



La acción constitucional para proteger el derecho a la seguridad social

Constitutional action to protect the right to social security

Luís Alfonso Bonilla Alarcón

Juan Pablo Cabrera Vélez

Karina Marianela Ruiz Abril

Fecha de recepción: 15 de Enero del 2018
Fecha de aceptación: 8 de Febrero del 2018

La acción constitucional para proteger el derecho a la seguridad social

Constitutional action to protect the right to social security

Luís Alfonso Bonilla Alarcón¹, Juan Pablo Cabrera Vélez², y Karina Marianela Ruiz Abri³

Como citar: Bonilla, L., Cabrera, J., Ruiz, K. (2018). La acción constitucional para proteger el derecho de la seguridad social. *Revista Universidad de Guayaquil*. 127(2), 94-111. DOI: <https://doi.org/10.53591/rug.v127i2.634>

Resumen

Dentro del presente trabajo se habrá de tratar: “La acción constitucional para proteger el derecho a la seguridad social.” Puesto que, a pesar de que la seguridad social se halla garantizada en Ecuador, en la práctica se presentan problemas en su ejercicio, como es el caso de reducir intencionalmente el pago que corresponde por jubilación, con la clara intención de eludir la responsabilidad patronal. Otra experiencia ecuatoriana que debe referirse, es que las instituciones de la seguridad social se resistan a prestar el servicio hospitalario que se debe por ley a la familia del asegurado.

Ante estos eventos, ha sido necesario que la Corte Constitucional emita sentencias que compelan a cumplir con la seguridad social, por lo que este trabajo referirá a la experiencia que existe sobre esta materia. La metodología a ser utilizada en la investigación es deductiva, exploratoria y descriptiva. Se utilizará un enfoque cualitativo, por ser el propio de las ciencias sociales y más puntualmente del Derecho.

Palabras clave: Derecho constitucional, acción constitucional, seguridad social, sistema solidario, tutela efectiva.

¹ Doctor en Jurisprudencia, Universidad Estatal de Bolívar, Ecuador. Correo electrónico: lbonilla@ueb.edu.ec

² Máster en Derecho Civil, Universidad Estatal de Bolívar, Ecuador. Correo electrónico: jcabrera@ueb.edu.ec

³ Doctor en Jurisprudencia, Universidad Estatal de Bolívar, Ecuador. Correo electrónico: karina_justicia@yahoo.com



Abstract

Within the present work we will have to deal with: "The constitutional action to protect the right to social security." Due to the fact that social security is guaranteed in Ecuador, in practice there are problems in its exercise, as it is the case of intentionally reducing the payment corresponding to retirement, with the clear intention of avoiding employer responsibility. Another Ecuadorian experience that should be mentioned is that the social security institutions are reluctant to provide the hospital service that is owed by law to the family of the insured. In the face of these events, it has been necessary for the Constitutional Court to issue sentences compelling compliance with social security, so this work will refer to the experience that exists on this matter.

The methodology to be used in the research is deductive, exploratory and descriptive. A qualitative approach will be used, as it is the one of the social sciences and more punctually of the Law.

Keywords: Constitutional law, constitutional action, social security, solidary system, effective protection.

Introducción

Dentro del presente trabajo se habrá de tratar: "La acción constitucional para proteger el derecho a la seguridad social." En lo principal el presente trabajo será abordado desde un punto de vista doctrinario, citando a tratadistas nacionales y extranjeros, con el objeto de entender a profundidad lo que es la seguridad social, así como también sus conceptos afines y sus prácticas.

Con la finalidad de que se entienda el contenido del análisis será necesario citar alguna normativa ecuatoriana, la cual será analizada desde el punto de vista de la doctrina, especialmente en lo que refiere a la Constitución de la República del Ecuador. Así también se citará dos sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador, que resolvieron acciones en materia de seguridad social. A pesar de que en Ecuador esta acción es utilizada para solucionar problemas de jubilación, el trabajo ha logrado localizar una sentencia interesante para el análisis, que posee una importante connotación social.

Etimología de seguridad social

Ruiz: *“El término en si ya tiene, filológicamente, un valor sugestivo particular: “Seguridad” viene de “securus” y más remotamente, de “sine cura” y sugiere la ausencia, la libertad de la preocupación, de la inquietud; sugiere ante todo la exclusión de una actitud psicológica, fruto de un peligro, de un riesgo. El adjetivo “social” indicaría que esta libertad se ha de conseguir en una sociedad organizada”*⁴

1. Concepto de seguridad social

Para poder abordar el tema, se cita el concepto de Escorza, sobre la seguridad social: *“Es el conjunto de medidas tendientes a garantizar a los habitantes del país, la cobertura de los riesgos sociales a que se encuentran expuestos, y el bienestar indispensable para una existencia digna, esencial para la estructura de la colectividad”*⁵

Del concepto citado se puede extraer varios elementos: 1. Se indica que la seguridad social es un conjunto de medidas, lo cual tiene que ver con el objeto de la institución, ya que la pensión jubilar es solamente una de sus finalidades. 2. Garantiza los riesgos sociales, puesto que la seguridad social implica la compensación de los riesgos de trabajo, como son los accidentes o la enfermedad profesional. 3. Finalmente, indica el concepto que la seguridad social promueve una vida digna, por lo cual se concluye que su fin es eminentemente social.

Es importante destacar del concepto citado, que se emplean los términos “estado de necesidad”, lo cual implica que el fin de la seguridad social es satisfacer las insuficiencias imperiosas de sus afiliados. Entonces, la seguridad social es un mecanismo del Estado para salvaguardar los derechos de los trabajadores, a fin de que exista una solución para sus necesidades: sociales, laborales, familiares y de salud.

⁴ RUIZ, José. La Formación del Concepto de Seguridad social. Edit. Casa de la Cultura Ecuatoriana. 1961. - Pág. 81

⁵ ESCORZA, Esteban. Terminología Usual en la Legislación del Seguro Social Ecuatoriano. Jaramillo. - Ed. Imprenta del IESS. - Quito Ecuador 1999

2. De la seguridad social como parte del derecho público

Para poder explicar el derecho de la seguridad social, es necesario conocer su orientación para pasar a definir el concepto posteriormente. La seguridad social nace en el derecho público, que tiene por finalidad salvaguardar los derechos colectivos dentro del Estado, a este respecto se pronuncia Monroy Cabra: *“El derecho privado tiene por fin al individuo, el público se orienta hacia el grupo constituido en Estado.”*⁶ Consecuentemente se puede argumentar, que la seguridad social es una extensión del derecho público orientada a salvaguardar los derechos de los trabajadores, y como se podrá ver en la jurisprudencia analizada, también se genera para salvaguardar a los miembros del grupo familiar del afiliado, que a pesar de no aportar directamente, se benefician del afiliado, el cual hace extensiva la atención médica a su familia, así como otros beneficios, entre ellos la pensión jubilar al cónyuge sobreviviente.

Este planteamiento ha sido bastante estudiado, incluso la Iglesia católica posee un pronunciamiento sobre el carácter público de la seguridad social: *“Atender a las necesidades de los obreros, a la viudez de su esposa y a la orfandad de sus hijos, en caso de repentinas desgracias de enfermedad, y para los otros accidentes, a que está expuesta la vida humana y la fundación de patronatos, para niños, niñas, jóvenes y ancianos.”*⁷

Por lo tanto, la seguridad social tiene su origen y su sostenimiento en el Estado, el cual emplea este mecanismo para satisfacer las necesidades de la colectividad, para propender al bien común, como bien apunta Cuenca: *“El Sistema de Gobierno más perfecto es aquel que ofrece mayor suma de felicidad posible, mayor suma de estabilidad política y mayor suma de seguridad social.”*⁸⁹

⁶ MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Introducción al Derecho*, Séptima Edición. Ed. TEMIS 1986. Bogotá Colombia. Pág. 162

⁷ PAPA LEÓN XIII. Encíclica Rerum Novarum, 15-V-1891. En Vicente Andrade S.J. La Encíclica “Rerum Novarum” y su preparación histórica. Universidad Javeriana. Bogotá 1941

⁸ CUENCA, Héctor. Fuentes de la Doctrina Bolivariana. Imp. Romero Quito - Ecuador.

⁹ . Págs. 115 – 116

3. Objeto de la seguridad social

Para poder conocer el objeto de la seguridad social se cita a Moles: *“La seguridad social combina tres vertientes de soluciones: seguros sociales para la población trabajadora y regímenes complementarios. Dentro de este esquema está implícito el replanteamiento de las responsabilidades individuales, de los trabajadores, los empleadores y el Estado. La seguridad social es un tercer sistema solidarista entre el sistema liberal y de economía planificada. Y si bien se mantiene la propiedad privada de los bienes de producción, el individuo, los empleadores y el Estado deben participar en la prestación de los servicios otorgados a los asegurados.”*¹⁰

De la cita se puede extraer los varios objetos que posee la seguridad social:

a) Se enfoca a los derechos de la clase trabajadora. - Tanto en lo referente al seguro social del régimen del trabajador o del campesino, como en los regímenes complementarios, como sería el caso de los servicios que ofrece, en lo principal se puede nombrar el servicio de salud, los préstamos que se otorga a los afiliados como el de vivienda, el montepío para las viudas o los huérfanos.

b) Establece responsabilidades entre el trabajador, el empleador y el Estado. - Debido a que cada uno de estos sujetos son parte activa del sistema de seguridad social, ya que a pesar de que el empleador aporta el 9.35% de la afiliación, el trabajador también está obligado a realizar un aporte del 11.15%, en proporción al sueldo. Finalmente, cabe destacar que el Estado es directamente obligado, ya que debe correr con ciertas obligaciones como sería el caso de la jubilación por invalidez, que se produce por un accidente de trabajo o enfermedad profesional, sin importar el número de aportaciones que haya realizado el afiliado.

¹⁰ MOLES, Ricardo. Director de la Oficina Regional para las Américas AISS, en Cuestiones Sociales Nro. 1, marzo de 1983, publicación del IESS

c) Se fundamenta en un principio de solidaridad. - Ya que las personas que empiezan a realizar sus aportes pueden acogerse a los beneficios del seguro social, por cuanto los afiliados con antigüedad han cimentado estas bases. Cabe decir, que los afiliados que poseen antigüedad también se beneficiaron en su juventud del seguro.

Este principio se mueve en el antro materno de la sociología Durkheim, y es recogido en las declaraciones internacionales pronunciadas en la Conferencia Interamericana de Seguridad Social en sus históricas declaraciones de Santiago de Chile, Buenos Aires y México (1942, 1951 y 1960).

5. La acción constitucional para proteger la falta de garantía constitucional del derecho a la seguridad social

Para poder estudiar el tema del ensayo, es pertinente indicar que lo común en la materia, es la acción constitucional para solicitar el pago íntegro de la jubilación, materia que es controversial en Ecuador, por los varios regímenes, que existen en cuanto a la contratación de trabajadores, como una simple enumeración se pueden citar a: trabajadores, servidores públicos, contratos colectivos, regímenes especiales como el campesino o trabajadores sujetos a leyes especiales como los ferroviarios –este último se tratará dentro del análisis-.

No obstante, el trabajo ha visto pertinente utilizar una sentencia de la Corte Constitucional de Ecuador, en donde se puede visualizar la amplitud de la seguridad social en el marco constitucional ecuatoriano y que refiere a la extensión de los servicios de salud del seguro social, a la familia del afiliado. A continuación:

6. Sentencia constitucional que ordena la atención médica para el nieto del afiliado del Seguro Social.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, SENTENCIA N.º 380-17-SEP-CC

Antecedentes:

“El actor, por sus propios derechos presentó demanda de acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional, frente a la negativa del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social -IESS-

de brindar atención médica a su nieto. Debido a que el niño, se encuentra bajo su cuidado, a partir de que el actor denunciara a su propia hija por ser una drogadicta incapaz del cuidado del niño, ante Junta Cantonal de Protección de Derechos de Cuenca, órgano que otorgó la custodia del niño al hogar de los abuelos. Acotando que el niño ha sido diagnosticado con retardo mental, trastorno por déficit de atención, trastorno de conductas sociales y epilepsia, motivo por el cual posee el carnet de persona con discapacidad.

Por estas razones, el actor concurrió al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social –IESS, que atendió a su nieto por unas 4, 5 o 6 ocasiones, pero cuando se derivó al especialista, el IESS se negó a prestar el servicio de salud al niño-nieto. Esto por cuanto, el niño-nieto no se encontraba considerado dentro de los sujetos de protección del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, ya que, la ley no es extensiva a los nietos bajo custodia legal de los abuelos, lo que ocasionó que el niño deje de ser atendido por el IESS.

El actor indica además que se ha vulnerado el derecho a la igualdad establecido en el Art. 11 numeral 2 de la Constitución de la República, pues quien está dentro del grupo de atención prioritaria, según lo dispuesto en el Art. 35 de la Constitución de la República, y además tiene doble vulnerabilidad, esto es; por ser niño y ser una persona que tiene una discapacidad, y por tanto es obligación del estado brindarle una protección especial, acotando que el Estado debe adoptar medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad

La Corte Constitucional, recalca que el interés superior de un niño requiere que se examinen todas las situaciones de vulnerabilidad que enfrenta, así en el caso concreto los jueces provinciales debieron considerar el escenario particular del niño-nieto, para determinar si procedía o no la suspensión del servicio médico, es decir, debían estimar los diferentes tipos y grados de vulnerabilidad del niño, como su edad, la discapacidad intelectual que padece, situación socioeconómica y el hecho que vive con sus abuelos maternos a quienes la Junta Cantonal de Protección de Derechos les otorgó la custodia familiar, por lo cual sus abuelos maternos pasaron a ser responsables de su cuidado, protección y garantía de sus derechos.

Esta Corte Constitucional, así como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han sostenido que tratándose de menores de edad el derecho a la salud cobra mayor relevancia, toda vez que se trata de sujetos que por su temprana edad y situación de indefensión requieren de especial protección. Por lo cual la Corte Constitucional, resuelve que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), brinde el tratamiento y atención médica que requiera, mientras este se encuentre en custodia familiar del afiliado. Indicando que el Director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, deberá dar estricto cumplimiento a lo dispuesto.”¹¹

Análisis:

Dentro de esta sentencia se deben analizar varios elementos que motivaron a su resolución:

1. La Junta Cantonal de Protección de Derechos de Cuenca otorgó la tenencia del niño en cuestión a su abuelo por incapacidad moral de la madre. No la patria potestad. - Lo que dio origen a todo el proceso fue que el abuelo debió demandar a su hija drogadicta, por su incapaz moral para cuidar a su nieto, ante lo cual el órgano denominado: “Junta Cantonal de Protección de Derechos de Cuenca”, otorgó la tenencia del menor como una medida de protección al menor, según el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, artículo 217: *“Enumeración de las medidas de protección. Las medidas de protección son administrativas y judiciales. 6. La custodia de emergencia del niño, niña o adolescente afectado, en un hogar de familia o una entidad de atención, hasta por setenta y dos horas, tiempo en el cual el Juez dispondrá la medida de protección que corresponda.”*¹²

Cabe indicar, que la tenencia de un menor de edad a un familiar, es simplemente entregar el cuidado diario, ante lo cual el abuelo puede proteger a su nieto, alejándole de un ambiente nocivo, según López del Cabril: *“La tenencia, designa el elemento material de la guarda, consistente principalmente en tener consigo al hijo menor.”*¹³

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, SENTENCIA N.º 380-17-SEP-CC

¹² CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, artículo 217

¹³ LÓPEZ DEL CABRIL Julio, *Derecho de Familia*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, Pág. 280

Por lo cual, la tenencia es una figura distinta a la de la patria potestad, que sí otorga derechos sobre el menor y que se deriva directamente de la reconocimiento legal del hijo; es decir, es un derecho solo del padre o la madre. Belluscio: *“Recibe la denominación de Patria Potestad el conjunto de derechos y deberes que incumben a los padres con relación a las personas y los bienes de sus hijos menores de edad no emancipados.”*¹⁴

Ante esta distinción legal, queda claro que el niño en cuestión, se encontraba simplemente bajo el cuidado de su abuelo, lo cual no otorga ningún derecho de patria potestad.

2. El abuelo –afiliado al seguro- solicita atención médica para su nieto, argumentando que posee su tenencia.- Una vez que la Junta Cantonal de Protección de Derechos de Cuenca, otorgó la tenencia familiar, el abuelo solicitó al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social –IESS–, atención médica para su nieto por cuanto posee retardo mental, así como también otras condiciones. No obstante, el IESS retiró la asistencia médica argumentando que el menor de edad no es hijo del afiliado, por lo tanto, no puede extendersele este servicio.

Lo cual está normado en la Ley de Seguridad Social, artículo 102: *“Alcance de la protección. - El Seguro General de Salud Individual y Familiar protegerá al asegurado contra las contingencias de enfermedad y maternidad, dentro de los requisitos y condiciones señalados en este Título. La prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales estará a cargo del Seguro General de Riesgos del Trabajo. El afiliado, su cónyuge o conviviente con derecho, y sus hijos menores hasta los dieciocho (18) años de edad, así como el jubilado, serán beneficiarios de acciones integrales de fomento y promoción de la salud, prevención, diagnóstico y tratamiento de enfermedades no profesionales, recuperación y rehabilitación de la salud individual. Las beneficiarias del seguro de maternidad recibirán atención de embarazo, parto y puerperio.”*¹⁵

¹⁴ BELLUSCIO Augusto Cesar, *Manual de Derecho de Familia*, Desalma, Buenos Aires, 1986, Tomo II, Pág. 301

¹⁵ LEY DE SEGURIDAD SOCIAL, artículo 102

3. El abuelo sustenta la acción constitucional, argumentando que su nieto posee una condición de doble vulnerabilidad, por lo cual requiere protección especial del Estado.- Por cuanto, el IESS retiró la asistencia médica al nieto del afiliado, el actor planteó la acción, debido a que argumenta que su nieto se encuentra dentro del grupo de atención prioritaria, tanto por ser un menor de edad, como por ser una persona con discapacidad.

Por lo cual la Constitución de la República del Ecuador, le otorga una protección especial, en su artículo 35: *“Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.”*¹⁶

En tal sentido, la Ley de Seguridad Social, no puede limitar la extensión de salud a los hijos, sino que por tratarse de un caso de doble vulnerabilidad, debe hacer extensivo el servicio de salud incluso al nieto del afiliado.

4. El actor de la acción constitucional -abuelo-, argumenta que se ha vulnerado el derecho a la igualdad del menor y existe una omisión de acciones afirmativas en las políticas públicas del Estado.- La igualdad es en criterio de Alegre y Gargarella: “...en todos los aspectos relevantes los seres humanos deben ser considerados y tratados de igual manera, es decir, de una manera uniforme e idéntica, a menos que haya una razón suficiente para no hacerlo...Es consistente con el principio de igualdad que los seres humanos sean tratados de manera diferencial en tanto las diferencias en juego sean relevantes.”¹⁷

¹⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, artículo 35

¹⁷ ALEGRE, Marcelo. GARGARELLA, Roberto. El derecho a la igualdad, aportes para un constitucionalismo igualitario, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007, pss.46, 47

Como un comentario personal el trabajo debe decir, que no es realista indicar que se ha violentado el derecho a la igualdad, por el contrario, los hechos son que el niño en cuestión es nieto del solicitante, no su hijo, por lo cual la aplicación de la Ley de Seguridad Social es correcta. No puede argumentarse que la tenencia se equipara con la patria potestad, ya que son derechos distintos.

Ahora que, en efecto existe una omisión de acciones afirmativas al respecto, ya que, al tratarse de una persona en doble estado de vulnerabilidad, es claro que requiere una protección especial, que le permita acceder a un servicio de salud, como el demandado. La tutela positiva de la igualdad o acciones afirmativas, es una teoría que tiene su origen en la lucha por los derechos civiles en Estados Unidos de América, con la discriminación a la comunidad negra y a las mujeres en general. Las acciones afirmativas son una gama de acciones que se producen desde el Estado, con el ánimo de establecer el principio de igualdad de forma sustancial y no meramente formal –igualdad ante la ley-, frente a personas diferentes en situación de desventaja y que por sus condiciones, requieren de esta tutela para alcanzar una efectiva igualdad de oportunidades, mediante la remoción de obstáculos.

Se cita un texto del Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano: *“Así diversas Constituciones establecen el empeño de toda comunidad nacional, y de todos sus órganos, en remover los obstáculos de orden económico y social, que limiten la igualdad efectiva de las personas, alcanzando un conjunto básico esencial de condiciones de vida en el plano material, moral y espiritual. Ello constituye una indicación finalista que permite concretar aquella orientación en la función legislativa hacia fines sociales.”*¹⁸

¹⁸ VARIOS AUTORES, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, KONRADADENAUER-STIFTUNG, Medellín, 1997, p. 248-249

5. El actor de la acción constitucional indica que la resolución de la Corte Constitucional debe precautelar el interés superior del niño. - Para Bonnard: *“El interés del menor puede ser visto desde un concepto tradicional, que lo considera como una persona protegida, o desde un punto de vista moderno, a través del cual se le visualiza como una persona autónoma. La primera forma es difícilmente conciliable con las necesidades de autonomía del adolescente cuyo interés es de ser ayudado a adquirir, paso a paso, su identidad como persona adulta autónoma, reconociéndole derechos y libertades que pueda ejercer por sí mismo.”*¹⁹

El principio del interés superior del niño, permite llenar vacíos legales, que obstaculizan la consecución del derecho de la niñez y a adolescencia, así lo entienden autores como Parker y sugieren, que el *“interés superior del niño” puede servir de orientación para evaluar la legislación o las prácticas que no se encuentren expresamente regidas por la ley. “Los decisorios judiciales deben suplir los vacíos legales, porque, tratándose de una cuestión civil, no se admite que los jueces dejen “...de juzgar bajo el pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes” (art.15 CC); aplicándose “...el espíritu de la ley...” en aquellos casos en que su texto no resulte suficiente...”*²⁰

Así también se puede indicar, que el principio del interés superior del niño debe estar en el eje de las políticas públicas, según la formulación de la Convención Sobre los Derechos del Niño, que proyecta al interés superior del niño hacia las políticas públicas, en su artículo 3, Nº 1: *“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”*²¹

¹⁹ BONNARD, Jérôme, La garde du mineur et son sentiment personnel, Revue Trimestrielle de Droit Civil, núm 1, año 90, Paris, 1991, p.49

²⁰ STILERMAN Marta, *Menores Tenencia. Régimen de Visitas*, Editorial Universidad Aires, Buenos Aires, 2002, Pág.95

²¹ CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, artículo 3

Se puede argumentar que fundar el interés superior del niño en el trato social, debe ser una política de la autoridad pública, esto sobre la base del desarrollo teórico de Luigi Ferrajoli: “...es una obligación de la autoridad pública, asegurar la efectividad de los derechos subjetivos individuales.”²²

Conclusión

Por lo expuesto la Corte Constitucional, resuelve que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), brinde el tratamiento y atención médica que requiera, mientras este se encuentre en custodia familiar del afiliado.

7. Sentencia constitucional que ordena el pago completo de la pensión jubilar Como se pudo anticipar, el clásico ejemplo ecuatoriano de como la acción, se utiliza para proteger la falta de garantía constitucional del derecho a la seguridad social, es para solicitar el justo pago de la jubilación, cual presenta numerosas dificultades, debido a los distintos regímenes que posee Ecuador, para proceder a la liquidación jubilar. Dentro de los casos más problemáticos se encuentran los regímenes sujetos a leyes especiales como los ferroviarios

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, SENTENCIA N.º 055-17-SIS-CC:

Antecedentes:

“La actora, comparece por sus propios derechos y por los que representa en calidad de procuradora común de 52 accionantes, presenta una acción de amparo constitucional, ante la Tercera Sala de la Corte Constitucional, en contra del director general del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social -en adelante, IESS-. Señala que, pese a los múltiples reclamos que se han realizado, el IESS, arrogándose funciones de un órgano judicial o de prerrogativa constitucional, interpreta la norma en forma ilegal y ha pagado los valores de jubilación según su propia interpretación, únicamente a los jubilados ferroviarios activos. Con esta actuación habría perjudicado a cerca de 281 beneficiarios o herederos con derecho -entre ellos, a las 52 personas que presentan esta acción

²² FERRAJOLI, Luigi, El fundamento de los derechos fundamentales, Ed. Trotta, España, 2001, p.45.

constitucional, pese a que el Ministerio de Finanzas, transfirió la totalidad de los valores requeridos en el recurso inicial.

Asimismo, alega que el IESS no tiene la prerrogativa jurídica de interpretación de un órgano de control de legalidad o de aplicación de sentencia alguna, sino solamente funciones de agente pagador de los valores consignados en esa institución por el Ministerio de Finanzas. Por esta razón, a su criterio, la entidad accionada aplicó erróneamente su legislación del seguro social obligatorio a un tema de origen laboral previsto en el Código del Trabajo, puesto que los valores exigidos derivaban de los reclamos de jubilaciones patronales que provenían de dicho cuerpo legal.

En otras palabras, a juicio de la accionante, el IESS usurpó funciones al interpretar y pagar en regímenes distintos, ya que los ferroviarios reclamantes tienen su legislación y condiciones contractuales propias y no pueden ser considerados como que pertenecieran al régimen del seguro social obligatorio de afiliados.

Agrega que, en el caso se habría configurado una “discriminación negativa”, porque el legitimado pasivo habría pagado los valores demandados solo a los jubilados ferroviarios activos y habría dejado en completo estado de indefensión a los actores; mismos que, afirma, tienen la calidad de legítimos herederos de algunos jubilados ferroviarios.

En función de lo expuesto, la Corte Constitucional considera que existen beneficiarios que siguen desamparados ante la falta del pago jubilar. De tal manera que, a través de la presente decisión, este organismo está en la obligación de impedir que se siga dilatando el cumplimiento de esta obligación, que deviene en la falta de pago de las jubilaciones patronales adicionales para 52 de los accionantes que ahora comparecen con la presente acción. Por lo cual ordena el pago.”²³

²³ CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, SENTENCIA N.º 055-17-SIS-CC

Análisis:

El presente análisis no plantea una mayor dificultad, simplemente se reduce a que la jubilación debe pagarse en función de ciertas leyes especiales como es el caso de los trabajadores ferroviarios, que poseen una normativa propia y que a pesar de esta distinción, las autoridades se resisten a practicar una jubilación justa, por cuanto el presupuesto es bastante reducido y prefieren ser sujetos de una demanda en lugar de pagar la jubilación de la forma en que la ley prescribe.

Dentro de la sentencia citada se puede apreciar incluso que la Corte Constitucional del Ecuador es taxativa en cuanto a ordenar el pago de la jubilación de los trabajadores ferroviarios, no obstante, las autoridades actúan arbitrariamente interpretando la sentencia a posteriori y pagando a los trabajadores ferroviarios que se jubilan a partir de la sentencia, cuando el espíritu de la sentencia obedece a obligar al pago de los trabajadores que ya habían solicitado la jubilación.

Son prácticas abusivas que son compelidas por la acción constitucional.

8. Metodología

La metodología se fundamenta en la teoría de Hernández Sampieri²⁴, que es la siguiente:

- **Metodología.** - Para el desarrollo de la presente investigación se utilizará el método deductivo, exploratorio y descriptivo.
- **Enfoque.** - Este trabajo utilizará un enfoque cualitativo, por ser el propio de las ciencias sociales y más puntualmente del derecho.
- **Diseño de la investigación.** - El diseño es no experimental, el problema se estudiará en su contexto natural, sin manipulación de las variables.
- **Tipo de investigación.** - La presente investigación es de carácter: 1. Documental bibliográfico; 2. Exploratorio; y, 3. Descriptivo.

²⁴ HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto. Metodología de la investigación. Mc Graw Hill Education. México. 2015.
Pág. 4

9. Discusión

El derecho a la seguridad social debe ser protegido, a fin de poder salvaguardar la integridad de las personas, tanto en el aspecto jubilar, como en los derechos de atención médica, por ende, debe existir una mayor preocupación de las políticas públicas para garantizar a los afiliados y sus familias

10. Conclusiones

- Los derechos de seguridad social salvaguardan la integridad de las personas, tanto en el aspecto jubilar, como en la atención médica y demás servicios del afiliado.
- Es esencial mejorar el ejercicio de los derechos de seguridad social, para garantizar un acceso oportuno en el aspecto jubilar y de atención médica.

11. Futuras líneas de investigación

Se plantea como futura línea de investigación: derechos jubilares.

12. Referencias bibliográficas

Bibliografía:

ALEGRE, Marcelo. GARGARELLA, Roberto. El derecho a la igualdad, aportes para un constitucionalismo igualitario, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007

BELLUSCIO Augusto Cesar, Manual de Derecho de Familia, Desalma, Buenos Aires, 1986, Tomo II.

BONNARD, Jérôme, La garde du mineur et son sentiment personnel, Revue Trimestrielle de Droit Civil, núm 1, año 90, Paris, 1991.

CUENCA, Héctor. Fuentes de la Doctrina Bolivariana. Imp. Romero Quito - Ecuador. 1940.

ESCORZA, Esteban. Terminología Usual en la Legislación del Seguro Social Ecuatoriano. Jaramillo. - Ed. Imprenta del IESS. - Quito Ecuador 1999

FERRAJOLI, Luigi, El fundamento de los derechos fundamentales, Ed. Trotta, España, 2001.

LÓPEZ DEL CABRIL Julio, Derecho de Familia, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999.

MOLES, Ricardo. Director de la Oficina Regional para las Américas AISS, en Cuestiones Sociales Nro. 1, marzo de 1983, publicación del IESS

MONROY CABRA, Marco Gerardo. Introducción al Derecho, Séptima Edición. Ed.

TEMIS 1986. Bogotá Colombia.

PAPA LEÓN XIII. Encíclica Rerum Novarum, 15-V-1891. En Vicente Andrade S.J. La Encíclica "Rerum Novarum" y su preparación histórica. Universidad Javeriana. Bogotá 1941



RUIZ, José. La Formación del Concepto de Seguridad social. Edit. Casa de la Cultura Ecuatoriana. 1961.

STILERMAN Marta, Menores Tenencia. Régimen de Visitas, Editorial Universidad Aires, Buenos Aires, 2002

VARIOS AUTORES, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, KONRADADENAUER-STIFTUNG, Medellín - Colombia, 1997.