

Juicio No. 17371-2025-02059

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

Quito, martes 16 de septiembre del 2025, a las 08h53.

VISTOS: En lo principal, DRA. SOFÍA EVELYN IRIGOYEN OJEDA, en mi calidad de Jueza Constitucional, dicto la siguiente sentencia de conformidad con el Art. 17 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional –LOGJCC-, en estos términos:

PARTE EXPOSITIVA

PRIMERO: DE LOS LEGITIMADOS.-

ACTIVO: MARITZA GABRIELA TAMAYO CAICEDO

PASIVO: COORDINADORA PROVINCIAL DE PRESTACIONES DEL SEGURO DE SALUD DE PICHINCHA DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL, AMPARO HERRERA CÁRDENAS; y, DE OFICIO, CUÉNTASE CON EL PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, AB. JUAN CARLOS LARREA VALENCIA.-

SEGUNDO.- DE LOS ANTECEDENTES: 2.1.- FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA ACCIÓN: Comparece la legitimada activa antes referida con su acción de protección de fojas 12 a 13vta. de autos, y expone que trabaja en relación de dependencia para la compañía ATENZA DUTY FREE S.A.S., y está afiliada al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social desde el año 2007; que contrajo matrimonio con el ciudadano estadounidense William Bradley Markus en el año 2012; que hace cinco años nació su primer hijo en el estado de Georgia de los Estados Unidos de Norteamérica, habiendo accedido al subsidio por maternidad mediante transferencia a su cuenta bancaria 12005529617 del Produbanco, sin ningún inconveniente; que el 24 de mayo de 2025 nació su segunda hija, Elizabeth Jade Markus Tamayo, en el mismo estado de EEUU, y luego de recuperarse del parto y en condiciones en que la recién nacida pudiese viajar, retornó al país el 14 de julio de 2025 para los trámites pertinentes ante el IESS; que se dirigió al edificio de la accionada (Av. 10 de Agosto y Bogotá) para ser atendida en la ventanilla del módulo de salud, en la cual la funcionaria le solicitó una serie de documentos que no vienen al caso, pues con el solo hecho de su segunda maternidad y el nacimiento de su hija con los documentos que acrediten el parto y el nacimiento de la menor era suficiente para acceder al subsidio de maternidad; que a pesar de haber presentado la documentación, la funcionaria le solicitó que regresara con más documentos y que si deseaba mayor explicación, le sugirió, trasladarse a otro edificio del IESS (Av. 10 de Agosto y Ríofrío) para presentar su reclamo a los funcionarios de auditoría; que el 8 de agosto de 2025, presentó nuevamente toda la documentación solicitada, y que adjunta a la demanda, a la coordinadora provincial de Prestaciones del Seguro Social, Amparo

Herrera Cárdenas, para el pago inmediato del seguro; que el 14 de agosto de 2025 recibió un correo electrónico remitido por una funcionaria del IESS en el que se indicó que “debido a un inconveniente, su solicitud de registro de certificado extemporáneo NO ha sido procesada aún”, agregando que “Para continuar con el trámite, le recomendamos acercarse lo más pronto posible, dentro del horario de 8:00 a 12:00, siguiendo los pasos a continuación...” y detalla horario, lugar y trámite a realizar; que de conformidad con el Art. 82 de la Constitución de la República, en concordancia con la Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos, tiene el derecho a abstenerse a presentar documentos no exigidos por leyes, decretos u ordenanzas, por lo que se acoge al derecho a la resistencia (Art. 98 CRE) de presentar más documentos que los ya presentados a su petición de 8 de agosto de 2025, pues del certificado de nacimiento consta el nacimiento de su hija, Elizabeth Jade Markus Tamayo, acaecido el 24 de mayo de 2025, así como del historial laboral se desprende que cumple con doce imposiciones anteriores al parto e inicio de la licencia por maternidad.- Identifica como derechos vulnerados: su acceso al seguro social universal, seguridad jurídica, acceso a servicios públicos y privados de calidad, abstención a presentar más documentos para el pago al subsidio de maternidad.- Con tales antecedentes, y al amparo de las normas constitucionales, solicita que se declare la vulneración de sus derechos, y como reparación integral se disponga a la accionada el inmediato pago del subsidio de maternidad mediante transferencia a su cuenta de ahorros No. 12005529617 del Produbanco.

En audiencia pública, la defensa técnica de la accionante se ratificó en los fundamentos de la acción, agregando que, la falta de pago del subsidio, ha provocado que la legitimada activa haya retornado a su trabajo aún antes del término de su licencia por maternidad, al carecer del subsidio; que los documentos exigidos no se encuentran establecidos en la ley; que en el consulado de Ecuador acreditado en los EEUU presentó la documentación en legal y debida forma, de suerte que le extendieron el certificado de nacimiento por haber cumplido requisitos; que en el primer alumbramiento presentó los documentos que justificaron imposiciones y nacimiento del hijo, y no se le exigió otra documentación adicional, por lo que existe un trato diferenciado.

2.2.- CONTESTACIÓN A LA ACCIÓN: La defensa técnica de la legitimada pasiva que comparece en representación del IESS, esto es, su Director Provincial de Pichincha, delegado de la Dirección General, manifiesta en su escrito de 10 de septiembre de 2025, que la acción no cumple con los requisitos previstos en el Art. 40 de la LOGJCC, más se encuentra inmersa en las causales 1 y 4 del Art. 42 ibíd., pues no se ha enlazado los hechos fácticos a los derechos vulnerados, desnaturalizando la acción de protección, como tampoco la accionante ha presentado reclamo o impugnación administrativa o ante la justicia ordinaria, o ha demostrado que tales vías son inadecuados o ineficaces, por lo que la actora pretende vulnerar el principio de la no subsidiariedad; que la accionante no señala qué documentos fueron requeridos por la administración; que el informe 002-CPPSSP-SM-2025 de 3 de septiembre de 2025, presentado por la coordinación provincial de Prestaciones del Seguro de Salud de Pichincha, determina que la accionante presentó solicitud de 9 de agosto de 2025, adjuntando

el certificado médico, el certificado de nacimiento inscrito en el Registro Civil de Ecuador y la copia del certificado de nacido vivo traducido al español, documentación que fue analizada por el área de Subsidios Monetarios de la Coordinación Provincial de Pichincha que ha observado varios aspectos inconsistentes, como que el certificado médico es de autoría de un profesional distinto al que atendió el parto de la accionante en los EEUU, que el certificado médico no está validado por el IESS y no cumple requisitos dispuestos para su validación, que no presenta acta de nacimiento original debidamente apostillada en el país de origen, limitándose a entregar una copia de la traducción al español, por lo que el documento es inválido, de conformidad al memorando IESS-CPPSSP-2021-11786-M de 8 de septiembre de 2021 que, a esa fecha, indica que el certificado médico debe cumplir con todos los requisitos establecidos en la normativa, como traducido por un traductor autorizado y apostillado en el país de origen, e invoca el Código de Ética, en relación del profesional que ha certificado un procedimiento que no ha realizado, informe que cuenta con las conclusiones y recomendación; que es tal sentido, a la accionante no se le ha pedido ninguna documentación que no tenga relación con la justificación de la procedencia del pago de subsidio requerido, quien ha presentado documentos que no tiene validez legal; que por lo expuesto, el asunto es de mera legalidad, pues se ha solicitado a la accionante documentos legales que se ha negado a presentar, por lo que la institución se exime de cualquier responsabilidad en caso de que la ciudadana no presente los documentos dentro del plazo legal previsto para el ejercicio de su requerimiento.

En audiencia añade que el IESS reconoce que la legitimada activa cumple con el requisito de las doce imposiciones previas al parto, cuestionando la formalidad de los documentos que acrediten el parto y el nacimiento de la hija.

TERCERO.- DEL PROCEDIMIENTO Y DE LA AUDIENCIA: Mediante auto de 25 de agosto de 2025, la suscrita Jueza calificó la acción de protección, disponiendo se notifique a la parte legitimada pasiva, así como al Procurador General del Estado, y señaló audiencia pública para el 4 de septiembre de 2025, a las 09h00, misma que se dejó sin efecto por solicitud de la parte accionada, para efectuarse el 11 de septiembre de 2025, a las 12h00.

En audiencia pública, la parte legitimada activa se ratificó en los fundamentos de su acción, y contó con su derecho a la réplica y a ejercer contradicción de la prueba presentada; igualmente, la parte accionada contó con el derecho a presentar sus argumentos y prueba de descargo, y a replicar y contradecir, de conformidad con el Art. 14 de la LOGJCC.

PARTE CONSIDERATIVA

DE LA COMPETENCIA: La suscrita Jueza es competente para conocer y resolver la Acción de Protección interpuesta de conformidad con el Art. 86 de la Constitución a la República, que en su numeral 2 reza: “Art. 86.- *Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones: [...] 2. Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y serán aplicables las*

siguientes normas de procedimiento:...”; en consonancia con el Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que determina: “*Competencia.- Será competente cualquier jueza o juez de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos. Cuando en la misma circunscripción territorial hubiere varias juezas o jueces competentes, la demanda se sorteará entre ellos. Estas acciones serán sorteadas de modo adecuado, preferente e inmediato. En caso de que se presente la demanda oralmente, se realizará el sorteo sólo con la identificación personal. En las acciones de hábeas data y acceso a la información pública, se estará a lo dispuesto en esta ley. [...] La jueza o juez que deba conocer las acciones previstas en este título no podrá inhibirse, sin perjuicio de la excusa a que hubiere lugar. [...] La jueza o juez que sea incompetente en razón del territorio o los grados, inadmitirá la acción en su primera providencia. [...] La jueza o juez de turno será competente cuando se presente una acción en días feriados o fuera del horario de atención de los otros juzgados.*”, así como también en armonía con el Art. 167 *ibídem* que prevé: “*Compete a las juezas y jueces de primer nivel conocer y resolver, en primera instancia, la acción de protección [...] y ejercer control concreto en los términos establecidos en esta ley.*”

DE LA VALIDEZ PROCESAL: La presente causa constitucional ha sido tramitada con observancia del Art. 86.3 de la Constitución de la República: “*Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, 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. [...] Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución.*”.- En el mismo sentido, se ha aplicado el Art. 8 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional -LOGJCC-, sin que existan vicios que afecten su validez procesal como tampoco omisiones de solemnidades que puedan influenciar en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

DE LA NATURALEZA DE LA ACCIÓN: Conforme contempla el Art. 88 de la Norma Suprema: “*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.”.- De igual manera, el Art. 39 de la LOGJCC establece: “La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena”; disposiciones constitucional y legal que se enfocan en el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y puede interponerse cuando se presuma la existencia de vulneración de derechos de corte constitucional, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial e, incluso, contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales.

DEL PROBLEMA JURÍDICO: Con el objetivo de analizar y concluir si la Coordinación Provincial de Prestaciones del Seguro de Salud de Pichincha del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social ha vulnerado los derechos constitucionales acusados por la legitimada activa, se parte del análisis del cumplimiento de requisitos que debe cumplir toda acción de protección, a la luz del Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional –LOGJCC- que prescribe: “*Requisitos.- 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 o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.*”, y en cumplimiento de la sentencia N.º 001-16-PTO-CC, caso 0530-10-TP de 22 de marzo de 2016, se pasa a revisar estos tres requerimientos.

VIOLACIÓN DE UN DERECHO CONSTITUCIONAL

1. El Art. 35 de la Constitución de la República, en atención a los DERECHOS DE LAS PERSONAS Y GRUPOS DE ATENCIÓN PRIORITARIA, consagra “*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.*”, entendiéndose que el estado de gestación no se limita al período normal de nueve meses, sino que abarca una estación mayor que contempla la lactancia que es concomitante a la maternidad, hecho tan natural que no requiere de mayor explicación, pero que la Constitución del Ecuador ha reforzado al introducir el Art. 43 por medio del cual “*El Estado garantizará a las **mujeres embarazadas y en periodo de lactancia los derechos a:** No ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral. 2. La gratuidad de los servicios de salud materna. 3. **La protección prioritaria** y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y pposparto. 4. **Disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el periodo de lactancia.***” (Énfasis fuera del texto). Lo propio refiere el Art. 363 CRE cuando dispone que el Estado será responsable de “*Asegurar acciones y servicios de salud sexual y de salud reproductiva,*

y **garantizar la salud integral y la vida de las mujeres, en especial durante el embarazo, parto y postparto.**”; garantías que se destacan, a fin de brindar adecuada orientación al debate, pues la legislación ecuatoriana y la jurisprudencia constitucional han avanzado significativamente en aras de otorgar a la mujer en estado de gestación o situaciones relacionadas a la maternidad toda la protección que merece por pertenecer a un grupo vulnerable de atención prioritaria; de ahí que, es interesante remitirnos a la sentencia constitucional 3-19-JP/20 que concibe el derecho a la protección especial de la mujer en estos términos “78. *En el mismo sentido, los instrumentos internacionales de derechos humanos obligan a **proteger de forma especial y prioritaria a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia.** De igual modo, el artículo 11 (2) de la CEDAW reconoce el derecho a una **protección especial**, cuando prohíbe el despido por embarazo, y dispone que los **Estados otorguen la licencia con sueldo o con prestaciones comparables**, el suministro de servicios y la protección en caso de trabajos perjudiciales.* 79. *Esta atención especial se direcciona a proteger la salud y la vida de las mujeres durante el embarazo, parto y postparto, y **a generar las condiciones adecuadas para su recuperación.***”

2. A fin de hacer viable esas condiciones adecuadas para la recuperación de la mujer contando, para el efecto, con las prestaciones que aseguren su sustento y del niño, el Art. 105 de la Ley de Seguridad Social prevé la contingencia por maternidad, por medio de la cual, la asegurada tiene derecho a: “*b. Un subsidio monetario, durante el período de descanso por maternidad, en el caso de la mujer trabajadora*”, de modo que, el tiempo de espera de la afiliada para acceder al derecho a la prestación del seguro es de “*Doce (12) imposiciones mensuales ininterrumpidas, anteriores al parto, para contingencia de maternidad.*”, por disposición del literal b) del Art. 107 ibídem. Entendiéndose que, el alumbramiento acarrea el cuidado del recién nacido y su lactancia, tiempo durante el cual la ley ha previsto que la madre pueda, no solamente recuperarse del parto, sino asistir en los cuidados que demanda el nuevo ser, que no son solamente de orden natural como alimentación adecuada, salud, higiene, etc., sino de orden económico para satisfacer las múltiples necesidades del menor, por ello, es imprescindible ese subsidio monetario que le permita a la mujer afiliada afrontar el contingente, siendo éste el único requisito legal.
3. Sin descuidar además que, cuando hablamos de la maternidad, hablamos de dos vidas: la madre y el/la hijo/a, por manera que se hace preciso invocar la Declaración de los Derechos del Niño que, en su artículo 3 numeral 2, compromete a los Estados Parte **asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres**, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las **medidas legislativas y administrativas adecuadas**. Tratado Internacional del que emana el Art. 11 de la Ley Orgánica del Derecho al Cuidado Humano que determina “*El Estado garantizará la **prestación de servicios públicos, accesibles, pertinentes, suficientes y de calidad para***

las personas que ejercen el derecho al cuidado.” Cuidado que, en la especie, brinda la madre al hijo recién nacido.

4. En esa misma línea de protección especial, contamos con la XIII Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe (2016) en la que se adoptó el Consenso de Montevideo, por el que los Estados se comprometieron a desarrollar políticas y servicios universales que propendan al “*cuidado en los sistemas de **protección social**, mediante **prestaciones**, servicios y beneficios que maximicen la autonomía y **garanticen los derechos, la dignidad, el bienestar y el disfrute del tiempo libre para las mujeres**”*, en cuya línea, se puede precisar que el subsidio de maternidad está enfocado a otorgar la protección social.
5. Debajo de las disposiciones del bloque constitucional anotado, de las que emanan las normas legales que quedan citadas, el Art. 28 del Reglamento General sobre Prestación en Dinero por Enfermedad Común, Maternidad, Accidente de Trabajo y Enfermedad Profesional (instrumento al que se refirió la defensa técnica del IESS para responder al requerimiento de la suscrita Jueza, sobre la fuente legal de otros requisitos) establece en su Art. 28 “*El subsidio de maternidad se pagará en un solo comprobante, previa la presentación de los certificados de reposo pre-natal y de parto o las respectiva **partida de nacimiento**, así como los documentos específicamente señalados en el capítulo VI de este Reglamento.*” Norma que contiene la preposición disyuntiva “o” que debe entenderse como la opción de contar bien con el certificado o bien con la partida de nacimiento, no con los dos requisitos concomitantemente como ha malinterpretado la legitimada pasiva. En idéntico sentido, el cuarto inciso del Art. 33 *ibídem*, constante del capítulo VI que indica la norma *ut supra*, señala que “*Para el otorgamiento del subsidio en dinero por maternidad, deberá presentarse los certificados de reposo pre-natal y de parto extendidos por un médico de la institución o por el médico tratante. En tal caso se precisará del visto bueno del médico auditor o del jefe de la unidad o médico de control, y a falta del certificado de parto, se admitirá en su reemplazo como documento válido, la pertinente partida de nacimiento.*”, es decir, en el supuesto de no contar con ninguno de los certificados mentados en la regla, basta con la partida de nacimiento.

En este aspecto, conviene invocar que conforme reza el Art. 23 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, la competencia en el exterior, para otorgar la partida de nacimiento, la tienen los agentes diplomáticos o consulares del Ecuador en el exterior, quienes “*serán competentes para inscribir y registrar por medios físicos o electrónicos, **los nacimientos**, matrimonios, uniones de hecho y defunciones, tanto en forma ordinaria como extraordinaria. El Director, mediante resolución, podrá delegar la inscripción y registro de otros hechos y actos relativos al estado civil de las personas, de ser factible.*”. Consultada la página web del Registro Civil, que es de acceso público, ésta contiene la siguiente información pertinente al caso, es decir, los requisitos necesarios para obtención de la partida o certificado de nacimiento en el

exterior:

En Oficinas Consulares del Ecuador en el exterior

1. *Certificado de nacimiento emitido por autoridad competente del país de origen, debidamente apostillado o legalizado y traducido, de ser el caso.*
2. *Pasaporte vigente del titular de la inscripción en caso de ser mayor de edad.*
3. *Cédula de identidad de los progenitores ecuatorianos, en caso de no disponerla podrá presentar el pasaporte ecuatoriano o pasaporte extranjero donde conste la doble nacionalidad, el cual deberá estar vigente*

Información que guarda relación con el Art. 23 ibídem que determina “*Para este efecto, se presentará el certificado del hecho o acto que se registrará debidamente apostillado y traducido, de ser el caso. Para los países que no son miembros de la Convención de La Haya para la apostilla, será procedente la autenticación de firma por parte del cónsul del Ecuador acreditado en el país donde se realizó el hecho o acto según corresponda.*”

Entonces, ha de entenderse que la accionante obtuvo el certificado de nacimiento de su hija MARKUS ELIZABETH JADE (fs. 4) en virtud de que ya presentó los documentos correspondientes ante autoridad competente, léase CONSUL DEL ECUADOR acreditado en los Estados Unidos de Norteamérica, y por ello, cuenta con el documento que exige el citado Art. 28 del Reglamento General sobre Prestación en Dinero por Enfermedad Común, Maternidad, Accidente de Trabajo y Enfermedad Profesional. Insistiendo que, como narró la legitimada activa, ésta presentó los documentos apostillados y traducidos ante el cónsul, por manera que era innecesario imponerle cargas no previstas en la ley, abrogándose competencias de las que no está investido.

6. Por su parte, el Art. 98 de la Norma Fundamental consagra que “*Los individuos y los colectivos podrán ejercer el derecho a la resistencia frente a acciones u omisiones del poder público o de las personas naturales o jurídicas no estatales que vulneren o puedan vulnerar sus derechos constitucionales...*”, y, bajo ese cobijo constitucional, el Art. 5 numeral 3 de la Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos prescribe “*Derechos de las y los administrados.- Sin perjuicio de los demás establecidos en la Constitución de la República y las leyes, las personas, en la gestión de trámites administrativos, tienen los siguientes derechos: [...] 3. A abstenerse de presentar documentos o cumplir procedimientos que no se encuentren debidamente establecidos en leyes, decretos, ordenanzas y demás normativa publicada en el Registro Oficial, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley y, a cumplir requisitos distintos a los expresamente previstos en una norma legal para el ejercicio o reconocimiento de derechos y garantías.*” De suerte tal que, a la accionante le bastaba con probar contar con la imposición de doce aportaciones a la seguridad social, cosa que no está en

discusión; y, presentar la partida de nacimiento, misma que se encuentra extendida por la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, y es un documento válido en los términos del Art. 51 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos *“Instrumentos públicos electrónicos.- Se reconoce la validez jurídica de los mensajes de datos otorgados, conferidos, autorizados o expedidos por y ante autoridad competente y firmados electrónicamente.”*, sin que sea aceptable tener por normativa aplicable al caso un memorando suscrito por la funcionaria coordinadora provincial de Prestaciones del Seguro de Salud Pichincha, Diana Soledad Andrade Yépez, según reza así el informe ejecutivo del caso afiliada *“Tamayo Caicedo Maritza Gabriela”* (fs. 77-79), pues tal servidora pública no ejerce potestad legislativa, recordando el tenor del Art. 226 de la Constitución de la República que manda: *“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. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.”*

7. Sobre la base de lo expuesto, la administración pública ha vulnerado la seguridad jurídica, sobre la cual, la Corte Constitucional expresa *“Para tener certeza respecto a una aplicación normativa, acorde a la Constitución, se prevé que las normas que formen parte del ordenamiento jurídico se encuentren determinadas previamente; además, deben ser claras y públicas; solo de esta manera se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional. Mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional se determina que el derecho a la seguridad jurídica es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos”* (Sentencia 016-13-SEP-CC, caso No. 1000-12-EP del 16 de mayo de 2013), seguridad jurídica prevista en el Art. 82 de la Constitución de la República que consagra: *“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”*, por cuanto se ha excedido en la solicitud desmedida de documentos más allá de los previstos en la Ley de Seguridad Social y de su normativa jerárquicamente inferior denominado Reglamento General sobre Prestación en Dinero por Enfermedad Común, Maternidad, Accidente de Trabajo y Enfermedad Profesional, y, en completo desconocimiento de los requisitos previstos en la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, y la competencia de la que gozan los cónsules ecuatoriano acreditados en el exterior, con lo cual, no se puede gravar a la legitimada activa de más exigencias.

8. Igualmente, se ha limitado el ejercicio al derecho de acceder a la seguridad social

garantizada por el Art. 34 de la LSS que dicta “*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.*”, y aquello cuando se ha impuesto a la ciudadana legitimada activa requisitos más allá de los previstos en la normativa, y, aún más, en escrito de contestación (fs. 63 vta.) el IESS dice “... *la institución se exime de cualquier responsabilidad en caso de que la misma no presente la misma [sic] dentro del plazo legal previsto para el ejercicio de su requerimiento.*”, lo cual constituye una amenaza a una mujer que goza de protección especial (igual que su hija), vulnerando los principios rectores que informan la seguridad social, como son la eficiencia y suficiencia, entendidas como: “*Eficiencia es la mejor utilización económica de las contribuciones y demás recursos del seguro universal obligatorio de sus afiliados, para garantizar la entrega oportuna de prestaciones suficientes a sus beneficiarios. [...] Suficiencia es la entrega oportuna de los servicios, las rentas y los demás beneficios del seguro universal obligatorio de sus afiliados, según el grado de deterioro de la capacidad para trabajar y la pérdida de ingreso del asegurado.*” (Art. 1 LSS)

La Jueza Constitucional no califica vulneración al derecho a abstenerse de presentar más documentos, pues todo lo contrario, en uso y ejercicio del derecho ha planteado esta acción de protección.

9. Conforme prescribe el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial en su párrafo segundo “*Sin embargo, en los procesos que versen sobre garantías jurisdiccionales, en caso de constatarse la vulneración de derechos que no fuera expresamente invocada por los afectados, las juezas y jueces podrán pronunciarse sobre tal cuestión en la resolución que expidieren, sin que pueda acusarse al fallo de incongruencia por este motivo.*”, la suscrita Jueza Constitucional declara la vulneración a los derechos ya expuestos (Art. 35, 43, 363) y además la violación por parte de los servidores y servidoras públicas del IESS (Coordinación Provincial de Prestación del Seguro de Salud) de los derechos previstos en los numerales 3 y 5 del Art. 11 de la Carta Magna que a la letra se transcribe “*El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: [...] 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos **serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.** Para el ejercicio de los **derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.** Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento. [...] 5. **En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos,***

administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.”, en razón de que su accionar ha transgredido la protección especial que se debe ofrecer a la mujer embarazada y en condiciones asociadas a la maternidad, agobiando a la ciudadana como lo han hecho con exigencias que no contempla la Ley, o con su interpretación extensiva que le ha privado del derecho a recibir el subsidio de maternidad con el cumplimiento de los requisitos ya expuestos, de forma inmediata.

ACCIÓN U OMISIÓN DE AUTORIDAD PÚBLICA

Precisamente, la omisión de la administración pública radica en imponer a la legitimada activa la presentación de requisitos sobre la base de un mero memorando de quien no ejerce facultades legislativas o normativas dentro del IESS, denegando o limitando el derecho a la protección especial y prioritaria a la mujer embarazada y en periodo de lactancia, que aún no goza del derecho al subsidio de maternidad.

INEXISTENCIA DE OTRO MECANISMO DE DEFENSA JUDICIAL ADECUADO Y EFICAZ PARA PROTEGER EL DERECHO VIOLADO

La Corte Constitucional ha sido enfática al señalar que *“En efecto, la acción de protección es la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración de derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de estos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales.”* (Sentencia 0016-13-SEP-CC, caso 1000-12-EP)

Por la lesión de derechos constitucionales que la Jueza ha verificado en el caso ut supra, procede la reparación integral, al amparo del Art. 18 de la LOGJCC, en el siguiente sentido:

1. El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social – IESS, por medio de la Coordinación Provincial de Prestación del Seguro de Salud de Pichincha, o el departamento que corresponda, proceda en el término de setenta y dos horas, a pagar a la accionante Maritza Gabriela Tamayo Caicedo, el subsidio de maternidad mediante transferencia a su cuenta de ahorros No. 12005529617 del Produbanco;
2. Considera la Jueza que, a fin de evitar que se perpetúen vulneraciones de derechos constitucionales en casos análogos, y se imponga requisitos arbitrarios, discrecionales o ilegales, el IESS publique la presente sentencia en su portal institucional.

PARTE RESOLUTIVA

Sin más que considerar, esta Autoridad Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren los Arts. 7 y 17 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y**

LEYES DE LA REPÚBLICA, declara la vulneración de los derechos constitucionales de la legitimada activa, **MARITZA GABRIELA TAMAYO CAICEDO**, y ordena la reparación integral de la siguiente manera:

1. El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social – IESS, por medio de la Coordinación Provincial de Prestación del Seguro de Salud de Pichincha, o el departamento que corresponda, proceda en el término de setenta y dos horas, a pagar a la accionante Maritza Gabriela Tamayo Caicedo, el subsidio de maternidad mediante transferencia a su cuenta de ahorros No. 12005529617 del Produbanco;
2. A fin de evitar que se perpetúen vulneraciones de derechos constitucionales en casos análogos, y se imponga requisitos arbitrarios, discrecionales o ilegales, el IESS publique la presente sentencia en su portal institucional.

Para el seguimiento del cumplimiento de la presente sentencia, al amparo del inciso tercero del Art. 21 de la LOGJCC, la suscrita Jueza Constitucional delega a la Defensoría del Pueblo, entidad que informará sobre el cabal cumplimiento de la resolución.- Ejecutoriada que sea la presente sentencia, por Secretaría remítase copia certificada a la Corte Constitucional, con fundamento en el Art. 86.5 de la Constitución de la República.- Actúa en calidad de Secretaria la Ab. Maribel Hidalgo.- NOTIFÍQUESE.-

IRIGOYEN OJEDA SOFIA EVELYN

JUEZ DE LA UNIDAD JUDICIAL DE TRABAJO(PONENTE)