado, el único que lo puede hacer es la Corte Constitucional, bajo la declaratoria de inconstitucionalidad, no se ha afectado los derechos a la petición por cuanto con los documentos ingresados como prueba se demuestra que no existe a fecha 5 de enero del 2024 presentado ningún documento, sobre el mensaje que arroja la plataforma, no se puede tomar como afectación al derecho de motivación, a la seguridad jurídica o al debido proceso, cuando se habla de vulneración al derecho de petición implicaría que no se le ha dado contestación en los tiempos establecidos o que no se le ha permitido

ingresar ningún tipo de solicitudes, en este caso no ha ingresado ningún documento, así las cosas lo que se busca es la declaratoria de un derecho, no existe violación de derechos constitucionales. La representante del BIESS, manifiesta que el señor César Granizo dispone de un crédito quirografario que fue aprobado el 14 de marzo del 2023 por 34.000,00, siendo que el deudor autoriza al BIESS el bloqueo de los fondos de cesantía al solicitar el crédito, es el afiliado quien autorizó que los fondos de cesantía constituyan la garantía del crédito quirografario, que conforme el numeral 7.9 del artículo 7 del manual de crédito unicamente se podrá liberar los fondos de cesantía una vez que el jubilado haya cancelado la totalidad del préstamo, conforme memorando BIESS-CGDB-2024-0156 de 1 de febrero del 2024, el legitimado activo no ha hecho requerimientos para que su representada haya realizado contestación alguna y peor lo haya hecho sin motivación, no se le ha discriminado porque no tiene fondos de reserva disponibles, sobre la vida digna se insiste que el legitimado activo es el que autorizó el bloqueo de sus fondos de cesantía al momento de adquirir su crédito quirografario, en relación al sentencia 013-15-SEP-CC, la misma hace referencia a fondos de cesantía privado del personal de la Función Judicial.

3. - SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA E IMPUGNACIONES: En la misma audiencia en la re instalación, el Ab. Christian Mauricio Paredes Jordán , “Juez de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Ambato”, en forma verbal emite resolución en la cual rechaza la acción de protección.

3.1.- A fojas 155 a 165, el mentado Juez A quo dicta sentencia por escrito en la que se resuelve: “(...) a) *NEGAR la demanda de Acción de Protección; por las consideraciones expuestas, la misma que le vuelve improcedente a la acción(...)*”. Dicha sentencia es notificada con fecha viernes 16 de febrero del 2024, a las 16:47 (fs. 163).

3.2.- La parte accionante (Dr. César Audberto Granizo Montalvo en la respectiva audiencia oral apeló de la misma, motivo por el cual se dispone remitir el expediente al superior.

4. - SUSTANCIACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA: A fojas 2 del cuaderno de segunda instancia (en ese apartado las fojas mencionadas corresponden a este cuaderno) consta el acta de sorteos de fecha 12 de marzo del 2024 ; conforme razón de fecha 14 de marzo de 2024, las 14h16, (fs.3 del cuaderno de segunda instancia), se pone en despacho del Juez Ponente Dr. Nelson Patricio García Campos.

4.1.- Mediante escrito de fecha 13 de marzo de 2024, las 08:50, el legitimado activo solicita audiencia, siendo señalada la misma para el jueves 4 de abril del 2024, las 11:00.

4.2.- En la mencionada audiencia el legitimado activo manifestó que si bien el juez dice que los documentos no constituyen acto administrativo, sin leer el Art. 98 del COA inobservando que las resoluciones administrativas pueden ser por vía informática, que no le quisieron recibir la solicitud, que de los dos requisitos que dice faltan, uno es falso pues si tiene la cuenta activa, que el Ingeniero Rodrigo Naranjo es quien le atendió.

4.3.- Los accionados en resumen manifestaron que un mensaje informático no es un acto administrativo, es un mensaje informático, por el contrario no ha realizado requerimientos en atención al cliente o en ventanilla virtual para ser atendidos.

5. - PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER: De lo expuesto se tiene que el problema jurídico a resolver por este Tribunal de apelaciones, es determinar si la sentencia mediante la cual el Juez a quo ha determinado que no se ha vulnerado derechos constitucionales adolece de error o falta de motivación.

II

PRESUPUESTOS PROCESALES:

6.- JURISDICCIÓN: El Tribunal se encuentra debidamente integrado por quienes están investidos de jurisdicción conforme a los artículos 7, 167, 178.2 y 186 inciso primero de la Constitución de la República del Ecuador, 150 y 152 del Código Orgánico de la Función Judicial (en adelante COFUJ), esto es por personas que ejercen la potestad de administrar justicia emanada del pueblo, a quienes se ha extendido el nombramiento conforme a la Constitución y la ley y que han tomado posesión de su función, brindando servicio efectivo a la comunidad. Igual consideración cabe del Juzgador de primera instancia.

7.- COMPETENCIA: En cuanto al juzgador de primera instancia, se observa que es

competente conforme al artículos: 160.2 y 221.3 del COFUJ; 2; pues estamos frente a una causa en materia constitucional, puesta a conocimiento y resolución de un Juez de primera instancia con competencia en dicha materia en el cantón Ambato, provincia de Tungurahua, cuya competencia territorial ha sido determinada por el Consejo de la Judicatura, referente a un asunto que se indica que produce sus efectos al ser el domicilio de accionante que señala es en la ciudad de Ambato, por lo que, el Juez de dicho cantón y provincia, tiene competencia en el presente caso.

7.1.- Este Tribunal de apelaciones además es competente para conocer y resolver el presente caso, conforme los artículos 86.3 inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador, 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccional y Control Constitucional, 163.3 y 208.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, 7 de la resolución 128-2013 emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura, publicada en el Registro Oficial tercer suplemento número 114 de 01 de noviembre del 2013, pues integra la Sala Especializada de lo Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, organizada en salas especializadas en las materias que se correspondan con las de la Corte Nacional de Justicia, creada por el Consejo de la Judicatura que ha determinado el número de tribunales y juezas y jueces necesarios, conforme a las necesidades de la población, a la que se ha otorgado competencia sobre los asuntos en materia constitucional; y cuya competencia, además ha quedado determinada por el sorteo de ley y la fijación de la competencia del Tribunal de primer nivel con arreglo a la ley, conforme el párrafo anterior.

7.2.- Respecto de la alegación del legitimado pasivo de que el juez a quo, no tiene competencia en razón de que los actos u omisiones que presuntamente vulneraron sus derechos ocurrieron en la ciudad de Latacunga, este es un hecho analizado en la sentencia de primera instancia, valga decir sentencia que no fue apelada por el legitimado pasivo, mostrando su conformidad, sin embargo es menester aclarar que la competencia también se radica por el lugar en donde el acto u omisión produce sus efectos, en el presente caso el accionado activo manifiesta que tienen domicilio entre otras ciudades en Ambato y que además los fondos de cesantía, han sido producto de su labor como funcionario Público de Tungurahua.

7.3.- Así mismo, en el orden de prioridad y prevalencia determinado por los artículos 35 y 44 de la Constitución de la República del Ecuador, ha debido previamente analizar y despachar causas que conllevan dichas calidades antes que este causa, conforme listado que reposa en Secretaría de la Sala.

8.- DEBIDO PROCESO: Se aprecia además que en la tramitación de esta causa se han cumplido con las garantías básicas que aseguran el derecho al debido proceso, señaladas por el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, así como las normas constitucionales del procedimiento, establecidas en los artículos 86.2 y 86.3 iusdem y 8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccional y Control Constitucional. En definitiva, se han cumplido con las garantías básicas que aseguran el derecho al debido proceso, señaladas por el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los artículos XVIII de **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre** y **8 y 15 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos**, desarrollados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos como de aplicación extendida también a las materias no penales, cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado “... 149. *Respecto de dicho artículo, la Corte ha afirmado que [e]n materias que conciernen con la determinación de [los] derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter el artículo 8 no especifica garantías mínimas, como lo hace en el numeral 2 al referirse a materias penales. Sin embargo, el concepto de debidas garantías se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene derecho también al debido proceso que se aplica en materia penal (Excepciones al agotamiento de los recursos internos (art. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11, párr. 28)...*”; y, “... 124. *Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula "Garantías Judiciales", su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, "sino [al] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales" a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.- 125. La Corte observa que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden "civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes. 126. En cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y ésta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. Por ejemplo, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso. 127. Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro*

procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas. 128. La Corte Europea se ha pronunciado sobre este tema, señalando que: ... los principios enunciados en el párrafo 2 (art. 6-2) y 3 (a saber los incisos a, b y d) [... de la Convención Europea de Derechos Humanos], se aplican mutatis mutandis a los procesos disciplinarios a los que se refiere el inciso 1 (art. 6-1) de la misma forma en que se aplican a los casos en que una persona es acusada por una infracción de carácter penal... ”.

8.1.- En definitiva, se debe recordar que en todos los casos es obligación de los juzgadores el propender a resolver la controversia, en armonía con el principio de eficacia del proceso señalado en el artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador y de tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 75 ibídem, en concordancia con los artículos 23 y 130.8 del Código Orgánico de la Función Judicial que permiten la desestimación por vicios de forma o la declaratoria de nulidad únicamente cuando se haya ocasionado nulidad insanable o provocado indefensión en el proceso, sin que ninguno de éstos presupuestos se aprecien en la causa, pues han comparecido a ella, la persona legitimada activa y pasiva a ejercer en forma amplia sus respectivos derechos de contradicción y defensa, sin que tampoco se haya propuesto como punto de impugnación en el recurso de apelación, la validez del proceso.

8.2.- Es preciso señalar además que la demanda que ha dado inicio al presente proceso, se ha notificado al Procurador General del Estado o su delegado (fs. 53).

III

ANÁLISIS DE HECHOS RELEVANTES y VERDAD PROCESAL.-

9.- VERDAD PROCESAL: De conformidad con el artículo 164 inciso tercero del Código Orgánico General de Procesos, aplicable a la especie en atención a la Disposición Final de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en concordancia con la Primera Disposición Reformativa del Código Orgánico General de Procesos, norma supletoria *en lo que fuere aplicable y compatible con el Derecho Constitucional*; y, ante la falta de norma expresa que regule la actividad probatoria en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, conforme al artículo 29 inciso final del COFUJ, y en atención, además, al artículo 17.2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, este Tribunal tiene la obligación legal de hacer relación únicamente de los

hechos probados que sean relevantes para la resolución y que sirvan para justificar la decisión, actuaciones probatorias que además, acorde con el principio de verdad procesal, contemplado en el artículo 27 del Código Orgánico de la Función Judicial, que ordena que las juezas y jueces resolverán únicamente atendiendo a los elementos aportados por las partes, salvo que se trate de hechos públicos y notorios, así declarados en el proceso, generan una dependencia directa de los infrascritos respecto de la información introducida al proceso por los sujetos del mismo, y que a su vez origina responsabilidades legales en aquellos, en caso de que se cambie el estado de las cosas, lugares o personas a fin de inducir a engaño al juez, conforme nuestra legislación punitiva vigente; en otras palabras, “... *el juzgador, para su resolución, tiene que atenerse a los méritos procesales. <Lo que no está en el juicio no está en el universo>...*”, debiendo además recordarse que al tratarse de una acción de protección incoada en contra de servidores públicos, es aplicable el inciso final del artículo 16 de la LOGJUCC, que señala: “... *Se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria...*”.

9.1.- Por lo tanto, en relación con el objeto del litigio en segunda instancia, se tiene como relevantes para la decisión de esta causa, los siguientes hechos contenidos en su correlativo medio de prueba, así:

9.1.1- DOCUMENTOS.- Los documentos que a continuación se identifican, cumplido que ha sido el principio de contradicción señalado por el artículo 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, y conforme a los artículos 207, 193 inciso primero, 194 inciso primero, 195, 196 numerales 1 y 4, 199, 205, 206 y 208 primero del COGEP, normas supletorias en todo aquello que no pugne con el Derecho Constitucional, como se anotó en el párrafo anterior, evidencian pruebas legalmente actuadas al haberse acompañado en originales, copias certificadas o copias simples no impugnadas por la partes o aceptadas implícitamente en tal calidad por aquellas, según se singularizan a continuación:

9.1.1.1.- Copia de su cédula de ciudadanía y papeleta de votación del accionante. (fs.1).

9.1.1.2.- Certificado de que GRANIZO MONTALVO CESAR AUSBERTO, es jubilado por vejez desde el 01 de noviembre del 2023. (fs. 2)

9.1.1.3.- Impresión del sistema de que el sub total de la renta de GRANIZO MONTALVO CESAR AUSBERTO es de 2475.00.

9.1.1.4.- Impresiones referentes a fondos de cesantía “total disponible 49.817,14” (fs. 4 a 5).

9.1.1.5.- Impresión de cumplimiento de requisitos: (fs. 6-8-9) en los que se observa vistos de aprobación de color verde dentro de un cuadrado en los siguientes requisitos: “El afiliado se encuentra con vida”, “Cuenta con 2 meses de cese posteriores a la fecha de cesantía”, “Cumple con el número de imposiciones no simultaneas”, “Usted es jubilado (a)”, “Solicitud de Desempleo registrada en proceso”; y, una “x” dentro de un círculo (las dos de color rojas), frente a “Prestamos quirografarios” y otra “x” donde consta “Señor(a) afiliado (a) usted no cumple con alguno de los requisitos antes mencionados para acceder a la concesión de sus Fondos de Cesantía” y con un triángulo amarillo en cuyo interior consta un signo de admiración y acto seguido se establece: “La cuenta se encuentra ACTIVA por motivo diferente a mora patronal”.

9.1.1.6.- Impresión de documentos (fs. 7-10) en “ESTADO CUENTA INDIVIDUAL”, en los que se observa vistos de aprobación color verdes dentro de un cuadrado, frente a “Posee una Cuenta Individual” y “Cuenta con un valor disponible”; y, frente a “Cuenta Individual Inactiva”, consta una “x” dentro de un círculo de color rojos.

9.1.1.7.- Una impresión de un documento (fs.12) en el que consta: “Cédula: 1705266474, Afiliado: GARNIZO MONTALVO CÉSAR AUDBERTO, Institución Financiera: BANCO PICHINCHA CA, Tipo de Cuenta: CUENTA DE AHORROS, Número de Cuenta: 22006850892, Estado: AUTORIZADO”.

9.1.1.7.- Impresión de Turno de Atención (fs. 13) EB23 del IESS, para el jueves 11 de enero del 2024

9.1.1.8.- Tabla de amortización de préstamo quirografario (fs. 14).

9.1.1.9.- Tabla de amortización de préstamo hipotecario (fs. 15 a 20)

9.1.1.10.- Solicitud de fecha 05 de enero de 2024, (fs.21) dirigida a la Dra. Tania Hidrovo en calidad de Directora Provincial de Cotopaxi del Instituto Ecuatoriano de Seguridad, firmado por César Audberto Granizo M., sin sello de recepción, en el que da a conocer que *“Estoy jubilado desde el 01 de noviembre del 2023, hecho por el cual en esta fecha intenté retirar mis fondos de cesantía, que ascienden a la suma de USD \$ 49.817,14 y que en la página individual consta como "TOTAL DISPONIBLE", sin poder lograrlo debido a que tengo vigente un crédito quirografario que lo obtuve del BIESS cuando me hallaba activo, hecho por el que se han bloqueado mis fondos de cesantía por el monto de USD \$ 34.000,00, en garantía de dicho préstamo, del cual a la fecha mantengo un adeudo de USD \$ 30.193,60, conforme aparece de los documentos que dan fe de mis asertos. Como en la página de servicios en línea no se me permite realizar un cruce de cuentas para amortizar mi adeudo con los fondos de "cesantía" que poseo y la devolución del valor sobrante, a pretexto de que sólo se puede hacer con los fondos de "reserva" -los cuales no mantengo-, ni puedo efectuar*

el retiro del monto no bloqueado, que asciende a la cantidad de USD \$ 15.817,14, comparezco ante usted y solicito que, previo el trámite administrativo correspondiente: 1) Se realice, como petición principal o primera opción, el cruce de cuentas para dejar pagado el préstamo en su totalidad y que se me devuelva el valor restante, que sería la diferencia entre el valor actual del adeudo y la suma total disponible de mis fondos de cesantía, es decir, USD \$ 19.623,54; 0, 2) Sólo en el caso, debidamente justificado, de que no hubiera esta posibilidad, en forma alternativa o subsidiaria, que se proceda a la entrega de la cantidad de \$ USD 15.817,14, que es el valor que no está gravado como garantía para el pago del préstamo indicado, pues el bloqueo se ha realizado solamente por el monto original del préstamo, es decir, USD \$ 34.000,00. Espero pronta y favorable atención, reservándome el derecho que tengo de reclamar jurisdiccionalmente, junto con el pago de costas procesales más daños y perjuicios. Notificaciones recibiré en los correos electrónicos granizoestudiojuridico@hotmail.com y cesar granizo57@hotmail.com.”.

9.1.1.11.- Aviso de salida del IESS (fs. 22)

9.1.2.- TESTIMONIO.- Comparece el señor Ing. Rodrigo Naranjo, quien en la respectiva audiencia ha manifestado: “¿Usted confirma quién le habla, asistió a conversar con usted, en los primeros días del 4 al 10 de enero del 2024, me acerqué a su oficina dialogar con usted, sobre este trámite que acabo de mencionar de devolución de fondos de cesantía? **RESPONDE:** si efectivamente el doctor hace días atrás acudió a las oficinas de la dirección provincial, específicamente a fondos de terceros en donde yo laboro, y me solicitó información acerca de su cesantía; a lo cual y obviamente al consultar el sistema, leer y sus valores que tenía y la forma que podía retirar. Sin embargo, después de haber conversado con el doctor, me manifestó que tenía préstamos quirografarios; y yo le manifesté le indiqué de que para poder retirar las cesantía tenía que estar cancelado los préstamos quirografarios; también debo aclarar algo a la cesantía, no se puede retirar por partes la cesantía se retira el valor total. Así que eso es la parte que yo le puedo indicar. 8.2.- ¿Señor ingeniero, usted tuvo la gentileza de informar a quién le pregunta, que la forma de hacer estos trámites de la q través de la plataforma por el sistema informático del IESS verdad? **RESPONDE:** Si efectivamente, para poder retirar las cesantías es a través de la plataforma que estando dos meses en cesante o jubilar, entonces de ahí mediante la plataforma de IESS, con su clave personal puede hacer la solicitud de devolución. 8.3.- ¿Igual trámite toca hacer para el cruce de cuentas? **RESPONDE:** Como yo indiqué también cruce de cuentas con fondos de cesantía no se puede hacer; no existe esa opción en el sistema con fondos de cesantía, solo con fondos de reserva, ahí sí se puede hacer el cruce de cuentas siempre y cuando exista el disponible a retirar, caso contrario no, con la cesantía esa entidad no puede hacer cruce de cuentas con préstamo quirografario, puede hacer cruce de cuentas con mora patronal que es diferente conforme la normativa la 518. 8.4.- Usted tuvo también la amabilidad de informarme de que si no se hace por esa vía, yo no tenía otro mecanismo para dar solución, porque el IESS no podía crear un programa exclusivamente para una persona

¿Es verdadero esto? RESPONDE: Yo le manifesté que no podía hacer el cruce de cuentas y que eso era ya un sistema ya preestablecido, o sea, no se puede a una sola persona entregar o dar esa opción y al resto no; sin embargo, yo no, realmente eso ya no me compete y es un tema netamente del manual de crédito del BIESS no del IESS. 8.5.- ¿Usted me dio toda esta información de que la única vía para hacer es en la plataforma del IESS? RESPONDE: Dependiendo de qué a que se trate de la solicitud de devolución sí puede hacerlo a través de la página del IESS, no cruce de cuentas, porque eso no existe con cesantía. 8.6.- ¿Las únicas vías para reclamar es a través del sistema informático, verdad a través de la plataforma? RESPONDE: Sí, pero la cesantía con nosotros, tema préstamos con el IESS. PREGUNTA DEL SEÑOR JUEZ ¿Ingeniero de Naranjo, el doctor Granizo representó ante usted una petición por escrito? RESPONDE: No me ha presentado ninguna petición por escrito simplemente acudió a pedir información respecto a su cesantía.”

IV

ARGUMENTACIÓN JURÍDICA: CONCEPTUALIZACIÓN Y CONCRECIÓN JURÍDICAS DE LOS PRESUPUESTOS MATERIALES:

10.- TUTELA JUDICIAL, PRINCIPIOS DISPOSITIVO Y DE CONTRADICCIÓN: Conforme los artículos 75 de la Constitución de la República del Ecuador y 23 y 140 del Código Orgánico de la Función Judicial, es obligación de las juezas y jueces, garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución, instrumentos internacionales de derechos humanos o leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido, siendo obligación también el resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de dichos cuerpos jurídicos normativos y los méritos del proceso, aplicando el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente, por lo que este Tribunal debe resolver la controversia delimitada como objeto del litigio con el derecho que la rige, y en base a los hechos que obran del proceso, en cumplimiento además de la garantía básica del debido proceso establecida en el artículo 76.1 de la Constitución de la República del Ecuador, por la cual corresponde a toda autoridad, incluidas las judiciales, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, con el único límite dado por las mismas partes al concretar sus pretensiones y excepciones en observancia del principio dispositivo consagrado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador y 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, en relación con sus derechos de acción y contradicción, respectivamente; límite que se podrá atravesar únicamente cuando se aprecia en forma clara, vulneración de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

11.- SOBRE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.- Conforme al artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: **1.** Violación de un derecho constitucional; **2.** Acción u omisión de autoridad pública no judicial o de un particular de conformidad con el artículo 41, o existencia de políticas públicas que supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; o, acción u omisión que 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; y, **3.** Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado, por lo que corresponde analizar la presencia concurrente o simultánea de aquellos en la especie, considerando además, conforme la sentencia dictada por la CORTE CONSTITUCIONAL No. 102-13-SEP-CC5, por la cual, estableció que las causales de los numerales 1 , 2, 3, 4 y 5 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccional y Control Constitucional son causales de procedencia que deben ser verificadas por parte de los jueces constitucionales dentro de una sentencia, mientras que los numerales 6 y 7 se constituyen en causales de admisibilidad de la acción de protección que deben analizarse al momento de calificar la demanda; y teniendo en cuenta que “... *Cuando la Constitución dice en este artículo [88] que la acción de protección proveerá un “amparo directo” debe entenderse que al existir violación o riesgo de violación de un derecho constitucional no puede interponerse ni exigirse ninguna acción procesal adicional entre tal derecho constitucional y la acción de protección. El nexo entre garantía y derecho es inmediato justamente para ser eficaz, aunque tal eficacia no se agote en la inmediatez de la acción. En efecto, la gravedad y daño que implica la violación real o potencial de un derecho constitucional implica que la garantía opere de manera efectiva con urgencia, por ello la Constitución desformaliza radicalmente las garantías, para que la justicia proteja inmediatamente el derecho, sin sacrificarlo a formalidades.*”.

12.- ACCIÓN DE PROTECCIÓN / CONCRECIÓN JURÍDICA: A efectos de determinar si es procedente o no la acción de protección en la presente causa, es preciso analizar cada uno de los presupuestos determinados para ello en el párrafo anterior, con la motivación que cada uno exige, como se anota en los párrafos subsiguientes.

13.- VIOLACIÓN DE UN DERECHO CONSTITUCIONAL: Para establecer si existe o no la vulneración de los derechos constitucionales que determina la parte accionante en su demanda, se debe recordar que “... *en las decisiones dictadas dentro de las garantías jurisdiccionales, los jueces deben proceder a fundamentar y exponer las razones por las*

cuales consideran que a partir del análisis jurídico de los hechos fácticos puestos a su conocimiento, la acción analizada compete o no conocer a la justicia constitucional. Siendo así, en los casos en los cuales los operadores de justicia consideren que el asunto materia de la acción de protección no es el adecuado de conocer a través de esta garantía, sino a través de la jurisdicción ordinaria, luego de efectuar la verificación de la vulneración de derechos constitucionales, tienen la obligación de guiar al accionante acerca de cuál es la acción que deben seguir...” (CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, sentencia No. 146-14-SEP-CC, caso No. 1773-11-EP); por ello, antes que simplemente señalar que la vía constitucional no es la adecuada, se debe analizar la existencia o no de vulneraciones de índole constitucional; es decir, de forma alguna se debe entender que “... la acción de protección sea procedente en todos los casos, lo que se pretende resaltar es que para declarar la improcedencia de esta garantía aduciendo que no se constata quebrantamiento de derechos constitucionales, debe preceder una adecuada exposición argumentativa por parte de los operadores de justicia y no la simple invocación de la existencia de otras vías adecuadas para la protección de los derechos alegados, afirmación que en todo caso deberá sustentarse jurídicamente...” (CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, sentencia No. 170-15-SEP-CC, caso No. 2238-11-EP). Por ello, se procede a efectuar el análisis de los derechos fundamentales invocados por el accionante en relación con los hechos analizados en el ordinal III de esta sentencia, así:

14.- SOBRE SOBRE LA MOTIVACIÓN.- Al respecto se debe anotar que como “... *parte esencial del debido proceso, en nuestro ordenamiento constitucional consta la garantía básica de la motivación de las resoluciones de los poderes públicos. El deber de la motivación encuentra sustento en el interés legítimo de la comunidad jurídica en general para conocer las razones de la decisión que se adopta, y a la vez, la correlación de esta decisión con la Ley, y con el sistema de fuentes del Derecho procedente de la Constitución. La finalidad o función de la motivación de las sentencias incide en facilitar el control de las resoluciones a través de los tribunales superiores; dar a conocer al justiciable las razones por las que se le niega o restringe su derecho, y garantizar al justiciable que la solución conferida al caso es consecuencia de una interpretación racional del ordenamiento y no consecuencia de la arbitrariedad. Dentro de esta lógica, los jueces y tribunales tienen la obligación de interpretar y aplicar las normas del ordenamiento jurídico, conforme a los preceptos y principios constitucionales, tendientes a obtener la conformidad con el contenido constitucionalmente declarado, sin que las resoluciones judiciales puedan restringir, menoscabar o inaplicar dicho contenido.*” (CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN, SENTENCIA N. 210-12-SEP-CC, CASO N. 1871-10-E).

14.1.- Como bien ha señalado la Corte Suprema de Justicia en múltiples fallos que incluso generan triple reiteración: “*En cuanto a la falta de motivación, Fernando de la Rúa, en su Teoría General del Proceso, De Palma, Buenos Aires, 1991, p. 146 dice: <La motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que*

consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión. Su exigencia es una garantía de justicia a la cual se le ha reconocido jerarquía constitucional, como derivación del principio de la inviolabilidad de la defensa en juicio. Por la motivación, además, se asegura la publicidad de la conducta de los jueces y el control popular sobre el desempeño de sus funciones, esencial en un régimen republicano. Por ella también podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o impugnación. El tribunal que deba conocer en el eventual recurso reconocerá de la motivación los principales elementos para ejercer su control... La motivación de la sentencia es la fuente principal de control sobre el modo de ejercer los jueces su poder jurisdiccional. Su finalidad es suministrar garantía y excluir lo arbitrario. La sentencia, enseña Florian, no ha de ser un acto de fe, sino un acto de convicción razonada. Por ello, la «libertad de convencimiento no puede degenerar en un arbitrio ilimitado, y en la estimación de la prueba no puede imperar la anarquía, toda vez que la ley no autoriza jamás juicios caprichosos.» Por eso, agrega Vélez Mariconde, «un juez técnico no puede proceder como un jurado popular para limitarse a dar mero testimonio de su conciencia. La certeza moral debe derivar de los hechos examinados, y no sólo de elementos psicológicos internos del juez, como bien afirma Manzini. Precisamente por eso se impone la obligación de motivar la sentencia.» La motivación ha de reunir diversos requisitos: ha de ser expresa, clara, completa, legítima y lógica; sobre este requisito, se anota que el juez debe observar en la sentencia las reglas del recto entendimiento humano, que presiden la elaboración racional de los pensamientos. <El juez debe ajustarse a sus principios. Si se aparta de ellos, las palabras no alcanzarán la jerarquía de pensamientos, y el fallo será inválido> (De la Rúa, op. cit., p. 154), y para ser lógica la motivación ha de reunir las siguientes características: 1.- Ha de ser coherente, o sea, estar constituida por un conjunto de razonamientos armónicos entre sí, formulados sin violar los principios de identidad, contradicción y tercero excluido, para lo cual ha de ser: a) congruente, en cuanto las afirmaciones, deducciones y conclusiones, tienen que guardar adecuada correlación y concordancia entre ellas; b) no contradictoria, en el sentido de que no se emplee en el razonamiento juicios contrastantes entre sí, que al oponerse se anulan recíprocamente; c) inequívoca, de modo que los elementos del raciocinio no dejen lugar a dudas sobre su alcance y significado y sobre las conclusiones que determinan; 2.- Ha de ser derivada, respetando el principio de razón suficiente: el principio debe estar constituido por inferencias razonables, deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que sobre la base de ellas se va determinando; a su vez la motivación en derecho debe partir de la conclusión fáctica establecida, y para ello la motivación debe ser: a) concordante; b) verdadera; c) suficiente ; 3.- Ha de ser adecuada a las normas de la psicología y la experiencia común (ibídem, pp. 150-158).” (...) Ahora bien, la falta de motivación no se da únicamente cuando en la sentencia o auto se ha omitido total o parcialmente la enunciación de las normas o principios jurídicos en que se fundamenta y no se ha explicado la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, sino también cuando hay una fundamentación absurda.”; criterios jurisdiccionales que por mandato constitucional ya no son solo aplicables a las resoluciones judiciales sino conforme manda el artículo 76 de la Constitución vigente, a todas las resoluciones de los poderes públicos,

incluidos actos administrativos, y actos de decisión de cualquier autoridad pública en todo proceso en que se resuelva sobre derechos.

14.2.- La Corte Constitucional, en la sentencia 1679-12-EP/20 de 15 de enero del 2020, citando a la sentencia 1320-13-EP/19 dijo: La motivación corresponde a la obligación de las autoridades públicas de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones. No obstante, es necesario diferenciar la obligación de motivación que tienen las autoridades públicas, de la motivación como garantía constitucional que permite a esta Corte declarar una vulneración del derecho a la motivación. La motivación como garantía constitucional no establece modelos ni exige altos estándares de argumentación jurídica; al contrario, contiene únicamente parámetros mínimos que deben ser cumplidos. En ese sentido, esta Corte ha señalado ya que una violación del artículo 76 numeral 7 literal / de la Constitución ocurre ante dos posibles escenarios: (i) la inexistencia de motivación, siendo esta una ausencia completa de argumentación de la decisión; y (ii) la insuficiencia de motivación, cuando se incumplen criterios que nacen de la propia Constitución al punto que no permiten su comprensión efectiva.

14.3.- La Corte Constitucional, en la actualidad por su parte ha señalado que: “... **61.** *En suma, el criterio rector para examinar un cargo de vulneración de la garantía de motivación establece que una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa, es decir, integrada por estos dos elementos: (i) una fundamentación normativa suficiente, y (ii) una fundamentación fáctica suficiente. Esto quiere decir lo siguiente: 61.1. Que la fundamentación normativa debe contener la enunciación y justificación suficiente de las normas y principios jurídicos en que se funda la decisión, así como la justificación suficiente de su aplicación a los hechos del caso. Como ha sostenido la Corte IDH, la referida fundamentación jurídica no puede consistir en “la mera enumeración de las normas que podrían resultar aplicables a los hechos o conductas”³⁸. O, en términos de la jurisprudencia de esta Corte, “[l]a motivación no puede limitarse a citar normas”³⁹ y menos a “la mera enunciación inconexa [o “dispersa”⁴⁰] de normas jurídicas”⁴¹, sino que debe entrañar un razonamiento relativo a la interpretación y aplicación del Derecho en las que se funda la resolución del caso⁴². 61.2. Que la fundamentación fáctica debe contener una justificación suficiente de los hechos dados por probados en el caso⁴³. Como lo ha señalado esta Corte, “la motivación no se agota con la mera enunciación de [... los] antecedentes de hecho [es decir, de los hechos probados]”⁴⁴, sino que, por el contrario, “los jueces [...] no motiva[n] su sentencia [... si] no se analizan las pruebas”⁴⁵. En la misma dirección, la Corte IDH ha establecido que la motivación sobre los hechos no puede consistir en “la mera descripción de las actividades o diligencias [probatorias] realizadas”⁴⁶, sino que se debe: “exponer [...] el acervo probatorio aportado a los autos”⁴⁷, “mostrar que [...] el conjunto de pruebas ha sido analizado”⁴⁸ y “permitir conocer cuáles son los hechos”⁴⁹. Sin embargo, hay casos donde la fundamentación fáctica puede ser obviada o tener un desarrollo ínfimo por tratarse, por ejemplo, de causas donde se deciden cuestiones de puro derecho, en las que existe acuerdo sobre los hechos o los hechos son notorios o públicamente evidentes. **62.** A la*

hora de evaluar si las fundamentaciones normativa o fáctica de una argumentación jurídica son suficientes, se debe tener en cuenta, no solamente el **contenido explícito** del texto de la resolución, sino también su **contenido implícito**, pues no cabe esperar que dicho texto exprese todos los componentes del razonamiento. (...) **65.** Todo cargo de vulneración de la garantía de motivación es un argumento sobre la inobservancia del ya mencionado criterio rector; es decir, expresa las razones por las que una argumentación jurídica no consigue tener una estructura mínimamente completa, integrada por una fundamentación normativa suficiente y una fundamentación fáctica suficiente. Cuando se incumple aquel criterio rector, la argumentación jurídica adolece de deficiencia motivacional. (...) **66.** Hay tres tipos básicos de deficiencia motivacional: (1) la inexistencia; (2) la insuficiencia; y, (3) la apariencia. Por lo que todo cargo de vulneración de la garantía de motivación puede corresponder a alguno de estos tipos básicos.” (Sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, Caso No. 1158-17-EP (Caso *Garantía de la motivación*)).

15.- MOTIVACIÓN / APLICADA AL CASO: En la especie, lo que se solicita es “la declaratoria de nulidad de las resoluciones denegatorias del cruce de cuentas y de la devolución de(…)” “(fondos de cesantía(…)”, lo que nos lleva a las impresiones de fs. 6 a 10, según las cuales no cumpliría requisitos, por cuanto tiene un préstamo quirografario vigente y la cuenta individual inactiva. Previamente corresponde analizar si estas impresiones del sistema, pueden ser consideradas como actos administrativos o resoluciones, como alega el legitimado activo, al respecto el Código Orgánico Administrativo en libro II, el capítulo “I” al referirse al acto administrativo establece tanto la definición, como los requisitos de validez de los mismos, la motivación y eficacia del acto administrativo.

15.1.- Es necesario incluso analizar la diferencia entre acto administrativo y acto de simple administración; sobre el primero el acto administrativo conforme el Código Orgánico Administrativo es aquella declaración unilateral de la voluntad efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales; por ende para la generación de un acto administrativo tenemos un proceso previo que se ayuda generalmente de varios actos de simple administración, lo cuales facilitan el apareamiento de una decisión administrativa; de ahí que el COA define a los actos de simple administración como “toda declaración unilateral de voluntad interna o entre órganos de la administración...” que sin duda hace posible la formación de la voluntad del ente público y el posterior apareamiento de un acto administrativo. Tal es así que el ingreso a una página de una institución pública que indica la existencia o no de ciertos requisitos, no constituye per se una resolución o acto administrativo, Eduardo García de Enterría - Ramón Fernández en su libro Curso de Derecho Administrativo, pag. 593, quien al referirse al acto administrativo dice: “Acto administrativo sería la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria” “(...) **se trata, en primer término, de una declaración intelectual, lo que excluye las actividades puramente materiales(...)**”(resaltado fuera del texto). Estas impresiones no pueden ser tomadas como la exteriorización intelectual de la administración

publica que pueda contener los requisitos motivacionales que el actor de esta acción exige y mucho menos contener los requisitos que exige el COA, incluidos la respectiva notificación al administrado entre otros, ni se desconoce que se pueda notificar resoluciones por la vía informática, que tampoco se trata de aquello.

15.2.- Conforme se citó en el párrafo anterior sobre la motivación: “[l]a motivación corresponde a la obligación de las autoridades públicas de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones. No obstante, es necesario diferenciar la obligación de motivación que tienen las autoridades públicas, de la motivación como garantía constitucional que permite a esta Corte declarar una vulneración del derecho a la motivación. La motivación como garantía constitucional no establece modelos, ni exige altos estándares de argumentación jurídica; al contrario, contiene únicamente parámetros mínimos que deben ser cumplidos.”. La motivación consiste en la obligación que tienen las autoridades administrativas de fundamentar y exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan una decisión, pues la mera expresión de las causas de la resolución, no son suficientes; debe contar con una justificación razonada que ponga de manifiesto las razones o argumentos que hacen jurídicamente aceptable la decisión del poder público. En este contexto y por las consideraciones que se han detallado anteriormente, el Tribunal determina que las impresiones de pantalla de fojas 6 a 10, por no ser resoluciones, no incurrir en una indebida y falsa motivación; ya que conforme al Art. 76 numeral 7, literal l) de la Constitución de la República, la figura de la motivación tiene relación con las decisiones de los órganos públicos, pero no con notificaciones del sistema sobre el cumplimiento o no de requisitos. En conclusión, y de forma insistente se dice que no existe falta de motivación, pues como se analizó las capturas de pantalla no se pueden considerar como resoluciones que merezcan contener los requisitos motivacionales que la sentencia 1158-17-EP/21 hace referencia, por lo que se niega esta primera alegación. Además como se analizará más adelante no existe un acto administrativo o resolución administrativa, por cuanto el legitimado activo no ingresó por escrito ninguna petición que merezca ser atendida bajo los parámetros analizados. No con ello se está diciendo que no se puede vulnerar un derecho constitucional, por medios de actos de información, únicamente al no ser considerados actos administrativos no se puede pedir motivación de los mismos, por lo que se continuará analizando las demás vulneraciones alegadas.

16. - SOBRE EL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN.

16.1.- Respecto a la discriminación la jurisprudencia constitucional, sobre este derecho en fechas más recientes, ha señalado: “... **203.** *En esta línea, la Corte IDH ha sido clara al decir: La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad*

o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza. (Corte IDH. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4.)

204. *Ahora bien, esta Corte resalta el hecho que no toda discriminación reproduce un mismo alcance o estructuración, ni está motivada por las mismas causas. De este modo, entre los esquemas que pueden adoptar las prácticas discriminatorias se encuentran la discriminación directa, la discriminación indirecta, la discriminación estructural, la discriminación múltiple e interseccional, la discriminación por estereotipos o perfiles, los actos denigrantes, entre otros. (...)*

205. *De forma general, esta Corte ha establecido que para comprobar que un acto ha sido discriminatorio y ha violentado el derecho a la igualdad deben verificarse tres elementos: (i) La comparabilidad, para lo cual tienen que existir dos sujetos de derechos que están en igual o semejantes condiciones; (ii) La constatación de un trato diferenciado por una de las categorías enunciadas ejemplificativamente en el artículo 11.2 de la CRE., que son categorías protegidas y que cuando se utilizan para diferenciar, se denominan categorías sospechosas; y, (iii) La verificación del resultado, por el trato diferenciado, y que puede ser una diferencia justificada o una diferencia que discrimina. (Corte Constitucional. Sentencia No. 11-18-CN/19.). (Sentencia No. 983-18-JP/21 de 25 de agosto de 2021, CASO N. 983-18-JP, CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR).*

17. - EL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN/APLICADA AL CASO.

17.1.- Con relación al derecho a la no discriminación, no observamos que los legitimados activos hayan actuado en discriminación en contra del accionado pasivo, ya sea por considerarlo de determinado grupo, etnia, raza, religión etc., tratándolo con hostilidad o de cualquier forma que discrimine el goce de sus derechos; por otro lado, no se observa diferencias de tratamiento respecto de otras personas jubiladas a las que si se les hubiera permitido el cruce de sus cuentas de fondos de cesantía, frente a él, no se puede hablar de discriminación, directa, ni indirecta. Así las cosas no se le ha discriminado frente a otras personas iguales o semejantes no ha recibido trato diferenciado, ni resultado diferenciado, por lo que se niega esta alegación.

18. SOBRE LA SEGURIDAD JURÍDICA Y EL DEBIDO PROCESO EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS.- La seguridad jurídica garantizada en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, significa la observancia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes; es decir, que solamente se puede hacer aquello que está debidamente normado en un texto jurídico vigente, lo que en tratándose de la administración pública, concuerda con

el artículo 226 eiusdem, cuando señala que “... las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley”; es decir estamos frente a “... un derecho que crea un ámbito de certeza y confianza ciudadana respecto de las actuaciones de los poderes públicos, pues garantiza a las personas que toda actuación se realizará acorde con la Constitución y con normativa previamente establecida, que será aplicada únicamente por parte de las autoridades competentes.”. “... El derecho constitucional a la seguridad jurídica garantiza certeza en la aplicación normativa, en tanto se fundamenta en el respeto a la Constitución de la República y en la aplicación de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por parte de las autoridades competentes, conforme lo determina el artículo 82 del texto constitucional.- En este sentido, este derecho genera en todas las autoridades públicas una obligación de aplicación de la normativa pertinente a cada caso concreto, que tome como base fundamental la Constitución de la República y los derechos constitucionales que en ella se reconocen. De esta forma, las personas adquieren seguridad en cuanto al destino de sus derechos, ya que el ordenamiento jurídico previamente establece una consecuencia para cada hecho determinado.- La Corte Constitucional ha señalado que: La seguridad jurídica es un derecho constitucional que garantiza el respeto a la Constitución de la República como la norma suprema que prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. En este sentido, este derecho tutela a su vez el respeto a los demás derechos constitucionales contenidos en la norma constitucional, garantizando que estos sean aplicados por parte de todos los servidores públicos. De igual forma, este derecho consagra la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes para ello (Corte Constitucional del Ecuador, 073-14-SEP-CC dictada dentro del caso No. 0846-11-EP.)...”. Como se deja enunciado, la seguridad jurídica, se constriñe a la observancia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, todo ello, a fin de generar certeza y confianza ciudadana respecto de las actuaciones de los **poderes públicos**, los que tienen la obligación de aplicar la normativa pertinente a cada caso concreto, observando lo que el ordenamiento jurídico previamente establecido ha señalado como consecuencia para unos determinados presupuestos fácticos normativos; de lo que se establece que el sujeto activo de dicho derecho fundamental es la persona titular del mencionado derecho y como sujeto pasivo y por ende quien tiene la obligación de observarlo, todos los servidores públicos. “... En tal sentido, la seguridad jurídica tiene como fundamento esencial la existencia de un marco normativo previamente establecido dentro del cual, la Constitución de la República es la norma suprema. A través de este derecho se pretende otorgar certeza y confianza ciudadana respecto a la correcta y debida **aplicación del ordenamiento jurídico vigente por parte de las autoridades correspondientes**, en tanto esto permite que las personas puedan predecir con seguridad, cuál será el procedimiento o tratamiento al que se someterá una situación jurídica en particular.- La Corte Constitucional al referirse al derecho a

*la seguridad jurídica, ha señalado a través de su jurisprudencia, lo siguiente: El artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, determina el principio de seguridad jurídica, el mismo que se halla articulado con el cumplimiento de las normas constitucionales, estableciéndose mediante aquel postulado una verdadera supremacía material del contenido de la Carta Fundamental del Estado ecuatoriano; para aquello, y 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** (12 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N. 023-13-SEP-CC)...”.*

18.1.- *“... El debido proceso se concibe <como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos> (Sentencia del Tribunal Constitucional de Perú, No. 0858-2001, de 15 de agosto de 2002).- Este derecho constitucional encuentra asidero en el artículo 76 de la Constitución, en los siguientes términos: <en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso>...”.* Con relación al debido proceso en relación con la seguridad jurídica la Corte Constitucional ha señalado: *“... El debido proceso constituye un derecho que comporta una serie de garantías constitucionales, cuyo fin es el establecimiento de límites frente a la discrecionalidad o arbitrariedad de los operadores de justicia, promoviendo el respeto irrestricto de los derechos constitucionales, tanto en procesos administrativos como en procesos judiciales. En estrecha relación con el numeral primero del artículo 76, según el cual corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, se expresa el derecho a la seguridad jurídica, consagrado en el artículo 82 de la Constitución: la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridad competente. Se trata de un derecho que crea un ámbito de certeza y confianza ciudadana respecto de las actuaciones de los poderes públicos, pues garantiza a las personas que toda actuación se realizará acorde con la Constitución y con normativa previamente establecida, que será aplicada únicamente por parte de las autoridades competentes. (...) Con respecto a este derecho -el de la seguridad jurídica- la Corte Constitucional ha determinado: Es un principio universalmente reconocido del Derecho, por medio del cual se entiende como certeza práctica del Derecho, y representa la seguridad de que se conoce o puede conocer lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público, respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno. El Estado, como ente del poder público de las relaciones en sociedad, no sólo establece los lineamientos y normas a seguir, sino que en un sentido más amplio tiene la obligación de establecer <seguridad jurídica> al ejercer su <poder> político, jurídico y legislativo. La seguridad jurídica es la garantía dada al individuo, por el Estado, de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y*

reparación; en resumen, la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos establecidos previamente. Como se ha dicho antes, el derecho a la seguridad jurídica encuentra su fundamento en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, por expresa disposición constitucional...”.

19.- LA SEGURIDAD JURÍDICA Y EL DEBIDO PROCESO EN EL

CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS APLICADA AL CASO.- Con relación a la alegación de la vulneración a la seguridad jurídica y al cumplimiento de las normas, la carta magna en su Art. 372 es claro en establecer: “Los fondos y reservas del seguro universal obligatorio serán propios y distintos de los del fisco, y servirán para cumplir de forma adecuada los fines de su creación y sus funciones.”, en el mismo sentido la Ley de Seguridad Social.-“Art. 3.- Riesgos cubiertos.- (Reformado por el número 3 del Art. 66 de la Ley s/n, R.O. 483-3S, 20-IV-2015).- El Seguro General Obligatorio protegerá a las personas afiliadas, en las condiciones establecidas en la presente ley y demás normativa aplicable, de acuerdo a las características de la actividad realizada, en casos de: a. Enfermedad; b. Maternidad; c. Riesgos del trabajo; d. Vejez, muerte, e invalidez, que incluye discapacidad; y, e. Cesantía. f) (Agregado por las Disposiciones Reformatorias y Derogatorias Primera, R.O. 720- S, 28-III-2016). La Constitución de la República establece el “Seguro Universal Obligatorio”, “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. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: 2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios, seguridad social y el agua para sus habitantes. Art. 83.- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 15. Cooperar con el Estado y la comunidad en la seguridad social, y pagar los tributos establecidos por la ley. 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 por los principios del sistema nacional de inclusión y equidad social y por los de obligatoriedad, suficiencia, integración, solidaridad y subsidiaridad”.

19.1.- Sin duda todas estas normas antes transcritas y lo manifestado por la Corte Constitucional en la sentencia No. 16-09-IN/20, en el sentido de que: “(...) las medidas que

ofrece la seguridad social para preveer, reparar o superar determinadas situaciones de infortunio o estados de necesidad concretos, que suelen originar una pérdida de ingresos o un **exceso de gastos en los afiliados**”(resaltado fuera del texto original), fueron observadas por el Directorio del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social al aprobar el Manual de Créditos del BIESS, resolución No. BIESS-025-2023, (fs. 77 a 106) que en el capítulo II, Art. 7.8 es claro en establecer: “Pre-cancelaciones. **Para préstamos quirografarios, el deudor que se encuentre al día en el pago de sus cuotas** del crédito podrá solicitar al IESS **a través de la página web del BIESS**, que el valor disponible de sus Fondos de Reserva (de acuerdo con la normativa vigente del IESS), sea utilizado para cancelar el saldo de capital adeudado del crédito quirografario o abonar al mismo, con la respectiva reliquidación. Los sujetos de crédito que quedaren cesantes podrán solicitar la cancelación de sus créditos quirografarios con los recursos correspondientes a sus Fondos de Reserva y Cesantía cuando estos estuvieren disponibles, con la respectiva reliquidación”. (negrita y subrayado es nuestro).

19.2.- En igual sentido el **Manual** antes referido en el Art. 7.2 establece: “Garantías. Los préstamos quirografarios de consumo que otorgue el BIESS se encontrarán amparados en los valores que el afiliado activo, tenga acumulados en las cuentas individuales del Fondo de Reserva y del Fondo de Cesantía General y Adicional, administrados por el IESS y que no se encuentren comprometidos como garantía de otros créditos quirografarios. Para el efecto, el deudor autorizará al BIESS el bloqueo y posterior ejecución inmediata de dichas garantías en caso de incumplimiento de pago del crédito, hasta por la suma equivalente al cien por ciento (100%) del valor concedido del crédito quirografario para la cancelación total de la obligación. En el momento de efectuar la solicitud, el afiliado activo deberá autorizar que los recursos por concepto de Fondos de Reserva y Cesantía constituyan la garantía del crédito, de tal manera que le faculte al IESS la entrega inmediata de los recursos al BIESS, por la ejecución de las garantías en el caso de incumplimiento de pago del crédito. En el caso de los jubilados y de los pensionistas, se constituye en fuente de repago y garantía automática, la pensión unificada que recibe mensualmente.

19.3.- Así las cosas, está claro que el bloqueo de los fondos de reserva o cesantía, (en este caso los fondos de cesantía) constituyen una garantía del préstamo quirografario al que el legitimado activo accedió y además aceptó se le bloquee al solicitar dicho préstamo, motivo por el cual no será de mayor análisis, pues, en su derecho de libertad decidió solicitar dichos préstamos con la garantía que debía cumplir; así las cosas, el mensaje de la captura de la pantalla que dice: “**Requisitos para la solicitud del retiro de Fondos de Cesantía**” esto en relación a la “x” que consta en “prestamos quirografarios” “**Tiene un préstamo quirografario vigente**”, y que finalmente consta con otra “x” “Señor(a) afiliado (a) usted no cumple con alguno de los requisitos antes mencionados para acceder a la concesión de sus

Fondos de Cesantía” constante a fs. 6, 8,9, 10 y vta., tiene que ver con retiro de fondos de Cesantía, no con cruce de cuentas.

19.4.- Ahora bien, sobre la alegación expresada en audiencia por los legitimados pasivos de que no se puede hacer un cruce de cuentas entre sus fondos de cesantía y su crédito quirografario, para pagar el mismo y que únicamente se puede, cruzar cuentas o pre cancelar “cuando se ha cumplido 60 días en mora a fin de ejecutar la garantía” (sic...), sin duda esto vulnera lo que ordena el Manual de créditos antes mencionado, impidiéndole pre cancelar la deuda del préstamo quirografario.

19.5.- Así las cosas la certeza y la confianza ciudadana de los asegurados en dichas normas permiten hacen que estén seguros de la posibilidad que al jubilarse puedan con sus fondos de reserva y cesantía reliquidar los prestamos quirografarios y no como los legitimados pasivos en la audiencia de segunda instancia quisieron interpretar, alegando que solo se puede pagar con fondos de reserva y no con fondos de cesantía, inobservando la posibilidad de pagar con cualquiera de los fondos (reserva o cesantía), aun cuando es absurdo, por decirlo menos, la alegación de que solo se puede pagar si el deudor cae en mora por más de dos cuotas, sin analizar que le legitimado activo jamás caerá en mora, ya que se le retiene automáticamente de su jubilación.

19.6.- Pese a la existencia de dicha normativa, el IESS y el BIESS no han activado la pagina web, para que aquello pueda realizarse por los jubilados, bajo el criterio inadecuado de algún funcionario que seguramente tienen el mismo pensar que aquellos que acudieron a la audiencia constitucional, de que no se puede cruzar cuentas con dichos fondos, **CON LO CUAL SE ESTABA VULNERANDO EL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA. No hay que confundir los fondos de cesantía como garantía del préstamo quirografario, que efectivamente el legitimado activo sabía que iban a mantenerse así cuando accedió la préstamo, respecto de los fondos de cesantía que al quedar cesante por más de 90 días, pasan a estado de disponibles para poder con aquellos conforme el numeral 7.8 del manual de crédito (fs 85) realizar la respectiva pre cancelación.**

19.7.- Hay que señalar que “... *Por su parte, el derecho constitucional al debido proceso en la garantía del cumplimiento de las normas y derechos de las partes se encuentra consagrado en el artículo 76 numeral 1 de la Constitución (...)* Del análisis del contenido de este derecho se evidencia su íntima relación con el derecho a la seguridad jurídica, ya que de forma conjunta garantizan la confiabilidad en el ordenamiento jurídico, mediante la aplicación y

cumplimiento de las disposiciones tanto constitucionales como legales. La Corte Constitucional respecto de esta relación, en la sentencia N.º 134-16-SEP-CC, estableció que: Del análisis de la disposición constitucional referida, se evidencia que este derecho tiene íntima relación con el derecho a la seguridad jurídica conforme esta Corte lo ha señalado en las sentencias Nros. 071-16-SEP-CC y 039-14-SEP-CC, ya que de forma conjunta garantizan que dentro de todo proceso las partes se sujeten a un marco jurídico predeterminado, a fin de garantizar la certeza jurídica en la aplicación normativa [Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 134-16-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 1508-10-EP]...” (SENTENCIA N.º 212-16-SEP-CC, CASO N.º 1744-10-EP, CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR); por lo que, dada la íntima relación de este derecho con el derecho a la seguridad jurídica, y habiéndose concluido la vulneración de aquel, se puede concluir a la vez la vulneración de éste en el ámbito constitucional.

20.- SOBRE EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL.- Derecho a la seguridad social: 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 la sentencia No. 1024-19-JP/21 y Acumulado se ha establecido: “Los elementos del derecho a la seguridad social son: i) disponibilidad; ii) riesgos e imprevistos sociales; iii) nivel suficiente; y iv) accesibilidad.”.

21.- EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL APLICADA AL CASO.-Respecto al derecho a la Seguridad Social, ya lo ha manifestado la Corte Constitucional en la sentencia No. 105-10-JP/21 “17. *El derecho a la seguridad social es un derecho constitucional que tiene como fundamento la dignidad humana y garantiza el derecho a la vida digna. En la Constitución ecuatoriana forma parte de los derechos del buen vivir y protege a las personas frente a contingencias producidas por diferentes causas, como enfermedad, maternidad, incapacidad, invalidez, desempleo, muerte, vejez, entre otras;(…)*”. “*La Constitución determina que la seguridad social es un derecho irrenunciable, será deber y responsabilidad primordial del Estado, y se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, principios que deben observarse con especial atención para la creación, mantenimiento de cualquier prestación o proceso relacionado a este derecho.*”. Resulta obvio que el no permitir el cruce de cuentas entre los fondos de cesantía y el préstamo quirografario, socavan derechos constitucionales, pues no le permiten acceder a una renta por jubilación más digna y se le obliga a cancelar de forma mensual el crédito quirografario, pues obliga al legitimado activo César Audberto Granizo Montalvo se mantenga pagando mes a mes, una cuota de NOVECIENTOS TRECE DÓLARES, CON SESENTA Y UN CENTAVOS \$913,61, que sumada a la cuota del préstamo hipotecario MIL SETENTA Y DOS DÓLARES, CON TREINTA Y NUEVE CENTAVOS \$ 1.072.39, dan un total de MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SEIS DÓLARES \$1986, haciendo que sus ingresos disminuyan a CUATROCIENTOS OCHENTA Y NUEVE DÓLARES \$489, es decir, se halla cancelando más del OCHENTA POR CIENTO de sus ingresos, esto debido a la negativa de cruzar su cuentas con los fondos de cesantía. Por lo que también se vulnera este derecho.

22.- SOBRE EL DERECHO A LA ATENCIÓN PRIORITARIA Y ESPECIALIZADA.-Respecto a la atención prioritaria, el Art. 35 de la Constitución de la República del Ecuador, sobre este derecho establece: “Art. 35.- *Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de*

libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.”. La jurisprudencia constitucional, sobre el mismo derecho, ha dejado sentados los siguientes criterios: 120. La Corte estima pertinente diferenciar a los grupos en situación de vulnerabilidad de los que son considerados de atención prioritaria. Por un lado, los grupos vulnerables se refieren a personas que, por ciertas circunstancias de hecho o de derecho⁸⁰ son generalmente más propensas a ser víctimas de vulneraciones de derechos. Por otro lado, los grupos de atención prioritaria describen a aquellas personas respecto de las cuales el Estado debe garantizar atención especializada y especial protección⁸¹. Así, si bien en ocasiones los grupos vulnerables coinciden con los que son considerados de atención prioritaria, no todos los grupos de atención prioritaria son grupos vulnerables. Por ejemplo, una persona adulta mayor es considerada grupo de atención prioritaria, mas si sus condiciones de vida son adecuadas y dignas, podría no ser considerada como grupo vulnerable. (...) 133. Esta Corte ha afirmado que la atención prioritaria implica que entre varias personas usuarias, quienes están en situación de vulnerabilidad tienen derecho a ser atendidas con preferencia. Entre varias personas que tienen derecho a recibir cualquier tipo de atención, las personas enumeradas en el artículo 35 de la Constitución tienen derecho de precedencia frente al resto⁸⁷ [Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 889-20-JP/20 de 10 de marzo de 2021, párr. 47] . 134. En cuanto a la atención especializada, esta Corte ha determinado que “se debe atender las particulares situaciones que atraviesan o sufren quienes tienen derecho a atención prioritaria, y que, en la medida que sea posible, los servicios públicos y privados se adapten a sus necesidades” ⁸⁸ [Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 889-20-JP/20 de 10 de marzo de 2021, párr. 48] . 135. Respecto a la especial protección, la Corte ha establecido que [s]i entre varias personas en situación de vulnerabilidad, una presenta más de una situación que le hace vulnerable, entonces la Constitución ordena que exista una especial protección. Esta protección significa poner mayor atención a las circunstancias de la persona y procurar el mejor cuidado posible⁸⁹ [Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 889-20-JP/20 de 10 de marzo de 2021, párr. 49]. (Sentencia No. 832-20-JP/21 de 21 de diciembre de 2021. CASO No. 832-20-JP. CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR).

23.- EL DERECHO A LA ATENCIÓN PRIORITARIA Y ESPECIALIZADA APLICADA AL TEMA. La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, establece asimismo que los Estados están en la obligación de adoptar las medidas necesarias para garantizar a la persona mayor el goce efectivo del derecho a la vida y el derecho a vivir con dignidad en la vejez, debiendo realizar todas las acciones que el derecho le faculta para lograr cumplir con este objetivo; así también, determina que toda persona mayor tendrá derecho a la seguridad social que la proteja para llevar una vida digna, por tanto, los Estados promoverán que reciba un ingreso a través de los

sistemas de seguridad social y otros mecanismos flexibles de protección social, todo ello, de conformidad a la legislación nacional. En este sentido se concluye que fue vulnerado los derechos constitucionales antes analizados al no considerar que los jubilados tienen derecho y están además amparados por los mismos manuales que son aprobados por los legitimados activos para poder cruzar sus cuentas de fondos de cesantía, con sus préstamos quirografarios, y que por el hecho de ser jubilados forman parte de un grupo de atención prioritaria (adultos mayores) y dichas prohibiciones sin sustento impide la satisfacción de necesidades básicas y por ende afectar las condiciones de vida digna. Este Tribunal ha detectado vulneración de derechos constitucionales sin entrar a resolver sobre los asuntos de mera legalidad de competencia de la justicia ordinaria, al contrario se ha otorgado una vía adecuada y eficaz, o como señala el artículo 25.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, un “... *recurso sencillo y rápido...*” o un “... *recurso efectivo...*”, que la ampare contra los actos que violan sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución. En la especie, han quedado plenamente demostradas las vulneraciones a los derechos constitucionales de la parte accionante, por lo que la presente acción es la vía adecuada y eficaz.

24.- SOBRE EL DERECHO A LA VIDA DIGNA.- En atención al derecho a la vida digna. La Constitución reconoce y garantiza el “derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.”^{67 70}. La Corte ha considerado que este derecho exige, como mínimo, no producir condiciones que dificulten o impidan la vida digna.⁶⁸ Se puede vulnerar el derecho a la vida digna cuando la acción u omisión del Estado, en este caso el IESS, provoca situaciones que empeoran las condiciones de vida, dificulta el acceso a otros derechos, o disminuye las capacidades para el ejercicio de derechos.

25.- EL DERECHO A LA VIDA DIGNA /APLICADO AL CASO: Sobre el derecho a la vida digna tenemos que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 11 establece: “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados (...).” Así también, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU de 1948 determina en su artículo 25 que “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”. En este tema, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay) ha sostenido que una de las obligaciones que debe asumir el Estado para proteger y garantizar el derecho a la vida “(...) es la de generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana y a no producir condiciones que la dificulten o impidan. En este sentido, el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del

derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria”.- Incluso si existiera norma que impida el cruce de cuentas entre fondos de cesantía y prestamos ya sea quirografario o hipotecario, el BIESS e IESS, estarían en la obligación de garantizarle su derecho fundamental a la vida digna propendiendo a permitir que de forma directa la pagina web del BIESS permita dicho cruce de cuentas o mediante cualquier otro mecanismo, que como analizamos, beneficia tanto al legitimado activo que podrá recibir una pensión más alta al re liquidarse un préstamo de los dos que tiene y a la legitimada pasiva que podrá recuperar de forma inmediata el dinero prestado y destinarlo a otro asegurado o jubilado, es necesario recordar que la seguridad social comporta una compleja estructura conformada por aportes, contribuciones, prerrogativas y responsabilidades compartidas, por lo que el pago inmediato de la obligación beneficia a las dos partes aportando mayor liquides al BIESS en la consecución de sus fines. Esta claro que no se puede soslayar derechos constitucionales como el de la vida digna y tampoco dejan de considerar las condiciones de adultos mayores que por hallarse jubilados, tienen una única fuente de ingresos, misma que podría verse afectada si se inobserva la Constitución, como en el presente caso.

26.- SOBRE EL DERECHO A LA PETICIÓN.- En la sentencia No. 35-11-SEP-CC, la Corte Constitucional señaló que el derecho de petición implica *“la obligación de la autoridad de dar respuesta pronta y oportuna a la petición elevada, debiendo esta respuesta resolver el fondo del asunto cuestionado, ser clara, precisa y guardar estrecha relación con lo solicitado”*. Además, en la misma decisión, la Corte expresó que el derecho de petición no garantiza obtener una respuesta favorable a lo solicitado. En las sentencias No. 056-14-SEP-CC y 195-15-SEP-CC, la Corte reconoció la dimensión procesal del derecho de petición, cuando este se refiere al acceso de las personas a órganos jurisdiccionales para obtener respuestas motivadas, por ejemplo, mediante el ejercicio del derecho de acción. En la misma línea, la Corte señaló que el derecho de petición, en su dimensión procesal, se entiende como un componente de la tutela judicial efectiva, en particular del acceso a la justicia.

27.- EL DERECHO A LA PETICIÓN / APLICADO AL CASO.- El análisis se inicia respecto a la presunta vulneración al derecho de petición, pues el legitimado activo en la audiencia de esta instancia. Conforme consta en el cd de audio (fs. 20 del cuaderno de segunda instancia), (minuto 41:59 a 45:27), ante la pregunta del Juez ponente en el sentido de que indique **¿cual es la solicitud que no le quisieron recibir?** a manifestado en forma clara que: *“yo llevé redactada la solicitud y me dijeron solamente (guarda silencio) y eso consta en la declaración del ingeniero que declaró en la audiencia, el ingeniero Naranjo; la petición está en la foja 21 y me dijeron vea la única forma de hacer los requerimientos es en la plataforma, sino es en la plataforma no puedo obtener”*, ante esta respuesta el juez ponente de esta Sala le vuelve a preguntar al legitimado activo, **¿usted hizo una solicitud, que pidió o**

que pedía en esta solicitud que no le fue recibida? y dice: *“lo que se planteó es formas alternativas de solución a las negativas que me hicieron en las razones, les daba a conocer de que yo presenté mi solicitud para retirar fondos de cesantía y no me dieron y quise hacer cruces de cuentas y no se me permitió y por eso presentaba alternativas de solución y la primera y básica era que si mi crédito era de treinta y cuatro mil dólares, ahorita es de treinta mil dólares, ustedes le retuvieron treinta y cuatro mil, porque no me devuelven la diferencia que es más de quince mil y me dijeron, no, es que por partes no le podemos entregar”*. Ante esta declaración es que corresponde entonces observar si en razón de la carga dinámica a la que hace referencia el legitimado activo, los legitimados pasivos probaron que dicha alegación es falsa, ante lo cual nos lleva al memorando Nro. BIESS-SGDB-2024-156-MM de 01 de febrero de 2014, suscrito por la Mgs. María Belén Rocha Díaz, en calidad de Secretaria General mismo que dice: *“En atención al Memorando No. BIESS-DALC-2024-0155-MM de 01 de febrero de 2024, suscrito por el magíster José Antonio Colorado Lovato, Director de Asesoría Legal y Contratación Pública, mediante el cual solicita: “Indicar si el señor César Audberto Granizo Montalvo, con cédula de ciudadanía Nro. 1705266474, ha ingresado requerimientos a esa entidad financiera, en el cual solicita el cruce de cuentas de su fondo quirografario, a partir del 05 de noviembre de 2023, fecha en la cual consta el aviso de salida, debido al cese de funciones por jubilación, hasta la actualidad.”*. Al respecto, la Secretaria General con fundamento en las atribuciones y responsabilidades establecidas en el Estatuto Orgánico por Procesos del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, expedido mediante Resolución No. BIESS-012-2016- de 09 de agosto de 2016, reforma mediante Resoluciones No. BIESS-021-2017 de 20 de octubre de 2017 y BIESS-016-2022 de 09 de junio de 2022, artículo 11.3 numeral *“...3 Administrar el sistema de gestión documental, físico y/o digital del BIESS...”*, manifiesta: Una vez revisado en el Sistema de Gestión Documental Quipux la documentación referida, me permito informar que **no se registra trámites ingresados por el señor César Audberto Granizo Montalvo.**” Así las cosas está probado que el señor hoy legitimado activo César Audberto Granizo Montalvo, no ha presentado ninguna solicitud ante el BIESS. Ahora bien, aquello ocurre seguramente porque conforme lo manifiesta el legitimado activo el Ingeniero Naranjo no le quiso recibir la petición constante a fs. 21, misma que es suscrita por César Audberto Granizo M. Ab. Msc. Dr., que con fecha 05 de enero del 2024, **sin selló de recepción** en el que dice: *“Dr. César Audberto Granizo Montalvo, pensionista del Instituto que dirige en la Provincia, respetuosamente, a usted expongo y solicito. Estoy jubilado desde el 01 de noviembre del 2023, hecho por el cual en esta fecha intenté retirar mis fondos de cesantía, que ascienden a la suma de USD \$ 49.817,14 y que en la página individual consta como “TOTAL DISPONIBLE”, sin poder lograrlo debido a que tengo vigente un crédito quirografario que lo obtuve del BIESS cuando me hallaba activo, hecho por el que se han bloqueado mis fondos de cesantía por el monto de USD \$ 34.000,00, en garantía de dicho préstamo, del cual a la fecha mantengo un adeudo de USD \$ 30.193,60, conforme aparece de los documentos que dan fe de mis asertos. Como en la página de servicios en línea no se me permite realizar un cruce de cuentas para amortizar mi adeudo con los fondos de “cesantía” que poseo y la devolución del valor sobrante, a pretexto de que sólo se puede hacer con los fondos de “reserva” -los cuales*

no mantengo-, ni puedo efectuar el retiro del monto no bloqueado, que asciende a la cantidad de USD \$ 15.817,14, comparezco ante usted y solicito que, previo el trámite administrativo correspondiente: 1) Se realice, como petición principal o primera opción, el cruce de cuentas para dejar pagado el préstamo en su totalidad y que se me devuelva el valor restante, que sería la diferencia entre el valor actual del adeudo y la suma total disponible de mis fondos de cesantía, es decir, USD \$ 19.623,54; o, 2) Sólo en el caso, debidamente justificado, de que no hubiera esta posibilidad, en forma alternativa o subsidiaria, que se proceda a la entrega de la cantidad de \$ USD 15.817,14, que es el valor que no está gravado como garantía para el pago del préstamo indicado, pues el bloqueo se ha realizado solamente por el monto original del préstamo, es decir, USD \$ 34.000,00. Espero pronta y favorable atención, reservándome el derecho que tengo de reclamar jurisdiccionalmente, junto con el pago de costas procesales más daños y perjuicios. Notificaciones recibiré en los correos electrónicos granizoestudiojuridico@hotmail.com y cesar granizo57@hotmail.com.”. A fin de establecer si efectivamente es como aseguró en la audiencia de segunda instancia, que no se le quiso por parte del ingeniero Naranjo recibir dicha solicitud, se hace necesario transcribir la declaración del Ingeniero Rodrigo Naranjo, quien ha acudido a la audiencia de primera instancia en calidad de (tercero imparcial) y al respecto ante la pregunta al juez a quo que le dice: **¿El doctor Granizo presentó ante usted una petición por escrito?**, responde: **“No me presentó ninguna petición por escrito, solo acudió a pedir información respecto a su cesantía”**. Así las cosas, el derecho de petición se vulnera al impedir la posibilidad de realizar el cruce de cuentas en la página web del BIEES, como queda analizado en el numeral anterior, inobservando efectivamente que el manual de crédito sólo lo prevee. Por lo que aquí sí encontramos la vulneración a dicho derecho, más no como lo plantea el legitimado activo, situación que la analizamos en función del principio iura novit curia.

28.- SOBRE EL DERECHO A LA DEFENSA.- *“Sobre la base de las disposiciones constitucionales referidas, es importante iniciar el presente análisis resaltando que el debido proceso a más de constituir un derecho constitucional en sí mismo, contiene un conjunto de garantías básicas cuyo estricto cumplimiento por las autoridades correspondientes permite alcanzar procesos judiciales libres de arbitrariedades, protegiendo y garantizando la defensa e igualdad de las partes intervinientes dentro de una causa. El derecho al debido proceso está configurado por un amplio abanico de garantías jurisdiccionales, el cual debe ser interpretado con un mínimo de presupuestos y condiciones que se debe tomar en cuenta desde el ingreso y durante el transcurso de todo un proceso, para concluir con una decisión motivada que encuentre concreción en la ejecución de lo dispuesto por los jueces. Estas garantías tienen la finalidad de que las personas pueden ejercer su defensa adecuadamente, ante cualquier autoridad. (...) De igual manera, en relación a la vulneración del debido proceso en la garantía básica de la defensa, esta Corte ha señalado: El derecho a la defensa como medio de tutela establece que una vez planteado un proceso judicial, las partes en igualdad de condiciones, tienen la posibilidad de exponer todas las situaciones de derecho y de hecho que respalden sus pretensiones durante todo el tiempo que este dure, de esta manera, el juzgador adquiere elementos de juicio, que le permiten llegara la decisión del caso*

sobre los hechos expuestos⁹. Asimismo, ha desarrollado en varias sentencias la garantía a la defensa, destacando que esta permite a las partes sostener sus pretensiones y rebatir los fundamentos de la parte contraria, les posibilita acceder a los medios necesarios para efectivizar sus derechos, haciendo respetar sus pretensiones en el desarrollo de un proceso jurisdiccional o de un procedimiento administrativo.¹⁰ Esta Corte de manera general, ha ejemplificado bajo qué condiciones se materializa una vulneración de la garantía en cuestión. Así, en la sentencia N.º 389-16-SEP-CC, caso N.º 0398-11-EP, argumentó: ... se vulnera el derecho a la defensa de un sujeto procesal cuando existe indefensión; esto es, cuando se le impide comparecer al proceso o a una diligencia determinante del mismo, a efectos de justificar sus pretensiones; o, cuando pese a haber comparecido, no ha contado con el tiempo suficiente para preparar una defensa técnica adecuada; o igualmente cuando, en razón de un acto u omisión, el sujeto procesal, no ha podido hacer uso de los mecanismos de defensa que le faculta la ley, en aras de justificar sus pretensiones, como por ejemplo, presentar pruebas, impugnar una resolución, etc. De modo que esta indefensión, deviene en un proceso injusto y en una decisión con serio riesgo de ser parcializada y no corresponder con los derechos y principios constitucionales.” (SENTENCIA N.º 306-17-SEP-CC de 13 de septiembre de 2017, CASO N.º 0577-17-EP, CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR)

29.- EL DERECHO A LA DEFENSA/ APLICADA AL CASO.- Iniciamos analizando la alegación respecto al derecho a la defensa que manifiesta el legitimado activo ocurrió porque le deniegan sus pretensiones exponiendo lo que sigue: **“sin darme lugar a ser escuchado, a exponer mis razones y de esta forma me ha dejado en la más completa indefensión”**; ante esta aseveración es necesario insistir lo ya indicado, si el legitimado activo no ingresó ninguna petición ante el funcionario que labora en la unidad de pensiones Ing. Rodrigo Naranjo, ante algún funcionario que labore en las ventanillas universales o por medio de la ventanilla virtual, como puede esperar respuesta a sus razones constantes en la solicitud de fojas 21 del cuaderno de primera instancia. No hay duda y así lo ha dicho la Corte Constitucional que el derecho a la defensa constituye “la garantía de las partes procesales para acceder al sistema judicial, administrativo o de cualquier índole en el que se determinen derechos y obligaciones, **con el propósito de ser escuchado**, hacer valer sus razones, preparar y presentar su prueba, intervenir en igualdad de condiciones con la contra parte, así como recurrir del fallo, si lo considera necesario.”. a lo que surge otras varias interrogantes: si no se presentó la petición de fs 21 en que le dice a la Directora del IESS de Cotopaxi, los motivos por los cuales no esta de acuerdo con el mensaje que le salió del sistema al tratar de realizar el cruce de cuentas o petición de devolución de fondos de cesantía, en lo que tiene que ver con la existencia del préstamo quirografario, la devolución parcial que solicitaba o su inconformidad con el mensaje que le salía respecto a una cuenta inactiva, ¿como se podrían atenderle sus exposiciones respecto de sus pretensiones, si los legitimados pasivos no tenían conocimiento de las mismas?, ¿como podrían adoptar una decisión motivada si los legitimados pasivos no conocían estas posibilidades que se planteaban?, las respuestas son simples, no se puede vulnerar su derecho a la defensa si no se presentó petición alguna, motivo por el cual no existe vulneración al derecho a la defensa.

29.1.- Contraria a la alegación realizada, se observa que el derecho a la defensa sin duda se vulnera al no permitirsele ingresar la solicitud de cruce de cuentas, entre el préstamo quirografario y los fondos de cesantía por medio de la página web, como lo prevé el manual de crédito aprobado por el Directorio del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y por ende con aquello, y siendo como lo manifiesta el funcionario del IESS Rodrigo Naranjo, que no se puede realizar dicho cruce por medio de la página y que no se va a acoplar el sistema solo para el legitimado activo, sin duda se observa la vulneración al derecho a la defensa.

30.- SOBRE LA REPARACIÓN INTEGRAL.- El artículo 86.3 de la Constitución de la República del Ecuador, ordena “... *en caso de constatarse la vulneración de derechos*”, se debe así declarar en sentencia y “... *ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse...*”, lo que es desarrollado en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuando determina que la reparación integral es una de las finalidades de las garantías jurisdiccionales (artículo 6 inciso primero), que es parte del contenido de la sentencia (artículo 17.4), y la forma y elementos de cómo debe entenderse aquella (artículo 18). “*Esta reparación debe ser entendida como el medio más eficaz con el que cuenta el Estado para lograr su cometido en la búsqueda de la verdadera protección y garantía de los derechos constitucionales; es la herramienta que toma justiciables esos derechos y garantiza el cabal cumplimiento de una sentencia y/o resolución [De acuerdo a lo preceptuado en el último inciso del Art. 11.3 de la CRE: “... Los derechos serán plenamente justiciables...].- Dicha reparación integral debe ser eficaz, eficiente y rápida; también debe ser proporcional y suficiente. Por este motivo resulta coherente que el Estado no sólo se vea obligado a garantizar el cumplimiento de los derechos fundamentales, sino que proponga los medios necesarios para que sus dictámenes y reparaciones sean realmente cumplidos. No basta con que los derechos fundamentales se establezcan en las normas constitucionales, ya que de nada serviría la preeminencia de ellas si no son justiciables; al contrario, las garantías constitucionales deben ser entendidas como un derecho vinculado a la tutela efectiva y la reparación, un condicionamiento obligatorio del Estado en búsqueda de su cumplimiento para que sean derechos plenamente justiciables y no meramente programáticos [La reparación puede incluir la restitución del derecho, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, entre otras].- La Constitución de la República ha planteado la existencia de la denominada jurisdicción abierta, por la cual los procesos judiciales solo terminan con la aplicación integral de la sentencia o reparación, en otras palabras: “la causa no termina con la expedición de la sentencia sino hasta que se haya cumplido todos los actos conducentes a la reparación integral” [Ávila Santamaria, R., Las Garantías: Herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos. Avances conceptuales en la Constitución del 2008, en Desafíos Constitucionales, Serie Justicia y Derecho Humano -Neoconstitucionalismo y Sociedad, Ministerio de Justicia de Ecuador,*

primera edición, Quito, octubre de 2008. Pg. 106.]... ”.

31.- REPARACIÓN INTEGRAL / APLICADA AL CASO : En la especie, es evidente que al no permitirse realizar el cruce de cuentas entre los fondos de cesantía y el préstamo quirografario, no se han considerado las vulneraciones a los derechos constitucionales de la parte accionante, por lo que corresponde la reparación integral por el daño material e inmaterial, además de la declaración de la jurisdicción constitucional de dichas vulneraciones en esta sentencia, que per sé ya es una forma de reparación. A lo que se sumará las que se ordenan en la parte decisional de esta sentencia.

32.- SUPERVISIÓN DE LA ACTUACIÓN JURISDICCIONAL: Agréguese al proceso el escrito que antecede presentado por el legitimado activo,(fs. 22 a 27), en el que solicita que el Tribunal de Sala se pronuncie sobre una presunta manifiesta negligencia del juez a quo, petición que no es atendida, al no observarse lo dispuesto en el Art. 9 del REGLAMENTO PARA LA REGULACIÓN DE LA DECLARATORIA JURISDICCIONAL PREVIA EN CASOS DE DOLO, MANIFIESTA NEGLIGENCIA O ERROR INEXCUSABLE DENTRO DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL, ya que dicha petición se debió presentar como un cargo independiente en el escrito de recurso de apelación, situación que no ha ocurrido en el presente caso, por lo que convierte a la solicitud presentada en improcedente. Ahora bien, este Tribunal podría pronunciarse de oficio conforme el Art. 11 ibidem, sin embargo, es necesario establecer primeramente que el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia No. 3-19-CN-20, de fecha 29 de julio del 2020, en su parte pertinente trata: ***Sobre la manifiesta negligencia 60.*** A diferencia del dolo, la negligencia en materia disciplinaria es una forma de culpa que se caracteriza porque el agente infringe su deber, pero sin el conocimiento del mismo, siendo justamente esta falta de cuidado en informarse de manera adecuada y actuar conforme a dicho deber lo que lo hace imputable. En efecto, el funcionario público está obligado a actuar con diligencia, lo cual implica no solo hacer su trabajo, sino hacerlo de forma adecuada, para lo cual debe y requiere conocer este deber y actuar o abstenerse de actuar, conforme a él. Como lo destacó esta Corte en el párrafo 29 de esta sentencia, *la debida diligencia es un principio constitucional de la Función Judicial. Al respecto, el artículo 172 segundo parágrafo de la Carta Fundamental establece: “Las servidoras y servidores judiciales, que incluyen a juezas y jueces, y los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia”. Seguidamente, en el inciso tercero del mismo artículo, la Constitución señala que “las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley”.* De lo expuesto se tiene que, el hecho de que el juez a quo no haya concedido la acción de protección a favor del accionante y este Tribunal haya realizado un análisis diferente, per se no constituye manifiesta negligencia, tanto más que no se ha observado deficiencia motivacional en la sentencia venida en grado, al contrario se ha observado la existencia de los tres elementos que exige la suficiencia motivacional, el aspecto fáctico, el de derecho y el de pertinencia. Por estas reflexiones el Tribunal dictamina que no hay lugar a la declaración jurisdiccional previa por

manifiesta negligencia en contra del Ab. Christian Mauricio Paredes Jordán, Juez de la Unidad Judicial de lo Civil, del cantón Ambato.

V

DECISIÓN

33.- Por la motivación expuesta, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, este Tribunal resuelve:

33.1.- Aceptar parcialmente el recurso de apelación planteado por el accionante CÉSAR AUDBERTO GRANIZO MONTALVO y por ello se revoca la sentencia venida en grado, que rechaza la acción ordinaria de protección propuesta.

33.2.- Como medida de reparación se dispone que el BIESS en coordinación con el IESS, de forma inmediata en aplicación del Art. 7.8 del Manual de Créditos del BIESS, resolución No. BIESS-025-2023, procedan a realizar la pre cancelación del préstamo quirografario del accionante, para cuyo efecto es necesario viabilizar el cruce de cuentas entre los fondos de cesantía y el saldo del préstamo quirografario que mantiene el legitimado activo.

33.3.- Conforme el Art. 21 de la LOGJCC el cumplimiento de esta resolución será cargo del señor Director Provincial del IESS de la provincia de Cotopaxi, así como del Director, Gerente, Sub Gerente o encargado del BIESS de la misma provincia, quienes en calidad de autoridades de tales entidades dispondrán internamente a las dependencias administrativas que correspondan la ejecución de lo dispuesto, para lo cual se les concede el término de 15 días (hecho lo cual se informará a esta autoridad); además se contará con el señor Defensor del Pueblo de Cotopaxi para que realice el seguimiento de cumplimiento de esta sentencia (se oficiará para tal efecto, el accionante diligenciará tal comunicación).

33.4.- El IESS y BIESS de manera conjunta pedirán disculpas públicas al legitimado activo, en sus paginas instituciones, por la vulneración de los derechos antes mencionados.

33.5.- Sin costas, honorarios, ni intereses que regular.

33.6.- En observancia del artículo 86.5 de la Constitución de la República del Ecuador, en relación con el artículo 25.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dentro del término de tres días de ejecutoriada esta sentencia, remítanse copias certificadas a la Corte Constitucional para los fines legales consiguientes, *en forma electrónica*, acorde a lo dispuesto en el numeral 18 del auto de fase de seguimiento 1-20-EE/20, caso 1-20-EE, de fecha 28 de abril del 2020, dictado por la Corte Constitucional, sin perjuicio de que también se lo haga por escrito.- Sin costas, ni honorarios que regular. Ejecutoriada que sea esta resolución, devuélvase el cuaderno de primera instancia a la unidad judicial de origen para los fines de ley, junto con la ejecutoria respectiva.- NOTIFÍQUESE.

VOTO SALVADO DE: YANES SEVILLA LUCILA CRISTINA, JUEZ SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE TUNGURAHUA.

Ambato, viernes 14 de junio del 2024, a las 16h26.

VISTOS. Me aparto de la decisión de mayoría, por los siguientes elementos de juicio:

1. En la especie, si bien coincido con el voto de mayoría en cuanto han hallado violaciones al derecho de petición, pues los legitimados pasivos no han justificado que efectivamente le han recibido la solicitud de “*cruce de cuentas*” al hoy accionante, ni tampoco que le hayan dado respuesta oportuna (favorable o no) a su solicitud, y ello evidentemente lesiona tal derecho fundamental del legitimado activo, lo que, también, concuerdo, viola el derecho del accionante a atención prioritaria que merece por su condición de persona de la tercera edad; sin embargo, justamente esa falta de respuesta es la que impide que esta jueza evidencie violaciones a los derechos a la seguridad jurídica, a la vida digna y a la defensa del legitimado activo, que expresa el voto de mayoría.

2. La falta de respuesta a la petición del accionante, per se no viola su derecho a la seguridad jurídica y que por ello el legitimado pasivo tenga que aplicar normas claras previas y públicas creadas por ellos mismos, y por tanto les vinculan, como el Manual de Créditos del BIESS aprobado mediante Resolución No. BIESS-025-2023 (foja 77 a la 106) en el capítulo II, Art. 7.8); pues la institución demandada, por su inoperancia imputable al “*sistema tecnológico*” o simplemente a sus funcionarios, no ha dado respuesta, ni afirmativa ni negativa, específica sobre la pretensión del legitimado activo.

3. Tampoco se evidencian violaciones a la seguridad social, pues tal derecho garantiza la protección frente a contingencias como enfermedad, vejez, entre otras; y en el caso del accionante, se está cumpliendo a través del pago de la pensión jubilar, cuyos rubros los recibe, en parte a través de dinero y otra en descuentos por sus créditos pendientes, sin que corresponda a la justicia constitucional analizar si tales descuentos son o no acertados.

4. El derecho a la vida digna, implica el aseguramiento por parte del Estado de que las personas tendrán acceso a salud, alimentación, nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento

ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios, naturaleza multidisciplinaria de este principio que irradia a otros y se correlaciona, pero que en la especie y precisamente por la falta de respuesta de la entidad demandada, esta autoridad no evidencia como violada.

5. En cuanto al debido proceso, el voto de mayoría deniega violación a la garantía a la motivación y acepta que hay violación a la garantía de defensa, entendiéndose por ésta, la igualdad de armas en una contienda; con lo primero concuerdo; con lo segundo no, precisamente porque la falta de contestación a sus pretensiones y por ende violaciones al derecho de petición, no evidencian siquiera la respuesta que permitiría una eventual contradicción y defensa en igualdad de condiciones, y por tanto no encuentro violación alguna a la legítima defensa.

6. 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 consecuencia, la acción de protección no sustituye los demás medios judiciales, tal posición afectaría la seguridad jurídica de los ciudadanos. La acción de protección no procede cuando el titular del derecho vulnerado cuenta con la posibilidad real de acceder a una tutela judicial efectiva, imparcial y expedita en la vía ordinaria, especialmente para demandar actos de la administración; por ello, considero que deben declararse violados los derechos de petición y a la atención prioritaria del accionante, para que retrotrayendo los hechos hasta antes de la violación, la entidad accionada proceda de manera inmediata a dar una respuesta a la solicitud, arbitrando los medios tecnológicos suficientes y de manera directa a través de un funcionario de la entidad, teniendo en cuenta que tal respuesta debe asirse de manera irrestricta a la normativa interna, pertinente que les vincula; de suerte que el accionante, en el evento de no estar conforme con la respuesta, tenga la oportunidad de impugnar la decisión por la vía ordinaria administrativa que corresponda, sea en sede o jurisdiccional.

7. En la especie, si bien existen violaciones a derechos constitucionales del accionante que deben ser tutelados en forma inmediata, el asunto de fondo que plantea el accionante es que se proceda al cruce de cuentas entre lo que él debe al IESS y sus fondos de cesantía, lo cual evidentemente es un asunto de legalidad, cuya vía no es la acción de protección.

8. Por lo mencionado, estimo que el recurso de apelación y la demanda deben aceptarse parcialmente y por ello, declararse vulnerados únicamente los derechos de petición y atención prioritaria del accionante, y por ello retrotraerse los hechos hasta el momento anterior a la violación; pero, estimo que como reparación integral debe disponerse únicamente que el accionado reciba y responda conforme a derecho, de manera inmediata, el tema de fondo de la solicitud realizada; y no como ha dispuesto el voto de mayoría se proceda al “cruce de cuentas”.

9. El Tribunal, por lo dicho, debe aceptar parcialmente el recurso de apelación y revocando la

sentencia del juez a quo, aceptar parcialmente la demanda, declarar violados los derechos de petición y atención prioritaria del accionante y como reparación integral, disponerse que el accionado reciba y responda conforme a derecho, de manera inmediata, el tema de fondo de la solicitud realizada por el Dr. César Audberto Granizo Montalvo. Notifíquese.

GARCIA CAMPOS NELSON PATRICIO

JUEZ(PONENTE)

BARRAGAN GARCIA JOSE GABRIEL

JUEZ

YANES SEVILLA LUCILA CRISTINA

JUEZA