Juicio No. 06335-2021-03585

JUEZ PONENTE:VERDUGO LAZO JORGE EDUARDO, JUEZ
AUTOR/A:VERDUGO LAZO JORGE EDUARDO
SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL,PENAL MILITAR,PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE CHIMBORAZO.
Riobamba, martes 22 de marzo del 2022, a las 10h54.

VISTOS: En base al sorteo de ley, corresponde resolver el recurso de apelación de la sentencia de Acción de Protección, al amparo de lo dispuesto en los artículos 167, 178.2, N° 3, inciso 2 del artículo 86 de la Norma Iusfundamental, en relación con el artículo 24 de la LOGJCC; y, los artículos 151, 159, 160.1.2 y 208.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, observando el deber de motivar la decisión judicial en fuerza del mandato constitucional del artículo 76, numeral 7, literal l de la Norma Suprema, se procede de acuerdo con las siguientes reflexiones jurídicas:

I

ANTECEDENTES Y PROCEDIMIENTO

1. En fecha 06 de diciembre de 2021, la ciudadana Verónica Patricia Brito Velásquez, mandataria del ciudadano Vinicio Alberto Brito Velásquez, acciona el derecho a la tutela judicial efectiva mediante acción de protección en contra de la ingeniera Verónica Moreno Ureña, Directora Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en lo posterior IESS, y otros, aquello por cuanto al emitir el Acuerdo de seguro de muerte N° 2020-006, emitido en fecha 16 de julio de 2020, por la Unidad Provincial de Prestaciones de Pensiones de Riesgos del Trabajo, Desempleo y Fondos de Terceros del IESS Chimborazo, mediante el cual se niega al ciudadano Vinicio Alberto Brito Velásquez, el derecho de pensión de orfandad como hijo discapacitado para el trabajo del causante: Brito Vaca José Alberto, por no cumplir con requisitos de Ley.

2. Luego de la tramitación de rigor, en fecha 12 de enero de 2022, se ha efectuado la audiencia oral, pública y contradictoria de fundamentación de la acción de protección interpuesta con la participación de los legitimados activo y pasivo. Al finalizar la diligencia, el señor Juzgador A quo, ha asumido la decisión de negar la acción de protección, al no existir vulneración de los derechos de rango constitucional en concreto los derechos a la seguridad social, seguridad jurídica, igualdad y no discriminación, debido proceso en la garantía de la motivación.

3. Ante la sentencia escrita, legalmente notificada en fecha martes 18 de enero de 2022, la ciudadana accionante en calidad mandataria del ciudadano Vinicio Alberto Brito Velásquez ha interpuesto recurso de apelación de la sentencia de primera instancia; luego de haberse cumplido con el examen de admisibilidad del recurso vertical se ha remitido el proceso a segunda instancia para la tramitación.

II

POTESTAD JURISDICCIONAL Y COMPETENCIA

4. La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, asume potestad jurisdiccional y competencia para conocer el Recurso de Apelación en materia de garantías jurisdiccionales, según lo establecido en los artículos 75 y 178.2 del Precepto Normativo Supremo, en estricta relación con el contenido de los artículos 150, 151, 156, 208 y 209 del Código Orgánico de la Función Judicial.

5. Por lo expuesto, integramos el Tribunal de Apelación por sorteo de ley, los Jueces Provinciales Fernando Cabrera Espinoza, Enrique Donoso Bazante y Jorge Eduardo Verdugo Lazo,[1] quien actúa en calidad de ponente y sustanciador.

6. Para resolver, de conformidad con los artículos 168.6 y 169 de la Norma Suprema, artículos 14 y 17 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, -en lo posterior LOGJCC- luego de la revisión del expediente, escuchar el dispositivo magnetofónico que contiene la grabación de la audiencia de primera instancia, corresponde emitir la decisión por escrito, en virtud del contenido de los artículos 39, 40, 41 y 42 de la LOGJCC.

III

IDENTIFICACIÓN DE LOS LEGITIMADOS ACTIVO Y PASIVOS

3.1.- ACCIONANTE:

a. Vinicio Alberto Brito Velásquez, con cédula de ciudadanía N° 060342704-8, mayor de edad, por intermedio de su apoderada la ciudadana Verónica Patricia Brito Velásquez, domiciliados en la ciudad de Riobamba, provincia de Chimborazo.

3.2.- PERSONA O ENTIDAD ACCIONADA:

b. Ingeniera Verónica Moreno Ureña, directora provincial del IESS de Chimborazo.

c. Licenciada Paulina Vallejo, responsable de la Unidad Provincial de Prestaciones de pensiones, riesgos de trabajo, desempleo y fondos de terceros del IESS.

d. Doctor Iñigo Salvador Crespo, Procurador General del Estado.

IV

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD, CONVENCIONALIDAD Y LEGALIDAD

7. La garantía constitucional de Acción de Protección de derechos desde el origen procesal, se ha sustanciado observándose las normas constitucionales previstas para las garantías jurisdiccionales que señala el artículo 86, literales a y b de la Norma Suprema; y, la LOGJCC, sin que se haya omitido solemnidad sustancial alguna que signifique transgresión de carácter legal, constitucional o convencional.

8. No se evidencia visos de transgresión de las garantías que configuran el derecho constitucional al debido proceso, definido como "aquel que en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del Estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción *contra legem o praeter legem*. Así también, como las demás potestades del Estado, a la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico; sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan en sentido positivo y negativo a los servidores públicos. Aquellos tienen prohibida cualquier acción que no esté legalmente prevista, y sólo puede actuar apoyándose en una previa atribución de competencia".[2]

9. El conjunto de garantías que configuran el derecho constitucional al debido y justo proceso ha sido efectivizado a favor del ciudadano accionante desde el inicio de la presente causa, lo que se evidencia en las constancias procesales que, a la luz del principio de verdad procesal, nos permiten concluir en que la Autoridad Jurisdiccional de primera instancia, ha garantizado los derechos fundamentales de los intervinientes. Por lo tanto, se ratifica la validez procesal en su integridad.

V

ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN

1. **FUNDAMENTOS DE HECHO**

10. El sustento de la Acción de Protección deducida por la ciudadana Verónica Patricia Brito Velásquez, se contrae en lo siguiente:

a.- Que el ciudadano Vinicio Alberto Brito Velásquez, es una persona con hemiplejía considerada como una enfermedad de alta complejidad por el Ministerio de Salud Pública; a más de aquello el prenombrado ciudadano posee una discapacidad del 92 % certificado mediante carné del MSP, esto como producto de un accidente de tránsito sufrido en el año 2005, condición que le ha generado incapacidad para desenvolverse de manera autónoma y laborar para cubrir sus necesidades básicas. Por las razones expuestas el accionante desde hace 4 años a la fecha se ha encontrado viviendo con su padre José Alberto Brito Vaca, responsable del cuidado y manutención, lastimosamente ha fallecido en fecha julio de 2019.

b.- Ante las circunstancias narradas, en fecha 06 de agosto de 2019, ha presentado la solicitud N° 576299, al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de Chimborazo, para acceder al derecho de pensión de orfandad ya que el padre del accionante ha tenido la condición de persona jubilada por el IESS. Luego de un año de espera, en fecha julio de 2020, se responde a la solicitud en términos de NEGAR el derecho de pensión de orfandad como hijo discapacitado para el trabajo del causante Brito Vaca José Alberto, por no cumplir con los requisitos del artículo 195, inciso segundo de la Ley de Seguridad Social y el artículo 18 de la Resolución C.D 100 IESS de fecha 21 de febrero de 2006, al no haber vivido a cargo en total y permanente dependencia económica del causante.

c.- Con la resolución emitida por los servidores públicos del IESS Chimborazo, se ha transgredido derechos de naturaleza constitucional del ciudadano accionante, que por su condición de discapacidad pertenece a un grupo social de atención y tratamiento prioritario por parte del Estado ecuatoriano, en los ámbitos público y privado.

5.2.- DERECHOS CONSTITUCIONALES QUE SE CONSIDERAN TRANSGREDIDOS

a.- Derecho a la seguridad social.

b.- Derecho a la seguridad jurídica.

c.- Derecho a la igualdad y no discriminación.

d.- Derecho al debido proceso en la garantía de la motivación.

5.3.- PRETENSIÓN DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL

a.- Que se acepte la acción de protección con la declaratoria de vulneración de los derechos constitucionales antes singularizados,

b.- Disponer a los servidores públicos del IESS, realicen el trámite para la aprobación de la pensión de orfandad a favor del accionante,

c.- Disponer la reparación integral a la víctima.

VI

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ALZADA

11. Al tenor del artículo 88 del Precepto Normativo Supremo, que establece: La Acción de Protección, constituye una garantía jurisdiccional que protege derechos frente a actos que los vulneran, esta garantía configura un proceso de tutela de derechos constitucionales y una acción contra cualquier acto de poder sin importar si proviene del Estado o de un particular, este último que puede ejercer poder económico, político, es decir cuando los particulares actúan con *imperium.*

12. En similar modo, al razonar sobre la naturaleza de las garantías jurisdiccionales bajo la luz de la Norma Suprema, el constitucionalista Pablo Alarcón, considera lo siguiente:

“La Constitución vigente -aprobada en el año 2008 por el pueblo ecuatoriano marca diferencias considerables y sustanciales con respecto a la Constitución de 1998. Así, por ejemplo, en cuanto a garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales se refiere, se puede constatar un avance significativo en la protección y justiciabilidad de derechos. Mientras la naturaleza de la acción de amparo constitucional fue meramente cautelar, la acción de protección aparece como un proceso de conocimiento, informal desde su activación y no residual. Vía acción de protección el juez constitucional se encuentra en la obligación de verificar vulneraciones a derechos constitucionales, y de hallarlas, debe declarar dicha violación y reparar las consecuencias negativas que pudo generar. Aquella reparación abarca medidas positivas como negativas, materiales e inmateriales, lo que convierte a esta acción en un mecanismo constitucional eficaz y adecuado para la protección de derechos constitucionales.*[3]*

13. Con relación a la tutela de derechos fundamentales a través de medios efectivos, los constitucionalistas Claudia Storini y Marco Tulio Navas, reflexionan:

"Como es conocido, la Convención Americana establece el derecho a una garantía judicial específica, destinada a proteger de manera efectiva a las personas frente a la violación de sus derechos humanos. Derecho consagrado en el artículo 25 de este instrumento internacional que establece la necesidad de contar con recursos sencillos, rápidos y efectivos contra la vulneración de derechos fundamentales. La Convención Americana, principalmente, establece una obligación estatal de crear un recurso sencillo y rápido, principalmente de carácter judicial, aunque otros recursos son admisibles en la medida que sean efectivos, para la tutela de "derechos fundamentales" contenidos en la Convención, en la Constitución o en la ley (…)"[4]

14. Ídem, la acción de protección prevista en el artículo 88 de la CRE y artículo 39 de la LOGJCC, consagra que esta garantía constitucional, tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Norma Suprema, a través de un procedimiento especial, basado en los principios de preferencia y sumariedad, que pretende proteger de manera inmediata cualquier vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones efectuados por personas naturales o jurídicas del sector privado cuando presten servicios públicos impropios, por delegación o concesión, provoquen un daño grave, o la persona se encuentre en situación de subordinación, indefensión, frente al poder económico, social o cultural.

15. Coincidiendo lo expuesto, el tratadista Juan Montaña Pinto refiere que:

> "[…] para que proceda la Acción de Protección, la vulneración del derecho necesariamente debe afectar el contenido constitucional o contenido esencial del mismo y no a las otras dimensiones del derecho (…) que la vulneración se haya dado por acción u omisión de autoridad pública no judicial o de un particular de conformidad con lo establecido en la Constitución. Este presupuesto no requiere mayor precisión, solo destacar que, a diferencia de la figura tradicional del amparo constitucional, la Acción de Protección extiende su ámbito también a las relaciones entre particulares para garantizar con ello la eficacia de los derechos constitucionales. [5]

16. Desde la perspectiva jurisprudencial, existen pronunciamientos de la Magistratura Constitucional del Ecuador que reflexiona que:

"La Acción de Protección es la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de estos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales. No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional, ya que para conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces de la jurisdicción ordinaria".[6]

17. Con el prefacio doctrinario y jurisprudencial delineado, a más de conceptualizar la institución de la acción de protección, se explicita los presupuestos de admisibilidad, procedencia, efectos, ámbito material de protección y naturaleza en el ámbito de la justicia constitucional, procurando enfatizar en que las garantías jurisdiccionales, concretamente, la acción de protección no puede ser utilizada para la declaración de derechos, la protección de derechos patrimoniales y no fundamentales, circunstancia calificada por la *ius teoría* como el proceso de ordinarización de la acción de protección, al pretender que cualquier incidente o conflicto originado en el conglomerado social *prima facie,* sea remitido a la esfera de la justicia constitucional.

18. Lo antes explicitado desnaturaliza la característica de la acción de protección de ser un proceso reparatorio y subsidiario, que requiere de la verificación por parte del Juzgador constitucional de una contundente y manifiesta violación a derechos constitucionales o fundamentales que marque diferencias importantes con respecto a aquellos derechos secundarios u ordinarios (patrimoniales); a la identificación del contenido constitucionalmente protegido de un derecho y a la imposibilidad de declarar derechos lo que demanda que los operadores de justicia posean y desarrollen un alto grado de conocimiento, solvencia, responsabilidad y debida diligencia para cumplir con un adecuado examen de admisibilidad y el correspondiente análisis de vulneración de derechos de rango constitucional, aquello de oficio o a petición de parte.

19. En tal sentido, queda justificada la pertinencia, lógica y congruencia de la jurisprudencia y doctrina aplicada a la causa sub examine, que en base a un análisis jurídico constitucional cumple con el correcto examen de admisibilidad de la acción de

protección por parte del señor Juez A quo, no así respecto a la justipreciación de la probanza e identificación de los derechos constitucionales vulnerados en perjuicio del ciudadano accionante. Esto por cuanto desde una perspectiva eminentemente positivista se limita al análisis e interpretación errada de disposiciones normativas y reglamentarias respecto a la seguridad social como derecho de rango constitucional que se encuentra garantizado en la Norma Suprema.

6.1.- ANÁLISIS JURÍDICO CONSTITUCIONAL DEL ORGANISMO PLURIPERSONAL DE APELACIÓN

20. En base a un proceso constituyente legitimado, se gestó un andamiaje constitucional que conceptualiza al Ecuador como un Estado democrático de derechos que contempla la supremacía de los derechos humanos sobre la estructura e instituciones estatales, el poder referente son las personas y no el gobierno central. De tal modo, las decisiones de una autoridad siempre deberán gozar de la aprobación del soberano, utilizando cualquier forma de participación democrática.

21. Así, el fin del Estado ha dejado de ser el simple cumplir y hacer cumplir la ley, característico de un Estado de Derecho; ahora, la obligación fundamental es proteger, respetar y garantizar los derechos humanos, sin restricción de ninguna naturaleza. Dado que la evolución de un Estado de Derecho a un Estado de Derechos, no constituye una simple variación semántica, sino al contrario implica un avance sustancial que implica que la Carta Constitucional no solamente garantiza los derechos de las personas, sino que va más allá, propendiendo a garantizar la justicia, es decir, la equidad la igualdad.

22. Es decir, el telos del Estado es el bien común, es la justicia.[7] En síntesis, el aspecto central en el Estado son los derechos de las personas sobre el Estado y la ley, de esta manera se garantizarán los derechos de las personas y la naturaleza cuando la ley o el propio Estado atente contra ellos, a través de la obligación que tiene los órganos del Estado y los particulares de aplicación directa de las disposiciones constitucionales. Como vemos en el Estado de Derechos se abandona la visión antropocéntrica y se avanza a una visión bio céntrica que encarna el respeto a la naturaleza, como un sujeto pleno de derechos, cuya justiciabilidad nos concierne a todos y todas.

23. A la par, el Estado de derechos, involucra una responsabilidad sustancial para los juzgadores que conlleva la aplicación directa de la Norma Suprema, en armonía con la

normativa infraconstitucional y supranacional; a sensu contrario, de la aplicación al tenor literal de la norma propio de la justicia ordinaria en la cual los Juzgadores asumen un rol de “boca de la ley”. En tanto que la función del juez constitucional resulta preponderante en la creación de derecho. En el Estado constitucional, el juez termina por abandonar aquella labor pasiva - mecánica de subsunción positivista y se transforma en el garante de la democracia constitucional y de los contenidos materiales plasmados en los derechos fundamentales.[8] Consecuentemente, “el activismo u omnipotencia judicial, esencia de este paradigma constitucional, se traduce en la pérdida de la autonomía legislativa”. [9]

24. Este cambio de paradigma es de primordial importancia pues, históricamente, el ordenamiento jurídico ha servido para sostener un sistema de inequidades económicas y sociales. En este momento, la sociedad civil, a través de la resistencia y la exigibilidad, tienen las herramientas jurídicas necesarias para lograr que el Estado cumpla con sus tareas fundamentales, esto es la tutela de derechos fundamentales a favor de los ciudadanos sin restricción de ninguna naturaleza.

25. Tal como se mencionó en líneas preliminares, la Norma Suprema de Montecristi, a partir del neoconstitucionalismo, encuentra como uno de sus objetivos primordiales la búsqueda de un auténtico Estado garantista y protector de derechos de las personas y de la naturaleza, rompiendo con la tradición visión antropocéntrica. En esa línea se evidencia en el texto fundamental, la implementación y reconocimiento de nuevos derechos de rango constitucional. Si bien se puede constatar que la Carta Constitucional, vigente no adopta la denominación tradicional que utilizaba la Constitución Política de 1998, para referirse a derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y colectivos.

26. Huelga advertir, que existió una razón contundente para aquello, y es que a partir del efecto que irradia uno de los principios de aplicación de derechos previsto en la Carta Fundamental, igualdad jerárquica e interdependencia de los derechos reconocidos en el artículo 11.6 del Precepto Constitucional, se relega aquella discriminatoria clasificación de derechos por generaciones, sustentada en relaciones eminentemente de poder. Así, al amparo de la Constitución vigente, todos los derechos deben ser justiciables, independientemente de sus dimensiones individuales o colectivas, o de los antecedentes que haya tenido su exigibilidad en un determinado momento histórico.

[...] Así es: no se habla de derechos civiles, denominación muy vinculada a la tradición liberal decimonónica, sino de derechos de libertad; por otra parte, se prefiere el término “derechos de participación” para subrayar el protagonismo de los distintos sujetos en la toma de decisiones del ámbito político; asimismo, en lugar de hacer referencia a los tradicionalmente debilitados derechos sociales y económicos, se aporta la novedosa denominación de “derechos del buen vivir”, la traducción del sumak kawsay kichwa, que constata la presencia de aportaciones de las culturas indígenas en la construcción de un proyecto de desarrollo social centrado en una mejora de las condiciones de vida que no se debe medir en términos cuantitativos sino cualitativos.[10]

27. Desde la perspectiva convencional, el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, expone que: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos humanos reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención”

28. Sobre el argumento en análisis, la Corte Constitucional en el caso Nº 1000-12-EP, ha resuelto que la Acción de Protección es la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual, **no existe otra vía para la tutela de estos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales**. -Resaltado fuera del texto-

29. En aquella virtud, cabe señalar que la acción de protección, más allá de ser un mecanismo idóneo para la protección de derechos violados por una autoridad pública o particulares, procede también con respecto a políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de derechos constitucionales. Aspecto que sin duda resulta trascendental para alcanzar la justiciabilidad de los derechos contemplados en la Norma Suprema y que integran el buen vivir. A partir de aquella conceptualización se torna relevante la actuación de los operadores de justicia, obligados a abandonar el rol de aplicadores de la norma y en su defecto propender a la tutela, progresividad y garantía de derechos.

30. En la misma línea de lo ampliamente argumentado, concierne mencionar que la Corte Constitucional ecuatoriana ha resuelto que no todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en el ámbito constitucional, ya que para conflictos en materia de legalidad existen las vías competentes y eficaces dentro de

la jurisdicción ordinaria. Queda suprimida, por tanto, toda posibilidad de que la Acción de Protección sea procedente para resolver asuntos de estricta legalidad o que constituya una vía para conocer y resolver la aplicación o cumplimiento de las disposiciones infra constitucionales o contractuales, cualquiera que sea su naturaleza, pues para ello, el ordenamiento ha previsto acciones ordinarias específicas.

31. Al respecto, el Juzgador A quo, intenta cumplir con una adecuada tutela de derechos constitucionales del ciudadano accionante a través de analizar de manera singularizada los derechos presumiblemente vulnerados por el Acto administrativo impugnado, mediante el cual se ha negado la petición del derecho a la pensión de orfandad a favor del accionante Vinicio Alberto Brito, por incumplimiento de la normativa pertinente, concretamente la Ley Orgánica de Seguridad Social.

32. De ahí que se torna importante y trascendental que los Jueces Constitucionales, deberán verificar que efectivamente se trate de un tema de constitucionalidad y no de un conflicto de mera legalidad que no afecte un derecho constitucional, en la presente realidad procesal, aquello no ha sido efectuado de manera lógica, congruente y motivada por el Juzgador A quo, en la resolución impugnada que resulta carente de un lógico, comprensible y congruente examen en torno a los derechos transgredidos en perjuicio del ciudadano accionante, así como la condición de vida que es invisibilizada por la institución pública encargada de tutelar el derecho a la seguridad social.

33. Ídem, si bien se ha intentado brindar respuestas y descartar la mengua de los derechos constitucionales en perjuicio del ciudadano Vinicio Alberto Brito Velásquez, aquello de manera errónea al estructurar un obiter dicta contrario a la lógica y congruencia que concluye que la pretensión del ciudadano accionante no cumple con presupuestos normativos de la Ley de Seguridad Social y de una Resolución emitida por el Instituto de Seguridad Social -IESS-, lo cual desde su perspectiva no constituye vulneración de los derechos constitucionales alegados por el accionante, pretendiendo lograr que a través de la Acción de Protección se le reconozca un derecho.

34. En este estado de la resolución, corresponde mencionar que el señor Juez Aquo, no cumple con una adecuada y lógica motivación de la decisión, que en síntesis garantiza el *deber ser* de la justicia constitucional. Se manifiesta aquello, dado que en las partes motiva y resolutiva de la sentencia impugnada, el Juzgador no identifica, delimita y singulariza correctamente los problemas jurídicos generados a partir de las pretensiones

del ciudadano accionante, del examen de la sentencia se colige que la misma no realiza el análisis y aplicación de una línea jurisprudencial y doctrinaria, sustentada con la respectiva justificación y pertinencia que la legitime.

PRETENSIONES LEGALMENTE PROBADAS

35. Para asumir como probada una realidad fáctica en un proceso de garantías jurisdiccionales, concierne observar las reglas respecto a la probanza desarrolladas en el artículo 16 de la LOGJCC; y, en lo que resulte compatible con la naturaleza de las garantías jurisdiccionales por su naturaleza propia, las demás normas y principios procesales establecidos en el Código Orgánico General de Procesos ("COGEP") y en el Código Orgánico de la Función Judicial.

36. De tal manera, ante la ausencia de norma expresa en la LOGJCC, respecto a la justipreciación de la probanza, dicho ejercicio debe realizarse con base en las normas generales fijadas en el artículo 164 del COGEP, según el cual las pruebas deben ser apreciadas en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Al tenor de los artículos 16 de la LOGJCC y 162 del COGEP, deben probarse los hechos alegados por las partes, salvo aquellos que no lo requieran. De acuerdo con el artículo 163 numeral 1 del COGEP, no requieren probarse los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la parte contraria, como se evidencia en la causa in comento en la cual el ciudadano accionante ha alegado y probado una realidad fáctica en base a la cual ha solicitado a la institución pública accionada la garantía de un derecho constitucional, como es el derecho a la seguridad social, concretamente la pensión por orfandad ante el fallecimiento de su padre jubilado.

37. La entidad accionada luego de conocer de la petición ha iniciado el trámite, el cual ha tardado aproximadamente un año, disponiendo ex oficio, la práctica de una investigación social del entorno familiar del accionante a fin de determinar el cumplimiento de disposiciones normativas, a saber Ley Orgánica de Seguridad Social y Resolución emitida por el IESS, se ha dispuesto y practicado el informe de investigación social con el propósito de conocer la condición económica y social del ciudadano Brito Velásquez Vinicio, como requisito para determinar la concesión del montepío por orfandad al ciudadano accionante.

38. De la revisión del mencionado informe, se verifica que la investigadora social licenciada Tania López, realiza un exhaustivo proceso de investigación social, visitas domiciliarias, entrevistas personales y colaterales, investigación documental de información financiera, tributaria y comercial del ciudadano accionante. Quedando en evidencia total la condición de vulnerabilidad que enfrenta el ciudadano Vinicio Brito Velásquez, a causa de la discapacidad legalmente probada, esto es visual en un grado muy grave correspondiente al 92%; además, de otras limitaciones físicas resultantes de un accidente de tránsito sufrido en el año 2005, cuando el accionante tenía 21 años de edad, presentando secuelas graves como una hemiplejia y la ceguera, sin dubitación generan incapacidad para el trabajo.

39. Por ende, el ciudadano accionante es una persona vulnerable que requiere protección especial de parte del Estado. A pesar de aquello, se formula conclusiones y apreciaciones discordantes con la realidad, basadas en apreciaciones subjetivas, tales como la condición económica ex ante del accidente y discapacidad del ciudadano Brito Velásquez, como el hecho de haber adquirido un vehículo marca Toyota, haber sido socio accionista de una compañía distribuidora de pan y anexos, liquidada de manera forzosa, la afiliación a la seguridad social y haber cursado una carrera de pregrado en la Universidad San Francisco de Quito. Además, que el ciudadano Vinicio Brito Velásquez, ha desarrollado capacidades remanentes, habilidades adaptativas y ha logrado un estilo de vida autónomo en sus actividades cotidianas de autocuidado, domésticas y sociales.
40. La realidad fáctica puesta en consideración del Juzgador, a pesar de haber sido legal y fehacientemente probada no es valorada ni garantizada por la autoridad jurisdiccional de primera instancia, quien se exime de su rol de garante de los derechos del ciudadano accionante. Se inobserva las disposiciones normativas relativas a la probanza y su valoración en materia de garantías jurisdiccionales. Concretamente, el contenido del artículo 186 del COGEP señala también que, para valorar la prueba testimonial, se debe considerar el contexto de toda declaración y su relación con las otras pruebas.

41. Al respecto la Corte Constitucional ecuatoriana, en la sentencia 2951-17-EP/21, de ponencia de la Jueza Constitucional doctora Daniela Salazar Marín, ha resuelto que en materia de garantías jurisdiccionales, las reglas de la prueba varían dependiendo del legitimado pasivo. Así, cuando se trata de acciones presentadas en contra de entidades públicas, se presumen “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”. Responsabilidad inobservada por el Juzgador A quo, quien se exime de cumplir con un examen de justipreciación de la probanza, y se limita a mencionar que la petición del

ciudadano no cumple con requisitos establecidos en la normativa vigente. Situación que desnaturaliza el deber ser de las garantías jurisdiccionales y el rol de los jueces constitucionales.

42. Huelga advertir, que los hechos alegados por las partes deben ser probados, pero cuando se trata de garantías jurisdiccionales presentadas en contra de entidades públicas, la carga de la prueba se invierte, y son las instituciones públicas las que deben demostrar que lo alegado por el ciudadano accionante no ha sucedido, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria. Lo mismo sucede si las entidades públicas no suministran la información solicitada. Aunque la institución no fuere la demandada en determinado caso, de ser requerida con el aporte de elementos relevantes que sirvan para determinar la existencia de la violación alegada, ella está obligada a aportarlos y, de no hacerlo, resulta aplicable la inversión de la carga probatoria[11].

43. En la misma línea, la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, determina que la prueba en las garantías jurisdiccionales se rige por los principios y reglas que caracterizan a estos procesos.[12] Por aquello, se acepta una mayor flexibilidad en la forma de actuar de los medios probatorios y se aceptan categorías e instituciones probatorias más amplias que en los procesos ordinarios. Esto debido a que el procedimiento en el que se conoce vulneraciones de derechos debe ser “sencillo, rápido y eficaz”, pues tales vulneraciones son de tal magnitud que para su verificación debe bastar con una actividad probatoria razonablemente flexible y en estricta observancia de los principios y garantías del debido proceso.

44. Fortaleciendo el criterio expuesto, nuevamente con basamento en criterios jurídicos emitidos por la Magistratura Constitucional en la sentencia signada con el N° 2951-17-EP/21, que en lo medular establecen que por disposición constitucional la valoración de los elementos probatorios en los procesos de garantías jurisdiccionales se debe efectuar teniendo en consideración los siguientes elementos: (i) deben probarse los hechos afirmados por las partes, excepto aquellos que no lo demanden. No requieren probarse los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la parte contraria, así como los demás hechos señalados en el artículo 163 del COGEP; (ii) se deben valorar las pruebas admitidas al proceso de forma conjunta y bajo las reglas de la sana critica; (iii) **el estándar de prueba requerido para considerar probado un hecho es menos riguroso que en otras materias del derecho. Si a partir del acervo probatorio se puede concluir que es razonablemente más probable que un hecho haya ocurrido,**

el estándar se encuentra satisfecho; (iv) los juzgadores deben siempre valorar la declaración de la presunta víctima, pero dicha declaración no puede tomarse de forma aislada, sino dentro del conjunto de las pruebas del proceso, tomando en cuenta su contexto y relación con las demás pruebas. -resaltado fuera del texto-

45. Además, luego del proceso intelectivo de valoración de la probanza, le corresponde al juzgador trasladar y motivar en la decisión escrita -sentencia- en estricto cumplimiento del mandato del artículo 76, numeral 7, letra l del Precepto Normativo Supremo, lo cual Como ha señalado la Corte Constitucional, la garantía de la motivación requiere una fundamentación fáctica suficiente y esta debe contener, al menos, "una justificación lógica y convincente de los hechos que se asumen probados en el caso". Acorde a lo manifestado, en tanto han sido afirmados por el ciudadano accionante y aceptados por la institución pública accionada, este Organismo de Apelación considera que no existe controversia con respecto a los siguientes hechos:

45.1. Que el ciudadano Vinicio Alberto Brito Velásquez, con documento de identidad N° 0603427048, mayor de edad, es hijo carnal del difunto -causante- José Alberto Brito Vaca, quien ha fallecido en fecha 16 de junio de 2019, a la edad de 85 años de edad.

45.2. Que el accionante Vinicio Alberto Brito Velásquez, en el año 2005 sufre un accidente de tránsito que le causa lesiones graves, diagnóstico de hemiplejia derecha y ceguera en un grado muy grave, esto es el 92 % según el carné emitido por el Ministerio de Salud Pública del Ecuador.

45.3. Que por su condición de discapacidad recibe terapia de rehabilitación física de forma particular, para caminar utiliza un bastón, denota dificultad para movilizarse, para articular palabras.

45.4. Que el ciudadano accionante a partir del año 2005, a partir del accidente de tránsito que le causó discapacidad, no tiene estabilidad de vivienda ni ingresos económicos para solventar su supervivencia.

45.5. Que aproximadamente cuatro años antes del fallecimiento del jubilado -progenitor- José

Alberto Brito Vaca, su hijo -accionante- Vinicio Alberto Brito Velásquez, vivió con su padre en el domicilio ubicado en las calles Edelberto Bonilla y Rocafuerte de la ciudad de Riobamba, vivienda de propiedad de la conviviente del difunto.

45.6. Que la compañía distribuidora de pan y anexos BRIV CIA, de la cual Vinicio Brito Velásquez, fue socio accionista en un porcentaje del 40 % de las acciones, ha sido liquidada por pérdidas del capital social.

45.7. En base a certificación del Registro de la Propiedad y del Departamento de Avalúos y Catastros del cantón Riobamba, se concluye que Vinicio Alberto Brito Velásquez, no posee bienes inmuebles de ningún tipo, no recibe rentas o pensiones jubilares del ISSFA, ISSPOL, IESS, no recibe el bono de desarrollo humano del Ministerio de Inclusión Económica y Social -MIESS-.

45.8. Se ha probado que a partir del fallecimiento del ciudadano José Alberto Brito Vaca, su hijo el hoy accionante Brito Velásquez, se encuentra bajo el cuidado de las hermanas Sofía y Verónica Brito Velásquez, quienes asumen los gastos de manutención.

46. El Organismo Pluripersonal de Apelación, arriba a una conclusión que difiere esencialmente con el argumento central de la sentencia impugnada, respecto al análisis mediante el cual se determina la no existencia de vulneración de derechos y garantías del ciudadano accionante Vinicio Brito Velásquez, aquello sin cumplir con el correcto examen de valoración de la probanza aportada por el ciudadano accionante y la institución pública accionada, limitándose a la errada y mecánica subsunción de la realidad fáctica a la normativa concreta Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, legitima los actos de voluntad administrativa del IESS, respecto a la negativa de garantizar el derecho a la pensión jubilar por orfandad al ciudadano accionante.

47. Sin valorar ni considerar los elementos circundantes a la realidad social y humana que vive el ciudadano accionante Brito Velásquez, y las propias conclusiones asumidas en la investigación de trabajo social, en la que se determina que el ciudadano accionante vivió con su progenitor aproximadamente cuatro años antes del fallecimiento del causante, esto es a partir del año 2015; invisibilizando y vulnerando un plexo de derechos constitucionales del accionante, a saber: derecho a la seguridad social, derecho a una vida digna, tutela judicial efectiva y derecho a la salud.

48. En lo relativo al derecho a la seguridad social la Magistratura Constitucional del Ecuador, ha resuelto que constituye un derecho irrenunciable y un deber primordial por parte del Estado.[13] De ahí que el seguro universal obligatorio deberá cubrir las contingencias que se deriven de una enfermedad, maternidad, paternidad, riesgos del trabajo, cesantía, vejez, invalidez, discapacidad y muerte, entre otras.

49. A partir de lo garantizado en la Norma Suprema del Estado, concierne mencionar que los elementos del derecho a la seguridad social son: i) disponibilidad; ii) riesgos e imprevistos sociales; iii) nivel suficiente; y iv) accesibilidad.[14]

50. Respecto a la disponibilidad requiere que se establezca y funcione un sistema que garantice las prestaciones correspondientes a riesgos e imprevistos sociales. Los riesgos e imprevistos exigen que la seguridad social abarque la atención de salud, enfermedad, vejez, desempleo, prestaciones familiares, maternidad, discapacidad, sobrevivientes y huérfanos como corresponde en la causa que nos ocupa en el debate, dado que de manera fehaciente se ha determinado la condición de discapacidad física e imposibilidad para el trabajo del ciudadano accionante, quien por tal condición se ubica en un grupo de atención prioritaria en fuerza de lo determinado en el artículo 47 del Precepto Normativo Constitucional, que obliga al Estado a garantizar políticas de prevención de las discapacidades y conjuntamente con la sociedad y la familia procurar la equiparación de oportunidades de las personas con discapacidad.

51. Ídem, el nivel suficiente implica que las prestaciones “deben ser suficientes en importe y duración a fin de que todos puedan gozar de sus derechos a la protección y asistencia familiar, de unas condiciones de vida adecuadas y de acceso suficientes a la atención de salud”.[15] La accesibilidad implica que las personas tengan cobertura; condiciones razonables, proporcionales y transparentes para acogerse a las prestaciones; asequibilidad, y acceso.[16] Por el acceso, “las prestaciones deben concederse oportunamente”
52. De lo deconstruido en líneas anteriores, se determina que el contenido esencial del derecho a la seguridad social que ha demandado del Estado el ciudadano accionante por su condición de discapacidad ameritaba un tratamiento diligente, oportuno, humano y justo. Puesto que el sistema de seguridad social, de acuerdo con el artículo 367 de la Norma Constitucional, se guía, entre otros principios, por el de inclusión, equidad, suficiencia y solidaridad. Además, el IESS es responsable por la prestación de

contingencias de las personas afiliadas y a familiares que se encuentren dentro de la esfera de la protección de la seguridad social como resulta en el caso en análisis en la que al ciudadano accionante corresponde la protección de la seguridad social mediante la pensión por orfandad.

53. Del mismo modo, el IESS en lo que respecta al caso, tiene dos obligaciones claras y diferenciadas. Por un lado, debe responder por las contingencias de las personas afiliadas. Es decir, debe garantizar el ejercicio al derecho a la seguridad social. Por otro lado, debe precautelar la sostenibilidad de los fondos previsionales administrados por el IESS.[17] En la realidad del ciudadano accionante el IESS, no ha cumplido con el deber de protección a la persona vulnerable esto es realizar una tramitación diligente y con celeridad de la solicitud presentada por el ciudadano accionante Brito Velásquez Vinicio, quien ha tenido que esperar una temporalidad de aproximadamente un año, para recibir una respuesta inmotivada y contradictoria con la realidad investigada por la propia institución.

54. De ahí que en el informe social emitido por la trabajadora social del IESS, se concluye respecto a la situación grave en la que vive el ciudadano accionante, lo que le ubica en una condición de vulnerabilidad marcada por sus problemas de salud, por la incapacidad para trabajar y por la situación económica actual que presenta. Sin embargo, de manera incoherente se concluye que el ciudadano accionante NO VIVIÓ A CARGO TOTAL Y PERMANENTE DEPENDENCIA DEL PADRE DIFUNTO -causante-

55. En base a las conclusiones que se emiten en el informe social, la entidad pública encargada de la seguridad social IESS, por intermedio de sus servidores manifiestan el incumplimiento de la disposición normativa del artículo 195 de la Ley de Seguridad Social y el artículo 18 de una norma reglamentaria. Interpretación absolutamente legalista, restrictiva y atentatoria a los principios y garantías de la seguridad jurídica; soslayando el espíritu de la Norma Suprema que obliga a cumplir con la protección de los derechos constitucionales desde una perspectiva de progresividad que determina que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. Más aún la disposición del artículo 11 numeral 5 que establece que, en materia de derechos y garantías constitucionales, la generalidad de servidores debe aplicar la norma y la interpretación más favorable a la efectiva vigencia de la norma suprema. De ahí que resulta inadmisible el argumento esgrimido por los representantes del IESS y legitimado por el Juzgador A quo, de manera errónea y carente de sustento motivacional, lo que resta validez a la sentencia sub examine.

56. Respecto al derecho a la vida digna, retomamos la línea argumentativa jurisprudencial emitida por la Corte de Cortes en la sentencia signada con el N° Sentencia No. 1024-19-JP/21 y Acumulado de fecha 01 de septiembre de 2021, que en lo medular determina que la Norma Suprema 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." La Corte ha considerado que este derecho exige, como mínimo, no producir condiciones que dificulten o impidan la vida digna.[18]

57. A partir de lo antes mencionado, se colige que se puede vulnerar el derecho a la vida digna cuando la acción u omisión estatal, en este caso el IESS, no cumple con el deber ser de la seguridad social de todos los afiliados de manera directa y de los familiares de aquellos indirectamente, esto mediante la negativa a proteger a una persona en grave situación de vulnerabilidad, quien ha probado respecto a las circunstancias inhumanas en las que vive como consecuencia de un accidente de tránsito que le ha ocasionado secuelas irreversibles, esto es una discapacidad en un grado superior al 90 %, tal condición ha limitado la capacidad para desenvolverse de manera autónoma y le provoca situaciones que empeoran las condiciones de vida, dificulta el acceso a otros derechos, por ende lograr el libre desarrollo de su personalidad. Además, disminuye las capacidades para el ejercicio de derechos constitucionales como el trabajo, el ejercicio de su profesión, la generación de ingresos para poder desempeñarse y desarrollar una vida digna en el estricto sentido de la palabra.

58. En base a tales condiciones de vida que a partir del accidente de tránsito han limitado el ejercicio pleno de otros derechos, determinó que necesite ayuda, cuidado y manutención por parte de sus familiares, ha quedado probado de manera absoluta por medio de la investigación social realizada por la propia trabajadora social del IESS, quien concluye que el ciudadano accionante vivió con su padre con posterior al accidente de tránsito sufrido por aquel y hasta el momento del fallecimiento de su padre jubilado por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, lo que significa que si dependía económicamente de su padre.

59. Acaso aquellas circunstancias de vida del accionante, no constituyen graves vulneraciones de derechos humanos, situación que resulta invisibilizada y vulneraba por parte de la institución pública encargada de la protección y garantía de la seguridad

social de los afiliados, bajo argumentos absolutamente conjeturados e irracionales tales como: manifestar que el ciudadano accionante ha estudiado y obtenido un título de tercer nivel en una Universidad privada, concretamente la Universidad San Francisco de Quito, el haber adquirido un vehículo marca Toyota fortuner, y haber sido socio de una empresa familiar productora de pan -liquidada de manera forzosa-, constituyen situaciones que le generan una vida digna; además, que tiene capacidad para desenvolverse de manera autónoma y no estuvo jamás bajo el cuidado y dependencia total por parte de su difunto padre.

60. Como podemos evidenciar que el propio IESS, certifica que el accionante no es beneficiario de ningún seguro público ni privado, peor aún recibe el bono de asistencia social que concede el Estado, de lo que se desprende que el ciudadano Brito Velásquez Vinicio Alberto, no desarrolla ninguna actividad económica formal ni informal, no cuenta con ningún ingreso económico personal propio y si bien sería el propietario del vehículo Toyota, ello no es causa para calificar subjetivamente como una persona económicamente activa e independiente, ni se puede entender que se puede desenvolver de manera autónoma, cuando la realidad determina lo contrario, tanto así que en la actualidad el accionante vive bajo el cuidado y ayuda de sus hermanas. En este apartado concierne mencionar que el accionante ha justificado que el referido vehículo ha sido vendido con anterioridad, es decir que en la actualidad no le pertenece. En el hipotético escenario de no ser realidad, acaso el poseer un vehículo es sinónimo de vida digna, será acaso el vehículo garantía de alimentación, salud, cuidado, rehabilitación de una persona vulnerable. La respuesta cae en el plano de la obviedad e irracionalidad.

61. En razón de lo reflexionado, se concluye que el IESS ignoró las circunstancias de vulnerabilidad del ciudadano accionante, vulnerando sus derechos constitucionales por la decisión administrativa carente de verdad y fundamentación que derivó en la negativa injustificada de la pensión de orfandad, dejándole no solamente en indefensión al no realizar una tramitación veraz, diligente y oportuna. Pues se demoran de manera injustificada un tiempo aproximadamente de un año, a lo que se suma el tiempo que ha tomado resolver las respectivas impugnaciones en sede administrativa y finalmente la presente acción de protección.

62. Del mismo modo, el Juzgador Aquo, quien se circunscribe a la función de aplicador mecánico de la literalidad normativa desde la concepción hegemónica del derecho positivo, de la interpretación gramatical, la desconexión de la realidad y la limitada fijación en la norma escrita. Ante lo cual como juzgador constitucional le corresponde

mirar, interpretar y aplicar el derecho como un instrumento para combatir las injusticias, propendiendo a visibilizar y proteger los derechos desde una mirada más amplia y humana, desde la mirada de otras realidades, desde la perspectiva del oprimido, entendiendo como tal al ser humano e inclusive a la naturaleza dejando de lado la perspectiva antropocéntrica. Como consecuencia, el juzgador no cumple con una correcta valoración de la probanza despojándose de criterios legalistas y errados y asumiendo su rol de garante de los derechos del accionante, de tal modo honrando el deber ser del juzgador constitucional, a quien le correspondió analizar y justipreciar la probanza desde una perspectiva más humana y justa sin trastocar el principio, derecho y garantía de la seguridad jurídica.

63. Al respecto, 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 modifica más que por procedimientos regulares y conductos establecidos previamente.

64. Sobre la categoría de análisis, la Corte Constitucional ha señalado además “de los criterios jurisprudenciales expuestos es posible concluir que los jueces tienen el deber ineludible de respetar el ordenamiento legal diseñado para cada procedimiento, con la finalidad de tutelar los derechos. En la sentencia 081-17-SEP-CC, caso n° 1598-11EP, desarrolló el contenido constitucional de la seguridad jurídica, indicando que abarca los dos elementos, el de previsibilidad y certeza.

65. Del enunciado normativo que precede, se colige que la seguridad jurídica comprende un ámbito de certidumbre y previsibilidad en el individuo, en el sentido de saber a qué atenerse en determinada situación jurídicamente relevante. Estas condiciones están diseñadas para impedir la arbitrariedad en las actuaciones de quienes ejercen el poder público, pues su sometimiento a la constitución y a las normas que integran el ordenamiento jurídico marca los cauces objetivos en los cuales cumplirán sus actividades en el marco de sus competencias.

66. Con el sustento jurídico constitucional desarrollado, se concluye que la interpretación arbitraria y conjetura de la Ley de Seguridad Social y la Resolución N° 100 emitida por el IESS, por sobre el espíritu del Precepto Normativo Supremo que determina la

obligación de interpretar y aplicar las normas en el sentido que resulten favorables a la vigencia y garantía plena de los derechos. Aquello no ha sido cumplida por los funcionarios de la Unidad de Prestaciones de Pensiones, Riesgos del Trabajo, Fondos de Terceros y Seguro de Desempleo IESS Chimborazo, respecto a la petición del accionante para acceder a la prestación de montepío por orfandad como hijo incapacitado para el trabajo del causante Brito Vaca José Alberto.

67. Del mismo modo, en la actuación del señor Juzgador A quo, quien incurre en una errónea valoración de la probanza y en la emisión de una sentencia carente de una correcta motivación. Que de conformidad con el mandato de la Norma Suprema, constituye un derecho de protección, cuyo contenido esencial se relaciona de manera directa con el derecho al debido proceso, parte sustancial de la defensa, cuyo fin último es la tutela judicial efectiva, la igualdad procesal y la justicia. Por tanto, aquel derecho de rango constitucional debe ser materializado en todos los fallos, decisiones, actos administrativos, resoluciones, so pena de declaratoria de nulidad constitucional, como un mecanismo de reparación procesal y tutela judicial.

68. A partir de la aplicación de reglas jurisprudenciales como fuentes del derecho, el máximo órgano de Justicia Constitucional, ha desarrollado varios precedentes en torno al ámbito normativo y material del principio de motivación, de tal manera: En la sentencia N°003-10-SEP-CC, de fecha 27 de enero de 2010, se reflexiona que: “como parte esencial de los principios que forman parte del debido proceso se encuentra la motivación de las decisiones, puesto que con aquello se configura el accionar conforme a la Norma Constitucional y Derecho por parte de las Autoridades Públicas, quienes están primordialmente llamados a velar por el cumplimiento de los principios y garantías constitucionales. Siendo que tal principio, se articula simbióticamente con el derecho a la tutela judicial efectiva, y sin duda aquello conlleva garantizar el derecho a la seguridad jurídica”.

69. En análoga línea de análisis jurídico, el organismo de justicia constitucional citado en el párrafo que antecede mediante la sentencia del caso N° 1158-17 EP/21, en la cual el Pleno de la Corte Constitucional de Ecuador, analizó y realizó un balance de la jurisprudencia constitucional vigente. De tal modo, alejó explícitamente del llamado “test de motivación” y, estableció varias pautas para examinar cargos de vulneración de la referida garantía. Aquellas, pautas encierran un criterio rector, según el cual, toda argumentación jurídica debe tener una estructura mínimamente completa a la luz del mandato constitucional desarrollado en el artículo 76, numeral 7, literal l de la

Constitución. El conjunto de pautas desarrolladas y fijadas como guía también incorporan una tipología de deficiencias motivacionales; es decir, de inobservancias de dicho criterio rector, a saber: i) Inexistencia: Ausencia absoluta de los elementos mínimos de la motivación; ii) Insuficiencia: Cumplimiento defectuoso de los elementos mínimos; y, iii) Apariencia: Cuando a primera vista parece suficiente, pero en realidad no lo es, porque incurre en vicios que afectan a su suficiencia.

70. Amén de aquello, en la jurisprudencia vigente de la Corte, se identificaron los siguientes vicios: Incoherencia: Relativa a existencia de contradicciones manifiestas entre: Premisas o premisas y conclusión (lógica). Conclusión o decisión (decisional). Inatinencia: Las razones no tienen que ver con el punto en discusión. Incongruencia: la cual se genera cuando: No se brinda respuesta a los argumentos de las partes, o no aborda cuestiones exigidas por el Derecho en determinadas decisiones. Incomprensibilidad: No es razonablemente inteligible.

71. En función de lo reflexionado, la Corte señaló, además, que el análisis del cumplimiento de la garantía de la motivación en un caso concreto debe partir del cargo específicamente planteado por la parte y no puede consistir en la aplicación de una "lista de control", como se ha usado el test de motivación.

72. La argumentación precedente, nos conduce infaliblemente a concluir que la sentencia impugnada adolece de los vicios de insuficiencia e incongruencia, a más de contener ideas ajenas que no han sido justificadas ni citadas de manera correcta.

73. En aplicación del control de convencionalidad, en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en torno al estándar mínimo que debe cumplir una resolución para ser considerada debidamente motivada, ha desarrollado el siguiente argumento, en el caso Aptiz Barbera y otros vs. Venezuela:

"Que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. En tal sentido la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Además, la

motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas, y en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las "debidas garantías" incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso".

74. Finalmente, en el plano de la normativa infra constitucional, el LOGJCC en el artículo 4, numeral 9 establece, como principio rector de la justicia constitucional la motivación. Como podemos evidenciar, la Ley exige la fundamentación no solamente por un simple formalismo, más bien la entiende como condición previa para considerar y legitimar las decisiones judiciales. Lo que en base a un simple examen, se evidencia incumplido por el Juzgador A quo, al no analizar con objetividad y al tenor de los criterios de valoración la generalidad del factum probatorio y responder todas las alegaciones del accionante.

75. Fortaleciendo el argumento jurisprudencial, tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han señalado que la motivación de las resoluciones judiciales en general y de las sentencias en particular, forma parte de la noción del debido proceso y obliga al juzgador a expresar adecuadamente en sus sentencias aquellas razones en que se basa su decisión, y ello comprende tanto la motivación jurídica como la motivación fáctica.

76. Igualmente, sobre la base de la Carta Fundamental, una de las garantías incorporadas en la Norma Suprema de Montecristi, es la motivación de las decisiones judiciales, administrativas y fallos, so pena de ser declarados nulos. El espíritu de la exigencia de motivación de las resoluciones de los poderes públicos es facilitar a quienes van dirigidas, la comprensión de su contenido, incluso para que puedan ser impugnadas o aceptadas, comprensión que se extiende a todo el conglomerado social para que exista la certeza de que en la decisión está proscrita la arbitrariedad y está basada únicamente en la correcta aplicación de las normas que integran el ordenamiento jurídico al hecho que se resuelve.

77. Por consiguiente, este Tribunal de Alzada, como Juez Pluripersonal garante del debido y justo proceso, de los derechos constitucionales y legales que les asiste a los ciudadanos, concluye en que la sentencia incumple con los requisitos normativos establecidos en la Norma Suprema y Normativa Infraconstitucional, así como de los

parámetros fijados por la Corte Constitucional del Ecuador, respecto al ejercicio de la motivación.

78. Como corolario, este Tribunal de Apelación disiente de lo resuelto por el Juzgador A quo. A contrario sensu y en base a la línea argumentativa desarrollada en extenso se declara la vulneración de los derechos a la seguridad social, vida digna, seguridad jurídica, defensa en la garantía de la motivación. Siendo procedente la correspondiente revocatoria de la sentencia impugnada y propender a reparar los derechos vulnerados.

VIII

DECISIÓN JURÍDICO CONSTITUCIONAL

79. En acatamiento de la potestad jurisdiccional que nos corresponde **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** por UNANIMIDAD se resuelve lo siguiente:

1.- **ACEPTAR** el Recurso de Apelación interpuesto por el ciudadano Vinicio Alberto Brito Velásquez, como consecuencia jurídica de aquello,

2.- **ACEPTAR LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN y DECLARAR LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS A LA SEGURIDAD SOCIAL, VIDA DIGNA, SEGURIDAD JURÍDICA, DEFENSA EN LA GARANTÍA DE LA MOTIVACIÓN.**

3.- Como consecuencia jurídica, corresponde adoptar medidas de restitución de los derechos constitucionales transgredidos y con el propósito de garantizar el derecho constitucional a la **Reparación Integral**, se decide:

80. **a)** Que el legitimado pasivo, la Unidad de Prestaciones de Pensiones, Riesgos del Trabajo, Fondos de Terceros y Seguro de Desempleo IESS Chimborazo, en el plazo máximo de 30 días, aprueben el trámite respecto a la petición del accionante Brito Velásquez Vinicio Alberto y concedan la prestación de montepío por orfandad como

hijo incapacitado para el trabajo del causante Brito Vaca José Alberto.

81. **b)** Se dispone el pago de la totalidad de emolumentos dejados de percibir por el accionante, desde la fecha de la petición realizada en el año 2019, para lo cual se procederá acorde a lo prescrito en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, correspondiendo que en el término máximo de 03 días se enviará copias certificadas de todo el proceso al despacho del Tribunal Contencioso Administrativo de la ciudad de Ambato, provincia de Tungurahua, a fin de que dicho órgano por sorteo de ley avoque conocimiento y proceda a la cuantificación dispuesta como medida de reparación material, dejando copias certificadas en esta judicatura.

82. **c)** A efectos de cumplir con la garantía de no repetición, se procederá a la publicación del extracto de la presente sentencia en el dominio electrónico principal, del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social -IESS-, en el banner principal del portal, por la temporalidad de tres -03- meses consecutivos, a partir de la fecha de la notificación, así como un hipervínculo que dirija al documento completo para la revisión.

83. **d)** Además, de acuerdo a lo previsto en el artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respecto a la ejecución oportuna de esta resolución, remítase oficio a la señora Delegada de la Defensoría del Pueblo de la provincia de Chimborazo, a fin de que verifique el cumplimiento de lo dispuesto, y en lo posterior cumpla con informar de manera documentada a la Autoridad Jurisdiccional de primera instancia.

84. Una vez ejecutoriada la presente sentencia, devuélvase de manera inmediata el expediente al Juzgado de origen.

85. Envíese copia certificada de la presente sentencia a la Corte Constitucional conforme lo prescribe el artículo 86, numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador. **EFECTÚESE Y PÓNGASE EN CONOCIMIENTO DE LOS INTERVINIENTES.**

1. ^ *Designación que se realiza ante la licencia médica y posterior fallecimiento del doctor Polibio Alulema del Salto, Juez Provincial de la Sala Especializada Penal,*

Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de Chimborazo, sorteo efectuado en fecha jueves 27 de enero de 2022, cuya acta consta a folios -05- del expediente.

2. ^ *Mario Madrid - Malo Garizábal, "Derechos Fundamentales, pág. 146*
3. ^ *Alarcón, Pablo. La ordinarización de la acción de protección. Serie Magister, volumen 48, Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador. Corporación Editora Nacional. Quito, septiembre 2013, pág. 10.*
4. ^ *Storini, Claudia y Navas, Marco. "La Acción de Protección en Ecuador, realidad jurídica y social", Corporación Editora Nacional. páginas 54 - 55*
5. ^ *Montaña Pinto, Juan Aproximación a los elementos básicos de la Acción de Protección" (Quito: Corte Constitucional para el Periodo de Transición/ CEDEC, 2012*
6. ^ *Sentencia Nª 016-13-SEP-CC, Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 1000-12-EP.*
7. ^ *Ramiro Ávila Santamaría, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Del Estado legal de derecho al Estado constitucional de derechos y justicia, Año XV, Montevideo, 2009, p. 777 -778*
8. ^ *Ávila Santamaría, R. (2016). Del amparo a la acción de protección jurisdiccional. REVISTA IUS, 5 (27). doi:https://doi.org/10.35487/rius.v5i27.2011.81*
9. ^ *Luis Prieto Sanchís, "Neoconstitucionalismo y Ponderación Judicial", en Miguel Carbonell Neoconstitucionalismo, Madrid, Editorial Trotta, 2003, p. 133.*
10. ^ *Marco Aparicio Wilhelmi, "Derechos: Enunciación y principios de aplicación" en, Desafíos Constitucionales, la Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Tribunal Constitucional del Ecuador, 2008, p. 22.*
11. ^ *Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 116-13-SEP-CC, 11 de diciembre de 2013.*
12. ^ *Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 639-19-JP/20 de 21 de octubre de 2020, párr. 91.*
13. ^ *Constitución de la República, artículo 34.- "El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas.*
14. ^ *Constitución, artículo 367. Corte Constitucional, Sentencia N. 679-18-JP/20 y acumulados, párrafo 74;Comité del PIDESC, Observación General 19 (OG 19).*
15. ^ *Comité del PIDESC, Observación General 19 (OG 19), párrafo 11.*
16. ^ *Comité del PIDESC, Observación General 19 (OG 19), párrafos 23 al 26.*
17. ^ *Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1024-19-JP/21 y Acumulados de fecha 01 de septiembre de 2021.*
18. ^ *Corte Constitucional, Sentencia No. 328-19-EP/20; Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, 2005, párrafo 162.*

VERDUGO LAZO JORGE EDUARDO

JUEZ(PONENTE)

CABRERA ESPINOZA CARLOS FERNANDO

JUEZ PROVINCIAL

DONOSO BAZANTE LUIS ENRIQUE

JUEZ PROVINCIAL

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
Firmado por JORGE EDUARDO VERDUGO LAZO C=EC L=RIOBAMBA CI 0301509402

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
Firmado por LUIS ENRIQUE DONOSO BAZANTE C=EC L=RIOBAMBA CI 0601741283

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
Firmado por CARLOS FERNANDO CABRERA ESPINOZA C=EC L=RIOBAMBA CI 0300574589