



Juicio No. 09332-2024-18871

**UNIDAD JUDICIAL CIVIL CON SEDE EN EL CANTÓN GUAYAQUIL.** Guayaquil, miércoles 18 de diciembre del 2024, a las 10h28.

**VISTOS:** Con su demanda de fs. 32 a 44 comparece la señora ALINA ROSALÍA RUALES VERA, por sus propios y personales derechos y por los que representa de su hijo menor de edad O.F.M.R., y presenta Acción de Protección en contra del INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL, representado legalmente por la Mgs. Erika Milena Charfuelan Burbano, en calidad de Directora General.

Calificada la presente acción constitucional mediante auto de fs. 46, se convocó a audiencia pública, disponiéndose la notificación de la parte accionada, así como del Delegado de la Procuraduría General del Estado, lo que se cumplió como reza de fs. 51 y 52 por lo que se convocó a la audiencia pública respectiva.

El día de la audiencia pública, compareció la accionante en compañía de su defensor, y la defensora técnica de la entidad accionada sin contar con la presencia de defensor alguno por parte de la Procuraduría General del Estado.

En la audiencia celebrada, el legitimado activo y la accionada expusieron sus argumentos respecto al caso puesto a conocimiento, tal como consta en el audio anexo a este proceso, en el que luego de escuchadas las intervenciones el suscrito emitió su decisión declarando con lugar la presente acción, correspondiendo emitir la resolución debidamente motivada por escrito, lo que se realiza mediante este pronunciamiento, y para hacerlo se considera:

#### **PRIMERO: Competencia**

El suscrito Juez de la Unidad Judicial Civil de Guayaquil, en funciones de Juez Constitucional, es competente para conocer y resolver la presente acción constitucional de protección de conformidad con lo normado en el Art. 86 de la Constitución de la República, concordante con lo dispuesto en el Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y en atención al sorteo reglamentario efectuado cuya acta consta de fs. 26 de los autos.

#### **SEGUNDO: Validez Procesal**

El proceso es válido por haberse tramitado conforme a las disposiciones del Art. 86 de la Constitución de la República y de los Arts. 8 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, tanto más que en la especie se ha verificado que se ha notificado con la presente acción a los legitimados pasivos y a la Procuraduría General del Estado, conforme lo ordena el Art. 8, numeral 4, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, siendo este el medio más idóneo y eficaz para este fin.

#### **TERCERO: Antecedentes, Pretensión y señalamiento de los Derechos presuntamente vulnerados**

En su demanda de garantías y en la audiencia celebrada la accionante afirmó como antecedentes fácticos que el 16 de julio del 2003 contrajo matrimonio con el señor Oscar Fernando Mindiola Germán y que producto de dicho matrimonio procrearon a dos hijos, actualmente uno de ellos mayor de edad.

Que el 16 de diciembre del 2006 falleció su cónyuge y ésta hasta esa fecha había trabajado más de seis años

en el sector privado siendo afiliado al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social durante todo ese tiempo, por lo que al momento de su fallecimiento el causante había cumplido con los requisitos mínimos para que sus familiares se beneficien de la pensión de montepío por viudez y orfandad.

Que una vez fallecido su cónyuge se acercó a las instalaciones de la accionada para tramitar el pago de la pensión de montepío pero los funcionarios de la misma le indicaron que no eran beneficiarios porque uno de los empleadores del causante mantenía mora patronal, siendo dicho empleador moroso la Compañía Industrial Pesquera Ecuatoriana.

Que el 6 de marzo del 2023 la entidad accionada a través de la Coordinación Provincial de Servicios de Atención al Ciudadano del IESS, expidió el Oficio No. IESS-CPSACG-2023-0476-O mediante el cual se le concedió la historia laboral del causante en la que consta que el mismo solo mantiene registradas 50 imposiciones mensuales, por lo que el 20 de junio del 2023 presentó al IESS un nuevo requerimiento de pago de la pensión de montepío y el 9 de agosto del 2023 obtuvo la respuesta a través del Memorando IESS-CPACTG-2023-6124-M con el que se le comunicó que no constaban los pagos de aportes patronales de la ex empleadora Compañía Industrial Pesquera Ecuatoriana.

Señala como derechos vulnerados el derecho a la seguridad social y a la vida digna.

#### **CUARTO: Alegaciones de la legitimada pasiva**

En su intervención en la audiencia celebrada, la defensora de la entidad accionada afirmó que rechaza la argumentación formulada por la accionante ya que hasta la presente fecha la ex empleadora del causante Oscar Mindiola German, esto es, la Compañía Industrial Pesquera Ecuatoriana no ha cumplido con cancelar el aporte al IESS del mismo por más de un año, y con ello lamentablemente no se ha cumplido el requisito contenido en la Resolución CD-100 emitidas por el IESS para acceder a este beneficio.

A la accionante se le negó el derecho de acceder o beneficiarse del montepío por que el causante no cumplió con las 60 imposiciones que la ley ordena para acceder a este beneficio ya que solo alcanzó las 50 imposiciones porque su ex empleadora Compañía Industrial Pesquera Ecuatoriana no ha cancelado los valores por afiliación, hasta la presente fecha.

#### **QUINTO: Consideraciones Constitucionales y Doctrinarias**

Es preciso manifestar que el objeto de la acción de protección ordinaria se encuentra claramente detallado en el Art. 88 de la Constitución de la República que señala: *“La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación”*, lo que implica que el proponente de la acción de protección debe justificar la existencia de la vulneración del derecho constitucional protegido, ante la comparecencia y justificación efectuada por la entidad accionada (cuando la misma es pública); y, en este caso particular, la existencia del acto que vulnera los referidos derechos cuya protección se reclama.

En la doctrina la Acción de Protección es considerada como un recurso–acción que ampara a las personas contra actos violatorios a los derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador,

otorgándole además a dicho recurso una Jerarquía del más alto nivel y comprometiendo al Estado a cumplir con los estándares-parámetros internacionales señalados por órganos como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CORTE IDH), entre los que se destaca: que el recurso judicial interpuesto sea rápido, sencillo y efectivo, tal como lo establece el Artículo 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos- PACTO DE SAN JOSÉ- además en el mismo artículo los Estados Partes se comprometen a: “...a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona a que interponga tal recurso...” –adoptado el 11/22/69, conforme al artículo 74.2 de la Convención y ratificado por el Estado Ecuatoriano el 12/08/77.

La función u objeto de la garantía constitucional denominada de Acción de Protección tiene como finalidad principal que el sistema de DERECHO INTERNO sea idóneo para proteger la situación jurídica infringida. La acción de protección resuelve siempre un litigio en el plano de la normativa constitucional cuando se vulneran derechos fundamentales, a los que siempre se tutelan. Sin este requisito no hay admisibilidad para el recurso.

La Corte Constitucional en Sentencia de Jurisprudencia Vinculante No. 001-10-JPO (R.O. No. 351 de 29 de diciembre de 2009) señala: “58. (...)Segundo (...) la acción de protección no procede cuando se refiera a aspectos de mera legalidad, en razón de las cuales existan vías judiciales ordinarias para la reclamación de los derechos y particularmente la vía administrativa (...)”. “62.- Si vía acción de protección se impugna de manera exclusiva de la legalidad del acto, sin que conlleve vulneración de derechos constitucionales, el asunto debe decidirse en los mecanismos jurisdiccionales ordinarios competentes, pero no a través de una garantía jurisdiccional de derechos constitucionales...”.

#### **SEXTO: Análisis y Argumentación Jurídica**

Del contenido de la demanda de garantías presentada se evidencia el planteamiento de varias circunstancias que deben ser dilucidadas a la luz de la aplicación de los preceptos constitucionales, siendo el problema jurídico planteado el siguiente:

**¿Se vulnera o no el derecho de la accionante y de su hijo a gozar del beneficio del montepío por el incumplimiento de pago del ex empleador del causante, su cónyuge?**

#### **Resolución de los Problemas Jurídicos señalados en esta causa.**

Para dilucidar el problema planteado el suscrito advierte procedente atender que los Arts. 1 y 11 de la Constitución de la República señalan que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia y que el ejercicio de todos los derechos constitucionales se regirá por los principios de igualdad, irrenunciabilidad, inalienabilidad y respeto, siendo menester recordar además que la Constitución actual tiene un modelo “*garantista que proclama la invalidez del derecho ilegítimo ante los derechos constitucionales de las personas y que dota al Ordenamiento jurídico, para su coherencia, de una premisa estimativa que opera como orientación y fuente de legitimación de la actividad de los poderes públicos*”, tal y como lo enseña el Dr. Jorge Zavala Egas en su Obra “*Derechos y Garantías: régimen constitucional ecuatoriano*”.

Asimismo, el mismo autor, en su obra refiere que “*La óptica que sigue la aplicación del Derecho es que los principios tienen una función supletoria, integradora o correctiva de las reglas jurídicas. Esto es, los principios operarían para perfeccionar el Ordenamiento...Los legisladores, los jueces, los fiscales, los administradores públicos, los abogados debemos, necesariamente, tomar posesión, adherirnos a los*

*principios ante los casos de la realidad...”.*

La Corte Constitucional en la sentencia No. 2936-18-EP/21 respecto a la procedencia o no de una acción de protección señaló que ésta *“nunca puede determinarse de forma absoluta exclusivamente atendiendo a la naturaleza del acto administrativo impugnado. Resulta inaceptable que, ante la mera existencia de una vía judicial, se rechace una acción de protección de forma automática. Por el contrario, ante cada caso particular, “lo necesario es considerar si para la impugnación del acto específico existe una vía ordinaria adecuada y eficaz y si la existencia de esta vía con esas características impide la presentación de acciones de protección en contra de este tipo de actos”...”.*

**¿Se vulnera o no el derecho de la accionante y de su hijo a gozar del beneficio del montepío por el incumplimiento de pago del ex empleador del causante, su cónyuge?**

Para resolver el presente problema jurídico planteado es necesario tener en cuenta que en este expediente y en la audiencia celebrada se justificó plenamente y la parte accionada admitió y ratificó el hecho de que el causante Oscar Fernando Mindiola Germán, cónyuge fallecido de la accionante, sí gozó de la afiliación al IESS por el lapso superior a los 60 meses o aportaciones y que sí aparece en los registros de la entidad accionada la afiliación del causante para la Compañía Industrial Pesquera Ecuatoriana quien es la que acusa mora patronal respecto del mencionado ex trabajador y causante en los periodos que van desde abril de 1998 hasta diciembre de 1999.

Igualmente, la entidad accionada a través de su defensora técnica, en la audiencia celebrada leyó varios informes remitidos por las áreas de afiliación y coactivas de la entidad con los que se justifica que la Compañía Industrial Pesquera Ecuatoriana sí afilió a la entidad accionada al causante Oscar Mindiola German y que en la actualidad dicha compañía está siendo objeto de un procedimiento coactivo por parte del IESS, producto de dicha falta de pago de las afiliaciones en cuestión.

Ahora bien, aclarado lo anterior, resulta indefectible analizar el derecho señalado como vulnerado por parte de la accionante, esto es, el derecho a acceder a los beneficios o prestaciones de la seguridad social y el derecho a una vida digna, de los accionantes.

El Art. 34 de la Constitución de la República señala que *“El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas. El Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, que incluye a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo”*, entendiéndose por lo tanto a la seguridad social como derecho irrenunciable y al estado como obligado a garantizar y respetar ese derecho.

En la sentencia No. 679-18-JP/20 y acumulados, la Corte Constitucional señaló que *“El derecho a la seguridad social está reconocido en varios instrumentos de derechos humanos. El Comité del PIDESC ha desarrollado el derecho a la seguridad social en su Observación general N.º 19 y estableció que tiene cuatro elementos: disponibilidad, riesgos e imprevistos sociales, nivel suficiente y accesibilidad. Uno de los derechos que se encuentran contenidos en la seguridad social, es garantizar el derecho a la salud de las personas afiliadas”*, y con las prestaciones otorgadas por el IESS (como las del montepío) se pretende garantizar esa accesibilidad y disponibilidad de este derecho irrenunciable.

En su sentencia No. 1024-19-JP/21 y Acumulados la Corte Constitucional emitió un precedente jurisprudencial obligatorio en sentido estricto, y en dicho fallo realizó como análisis constitucional el siguiente razonamiento: “*Conviene aclarar que, a pesar de la mora patronal, el IESS está obligado a conceder las prestaciones por enfermedad, maternidad, auxilio de funerales y fondo mortuario. Las prestaciones que no se ofrecen en caso de mora patronal son las pensiones por discapacidad, las de montepío y de vejez. El análisis que cabe hacer, mediante la aplicación del test de proporcionalidad, es si existe justificación para prohibir la entrega de una prestación hasta el cobro de la deuda y si es legítimo este condicionamiento al derecho a recibir dichas prestaciones. La legislación y la jurisprudencia de la Corte establecen que, cuando existan contradicciones entre principios, como en el caso de sostenibilidad de la seguridad social (cobro de mora patronal) y las prestaciones sociales, se debe verificar que la medida –prohibir la prestación (no pago de prestación si existe mora) y condicionarla (se brinda la prestación si se hace el pago efectivo)- tenga un fin constitucional válido, sea idónea, necesaria y proporcional”.*

Y como precedente jurisprudencial obligatorio ordenó que “*156. En consecuencia, se entenderá que, cuando se cumplan los requisitos formales para que proceda la pensión por discapacidad, viudez u orfandad, aún si hay mora patronal, el IESS deberá inmediatamente conceder tales prestaciones. Por su parte el IESS tendrá la obligación de cobrar ágil y eficientemente las obligaciones patronales, lo que asegurará el financiamiento de dichas prestaciones en un momento posterior”* (las negrillas y el subrayado me pertenecen).

De la revisión de la demanda y de lo argumentado por ambas partes procesales en la audiencia celebrada, se concluye que el causante Oscar Mindiola German cumplió cabalmente con todos los requisitos formales para que proceda la pensión de montepío por viudez y orfandad en favor de la accionante, por lo que la existencia de mora patronal del ex empleador de dicho causante no resultaba en un óbice para conceder dicha prestación que el IESS otorga como parte de su responsabilidad y obligación constitucional; y al hacerlo la entidad accionada conforme fue aceptado en audiencia y ha sido justificado procesalmente, vulneró el derecho de la accionante y de su hijo a acceder a una vida digna y a los beneficios propios del derecho irrenunciable a la seguridad social, toda vez que ya la jurisprudencia ecuatoriana ha señalado con carácter de obligatorio la concesión de dicho beneficio no obstante que exista mora patronal..

#### **SÉPTIMO: Decisión**

Por lo tanto, de lo actuado en la diligencia de audiencia pública y lo expuesto en este fallo, el suscrito considera que los hechos puestos a su conocimiento corresponden evidentemente a violaciones a los derechos constitucionales de la legitimada activa, dadas las motivaciones efectuadas y las circunstancias procesales referidas y analizadas en este fallo, habiéndose analizado además los requisitos contenidos en el Art. 42, numerales 1, 3 y 4, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para la procedencia de la acción; concordante con lo resuelto por la Corte Constitucional en los fallos jurisprudenciales vinculantes referidos anteriormente, criterios que son atendidos por este Juzgador en la presente causa.

En tal virtud, el suscrito Juez de la Unidad Judicial Civil de Guayaquil, en funciones de Juez Constitucional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, declara con lugar la demanda intentada por la accionante por sus propios derechos y por los que representa de su hijo menor de edad O.F.M.R.**

Como reparación integral, al tenor de lo dispuesto en el Art. 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se dispone lo siguiente:

1. Que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en el término de 5 días contados a partir de la fecha de notificación de la presente sentencia, otorgue a la accionante y a su hijo menor de edad O.F.M.R. la pensión mensual de montepío por viudez y orfandad que les corresponde recibir.
2. Que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social ofrezca disculpas públicas a la accionante las que se publicarán en la página web institucional por el lapso de 30 días.

Se delega a la Defensoría del Pueblo el seguimiento del cumplimiento de la sentencia y de las reparaciones integrales dispuestas, conforme a lo ordenado en el Art. 21 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En la audiencia celebrada la parte accionada interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia dictada, el mismo que se admitió de conformidad con lo normado en el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, disponiéndose que una vez ejecutoriada esta sentencia se remita el expediente a la Corte Provincial de Justicia de Guayaquil para que una de sus Salas Especializadas conozca y resuelva sobre el recurso interpuesto. **Notifíquese.**

**QUINTERO ANGULO LUIS ALBERTO**

**JUEZ(PONENTE)**