



*Ciento noventa y tres -193-*

# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Quito, D.M., 06 de agosto del 2009

SENTENCIA N.º 019-09-SEP-CC

CASO: 0014-09-EP

**Jueces Constitucionales Sustanciadores:** doctora Nina Pacari Vega y Roberto Bhrunis Lemarie

**LA CORTE CONSTITUCIONAL, para el período de transición**

**I. ANTECEDENTES**

La doctora MERLY SOLORZANO FERRÍN, en su calidad de Directora Provincial del Guayas del IESS, presenta Acción Extraordinaria de Protección en contra de la Resolución del 16 de diciembre del 2008 dictada por el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, dentro del Recurso de Habeas Data N.º 790-5-06, fundamentada en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador.

La legitimada activa en su demanda argumenta:

El 21 de noviembre del 2006, el señor José Elías Andrade Rojas interpuso recurso de habeas data en contra del IESS, demandando la exhibición del expediente N.º 56876, del acuerdo de cesantía N.º 480224 del 11 de agosto de 1972, y del acuerdo de jubilación N.º 8095 de marzo de 1971.

El 22 de febrero del 2007, el Juez Suplente del Juzgado Sexto de lo Civil de Guayaquil concede el habeas data y dispone que el IESS exhiba lo que es materia del pedido.

El 07 de septiembre del 2007 el IESS acata lo dispuesto y presenta escrito en el que remite: a) El expediente de cesantía N.º 47327 del afiliado José Elías

Andrade Rojas cuyo trámite se remonta al 05 de mayo de 1972; b) El oficio N.º 22300900-0221 del 15 de enero del 2007 suscrito por la Subdirectora del Sistema de Pensiones del Guayas.

Al haber remitido toda la documentación solicitada se pidió el archivo de la causa.

El 09 de mayo del 2008, mediante auto resolutorio, el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil señala: *“respecto de la jubilación del recurrente José Elías Andrade Rojas, el IESS, no aporta ninguna información, incumpliendo con el fallo dictado en este expediente. De la documentación anexada del Seguro de Cesantía, aparece ... [sic] ..., sin que se de respuesta del valor de la jubilación y la persona que cobro dichos valores, ni existe documentación alguna que haya sido agregada por la supradicha institución que demuestre que hayan sido cobrados los beneficios por el recurrente beneficiario.- De lo dicho se infiere, que por el accidente de trabajo del recurrente y conforme reza de la documentación anexada por el IESS, este se encuentra jubilado y consecuente goza de las pensiones jubilares de todos los años, que no le han pagado perjudicándolo de manera injustificada, por lo que bajo prevenciones del Art. 42 Constitucional, se le conmina a la Directora Provincial del Guayas del IESS, que en forma inmediata, en el día, cumpla con lo ordenado en esta providencia... ”.*

El 13 de mayo del 2008, cumpliendo una vez más lo dispuesto por el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, el IESS, mediante escrito, presenta copia del expediente solicitado, con toda la información que reposa en el Instituto.

El 15 de agosto del 2008, el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil dicta un auto en el que señala: *“...constan copias certificadas del expediente de cesantía N° 47327 sin que en dichos documentos aparezca que el afiliado recurrente haya firmado el boletín de egreso N° 657408 del 11 de agosto de 1972...- Por lo expresado y amparado en el literal c) del Art. 35 de la Ley de Control Constitucional, en virtud de que los citados documentos se desprende fehacientemente, que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social emitió el Acuerdo de Jubilación N° 8095 del 23 de marzo de 1971 y que jamás ha pagado hasta la presente las pensiones de jubilación respectivas ni se lo ha considerado al recurrente como jubilado, dándole la atención médica y todos los beneficios que corresponden como jubilado del IESS, dejándolo por tantos años en completo desamparo...[sic]..., el infrascrito Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, ordena que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en forma inmediata,*





# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Ciento noventa y cuatro -194-

Caso No. 0014-09-EP

3

*proceda a rectificar su información cumpliendo con el Acuerdo de Jubilación N° 8095 del 23 de marzo de 1971, restituyendo su calidad de jubilado como consta de la documentación adjunta y que se ha hecho referencia”.*

El 10 de septiembre del 2008, insistiendo en el deseo de perjudicar los derechos económicos del IESS, protegidos en el inciso 3 del art. 59 (actual 369) de la Constitución, se expide un auto atendiendo lo solicitado por el recurrente, insistiendo que se cumpla con lo señalado; que el IESS ha hecho caso omiso al mandato y dispone que en el término de 72 horas cumpla con lo ordenado el 15 de agosto del 2008, bajo prevenciones de destitución.

El IESS ha cumplido con todo lo solicitado por el recurrente José Andrade Rojas: la cesantía concedida mediante acuerdo N.º 48024 del 11 de agosto de 1972, ha entregado toda la documentación que reposa en el IESS y todo lo relacionado con el trámite de jubilación presentado.

El IESS no puede restituir la calidad de jubilado a José Andrade Rojas por cuanto no ha sido jubilado. Cuando quiso hacer uso de los beneficios que otorga el IESS jamás cumplió con las disposiciones legales, estatutarias y reglamentarias pertinentes.

El 26 de mayo de 1970 el Jefe del Departamento de Prestaciones le comunica al recurrente que: “... si desea acogerse al beneficio de jubilación por invalidez a que tiene derecho puede cesar en sus funciones”, y señala que no cesó en su trabajo.

De acuerdo con lo informado por el departamento de Afiliación y Control Patronal, se determina que José Andrade Rojas nunca estuvo cesante en el régimen de seguridad social, pues si estaba inválido como lo sostenía, no hubiese podido trabajar como lo hizo en la Cooperativa de Transportes de Taxis Juan, con patronal N.º 12054054, a más de incumplir con lo dispuesto por el Jefe de Prestaciones de someterse a exámenes médicos que determinen su presunta incapacidad de acuerdo a lo dispuesto en la ley y en el estatuto pertinente.

Resulta inadmisibles que José Andrade, a quien el 26 de mayo de 1970 se le comunicó que cese en sus funciones y no lo hizo, pretenda al 10 de septiembre del 2008, que el IESS le conceda una jubilación a la que no tuvo ni tiene derecho, cuando han transcurrido 38 años y más, señala: “solo por se le ocurrió al señor juez sexto de lo civil de guayaquil...”, en clara violación al artículo 369 de la Constitución vigente.

X

Se ha violado ley expresa, señala artículos de la Ley del Seguro Social Obligatorio, de la actual Ley de Seguridad Social, del Reglamento Interno de Régimen de Transición del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, del Estatuto Codificado del IESS y de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, así como el art. 369 inciso tercero de la Constitución (anterior art. 59).

El 26 de septiembre del 2008, el IESS, mediante escrito, hace conocer al Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil el fallecimiento del señor José Andrade Rojas, acontecido el 15 de septiembre, a fin de que se declare la terminación y archivo de la causa. Señala argumentos jurídicos respecto del habeas data.

El 16 de diciembre del 2008, el Juzgado Sexto de lo Civil de Guayaquil dicta resolución en la que insiste que se cumpla con lo ordenado en providencia del 15 de agosto del 2008, esto es, señala: *"de forma inmediata el IESS proceda a rectificar su información cumpliendo con el acuerdo de jubilación N° 8095 del 23 de marzo de 1971 incluyendo la calidad de jubilado del recurrente y de esta manera la cónyuge sobreviviente goce de lo beneficios que la Ley lo establece."* (Lo subrayado es de la legitimada activa).

No saben a que ley se refiere el juzgador; que la documentación requerida ha sido entregada; señala además: *"que derechos debemos conceder a la cónyuge si el accionante... nunca fue jubilado por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de acuerdo a nuestros archivos informáticos de pensiones."* (Lo subrayado es de la legitimada activa).

El Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, violando las leyes y artículos referidos anteriormente, quiere: *"conceder derechos a prestaciones que no corresponden a la cónyuge sobreviviente del accionante, violando Ley Expresa, en perjuicio de los derechos e intereses del Instituto..."*.

La legitimada activa concluye y señala como pretensión: *"la Nulidad de lo actuado y resuelto por el Señor Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil el 16 de diciembre del 2008 las 15h15, por no haber valorado la información proporcionada por mi representado y la clara violación de lo dispuesto en el Estatuto Codificado del IESS, Ley de Seguridad Social, Reglamento Interno del Régimen de Transición del Seguro de Invalidez, Vejez, y Muerte, Constitución Política del Ecuador, y Ley Orgánica de Administración Financiera y Control."*



Caso No. 0014-09-EP

5

### **De la Admisión y la Competencia**

El 15 de enero del 2009, ante la Corte Constitucional, se presenta la acción que nos ocupa; mediante auto del 06 de mayo del 2009 la Corte Constitucional, a través de la Sala de Admisión, considerando que la presente acción extraordinaria de protección, sometida a juicio de admisibilidad, reúne todos los requisitos de procedibilidad establecidos en el artículo 52 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, así como los requisitos formales exigidos para la presentación de la demanda, establecidos en el mismo cuerpo normativo, la admite a trámite. La Secretaría General de la Corte, de conformidad con lo establecido en el artículo 9 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición y del sorteo realizado, remite el 20 de mayo del 2009 a la Segunda Sala, como Sala de Sustanciación, para el trámite respectivo; el mismo 20 de mayo del 2009 la Sala de Sustanciación realiza el sorteo de rigor, correspondiendo como Jueza Constitucional Sustanciadora a la doctora Nina Pacari Vega.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 436, numeral 6 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional es competente para:

*“6. Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión.”*

Por su parte, las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición publicadas en el Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008, en el Capítulo VI LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES DE LOS DERECHOS, Sección III ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN, artículos 52-56, trata de esta acción; de manera particular, el artículo 57 señala:

*“Art. 57.- Efectos de la sentencia.- De comprobarse que la sentencia, auto o resolución con fuerza de sentencia impugnado ha violado los derechos constitucionales del accionante, así lo declarará y se dispondrá la correspondiente reparación integral.”*

### **De la Audiencia Pública.- Contestación y argumentos**

Mediante providencia del 21 de mayo del 2009, la Segunda Sala de Sustanciación de esta Corte, dispone: en primer lugar, notificar con el contenido de la demanda a la parte accionada, Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, a fin de que presente un informe debidamente motivado de descargo sobre los argumentos que fundamentan la demanda; en segundo lugar, fija para el 26 de mayo del 2009 a las 15h00, la realización de la audiencia pública; y, en tercer lugar, hace conocer a la contraparte del accionante, José Elías Andrade Rojas, para que se pronuncie dentro del plazo de 15 días respecto a la presunta vulneración a derechos constitucionales en el proceso de juzgamiento.

#### ***Argumentos de la parte accionada***

En escrito presentado el 28 de mayo, el doctor Franklin Ruilova Arce, Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, señala:

Alega la inadmisibilidad de la demanda en virtud de lo señalado en el art. 94 de la Constitución. Indica que el juicio constitucional de habeas data N.º 790-5-06 se encuentra pendiente de resolver en la Segunda Sala de la Corte Constitucional, por apelación propuesta por la accionante de la resolución del 16 de diciembre del 2008 que es ahora impugnada; señala que el expediente fue remitido el 15 de mayo del 2009.

No obstante, alega la improcedencia de esta acción; puntualiza que su actuación de juzgador ha sido apegada a la Constitución, por lo cual rechaza e impugna lo manifestado por la accionante, al no existir ninguna violación a ley expresa ni a reglamento alguno. Que *“no se ha violado ninguna norma constitucional, por el contrario, lo que se ha hecho es cumplir.”*

Al presentar documentación incompleta, en cumplimiento a la Ley de Control Constitucional, se procedió a ordenar que el IESS rectifique su información cumpliendo con el Acuerdo N.º 8095 del 23 de marzo de 1971, restituyendo la calidad de jubilado procediendo, de esa manera, por ser un mandato constitucional, la ejecución del fallo y la sanción por incumplimiento.



Ciento cuatro y seis 196-

# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso No. 0014-09-EP

7

Actuó aplicando el debido proceso, respetando el derecho a la defensa del IESS. Solicita que se tenga como prueba a su favor el expediente del habeas data N.º 790-5-2006 que se encuentra en la Segunda Sala por apelación.

El 22 de febrero del 2007 fue dictada la sentencia de dicha acción. El 02 de marzo del 2007 la Procuraduría General solicita ampliación; a la par, el IESS solicita que se eleve a consulta el fallo. El 16 de abril del 2007, en auto aclaratorio, resuelve ampliar en el sentido de que se eleven los autos al superior. El 13 de julio del 2007 conoce y resuelve la Segunda Sala del Tribunal Constitucional (causa N.º 0022-2007-HD) en el sentido de devolver el expediente al inferior y llamar la atención del Juez, por cuanto, señala este accionado: *"es improcedente que haya subido en consulta dicha resolución"*.

Refiriéndose a los documentos con los cuales la accionante señala que ha cumplido con lo requerido, la misma solo presentó un documento (el expediente de cesantía N.º 47327) y no presentó el resto de documentos, específicamente el expediente de jubilación solicitado y, que la Institución tiene la obligación de archivar. La accionante jamás negó la existencia del Acuerdo de Jubilación N.º 8095 del 23 de marzo de 1971 sobre el cual existen informes que respaldan su existencia. Cita los documentos contenidos en el expediente del Habeas Data.

El expediente del acuerdo de jubilación, solicitado por el recurrente mediante habeas data, estuvo por más de treinta años en la institución, sin darle respuesta alguna; nunca se presentó dicha documentación, resultando incompleta la información y falso lo aseverado por la demandante, al indicar que ha cumplido.

Luego de varios requerimientos, como así lo afirma la accionante en su demanda, consta el Acuerdo de Jubilación N.º 8095 del 23 de marzo de 1971, sin que la Directora Provincial del Guayas del IESS haya justificado que este acuerdo haya quedado sin efecto, por lo que se ha ordenado, ante la información proporcionada, que rectifique su información, cumpliendo de esta manera en estricto derecho.

Ante el fallecimiento del recurrente, José Andrade, comparece en el recurso de habeas data su cónyuge sobreviviente con legítimo derecho, siendo falso lo que se indica en la demanda: "que ese derecho terminó con el fallecimiento del recurrente".

Como Juez Constitucional, lo que ha proveído es que el IESS cumpla con la rectificación de los datos proporcionados por él, sin que esto signifique, como se

d  
X

enfatisa, que se han violado disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias en perjuicio del Estado y de los afiliados del IESS; que ha cumplido con el fallo de la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, la Constitución y la Ley de Control Constitucional.

Que *“no hacerlo significaría responsabilidad para el juez al dejar en indefensión al recurrente del recurso, sujeto a las sanciones determinadas en la constitución de la república.”*

Una de las obligaciones del Juez Constitucional, en el habeas data, es ordenar las rectificaciones que procedan en los archivos públicos cuando sean necesarias para adecuar la información a la verdad de los hechos. Hace referencia al art. 66 de las Reglas de Procedimiento de la Corte Constitucional.

El accionado concluye: *“mis actuaciones en el expediente de habeas data No.790-5-06 han sido apegadas estrictamente a las normas y principios constitucionales, por lo que la demanda inicua e improcedente, presentada en mi contra por la Directora Provincial del Guayas del IESS, debe ser rechazada por improcedente y archivada...”*

#### **Argumentos de otros accionados, con interés en el caso**

El artículo 54 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, dice:

*“Art. 54.- Legitimación Activa.- Son legitimados activos en esta acción cualquiera de las partes que intervinieron en el proceso judicial cuya decisión se impugna.”*

El 10 de junio del 2009, mediante escrito presentado por la señora Dora María Vargas Romero Vda. de Andrade, por los derechos que representa de su difunto cónyuge, José Elías Andrade Rojas, al haber sido contraparte actora en el habeas data, mediante el que se expidió la resolución que ahora se impugna, señala:

El fallo o resolución emanada por el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil el 16 de diciembre del 2008, dentro del habeas data N.º 790-5-06, es en derecho y en justicia.



# CORTE CONSTITUCIONAL

Cento cuarenta y siete - 197-

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso No. 0014-09-EP

9

No existe argumento jurídico ni legal para no restituir ipso facto a su difunto esposo. Que el derecho le asiste y el IESS no permitió la atención administrativa y mucho menos la médica.

Que es lamentable tanta mentira cuando de autos y en el proceso se encuentran contradicciones, al decir que no es jubilado y posteriormente decir que sí es. Cita un oficio del Jefe del Departamento de Jubilación. La compareciente se pregunta: *¿Quiénes se apropiaron de los valores mencionados por el mismo ente con documentación dada por el instituto ecuatoriano de seguridad social, o lo que quieren es encubrir dolosamente y perjudicar como se lo perjudico a mi difunto esposo...* ". Señala, además, que es inadmisibles que después del estudio prolijo, tanto del Juez Sexto de lo Civil como del Tribunal Constitucional Segunda Sala, la sentencia sea irrita para la accionante.

Concluye: *"solicito justicia y prime el Derecho...[sic] a.- Que se pague las pensiones jubilares a JOSE ELIAS ANDRADE ROJAS...[sic]...c.- Que se pague el Montepío a mí como cónyuge...[sic]...d.- Los Daños y Perjuicios irrogados... "*.

## ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DEL CASO

### Marco General:

### Precisiones sobre la Acción Extraordinaria de Protección

En un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, como el adoptado por nuestro país con la Constitución del 2008, la persona humana debe ser el objetivo primigenio, donde la misma aplicación e interpretación de la ley sólo sea posible en la medida que esta normativa se ajuste y no contradiga la Carta Fundamental y la Carta Internacional de los Derechos Humanos.

En este marco, la Corte Constitucional está llamada a cumplir dos objetivos fundamentales: salvaguardar y defender el principio de la Supremacía Constitucional, y proteger los derechos, garantías y libertades públicas.

En los Estados de Derecho más consolidados, esta función de garantía del orden jurídico la cumple una Corte o Tribunal Especial que tiene como función primordial, garantizar el principio de la supremacía de la Constitución; es así que la Corte Constitucional deviene como consecuencia lógica de la evolución histórica del Control Constitucional en el Ecuador.

d  
X

Con el surgimiento del neo-constitucionalismo y de conformidad con la realidad ecuatoriana, es preciso e ineludible consolidar el control, la jurisdicción constitucional como una magistratura especializada, capaz de poner límites a los poderes fácticos locales o externos, como fórmula primigenia para garantizar los derechos constitucionales de las personas, los colectivos y del entorno ambiental, como un órgano especializado que coadyuva a que nazca, crezca y se consolide el Estado Social y Democrático de los Derechos, donde se reconoce la unicidad, universalidad e interdependencia de todos los derechos: individuales, económicos, sociales, culturales, colectivos y ambientales, para que todos los derechos sean para todas las personas.

La Corte Constitucional se encarga de la tutela de todos los derechos humanos y garantiza su efectiva vigencia y práctica, simplemente porque sin derechos humanos, efectivamente protegidos, no existe democracia y tampoco puede existir constitucionalidad moderna. *Norberto Bobbio* sostenía que el problema de fondo no es tanto fundamentar los derechos humanos cuanto protegerlos.

Por su parte, el juez constitucional, en su labor hermenéutica, tiene mandatos definidos entre los cuales destaca la decidida protección de los derechos fundamentales. Al juez constitucional le resulta imposible, para cumplir su función, mantenerse en el plano de mera aplicación silogística de la norma, puesto que estas normas, y en particular los derechos, son siempre amplias, abiertas a la definición de sus contenidos.

El juez constitucional debe esforzarse por hallar las interpretaciones que mejor sirvan a la defensa de los derechos fundamentales. La legitimidad de una Corte Constitucional depende fuertemente de la capacidad de argumentar su interpretación de la Constitución, y apelar, mediante tal interpretación, a las opciones y valores ciudadanos. Como bien lo dice *Robert Alexy*: los jueces constitucionales ejercen una "*representación argumentativa*".

Es en este escenario de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico, como el nuestro, conforme lo señala el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador, la Acción Extraordinaria de Protección, establecida en el art. 94 de la Norma Suprema, edifica una múltiple garantía de protección a favor de la víctima de violación de derechos constitucionales o del debido proceso, sea por la acción u omisión en sentencias o autos definitivos dictados por un órgano de la Función Judicial; por ende, cuando se refiera a un derecho



# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso No. 0014-09-EP

11

constitucional violado por acción u omisión, su reclamo de tutela debe plantearse ante una instancia diferente de la que expidió el fallo presuntamente infractor; esto es, que en el caso de sentencias judiciales, la instancia distinta a la función Judicial competente es la Corte Constitucional.

La Constitución de la República del Ecuador, adoptada a partir del 20 de octubre del 2008, consagra, para aquellas controversias sobre violación de derechos constitucionales por parte de las autoridades judiciales, el principio de la doble instancia judicial, que incluye la eventual revisión de fallos (sentencias o autos definitivos) vía protección constitucional extraordinaria por parte de la Corte Constitucional. Vale decir que la acción extraordinaria de protección se configura como un verdadero derecho constitucional para reclamar y/o exigir una conducta de obediencia y acatamiento estricto a los derechos constitucionales de los ciudadanos por parte de las autoridades judiciales.

A manera de corolario, en esta parte, cabe señalar que la acción extraordinaria de protección nace y existe para proveer que la Supremacía de la Constitución sea segura; para garantizar y resguardar el debido proceso en lo que se refiere a su efectividad y a sus resultados concretos; garantizar y resguardar el respeto a los derechos constitucionales y para procurar la justicia, ampliándose el marco del control constitucional. Es por ende una acción constitucional para proteger, precautelar, tutelar y amparar los derechos constitucionales que han sido violados o afectados por la acción u omisión en un fallo judicial (sentencia o auto definitivo) dictado por un juez.

## Parámetros de la Acción Extraordinaria de Protección

Ante una acción extraordinaria de protección que busca la anulación de una decisión judicial, cabe precisar ciertos límites y/o parámetros que se debe observar para la pertinencia de esta acción.

Es precisamente en aquella distinción entre las causas que son susceptibles de acción extraordinaria de protección, donde radica la importancia del rol que cumple la Corte Constitucional, puesto que mediante un ejercicio valorativo, este órgano constitucional debe revisar para su admisión si se cumple con dos requisitos, a saber: 1) Que se trate de fallos, vale decir sentencias, autos y resoluciones firmes y ejecutoriadas; y, 2) Que el accionante demuestre que en el juzgamiento, ya sea por acción u omisión, se ha violado el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.

*[Handwritten marks]*

Para la procedencia de la acción se deben observar los siguientes requerimientos:

- 1) Que exista una violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión; en este caso, de aquellos que tienen por destinatario al juez, en su función de interpretar y aplicar el derecho y que a su vez generan obligaciones, ya sea de hacer o no hacer, cuyo incumplimiento no puede carecer de vías de exigibilidad en un estado constitucional de derechos y justicia social como el nuestro.
- 2) Que la violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión, se produzca en la parte resolutive de la sentencia, sin que exista otro mecanismo idóneo para reclamar la prevalencia del derecho constitucional violado.
- 3) Que la violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión, pueda ser deducida de manera clara y directa, manifiesta, ostensible y evidente.
- 4) Que la violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión, excluida la posibilidad de practicar pruebas, a fin de determinar el contenido y alcance de la presunta violación a un derecho constitucional; y,
- 5) Que no exista otro mecanismo idóneo de defensa judicial para reclamar el derecho constitucional violado, del que pueda predicarse la misma inmediatez y eficacia para la protección efectiva, idónea y real del derecho constitucional violado.

En síntesis, la acción extraordinaria de protección procede cuando ha intervenido un órgano judicial; cuando dicha intervención ha tenido lugar en el juicio; cuando en el juicio se haya resuelto una cuestión justiciable mediante sentencia o auto definitivo; cuando el fallo cause agravio; cuando en el fallo se hayan violado, por acción u omisión, derechos reconocidos en la Constitución o Tratados Internacionales vigentes en el país, referentes a derechos humanos o a las reglas del debido proceso; cuando esta acción se haya propuesto una vez que se han agotado los recursos ordinarios y extraordinarios que se puedan proponer dentro del término legal, a no ser que la falta de interposición de estos recursos no pueda ser atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional violado; cuando estos requisitos subsistan al momento en que la Corte Constitucional resuelva; y, cuando el fallo o auto impugnado sea una sentencia o





Cento cuatro y cinco - 199-

# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso No. 0014-09-EP

13

auto definitivo de iguales características, vale decir definitivo; esto es, que la violación, por acción u omisión, de derechos reconocidos en la Constitución, en la sentencia o auto definitivo, sea consecuencia directa de dicha sentencia o auto expedido por un órgano de la función judicial, violación que se deduzca manifiesta y directamente de la parte resolutoria de la sentencia, ya que esto es lo que realmente vincula y produce efectos reales. En otras palabras, la acción extraordinaria de protección sólo puede alegarse contra sentencias o autos expedidos por órganos de la Función Judicial que pongan fin al proceso.

Para decidir si cabe o no la acción extraordinaria de protección, parafraseando al *Dr. Luis Cueva Carrión*, y aplicando a este tema, hay que investigar si el acto del juzgador viola o violó derechos constitucionales y si se han respetado o no las normas del debido proceso.

En definitiva, cuando la Corte Constitucional conoce de una acción extraordinaria de protección, debe examinar si existían o no otros mecanismos de defensa judicial aplicables al caso; debe evaluar los hechos en los que se basa la demanda y el alcance de derechos o garantías constitucionales violados y si resultan debidamente incluidos todos los aspectos relevantes para la protección inmediata, eficaz y completa del derecho o garantía constitucional violada en el aspecto probatorio y el de decisión del mecanismo alternativo de defensa; pues de no ser así, cualquier otro aspecto del derecho constitucional del actor no puede ser dictaminado por la Corte Constitucional a través de los procedimientos previstos para la protección, puesto que cualquier otra garantía que se reconozca carecería de sentido si no existe la posibilidad de ejercerla.

## **Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales**

La Constitución vigente, en el artículo 94, al determinar que la acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado, por acción u omisión, derechos reconocidos en la Constitución, evidencia el espíritu garantista de la actual Carta Constitucional, misma que consagra como el más alto deber del Estado ecuatoriano a la protección de los derechos que asisten a todas las personas. Bajo esta dinámica, cabe destacar que el texto constitucional habla de derechos constitucionales, lo cual comprende un universo mucho más amplio que la categoría de derechos fundamentales, empleada en el art. 52, literal *b* de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, en donde, como requisito de procedibilidad, se determina que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión,

el debido proceso u otros derechos fundamentales. Por ende y aplicando un criterio de jerarquización normativa, la Corte ha de entender que lo que prima es la disposición constitucional y su espíritu garantista, ante lo cual, esta acción extraordinaria de protección se hace extensiva a la violación de derechos constitucionales.

La naturaleza extraordinaria de este recurso obliga a que su procedencia se dé exclusivamente cuando se hayan agotado los recursos ordinarios o extraordinarios, lo cual coloca a la acción extraordinaria de protección como una medida excepcional a ser invocada exclusivamente ante el agotamiento de la vía jurisdiccional en todas sus fases; solo ahí la Corte Constitucional, y exclusivamente respecto a una resolución definitiva en donde se haya violado derechos constitucionales o normas del debido proceso, podrá actuar, situación parecida a lo que acontece en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

La garantía de esta acción extraordinaria se hace extensiva no solo a acciones, sino también a omisiones, entendiendo aquella como el dejar de hacer algo teniendo la obligación jurídica de hacerlo, lo cual, aplicado a la institución en estudio, armoniza la obligatoriedad de todo funcionario público y de los particulares a respetar la Constitución y las normas contenidas en ella, en donde se incorporan tanto las normas del debido proceso como los derechos que nos asisten a las personas.

### Marco Específico

#### **Naturaleza del problema jurídico planteado**

José Elías Andrade Rojas plantea el recurso de habeas data ante el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, solicitando expresamente: a) El expediente completo del trámite N.º 56876; b) Acuerdo de Cesantía N.º 48024 del 11 de agosto de 1972; c) Acuerdo de Jubilación N.º 8095 de marzo de 1971; d) Constancia de pago de los beneficios; y, e) Nombre de los funcionarios implicados en el trámite de jubilación.

Mediante resolución del 22 de febrero del 2007 (fs. 34) el habeas data fue concedido disponiéndose que *el IESS exhiba a la vista del accionante* lo que era materia de su pedido.

El IESS presenta el expediente N.º 43327 relacionado con el Seguro de Cesantía a favor de José Elías Andrade Rojas.

d  
K



*Docuente* -200-

# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso No. 0014-09-EP

15

El Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, mediante providencia del 09 de mayo del 2008, considerando que “Respecto a la jubilación del recurrente José Elías Andrade Rojas, no aporta ninguna información, incumpliendo con el fallo dictado” y por otra, “que de la documentación anexada del Seguro de Cesantía aparece que está jubilado con Acuerdo No. 8095, del 23 de marzo de 1971”, **resuelve que “éste se encuentra jubilado** y consecuente (sic) goza de los beneficios de atención médica, pensión jubilar y la liquidación de las pensiones jubilares de todos los años que no le han pagado ...”.

Mediante providencia del 15 de agosto del 2008, el Juez Sexto de lo Civil del Guayas, considerando que “**al no constar en el registro del IESS como jubilado**”, dispone que “**proceda a rectificar la información, restituyendo la calidad de jubilado**.” Mediante providencia del 10 de septiembre del 2008 se conmina al cumplimiento de la providencia del 15 de agosto del 2008.

El 15 de septiembre del 2008 fallece el Sr. José Elías Andrade Rojas, por lo que el IESS solicita el archivo del proceso de habeas data.

Mediante providencia del 18 de noviembre del mismo año, el Juez niega la petición del archivo del proceso así como la revocatoria de la providencia del 15 de agosto del 2008.

Mediante auto del 16 de diciembre del 2008, el juez deniega la ampliación solicitada y confirma el cumplimiento de la providencia del 15 de agosto del 2008.

Este auto definitivo, impugnado con esta acción extraordinaria de protección del 16 de diciembre del 2008, en su parte pertinente dice:

*“... cúmplase con lo ordenado en providencia de fecha 15 de agosto del 2008, dictado a las 10h30, para que en forma inmediata proceda a rectificar su información cumpliendo con el acuerdo de jubilación 8095 del 23 de marzo de 1971, incluyendo la calidad del jubilado del recurrente y de esta manera la cónyuge sobreviviente goce de los beneficios que la Ley lo establece.-...”*

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN

### Sobre la naturaleza del Hábeas Data

El hábeas data es una garantía que protege varios derechos, tales como: la información, la honra, la buena reputación y la intimidad. El autor *Enrique Falcón*, señala que el hábeas data es “*un remedio urgente para que las personas puedan obtener el conocimiento de los datos a ellos referidos, y de su finalidad, que conste en el registro o banco de datos públicos o privados y en su caso para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos*”.<sup>1</sup>

Doctrinariamente, el hábeas data protege a la integridad moral de las personas frente a informaciones referidas a su personalidad, tales como: su afiliación política, gremial, religiosa, su historia laboral, sus antecedentes crediticios, policiales e informaciones similares que constan en registros o bancos de datos.

Esta garantía constitucional nace con el desarrollo tecnológico del mundo. En la actualidad, nuestra vida está registrada en instituciones públicas y privadas y, en la mayoría de los casos, no conocemos exactamente el contenido de esa información sobre nosotros mismos o sobre nuestros bienes. Muchas veces es información incorrecta por falta de actualización de tales registros o bancos de datos, y al circular esa información incorrecta, perjudica la honra y buena fama, es decir, se trata de una información relacionada a hechos privados e íntimos que, al ser divulgada, vulneraría el ámbito de la privacidad, precisamente, por el carácter de confidencialidad de tal información.

El hábeas data obliga al funcionario que dispone la información, a presentarla cuando se requiera contar con dicha información y a explicar el uso que se hace de ella o con qué propósito la entidad tiene esa información.

El hábeas data nos garantiza a acceder y verificar la información y, como consecuencia, pedir que se actualicen los datos, rectificarlos o anularlos si fueren erróneos o afecten a nuestros derechos, fundamentalmente a nuestra honra o intimidad.

<sup>1</sup> Citado por Chiriboga Zambrano, Galo, en *La acción de amparo y de hábeas data: garantías de los derechos constitucionales y su nueva realidad jurídica*; y en, *Manual de Derechos de la Persona en el Ecuador*, 4ta. Edición, ILDIS, 1988, pág. 90.



# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Docentes univ

- 201 -

Caso No. 0014-09-EP

17

En relación a esta garantía, se desprenden tres derechos, como lo sostiene el *Dr. Diego Pérez Ordóñez*: derecho de acceso, derecho de conocimiento, derecho a la actualización, rectificación, eliminación o anulación de datos.<sup>2</sup>

Estos tres derechos confirman el objetivo básico del hábeas data: evitar que el uso incorrecto de la información pueda lesionar el honor, el buen nombre y el ámbito de la privacidad de la persona, como consecuencia de la difusión de esos datos erróneos, incompletos o inexactos.

Si no se analiza este objetivo básico de la garantía constitucional del hábeas data, se presenta, como de hecho se da, una perniciosa confusión entre el hábeas data y la institución jurídica de la “**exhibición**”, figura típica del procedimiento civil.

La acción de hábeas data sirve para proteger al ciudadano en caso de que el Estado o los particulares hagan uso de una información incorrecta, inexacta u obsoleta y que, al difundir tal información, se produzcan discrimenes, calificaciones deshonrosas, etc.

En el hábeas data no se obtienen pruebas, se accede a la información, se verifica la exactitud de la información del que la posee, se verifica qué uso está dando el poseedor a dicha información, se le impide que la difunda si ésta es errada, se cambia la información si es equivocada y se difundiría la verdadera información entre aquellos a quienes se emitió inicialmente, con el propósito de garantizar eficazmente los derechos constitucionales vinculados al honor, a la intimidad y a la buena fama.

Así concebido y entendido el hábeas data, no se trata de una acción procesal civil, sino de una garantía constitucional con objetivos muy precisos, que busca que el accionante sepa: 1) Cuáles son los motivos legales por los que el poseedor de la información llegó a ser tenedor de la misma; 2) Desde cuándo tiene la información; 3) Qué uso se ha dado a esa información y qué se hará con ella en el futuro; 4) Conocer a qué personas naturales o jurídicas, el poseedor de la información hizo llegar la misma; por qué motivo, con qué propósito y la fecha en la que circuló la información; 5) Qué tecnología usa para almacenar la información; y, 6) Qué seguridades ofrece el tenedor de la información para precautelar que la misma no sea usada indebidamente.

<sup>2</sup> PÉREZ ORDÓÑEZ, Diego, en *Juris Dicto*, Universidad San Francisco de Quito, enero 2001, año II, No. 3, El Hábeas Data.

d  
X

En aquel marco constitucional corresponde delinear los alcances de dicha garantía con razonabilidad y flexibilidad, a fin de constatar su correcta aplicación, de conformidad con la norma constitucional que regula el Habeas Data. Para el efecto, es necesario plantearnos la siguiente interrogante:

**Por intermedio de una acción de hábeas data, el juez ¿puede declarar la condición de jubilado y en una providencia posterior la restitución de la calidad de jubilado?**

Esta interrogante desentraña el tema medular de la acción extraordinaria de protección que nos ocupa, ya que para responderla hay que considerar la naturaleza del hábeas data, para qué sirve, cómo se utiliza, cómo procede, frente a qué opera y las consecuencias o efectos del mismo, asunto que ya fue abordado en párrafos anteriores. Por otro lado, corresponde analizar si la actuación del Juez que conoció, sustanció y resolvió dicho hábeas data, viola o no las normas del debido proceso o alguno de los derechos constitucionales.

Al respecto, se precisa que mientras el solicitante del hábeas data presentó dicha acción en aras de obtener información existente en los registros o banco de datos del IESS con el fin de establecer su situación, el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, mediante resolución del 22 de febrero del 2007, al conceder el recurso, ordena la *exhibición de los documentos solicitados*, hecho que desnaturaliza la acción del hábeas data, pues dicho recurso no fue concebido para sustituir un procedimiento de naturaleza civil referente a la exhibición de documentos que, dicho sea de paso, tiene un trámite y unos objetivos totalmente distintos al habeas data.

Por su parte, el IESS entrega el expediente N.º 43327 de Seguro de Cesantía, cumpliendo con la disposición de exhibición ordenada por el Juez. Sin embargo, argumentando que en el mentado expediente “*en la parte inferior de la resolución sobre las cesantías dolosas (...) se indica que está jubilado con acuerdo número 8095 del 23 de marzo de 1971...*”, el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, mediante auto del 09 de mayo del 2008, **resuelve que José Elías Rojas se encuentra jubilado**. En esta parte, la Corte constata que el juez no ha reparado en que dicha jubilación era de carácter temporal, por un año, que el IESS le había concedido como consecuencia de un accidente de trabajo acaecido el 25 de mayo de 1968.

Habiendo sido esta la situación, el Juez debió tener la debida acuciosidad para no confundir una jubilación temporal con la jubilación definitiva y proceder al



Caso No. 0014-09-EP

19

archivo de la causa en el momento en que el IESS entregó toda la documentación que reposaba en su archivo, pues no existe ni existía documentación adicional conforme lo señala el propio juzgador, y el habeas data no se había creado para obligar al accionado a generar una información que no la tiene. Es más, el habeas data no es la vía para reconocer nuevos derechos y menos aún para restituir unos derechos inexistentes y en base a ello disponer que tiene derechos adicionales como la pensión jubilar, así como la liquidación de pensiones jubilares de todos los años no cobrados. Este error de derecho cometido por el Juez repercute en la violación del debido proceso. Y ¿qué debemos entender por debido proceso? Entendemos por debido proceso el que se inicia, se desarrolla y se concluye respetando y haciendo efectivo los presupuestos, los principios y las normas constitucionales, legales e internacionales aprobadas previamente, con la finalidad de alcanzar una justa administración de justicia que asegure la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación adecuada de las decisiones judiciales conforme a derecho. En el caso que nos ocupa, debido a un error de derecho, tanto más que se aparta de las constancias de la causa, el juez ha emitido varias providencias cuando el proceso debió concluir por las razones indicadas.

Ahora bien, entre la resolución del 09 de mayo del 2008 y la resolución del 15 de agosto del 2008 existe una total y absoluta contradicción; mientras en la primera se declara la condición de jubilado, en la segunda el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, incurriendo en franca contradicción, ordena que "*el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en forma inmediata proceda a rectificar su información, cumpliendo con el Acuerdo de Jubilación No. 8095 del 23 de marzo de 1971, restituyendo su calidad de jubilado ...*". Al respecto, si por un lado, el mismo juez ya calificó la condición de jubilado en virtud del Acuerdo 8095, mal podría en un auto posterior ordenar la rectificación, salvo el hecho de que conste como "jubilado temporal por un año" puesto que el Acuerdo 8095 alude a la jubilación temporal por un año. De igual modo, si para el criterio del Juez se trataba de un jubilado permanente, resultaba improcedente ordenar la "restitución de su calidad de jubilado". En todo caso, es evidente que el Juez comete un nuevo error de derecho que directamente viola el derecho a la seguridad jurídica.

En conclusión, en estricto cumplimiento a la naturaleza del habeas data, no procede, mediante esta vía, declarar la condición de jubilado y mucho menos disponer la restitución de una condición inexistente.

Ahora bien, corresponde formular la siguiente pregunta: **¿Ante un derecho inexistente, como es la condición de jubilado sin serlo, corresponde al viudo o la viuda el derecho de montepío?**

Revisado el historial del señor José Elías Andrade Rojas, consta su condición de afiliado activo desde 1961-09 hasta 1970-06; como *afiliado cesante* desde julio de 1970 hasta agosto de 1972, en virtud del Acuerdo N.º 48024 que consta en el trámite de cesantía N.º 47327 entregado por el IESS; nuevamente como afiliado activo desde el 01 de febrero de 1977 hasta el 30 de mayo de 1978 y luego como afiliado voluntario desde 1991-06 hasta 1993-09, habiendo cotizado durante estos años conforme a los requisitos establecidos para cada una de las situaciones detalladas.

Siendo éste el historial del afiliado, la Corte constata que el argumento sobre su condición de jubilado se desvanece por sí solo, quedando explicado que no se encontraba en goce de la jubilación; en consecuencia, no opera el derecho a montepío. En otras palabras, ni la realidad de los hechos y menos aún la realidad jurídica procesal da lugar a que se extiendan los beneficios de un derecho, como es la jubilación, a la cónyuge sobreviviente, a la luz de que la calidad misma del derecho originario, es decir, el de la jubilación, no existe; por tanto, mal podría trascender y/o extenderse a su vez a los legítimos beneficiarios forzosos del causante, cuando tal jubilación no ha operado.

Para complementar lo indicado, cabe señalar que la seguridad social se encuentra establecida como un derecho y garantía constitucional en los artículos 34, 367-374 de la Constitución vigente; es un derecho irrenunciable, cuya “responsabilidad”, en cuanto al seguro general obligatorio – el cual cubre, entre otras contingencias, la cesantía, vejez, invalidez, discapacidad, muerte y aquellas definidas por la ley (jubilaciones) – es del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, conforme lo señala el actual art. 370 de la Constitución.

El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, para el otorgamiento de las diversas prestaciones entre las cuales está la Jubilación por Invalidez, debe observar los requisitos y condiciones señalados en las disposiciones legales en las que se rige (su Ley, su Estatuto, sus Reglamentos y sus resoluciones, todo ello sin contradecir la Norma Suprema).

En este marco, el auto dictado el 16 de diciembre del 2008 por el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil en el juicio de habeas data N.º 790-05-2006 y que es el objeto de esta acción extraordinaria de protección, en la parte pertinente dice:



Documento Tacs - 203-

# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso No. 0014-09-EP

21

*“... cúmplase con lo ordenado en providencia de fecha 15 de agosto del 2008, dictado a las 10h30, para que en forma inmediata proceda a rectificar su información cumpliendo con el acuerdo de jubilación 8095 del 23 de marzo de 1971, incluyendo la calidad del jubilado del recurrente y de esta manera la cónyuge sobreviviente goce de los beneficios que la Ley lo establece.-...”.*

De la simple lectura se puede concluir que el Juez se limita a ordenar el cumplimiento de la providencia del 15 de agosto del 2008, la misma que ha sido ampliamente analizada y, según esta Corte, viola el debido proceso y la seguridad jurídica.

Finalmente, es necesario precisar frente a la errada afirmación de la parte interesada, cuando afirma que en el Habeas Data ha existido un *“estudio prolijo (...) del Tribunal Constitucional, Segunda Sala”*. Al respecto, es necesario señalar que la Resolución de primera fue elevada en consulta ante la Segunda Sala del ex Tribunal Constitucional, a fin de evacuar un pedido de las partes en cuanto a la ampliación de su fallo, mismo que era improcedente, contrario a la ley, y configuraba una actuación ligera de dicho Juzgador, razón por la cual, incluso recibió un llamado de atención por parte del ex Tribunal Constitucional, organismo que, como era lo correcto, se declaró no competente para pronunciarse ante esta malhadada consulta, disponiendo la **“devolución”** del expediente (fs. 101). Por ende, no es correcto señalar que el Hábeas Data en referencia fue conocido y sobre todo *“resuelto”* en primera y segunda instancia; más aún cuando se distorsionan los hechos al señalar que este Hábeas Data fue: *“sentenciada a favor del recurrente y en apelación el Tribunal Constitucional confirmó la sentencia en todas su partes”* (fs. 229 del anexo)

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando Justicia Constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el período de transición, expide la siguiente:

### SENTENCIA

1. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada por la doctora Merly Solórzano Ferrín en su calidad de Directora Provincial del Guayas del IESS, en

contra de la Resolución (auto con fuerza de sentencia) dictada el 16 de diciembre del 2008 por el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, doctor Franklin Ruilova Arce, dentro del Habeas Data N.º 790-05-2006.

2. Dejar sin efecto los autos del 23 de agosto del 2007, 07 de marzo del 2008, 09 de mayo del 2008, 15 de agosto del 2008, 10 de septiembre del 2008 y 16 de diciembre del 2008; en consecuencia, disponer que en el historial del afiliado el señor José Elías Andrade Rojas, se haga constar su condición de jubilado temporal, como consta en el Acuerdo N.º 8095 del 23 de marzo de 1971,

3. Disponer el archivo del hábeas data N.º 790-05-2006, en virtud de haberse cumplido por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social lo solicitado y requerido en dicho hábeas data.

4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

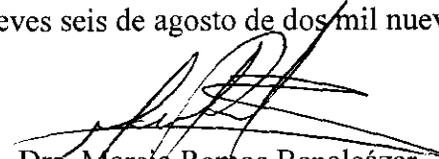


Dr. Patricio Pazmiño Freire  
**PRESIDENTE**



Dra. Marcia Ramos Benalcázar  
**SECRETARIA GENERAL (E)**

**RAZÓN:** Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno Corte Constitucional, para el período de transición, con 7 votos a favor, de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuesa, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega y Patricio Pazmiño Freire; 2 votos salvados de los doctores: Manuel Viteri Olvera y Edgar Zárate Zárate, en sesión del día jueves seis de agosto de dos mil nueve. Lo certifico.



Dra. Marcia Ramos Benalcázar  
**SECRETARIA GENERAL (E)**



# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso No. 0014-09-EP

23

## VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES MANUEL VITERI OLVERA Y EDGAR ZÁRATE ZÁRATE DENTRO DEL CASO SIGNADO CON EL N.º 0014-09-EP

### I. ANTECEDENTES

#### De la Solicitud y sus argumentos

La doctora Merly Solórzano Ferrín, Directora Provincial del Guayas del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, amparada en lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, presenta acción extraordinaria de protección en contra de la resolución expedida con fecha 16 de diciembre del 2008 a las 15h15, por el doctor Franklin Ruilova Arce, Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, dentro del recurso de Habeas Data N.º 790-5-06, por considerar que dicha resolución viola lo dispuesto en la Constitución de la República, en el Estatuto Codificado del IESS, en la Ley de Seguridad Social, en la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control y el Reglamento Interno del Régimen de Transición del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte.

Que el actor de la acción extraordinaria de protección, con fecha 21 de noviembre del 2006, interpone un Recurso de Habeas Data en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS, demandando la exhibición del expediente N.º 56876 de marzo de 1971. Con fecha 22 de febrero del 2007, el Juez Sexto Suplente de lo Civil de Guayaquil concede la acción de habeas data y dispone el término de diez días para que el IESS exhiba los documentos requeridos. Por su parte, la Institución obligada da cumplimiento a la providencia con fecha 07 de septiembre del 2007, remitiendo para el efecto lo siguiente: a) el expediente de cesantía N.º 47327 microfilmado del afiliado José Elías Andrade Rojas del 05 de mayo de 1972, en 15 fojas; y, b) el oficio N.º 22300900.0221 del 15 de enero del 2007, suscrito por la Ingeniera Marjorie Troya Toral, Subdirectora del Sistema de Pensiones del Guayas.

Que a pesar de haber cumplido con lo dispuesto en la providencia inicial, el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, mediante auto del 09 de mayo del 2008, a las 10h00, conmina a la actora a que, en forma inmediata, cumpla lo ordenado en dicha providencia, caso contrario, informa que comunicará el particular al organismo respectivo. En tal virtud, dando cumplimiento una vez más, el IESS entrega copia del expediente solicitado en 47 fojas, con fecha 13 de mayo del

2008. Posteriormente, con fecha 15 de agosto del 2008, el juez de la causa, mediante providencia, ordena que el IESS, en forma inmediata, proceda a rectificar su información cumpliendo con el Acuerdo de Jubilación N.º 8095 del 23 de marzo de 1971, restituyendo su calidad de jubilado al señor José Elías Andrade Rojas.

Dice la actora, que en virtud del aparente incumplimiento del IESS, nuevamente el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, con fecha 10 de septiembre del 2008, mediante auto, dispone que en el término de setenta y dos horas, cumpla lo ordenado en el auto del 15 de agosto del 2008, a las 10h30, bajo prevenciones que de no cumplir será destituida del cargo la funcionaria obligada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley de Control Constitucional.

En esta forma, la actora sostiene que el IESS no puede restituir la calidad de jubilado al señor José Elías Andrade, por cuanto no ha sido jubilado por la Institución referida, por no cumplir jamás las disposiciones constantes en la ley y por considerar que nunca estuvo cesante en el régimen de seguridad social, a pesar de haber sido comunicado (26 de mayo de 1970), habiendo laborado en otras empresas con posterioridad a la fecha de su incapacidad.

Expresa que, en virtud del fallecimiento del actor de la acción de habeas data, el IESS solicitó en varias ocasiones al juez sustanciador el archivo de la causa, obteniendo por el contrario, mediante resolución del 16 de diciembre del 2008, la orden de cumplir lo dispuesto en providencia de fecha 15 de agosto del 2008, esto es, que el IESS proceda a rectificar su información cumpliendo con el Acuerdo de Jubilación N.º 8095 del 23 de marzo de 1971, incluyendo la calidad de jubilado del recurrente y de esta forma, pueda la cónyuge sobreviviente gozar de los beneficios que la ley establece.

En suma, señala que procede la acción extraordinaria de protección contra la resolución dictada el 16 de diciembre del 2008 a las 15h15, por contener graves vicios de procedimiento, como son: a) Que se pague pensiones jubilares a un afiliado que nunca fue jubilado por el IESS; b) Tratar de jubilar a un ciudadano que ha fallecido, que como afiliado no cumplió con las disposiciones reglamentarias del IESS; y, c) Insistir en querer conceder el derecho al montepío a la cónyuge sobreviviente del recurrente fallecido infringiendo lo dispuesto en los artículos: 4, 7, 8, 16 y 17 del Reglamento Interno del Régimen de Transición del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte.



*Documento enmendado - 205*

# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso No. 0014-09-EP

25

## Pretensión Concreta

La accionante demanda *“la nulidad de la resolución que el 16 de diciembre del 2008 las 15h15, dictó el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, Dr. Franklin Ruilova Arce”*.

## Resolución Impugnada

“Guayaquil, diciembre 16 del 2008; las 15h15.-

Agréguese a los autos el escrito presentado.- La aclaración solicitada por la parte recurrida, para atenderlo, se hace las siguientes aclaraciones: PRIMERO: El ejercicio de esta acción de habeas data fue presentada por José Elías Andrade Rojas, en el año 2006, la misma que fue resuelta por el Juzgador, en primera instancia y confirmada por el Tribunal Constitucional de ese entonces; SEGUNDO: La resolución dictada por la Segunda Sala Constitucional, se encuentra ejecutoriada por el Ministerio de la Ley y consecuentemente en su etapa de ejecución, se dispuso mediante providencia de fecha 23 de agosto del 2007, para que el recurrente en el plazo de ocho días, cumpla con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley Orgánica de Control Constitucional.- TERCERO: Dentro de la documentación agregada a fs.71 a 118, consta la resolución sobre Cesantías Dolosas en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, indicando en su parte final: INFORME DE LA OFICINA DE AFILIACIÓN Y ESTADÍSTICAS... JUBILADO Acdo. 8095, del 23 de marzo de 1971, con firma de responsabilidad, sin que aparezca en autos que la institución requerida halla probado que dicho acuerdo ha quedado insubsistente; CUARTO: De lo dicho, se desprende que la prestación del recurrente lo hizo en vida y la ejecución de la resolución de igual manera sin que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, halla acatado la disposición del Juez Constitucional. De tal manera que en derecho el recurrente fue reconocido en este expediente y sus efectos después de su muerte tutela el derecho al cónyuge sobreviviente en lo referente a los derechos contemplados en la Ley y reglamento o resoluciones dictados por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. En consecuencia, por lo anotado y por las providencias abundantes

fundamentadas que obran en autos, del 15 de agosto del 2008; del 10 de septiembre del 2008; del 18 de noviembre del 2008, se deniega la ampliación de la recurrida. En consecuencia cúmplase con lo ordenado en providencia de fecha 15 de agosto del 2008, dictado a las 10h.30, para que en forma inmediata proceda a rectificar su información cumpliendo con el acuerdo de jubilación 8095 del 23 de marzo de 1971, incluyendo la calidad del jubilado del recurrente y de esta manera la cónyuge sobreviviente goce de los beneficios que la Ley lo establece.- Mediante oficio póngase en conocimiento esta resolución al Dr. Ramiro González, Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y a la Corte Constitucional, para los fines legales pertinentes.- Hágase saber.-”.

#### **De la Contestación y sus argumentos**

Dando cumplimiento a lo dispuesto por la Segunda Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición, el doctor Franklin Ruilova Arce, Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, emite su informe de descargo en atención a la acción extraordinaria de protección presentada el 15 de enero del 2009 y remite copias certificadas del expediente de habeas data N.º 790-5-2006, seguido por el señor José Elías Andrade Rojas contra el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS. En lo principal, señala:

Que la acción extraordinaria de protección es inadmisibles en virtud de lo previsto en el artículo 94 de la Constitución de la República, puesto que el juicio de habeas data N.º 790-5-06, se encuentra pendiente por resolver, en mérito del recurso de apelación propuesto por la accionante, en la Corte Constitucional para el periodo de transición, Segunda Sala.

Afirma el accionado que la sentencia de la acción de habeas data fue dictada el 22 de febrero del 2007 a las 12:06:01, por el Juez Suplente, abogado Edgar Espinoza Dalgo. Posteriormente, en mérito de la solicitud de consulta interpuesta por el IESS, aceptada mediante auto del 16 de abril del 2007, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, con fecha 13 de julio del 2007, dentro de la causa N.º 002-2007-HD, resolvió: 1.- Devolver el expediente al inferior para que proceda con la ejecución de la resolución dictada el 22 de febrero del 2007; y, 2.- Remitir copia certificada del presente auto al Consejo Nacional de la Judicatura, a fin de que a través de la Comisión de Recursos Humanos observe la conducta del abogado Edgar Espinoza, Juez Sexto Suplente de lo



*Documentos peris* - 206-

# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso No. 0014-09-EP

27

Civil de Guayaquil, debido a la improcedencia de la consulta al superior de dicha resolución.

En suma, se sostiene que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social incumplió con evacuar los cinco requerimientos del actor, expuestos en la demanda de habeas data, puesto que solamente presentó el expediente de cesantía N.º 47327, en 15 fojas certificadas. A pesar de aquello, luego de varios requerimientos realizados a la accionada, consta el Acuerdo de Jubilación N.º 8095 del 23 de marzo de 1971, sin que el IESS haya justificado que el mismo ha quedado sin efecto, y en base al referido documento se ordena que proceda a rectificar la información, cumpliendo el acuerdo de jubilación del señor José Elías Andrade Rojas, quien por más de treinta años ha venido insistiendo que se reconozca su derecho a la mencionada Institución.

Adicionalmente, se advierte que la información proporcionada por el IESS es incompleta, puesto que a pesar de las diversas solicitudes, la Institución obligada sostiene que no existe en la base de datos documentación alguna, ni que a la entregada se la haya declarado sin efecto, por tanto, el juez, en uso de sus facultades, ordena que se rectifique la información, siendo legítima la comparecencia de la cónyuge sobreviviente en esta causa, en etapa de ejecución para su cumplimiento.

En este orden de ideas, la rectificación consiste en que se deje constancia que dicho acuerdo no ha quedado sin eficacia, pues no se ha logrado justificar lo contrario, y se restituya la calidad de jubilado al interesado, puesto que no es suficiente con declarar el derecho, sino también es necesario que se cumpla con lo ordenado para que el derecho de tutela judicial sea efectivo.

### **Pretensión concreta**

Por lo expuesto, solicita que la demanda presentada por la Directora Provincial del Guayas del IESS, sea rechazada por improcedente y, en consecuencia, archivada.

### **De los argumentos de otros accionados, con interés en el caso**

En atención a lo previsto en el literal *b* del artículo 56 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, publicadas en el Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008, que establece que la Sala de Sustanciación en el auto

inicial avocará conocimiento del proceso y dispondrá la comunicación a la contraparte del accionante para que, de considerarlo pertinente, se pronuncie en el plazo de quince días, exclusivamente respecto a la presunta vulneración en el proceso de juzgamiento de los derechos reconocidos en la Constitución, mediante providencia del 21 de mayo del 2009, se dispone comunicar el contenido de la demanda y el mencionado auto a la contraparte del accionante, señor José Elías Andrade Rojas, para que se pronuncie en el plazo de quince días, respecto a la presunta vulneración, en el proceso de juzgamiento, de los derechos reconocidos en la Constitución.

Dando cumplimiento a la providencia, con fecha 10 de junio del 2009, la señora Dora María Vargas Romero, viuda de Andrade, mediante escrito, manifiesta que no existe argumento jurídico y asidero legal para no restituir ipso facto a su difunto esposo al régimen de la seguridad social, toda vez que el derecho le asiste en virtud del Acuerdo de Jubilación N.º 8095 del 23 de marzo de 1971.

Que lo que se pretende con la acción extraordinaria de protección planteada es dilatar y no cumplir con lo ordenado por la ley.

En resumen, la contraparte solicita que se paguen las pensiones jubilares al señor José Elías Andrade Rojas, así como también se pague el montepío a la compareciente, cónyuge del referido pensionista fallecido, y los daños y perjuicios irrogados por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

## II. CONSIDERACIONES Y COMPETENCIA

### Competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, el Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver sobre las acciones extraordinarias de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia; en el presente caso, sobre la resolución del 16 de diciembre del 2008 a las 15h15, dictada por el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, dentro del juicio de habeas data N.º 790-5-2006, que deniega la ampliación solicitada por la recurrente y ordena que se cumpla lo resuelto en providencia del 15 de agosto del 2008.

Mediante auto de fecha 06 de mayo del 2009 a las 16h30, la Corte, de conformidad con lo establecido en el art. 6, primer inciso de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional



# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso No. 0014-09-EP

29

para el período de transición, considera que la acción extraordinaria de protección cumple con los requisitos de procedibilidad establecidos en el artículo 437 de la Constitución de la República del Ecuador y en las mencionadas Reglas y, por tanto, admite a trámite la mencionada demanda.

## **Supremacía Constitucional**

La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia siendo, por tanto, indispensable que ejerza ese control y demás atribuciones en estricto término al señalado en la Constitución de la República, pues su función primordial es preservar la supremacía e integridad de la misma y asegurar la efectiva aplicación de los derechos y principios constitucionales, conforme lo prescribe en su artículo 424. Sin embargo, no se puede desconocer lo dispuesto en los artículos 425, 426, 427 y 428 ibídem, toda vez que el control de constitucionalidad abarca a otros operadores y, sin distinguir de quien lo aplique, perseguirá igual fin, que es el de garantizar la supremacía de la Constitución Política y, por tanto, las decisiones judiciales adoptadas no pueden escapar a dicho control y se sujetarán también a lo dictado por la Carta Suprema.

## **Naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección**

La acción extraordinaria de protección procede exclusivamente contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, una vez que se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado, conforme lo previsto en el artículo 94 de la Constitución de la República.

De esta forma, todos los ciudadanos, en forma individual o colectiva, podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra las sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, en los cuales se haya violado, por acción u omisión, derechos reconocidos en la Constitución, mecanismo previsto para que la competencia asumida por los jueces esté subordinada a los mandatos del Ordenamiento Supremo. Lo contrario sería que no existiera una acción o recurso al cual recurrir para impugnar las acciones u omisiones de los operadores judiciales que violan derechos fundamentales, resultando que aquellos funcionarios supremos no se encuentran vinculados o

bajo el control de la Constitución. Sin duda, entonces, la “procedencia de las acciones constitucionales frente a las decisiones judiciales constituye verdadero avance en esta materia. En efecto, el reconocimiento de la supremacía constitucional implica aceptar que todos los poderes del Estado, incluso el Poder Judicial, se encuentran vinculados a la Constitución y a los derechos humanos”.<sup>3</sup>

### **Problema jurídico planteado**

La actora sostiene que el señor José Elías Andrade, con fecha 21 de noviembre del 2006, interpuso un recurso de habeas data en contra de su representada, el IESS, demandando la exhibición del expediente del trámite N.º 56876, del acuerdo de cesantía N.º 48024 y del acuerdo de jubilación N.º 8095, resolviendo el Juez Suplente Sexto de lo Civil de Guayaquil conceder la acción de habeas data a favor del actor, para que en el término de diez días el obligado exhiba la documentación que es materia de su pedido. Señala que a pesar de haber cumplido con lo solicitado, el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, mediante providencia del 16 de diciembre del 2008, insistiendo en perjudicar los derechos económicos del IESS, protegidos por el inciso tercero del artículo 369 de la Constitución de la República, ordena que se cumpla con lo dispuesto en providencia del 15 de agosto del 2008, esto es que el IESS proceda a rectificar su información cumpliendo con el Acuerdo de Jubilación N.º 8095 del 23 de marzo de 1971, incluyendo la calidad de jubilado del recurrente, y de esta forma pueda la cónyuge sobreviviente gozar de los beneficios que la ley establece. Es así como la accionante manifiesta que no puede restituir la calidad de jubilado al señor José Elías Andrade, por cuanto no ha sido jubilado por la Institución referida, por no haber cumplido jamás las disposiciones constantes en la ley y por considerar que nunca estuvo cesante en el régimen de seguridad social ni presentó la solicitud de jubilación correspondiente, a más de considerar que han transcurrido 38 años.

Por su parte, el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil manifiesta que en la sentencia que resuelve el recurso de habeas data, no se ha violado ninguna disposición constitucional; al contrario, se ha ordenado cumplir con la ley, en virtud de que el IESS remitió información incompleta, incumpliendo incluso lo dispuesto por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, la que, el 13 de julio del 2007, resolvió devolver el expediente al inferior para que se proceda con la

---

<sup>3</sup> Claudia Escobar, “Del Tribunal a la Corte: ¿Tránsito hacia una nueva justicia constitucional?, en *Constitución del 2008 en el contexto andino*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008, p. 347.



# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso No. 0014-09-EP

31

ejecución de la resolución dictada el 22 de febrero del 2007. Asimismo, señala que conforme consta de la documentación remitida por el IESS, se verifica el acuerdo de jubilación N.º 8095 del 23 de marzo de 1971, sin que se haya justificado que dicho acuerdo de jubilación haya quedado sin efecto y, por tal razón, se ordena al IESS que proceda a rectificar su información, cumpliendo con el acuerdo de jubilación del señor José Elías Andrade, quien durante más de treinta años ha venido insistiendo sin tener respuesta alguna, hasta que falleció debido a su enfermedad.

Por su parte, la cónyuge del señor José Elías Andrade, actora de la acción de habeas data, señora Dora María Vargas Romero, señala que no existe argumento jurídico y asidero legal para no restituir a su difunto esposo al régimen de la seguridad social, toda vez que el derecho le asiste en virtud del Acuerdo de Jubilación N.º 8095 del 23 de marzo de 1971.

La Corte Constitucional, para el periodo de transición, debe determinar si con la providencia del 16 de diciembre del 2008, expedida por el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, dentro de la acción de habeas data planteada, se ha vulnerado las disposiciones normativas aludidas por la accionante, o por el contrario, son los derechos del señor José Elías Andrade los que resultan vulnerados, al no ser integrado al régimen de seguridad social en calidad de jubilado, cuando él mismo se ha visto obligado a insistir durante años en el reconocimiento de dicho derecho ante las instancias públicas correspondientes, es decir, ante el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, más específicamente ante la Dirección Provincial del IESS, habiendo prueba escrita al respecto, constante en foja 10.

En este sentido, para resolver los problemas jurídicos planteados, se realizarán algunas consideraciones respecto al régimen de seguridad social, a la naturaleza jurídica y contenido de la acción de habeas data y su importancia en relación con los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

## **Consideraciones respecto al sistema de la seguridad social**

Conforme con lo que establece el artículo 367 de la Constitución de la República, el sistema de seguridad social es público y universal, no podrá privatizarse y atenderá las necesidades contingentes de la población, tales como: enfermedad, maternidad, paternidad, riesgos de trabajo, cesantía, desempleo, vejez, invalidez, discapacidad, muerte y aquellas que defina la ley. La protección de las contingencias se hará efectiva a través del seguro universal obligatorio y de sus regímenes especiales. De esta forma, se consagra que dicho

sistema se guiará por los principios del sistema nacional de inclusión y equidad social y por los de obligatoriedad, suficiencia, integración, solidaridad y subsidiaridad. En suma, 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.

En igual sentido, bajo el nuevo marco constitucional se establece que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, como entidad autónoma regulada por la ley, será responsable de la prestación de las contingencias del seguro universal obligatorio a sus afiliados. Su actividad, por tanto, está orientada a la satisfacción de las necesidades contingentes de la población por medio del seguro universal obligatorio, actividad que no puede desconocer derechos fundamentales de las personas, pues su actuar se encuentra directamente vinculado con el efectivo goce de los derechos a la salud, a la seguridad social, a una vida digna, principalmente. Así, el derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, siendo obligación del Estado garantizar y hacer efectivo el ejercicio pleno del derecho en mención que incluye, entre otras, 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.

### **Vulneración del derecho al habeas data y la naturaleza jurídica de la acción**

El artículo 92 de la Constitución de la República garantiza el derecho de toda persona por sus propios derechos, o como representante legitimado para el efecto, a conocer de la existencia y acceder a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, en soporte material o electrónico. Asimismo, tendrá derecho a conocer el uso que se haga de ellos, su finalidad, el origen y destino de la información personal y el tiempo de vigencia del archivo o banco de datos.

Además, consagra que la persona titular de los datos podrá solicitar al responsable el acceso sin costo al archivo, así como la actualización de los datos, su rectificación, eliminación o anulación.

Es decir, esta garantía tiene como finalidad el acceso a los documentos, bancos o archivos referentes a la persona solicitante que consten en entidades públicas



# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso No. 0014-09-EP

33

o privadas, así como en caso de que la información proporcionada resulte falsa, errónea, antigua, incierta, obsoleta, discriminatoria o inexacta, exigir su actualización, rectificación, eliminación, anulación o confidencialidad. En este sentido, el texto constitucional consagra al habeas data como un derecho fundamental en sí mismo, independiente de otros y como un mecanismo de protección de otros derechos fundamentales, como el derecho a la honra, al honor, a la intimidad, al buen nombre, a la imagen, a la verdad, al patrimonio, a la privacidad, a la voz y a la autodeterminación informativa frente al abuso y negligencia en el tratamiento de la información, dando cumplimiento al principio de efectividad de los derechos, consagrado en el numeral 3 del artículo 11 de la Constitución, al señalar que: *“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”*.

La acción de habeas data es una “acción de protección de los datos personales específicamente ordenada a la defensa de la intimidad de los datos, al derecho a la autodeterminación informativa y a la propia imagen, aun cuando no estén dadas las condiciones de arbitrariedad o ilegalidad del acto cuestionado”<sup>4</sup>. Para otros, es considerada como una “herramienta constitucional con que cuenta el ciudadano para controlar el tratamiento de sus datos personales. Le confiere a la persona derechos de acceso, control y corrección sobre su información y deja en cabeza del ciudadano algunas facultades para exigirle al administrador de un banco de datos o archivo un tratamiento adecuado, leal y lícito de sus datos personales”<sup>5</sup>.

Es así como, una vez que la persona tiene acceso a la información<sup>6</sup> puede, en igual forma, ejercer su derecho de actualizar, rectificar, eliminar o anular dicha información, con la finalidad de que tenga, en algún grado, control sobre el uso que se dé a la información personal. “El derecho a exigir la rectificación puede ser ejercido ante la falsedad, inexactitud o carácter erróneo que tengan los datos. Su reconocimiento implica el de la preservación de la veracidad de la

<sup>4</sup> Pablo Luis Manili, *Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2005, p. 144.

<sup>5</sup> Nelson Remolina Angarita, *Derecho de Internet & Telecomunicaciones*, LEGIS, Bogotá, 2003, p. 393.

<sup>6</sup> El derecho de acceso debe ser comprendido como el derecho que tiene todo ciudadano de conocer en forma inmediata y completa, el cómo, por qué y donde consta cualquier información relacionada con él.

información, condición que atañe a la calidad de la misma. Rectificar los datos implica modificarlos para que se compadezcan de modo efectivo con la porción de la realidad que representan. Cuando se requiere la rectificación de los datos, se está solicitando la modificación de las registraciones para que las mismas traduzcan la verdad y no la falsedad o inexactitud del dato”<sup>7</sup>.

Otro aspecto importante es el principio de utilidad, bajo el cual, la información constante en documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos, que reposa en entidades públicas o privadas, en soporte material o electrónico, debe cumplir una función específica, *que implica la satisfacción de un interés legítimo determinado por la importancia y utilidad de la información*<sup>8</sup>. En el presente caso, se trata de documentación relativa al expediente de jubilación del señor José Elías Andrade, que sin duda tiene una utilidad significativa, pues constituye el fundamento para beneficiarse de una prestación que el IESS está obligado a conceder, una vez que se cumplan ciertas formalidades. A ello va ligado, entonces, la responsabilidad de la entidad pública, llámese Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS, de administrar la información en una base de datos confiable, que responda a principios de necesidad, veracidad, integridad, finalidad, utilidad, entre otros, puesto que la información que difunda debe ser veraz e imparcial, y sobre todo no puede vulnerar derechos fundamentales de los afiliados. Por la importancia de la información que manejan respecto a cada uno de los afiliados o asegurados, corresponde también un manejo responsable de la misma, debido a que cualquier acción u omisión en su tratamiento por parte de los servidores públicos responsables puede generar una violación a derechos fundamentales de las personas, como en el presente caso. No podemos permitir que la negligencia o dolo de los servidores públicos llamados a desempeñar su trabajo con eficiencia y responsabilidad lesione gravemente derechos fundamentales de las personas, en este caso, de los afiliados, como el señor José Elías Andrade, quien entregó información a la Institución respectiva, relacionada con su situación laboral, incapacidad física y posterior solicitud de jubilación, y aquella simplemente manifiesta que: *“REVISADO EN NUESTROS ARCHIVOS Y LOS DE LA AB. ANA MARIA MONTALVO NO SE ENCUENTRA EL EXPEDIENTE DEL AFILIADO JOSE ANDRADE ROJAS”*; para posteriormente remitir *toda la información disponible en el IESS, referente al afiliado*”, en 47 fojas útiles<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> Pablo Luis Manli, Op. Cit. p. 150.

<sup>8</sup> Ver: Sentencia Corte Constitucional de Colombia No. C-185/03.

<sup>9</sup> Ver: Foja 141 del segundo cuerpo, juicio No. 790-5-2006. Habeas Data.



documento diez - 210-

# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso No. 0014-09-EP

35

En este sentido, la Corte considera que es obligación de las entidades públicas o privadas que se encargan de la recolección, manejo, archivo y circulación de información en documentos, informes, datos genéticos, bancos o archivos de datos, garantizar a las personas que la información que se recoja sea actualizada en forma permanente. Adicionalmente, es reprochable la conducta negligente por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, al no obrar con el cuidado y diligencia que le impone la responsabilidad constitucional de prestar el servicio de seguridad social, al no contar con un archivo que custodie la información de cada uno de los afiliados en el país en forma adecuada. En este sentido, *los servidores públicos no deben olvidar que entre los fines esenciales del Estado están los de servir la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución*.<sup>10</sup>

Es totalmente descalificada la actitud de la Institución obligada, al manifestar que no se puede restituir la calidad de jubilado al señor Andrade Rojas debido a que no ha sido jubilado por el IESS, más allá que cuando quiso hacer uso de los beneficios que otorga el IESS jamás cumplió con las disposiciones constantes en la ley ni ha presentado la solicitud de jubilación, y afirmar a la vez que la referida Institución ha cumplido entregando toda la documentación que reposa en los archivos, tanto de *jubilación*, cesantía, como general, lo que demuestra una evidente contradicción. En este orden de ideas, cabe señalar que las instituciones públicas, garantes de la Constitución de la República, están obligadas, en lo que respecta al manejo de información, a velar por la exactitud y fidelidad de los datos registrados, sea en medio manual o informático, por la legalidad en su recolección, por el seguimiento y su constante actualización, por la implementación de dispositivos que impidan accesos no autorizados, entre otros.

Adicionalmente, lo que es evidente, es que el señor José Elías Andrade Rojas, antes de presentar el recurso de habeas data ante la justicia ordinaria con la finalidad de acceder a información personal que constaba en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, solicitó por innumerables ocasiones a la referida Institución, mediante comunicaciones escritas a partir del año 2004, que se reabra el trámite de jubilación con expediente N.º 56876, que no logró continuar, puesto que el mismo fue extraviado en dichas dependencias, sin obtener una respuesta por parte de quien está obligado a informar, configurándose el presupuesto establecido en el inciso final del artículo 92 de la Constitución. De esta forma, afirmó, además,

<sup>10</sup> Ver: Sentencia T-098/94, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz, Corte Constitucional de Colombia.

que le causa mucha sorpresa que el trámite de jubilación ha concluido conforme consta en el certificado de afiliación, acuerdo N.º 8095 del 23 de marzo de 1971, sin haber gozado de dicho beneficio. De tal forma, el afiliado, José Elías Andrade, en atención a las distintas gestiones que de manera infructuosa ha realizado ante el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, menciona: “...inicié los trámites correspondientes en su debida oportunidad; posteriormente me comunicaron que dicho trámite que fue instaurado en las oficinas de Guayaquil había sido trasladado a Quito para su respectiva aprobación, y cuando fui a Quito me informaron que por el contrario lo habían enviado de vuelta a Guayaquil, en ese intervalo de tiempo dieron por perdido mi trámite de jubilación (...) además solicité a la Caja del Seguro mis aportaciones y me indicaron que estas no se encontraban en la ciudad de Guayaquil, lugar donde laboré, sino que debía realizar una petición por escrito a la ciudad de Quito. Una vez efectuada la petición (25 de septiembre del 2005) recibí respuesta al cabo de un mes (25 de octubre) enviándome un certificado de afiliación entregado por la Institución reportando que esta había concluido, es decir, que el rubro de cesantía y el rubro de jubilación que me corresponden, ya habían sido entregados, la cesantía bajo acuerdo No. 48024 el 11 de agosto de 1972, y la jubilación bajo acuerdo No. 8095 el 23 de marzo de 1971...”.

Esta serie de conductas y prácticas llevadas a cabo por el IESS en el manejo de la información son consideradas indebidas e ilegítimas, atentatorias al efectivo goce de los derechos fundamentales y contrarias a las acciones que debe desplegar el Estado con el fin de lograr dar cumplimiento a sus deberes primordiales, como el de garantizar, sin discriminación alguna, el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la seguridad social y la salud. Con ello, las cualidades que caracterizan al Estado, conforme con lo que establece el artículo 1 de la Carta Suprema, esto es, Estado constitucional de derechos y justicia, se materializan y los derechos constitucionales en los que se funda someten a todos los poderes, incluido el constituyente, creando un Estado al servicio de las personas y garante de la efectiva vigencia de los derechos fundamentales inherentes a la persona. “En este sentido, decir que el Estado es de derechos, significa que se está redefiniendo la centralidad de los derechos de las personas sobre el Estado y sobre la ley”<sup>11</sup>.

<sup>11</sup> Ramiro Ávila Santamaría, “Ecuador, Estado constitucional de derechos y justicia”, en *Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis de la Doctrina y el derecho comparado*, Quito, Serie Justicia y Derechos Humanos, Ministerio de Justicia, 2008, p. 37.



derechos onel -211-

# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso No. 0014-09-EP

37

En relación al procedimiento de habeas data, al ser una garantía constitucional destinada a la protección de derechos fundamentales éste debe ser rápido, sencillo y eficaz, mas ocurre que en el presente caso se evidencia todo lo contrario, puesto que la acción fue presentada con fecha 21 de noviembre del 2006 y hasta la presente fecha no se ejecuta la sentencia dictada por el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil. No resulta, por tanto, el medio idóneo para la obtención de una tutela efectiva de la referida garantía constitucional, tomando en consideración el tiempo al haber transcurrido más de dos años. De esta forma, *“se ha dicho con absoluta razón: «La justicia no existe prácticamente cuando el restablecimiento del equilibrio jurídico; sea estimando y aceptando la pretensión del actor, sea desestimándola o rechazándola demora demasiado en producirse. La justicia para ser tal, debe ser rápida...»”*<sup>12</sup>.

Adicionalmente, los hechos relatados afectan claramente el derecho y el principio de igualdad, establecido en la Constitución de la República. Resulta necesario comprender que el “principio de igualdad representa uno de lo pilares de toda sociedad bien organizada y de todo Estado constitucional. Este principio impone al Estado el deber de tratar a los individuos de tal modo que las cargas y las ventajas sociales se distribuyan equitativamente entre ellos”<sup>13</sup>. En igual sentido, el Primer Senado del Tribunal Constitucional Federal, en sentencia del 07 de octubre de 1980, manifestó que “se vulnera el principio y el derecho a la igualdad cuando un grupo de destinatarios de una norma es tratado de manera distinta, en comparación con otros destinatarios de la misma, a pesar de que entre los dos grupos no existan diferencias de tal tipo y de tal peso que puedan justificar el trato diferente”<sup>14</sup>. Es decir, aplicando el principio de igualdad al caso concreto, el señor José Elías Andrade no recibe un trato idéntico al dispensado a los demás afiliados del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social que se encuentran además en circunstancias similares, lo que se evidencia en virtud de que como afiliado concurre a la institución y presenta su solicitud de jubilación, al igual que muchas otras personas, a quienes se les otorgó un trato preferente haciendo referencia al caso en análisis, y ahora están gozando de las prestaciones sociales, mientras que el afiliado José Elías Andrade, en su condición de discapacitado o inhabilitado para el trabajo, debió sortear una serie de impedimentos administrativos que terminaron con la fe y la esperanza de alcanzar un derecho adquirido por causa de

<sup>12</sup> Podetti, Ramiro, Teoría y Técnica del Proceso Civil, en Héctor Eduardo Leguisamón, “Procedimiento y aspectos procesales del hábeas data”, en *Revista de Derecho Procesal*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, p. 297.

<sup>13</sup> Carlos Bernal Pulido, *El Derecho de los Derechos, Escritos sobre la aplicación de los Derechos Fundamentales*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 257.

<sup>14</sup> Carlos Bernal Pulido, Op. Cit., p. 261.

la deficiente prestación de un servicio público: el de la salud, y más concretamente: de la seguridad social.

En suma, por varios años, el señor José Elías Andrade permaneció en la más absoluta incertidumbre frente a un sistema de información del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social impenetrable, toda vez que sus reiteradas solicitudes fueron completamente olvidadas, archivadas y desconocidas, sin mencionar el inadecuado comportamiento de los servidores públicos, dando la impresión de que sólo se podrá obtener la información solicitada si se ostenta alguna calidad especial. Por tanto, es una realidad que anteriormente la referida Institución no contaba con mecanismos claros de almacenamiento de la información de los afiliados, así como con un sistema de control de solicitudes ingresadas, menos aún se contaba con instrumentos eficaces por medio de los cuales se podía acceder a la información personal y solicitar su rectificación, ampliación o eliminación. En virtud de lo mencionado, es evidente que el IESS ha vulnerado el derecho al habeas data del peticionario, señor José Elías Andrade, fallecido, el derecho a la igualdad, el derecho a la verdad, entre otros, y en consecuencia procede la adopción de las medidas necesarias para enmendar los vicios administrativos y de gestión del IESS, claramente señalados en la presente sentencia, con la finalidad de reparar los daños producidos al señor José Elías Andrade, de tal suerte que el sistema de seguridad social responda a los principios establecidos en el inciso segundo del artículo 367 de la Constitución de la República, esto es, equidad, obligatoriedad, suficiencia, integración, solidaridad y subsidiaridad. No debemos olvidar que la prestación precaria de un servicio público por parte del órgano gubernamental encargado de hacerlo constituye una omisión, sea absoluta o relativa, y por tanto, inconstitucional, pues no protege los derechos sociales<sup>15</sup> vulnerados o lo hace de forma deficiente. En esta forma, al

<sup>15</sup> El doctor Rodolfo Arango, en su obra "El Concepto de Derechos Sociales Fundamentales", respecto a los derechos sociales manifiesta: "los derechos sociales fundamentales como relaciones "tripartitas" muestran la estructura DabG (según la notación de Alexy). Con respecto al titular de los derechos sociales fundamentales –simbolizado por la variable a– únicamente los individuos (i), no los colectivos (c) entran en consideración. El motivo principal de tal conclusión radica en que los derechos sociales fundamentales siempre se ejercen de manera individual. Además, la titularidad colectiva de los derechos sociales fundamentales es irreconciliable con los principios de la autonomía y la dignidad humanas. Por otra parte, el obligado de los derechos sociales fundamentales –simbolizado en la estructura abstracta por la variable b– sólo puede ser el Estado (e), y no un individuo particular (p). El motivo principal para esto es que las obligaciones positivas generales, correlativas a los derechos sociales fundamentales, no deben recaer en cabeza de particulares concretos por razones prácticas y morales. Con respecto al objeto de los derechos sociales fundamentales –simbolizado por la variable G–, sólo las acciones positivas fácticas del Estado (A) entran en consideración. La razón principal de ello es que las acciones positivas jurídicas son objeto de los derechos a la protección y la organización, y las acciones negativas (A n) son objeto de la libertad general de acción o del derecho a la igualdad y no pueden verse como parte del objeto de los derechos sociales fundamentales.



# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso No. 0014-09-EP

39

declarar la violación de derechos constitucionales, cabe realizar una reparación integral con la finalidad de que se procure la "*restitutio in integris*", y con ella, la Institución obligada en la acción de habeas data, cumpla inmediatamente lo ordenado por el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal de los funcionarios públicos que por su acción u omisión ocasionaron tal vulneración.

Por estas consideraciones, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, ha determinado que existe vulneración de derechos fundamentales de contenido sustantivo, desconociendo la primacía de los derechos inalienables del ser humano, y la correspondiente protección constitucional, al actuar la Institución que representa la accionante en forma negligente, tornándose, por tanto, inviable la excepcional acción extraordinaria de protección, pues sus omisiones no solo afectan el derecho al habeas data, el derecho a la igualdad, el derecho a la verdad, el derecho a la salud, a la seguridad social, sino por el contrario, al verse desprovisto de un sustento material que le permita una subsistencia digna, el afiliado no satisfizo sus necesidades básicas y por tanto se puso en peligro incluso el derecho a la vida, razones por las cuales, emite la siguiente:

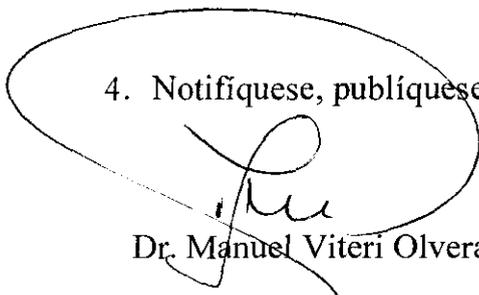
### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, debería expedir la siguiente Sentencia:

1. Negar la acción extraordinaria de protección planteada por la señora doctora Merly Solórzano Ferrín, en contra de la resolución dictada el 16 de diciembre del 2008 a las 15h15, por el doctor Franklin Ruilova Arce, Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, dentro del juicio de habeas data N.º 790-5-06.
2. Ordenar al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social cumpla inmediatamente lo ordenado por el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, dentro del juicio de habeas data planteado en su contra.
3. Disponer que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social implemente mecanismos efectivos de acceso a la información por parte de los afiliados; de rectificación, actualización, eliminación, anulación o confidencialidad; así como, de recolección y tratamiento de la

información para evitar la vulneración de derechos fundamentales, bajo los parámetros establecidos en la Constitución de la República y esta sentencia.

4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.



Dr. Manuel Viteri Olvera

**JUEZ CONSTITUCIONAL**



Dr. Edgar Zárate Zárate

**JUEZ CONSTITUCIONAL**