

Quito, 22 de septiembre de 2021.

**CASO No. 40-18-IN**

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,  
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y  
LEGALES, EMITE LA SIGUIENTE**

**SENTENCIA No. 40-18-IN/21**

**Tema:** En esta sentencia, la Corte Constitucional analiza si el artículo 195 de la Ley de Seguridad Social es incompatible con la Constitución por generar un trato diferenciado entre las personas beneficiarias de la pensión de montepío por orfandad, y las personas titulares del derecho de alimentos. Luego del análisis efectuado se resuelve desestimar la acción de inconstitucionalidad planteada.

**1. Antecedentes procesales**

1. El 24 de julio de 2018, Ludís Gardenia Cruz Arellano (la “**accionante**”) presentó acción pública de inconstitucionalidad parcial del primer inciso del artículo 195 de la Ley de Seguridad Social (“**LSS**”), publicada en el Registro Oficial No. 465 de 30 de noviembre de 2001.
2. Mediante sorteo de 20 de febrero de 2019, la sustanciación de la presente causa correspondió a la jueza constitucional Daniela Salazar Marín.
3. El 20 de marzo de 2019, el Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional del Ecuador: (i) admitió a trámite la causa; (ii) negó la solicitud de suspensión provisional de la disposición; (iii) ordenó que se corra traslado con el auto de admisión al presidente de la República, al presidente de la Asamblea Nacional y al procurador general del Estado; (iv) solicitó a la Asamblea Nacional que remita el expediente con los informes y demás documentos que dieron origen a la norma impugnada; y, (v) ordenó que se ponga en conocimiento del público la existencia del proceso.
4. El 10 de junio de 2021, la jueza sustanciadora avocó conocimiento de la presente causa y ordenó correr traslado a las partes procesales con el expediente para que se presenten sus respectivos informes de descargo.

**2. Competencia**

5. El Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador es competente para conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad planteadas contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado, de conformidad con el numeral 2, artículo 436 de la Constitución de la República del Ecuador

(“**Constitución**”), en concordancia con los artículos 74 al 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“**LOGJCC**”).

### 3. Norma cuya inconstitucionalidad se demanda

6. La accionante demanda la inconstitucionalidad parcial del primer inciso del artículo 195 de la LSS que establece:

*Art. 195.- DE LA PENSIÓN DE ORFANDAD. - Tendrá derecho a pensión de orfandad cada uno de los hijos del afiliado o jubilado fallecido, hasta alcanzar los dieciocho (18) años de edad [...].*

### 4. Pretensiones y fundamentos

#### 4.1. Pretensión y fundamentos de la acción pública de inconstitucionalidad

7. La accionante señala que el 23 de enero de 2018, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (“**IESS**”) confirió a su hija Jessica Julady Lara Cruz –en ese entonces, menor de edad— una pensión mensual de montepío por orfandad por la muerte de su padre; beneficio que se suspendió cuando cumplió 18 años. En criterio de la accionante, si el padre de su hija viviera, el derecho a percibir alimentos se extinguiría cuando esta cumpla 21 años dado que, en vista de que en la actualidad está estudiando, no puede dedicarse a una actividad productiva que le permita mantenerse por sus propios medios. Afirma, por lo tanto, que *“es lógico, legal y constitucional que esta pensión de orfandad en el IESS persista hasta los 21 años de edad mientras mi hija se encuentra estudiando [...] pues, el IESS se considera como un padre para mi hija”*.
8. Con estos antecedentes, en la acción pública de inconstitucionalidad, la accionante alega que la norma demandada es incompatible con lo dispuesto en los artículos 39, 11.7, 426 y 427 de la Constitución.
9. Sostiene, en primer lugar, que el artículo 39<sup>1</sup> tiene por finalidad asegurar la protección integral de los derechos de los jóvenes. Alega que, de conformidad con el artículo 4 de la Ley Reformatoria al Título V del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (“**CNA**”), esta protección abarca el derecho de alimentos del cual son titulares *“los adultos o adultas hasta la edad de 21 años que demuestren que se encuentran cursando estudios en cualquier nivel educativo que les impida o dificulte dedicarse a*

---

<sup>1</sup> Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. Art. 39.- *El Estado garantizará los derechos de las jóvenes y los jóvenes, y promoverá su efectivo ejercicio a través de políticas y programas, instituciones y recursos que aseguren y mantengan de modo permanente su participación e inclusión en todos los ámbitos, en particular en los espacios del poder público. El Estado reconocerá a las jóvenes y los jóvenes como actores estratégicos del desarrollo del país, y les garantizará la educación, salud, vivienda, recreación, deporte, tiempo libre, libertad de expresión y asociación. El Estado fomentará su incorporación al trabajo en condiciones justas y dignas, con énfasis en la capacitación, la garantía de acceso al primer empleo y la promoción de sus habilidades de emprendimiento.*

*una actividad productiva y carezcan de recursos propios y suficientes”<sup>2</sup>. Por esta razón, señala que la pensión de orfandad debería persistir hasta los 21 años de edad pues, bajo su criterio, el alcance del citado artículo 39 es:*

*[...] garantizar los derechos de las y los jóvenes, siendo uno de esos derechos percibir una pensión alimenticia hasta los 21 años de edad en tanto demuestre estar estudiando y que su horario de estudios no lo facilita laborar y sostenerse por sí mismo, como ocurre con el caso sub judice, derecho que en primer lugar lo asume el padre, pero en el caso de fallecimiento, lo asume el Estado a través del IESS cuando el padre estuvo afiliado y la joven o el joven es beneficiario de pensión de orfandad, empero el alcance esta norma constitucional es proteger ese derecho hasta la edad de 21 años, tal como lo ha determinado la citada norma legal del Art. ...4(129) numeral 2 del Código de la Niñez y Adolescencia [...].*

- 10.** Luego, señala que la disposición impugnada contraviene también el numeral 7 del artículo 11 de la Constitución<sup>3</sup>, relativo al ejercicio de los derechos, toda vez que “*la Constitución exige el reconocimiento, aplicación, interpretación y el respeto por parte de todo órgano, autoridad, leyes, reglamentos, etc., de todos los derechos de las personas, como el caso del derecho de la joven o el joven a percibir pensión de orfandad hasta la edad de 21 años de edad, si demuestra estudiar y no contar con disponibilidad de horario para laborar, sin exclusión alguna*”.
- 11.** Finalmente, argumenta que la norma demandada es contraria a los artículos 426 y 427 que exigen la aplicación directa de la Constitución y la interpretación de sus normas que más se ajuste a su integralidad y favorezca la vigencia de derechos. En términos de la accionante:

*Del contenido de estas normas constitucionales se deduce su alcance en el sentido obligatorio por parte de toda Autoridad, incluyendo las y los señores Jueces de la Corte Constitucional de aplicar e interpretar en forma directa e inmediata las normas constitucionales, como el caso del art. 39, el Art. 11 en lo que mejor beneficia al constituyente y, en el presente caso lo que mejor beneficia a mi hija huérfana de padre, es beneficiarse con la pensión por orfandad hasta la edad de 21 años, en tanto estudie y justifique que su horario no le permite acceder a una actividad laboral para sostenerse por sí misma.*

- 12.** Sobre la base de los argumentos expuestos, la accionante solicita se declare la inconstitucionalidad parcial del primer inciso del artículo 195 de la LSS publicada en el Registro Oficial No. 465 de 30 de noviembre de 2001.

<sup>2</sup> Ley Reformatoria al Título V Del derecho a alimentos del Código de la Niñez y Adolescencia. Registro Oficial No. 643 de 28 de julio de 2009. Artículo 4.

<sup>3</sup> Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. Art. 11.- *El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.*

#### **4.2. Fundamentos de la Asamblea Nacional**

- 13.** El 23 de abril de 2019, Santiago Salazar Armijos, en su calidad de procurador judicial de la entonces presidenta de la Asamblea Nacional del Ecuador, Elizabeth Cabezas Guerrero, presentó informe de descargo argumentando, en lo principal, que no corresponde a la Corte Constitucional pronunciarse sobre el derecho a la pensión de orfandad.
- 14.** En su informe argumenta que no es posible regular en instancia constitucional este beneficio pues se trata de materia económica que podría reformarse únicamente por vía legislativa. En este sentido, señaló que *“el límite que se le dé al derecho de orfandad, como prestación concedida por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, es factible únicamente en relación a los cálculos actuariales que arroje la realidad económica de la entidad, más aún en consecuencia esta norma es materia exclusiva de la legislación y no de la autoridad Constitucional; materia estricta de los cálculos actuariales y reservas económicas [...]”*.
- 15.** Sostiene que el Estado, de conformidad con el artículo 39 de la Constitución, está obligado a asegurar la vigencia de los derechos de los jóvenes y a garantizar su participación e inclusión en todos los ámbitos, reconociéndoles como actores estratégicos para el desarrollo del país, mas no tiene la obligación de conceder prestaciones que el IESS otorga en función de una reserva o porcentaje de aportaciones.
- 16.** Por lo expuesto, el representante de la Asamblea Nacional solicita que, en vista de que la acción de inconstitucionalidad carece de sustento y fundamentos constitucionales, se deseche la demanda, se la declare improcedente y se ordene su archivo inmediato.

#### **4.3. Fundamentos de la Presidencia de la República**

- 17.** El 16 de abril de 2019, Johana Pesantez Benítez, en ese entonces secretaria general jurídica de la presidencia y delegada del presidente de la República, presentó informe de descargo defendiendo la constitucionalidad del artículo 195 de la LSS.
- 18.** En su informe, indica que la pensión de orfandad no limita los derechos de los jóvenes ni contraviene el artículo 39 de la Constitución pues, *“el que la pensión de orfandad se extinga al cumplimiento de los dieciocho (18) años de la hija o hijo del afiliado fallecido, no es un impedimento para que éstos participen activamente y sean incluidos en espacios públicos de formulación de herramientas de política pública para garantizar sus derechos [...] contenidos en el artículo 39 de la Constitución”*.
- 19.** Luego de realizar una comparación entre el derecho a recibir alimentos y la pensión de orfandad, afirma que la obligación de prestar alimentos *“recae en los padres como principales obligados y de modo subsidiario en otros familiares, más [sic] nunca en el Estado o en sus instituciones como el IESS, como desacertadamente argumenta la*

*peticionaria*”. En la misma línea, añade que *“la obligación de prestación de alimentos nace de la relación paterno filial que existe única y exclusivamente entre padres e hijos e hijas y el rol que el Estado tiene respecto de esta obligación es el de contar con mecanismos que permitan que este derecho sea garantizado [...]”*.

20. La delegada de Presidencia concluye que no es posible equiparar la obligación de prestar alimentos a cargo de los padres con la de seguridad social que tiene el Estado frente a las y los ciudadanos *“puesto que entre ambas existen diferencias sustanciales respecto del origen de la obligación, los titulares de los derechos y los obligados a prestarlos”*. Por lo expuesto, solicita como pretensión que *“se rechace la acción formulada y se disponga su archivo”*.
21. Posteriormente, el 05 de julio de 2021, Fabián Teodoro Pozo Neira, en su calidad de secretario general jurídico de la Presidencia de la República, presentó un informe ratificando las argumentaciones presentadas a esta Corte el 16 de abril de 2019 y añadió:

*La pensión de montepío por orfandad es una prestación de la seguridad social pública encaminada a proveer de un sustento económico al menor que se ha quedado sin su progenitor, hasta cumplir la mayoría de edad, que conforme el ordenamiento jurídico ecuatoriano, es al cumplir 18 años. Es decir, es una prestación que entrega el aparataje del Estado, financiado con el dinero de los contribuyentes. Por su lado, la institución del derecho de alimentos es, conforme lo ha señalado la Corte Constitucional, connatural a la relación padres-hijos. Tanto es así, que la forma de calculo [sic] de la pensión está relacionada a los ingresos que tenga el obligado a pagar alimentos. El pago de alimentos es la realización tangible de la responsabilidad parento filial propia y exclusiva del alimentante o padre en este caso.*

## 5. Análisis constitucional

22. En la acción de inconstitucionalidad se alega, como primer cargo, que el artículo 195 de la LSS contraviene el artículo 39 de la Constitución mediante el cual se garantiza la protección integral de los derechos de los jóvenes. Se sostiene que, bajo el artículo 39 de la Constitución, el beneficio de pensión por orfandad debería extenderse hasta los 21 años para los jóvenes que demuestren estar estudiando y carezcan de recursos propios. A juicio de la accionante, el alcance del artículo 39 de la Constitución es *“garantizar los derechos de las y los jóvenes, siendo uno de esos derechos percibir una pensión alimenticia hasta los 21 años de edad en tanto demuestre estar estudiando y que su horario de estudios no lo facilita laborar y sostenerse por sí mismo, como ocurre con el caso sub judice”*.
23. Por otra parte, la accionante señala, como segundo cargo, que el artículo impugnado es contrario a lo dispuesto en los artículos 11.7, 426 y 427 de la Constitución, afirmando lo siguiente:

*[a]plicar e interpretar en forma directa e inmediata las normas constitucionales, como el caso del art. 39, el Art. 11 en lo que mejor beneficia al constituyente y, en el presente caso lo que mejor beneficia a mi hija huérfana de padre, es beneficiarse con la pensión de orfandad hasta la edad de 21 años, en tanto estudie y justifique que su horario no le permite acceder a una actividad laboral para sostenerse por sí misma.*

24. Bajo el criterio de la accionante, el artículo 195 de la LSS es contrario a la Constitución por cuanto no se adecúa a los artículos 11.7, 426 y 427 que garantizan la aplicación directa e inmediata en lo que *“mejor beneficie al constituyente”*. Sostiene que, para garantizar la correcta aplicación e interpretación del artículo 39 de la Constitución se debería otorgar a su hija huérfana de padre la pensión de orfandad hasta los 21 años de edad pues, de esta manera, la disposición legal impugnada sería compatible con los artículos 11.7, 426 y 427 que garantizan la correcta aplicación de la Constitución.
25. Revisados los cargos planteados en la demanda, la Corte observa que, aunque se alegan supuestas incompatibilidades entre la norma y los artículos 39, 11.7, 426 y 427 de la Constitución, la argumentación de la accionante se fundamenta exclusivamente en cuestionar un supuesto trato diferenciado entre quienes reciben la pensión de alimentos y quienes son titulares de la pensión de orfandad. A criterio de la accionante, dado que la pensión de alimentos se extiende hasta los 21 años cuando la persona beneficiaria se encuentra estudiando, el beneficio de pensión de orfandad debería extenderse hasta la misma edad mientras su hija se encuentre estudiando.
26. Así, en la demanda se afirma que el beneficio de montepío por orfandad debería alargarse hasta los 21 años, según lo dispuesto en el artículo 4, numeral 2 de la Ley Reformatoria al Título V del CNA<sup>4</sup> —relativo a la obligación de prestar alimentos—, y con base en *“el principio de analogía establecido en el Art. 18.7 del Código Civil”*<sup>5</sup>. En la misma línea, expresa la accionante que *“siendo que el derecho a percibir alimentos de parte del padre si este viviera, se extinguiría a los 21 años de edad porque mi hija se encuentra estudiando, una vez que ha fallecido el padre de mi hija [...] y, al encontrarse beneficiada con el montepío, es lógico, legal y constitucional que esta pensión de orfandad en el IESS persista hasta los 21 años de edad mientras mi hija se encuentra estudiando [...]”*.
27. En consecuencia, de conformidad con el artículo 4, numeral 13 de la LOGJCC, el principio *iura novit curia* es un principio que debe guiar la justicia constitucional según el cual, *“la jueza o juez podrá aplicar una norma distinta a la invocada por los*

<sup>4</sup> Ley Reformatoria al Título V Del derecho a alimentos del Código de la Niñez y Adolescencia. Registro Oficial No. 643 de 28 de julio de 2009. Artículo 4.- Titulares del derecho de alimentos. - Tienen derecho a reclamar alimentos: 2. Los adultos o adultas hasta la edad de 21 años que demuestren que se encuentran cursando estudios en cualquier nivel educativo que les impida o dificulte dedicarse a una actividad productiva y carezcan de recursos propios y suficientes.

<sup>5</sup> Código Civil. Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005. Art. 18.- Los jueces no pueden suspender ni denegar la administración de justicia por oscuridad o falta de ley. En tales casos juzgarán atendiendo a las reglas siguientes: 7. A falta de ley, se aplicarán las que existan sobre casos análogos; y no habiéndolas, se ocurrirá a los principios del derecho universal.

*participantes en un proceso constitucional*”. En el marco del control abstracto de constitucionalidad, el principio *iura novit curia* tiene fundamental importancia pues se emplea para analizar las posibles incompatibilidades entre la norma que se considera inconstitucional y derechos constitucionales no alegados por los accionantes<sup>6</sup>. En consideración del principio *iura novit curia* la ley permite que el caso pueda ser mejor resuelto tomando en cuenta el sistema jurídico en su integralidad y que no se restrinja al uso limitado del derecho invocado por las partes, toda vez que la finalidad del control abstracto de inconstitucionalidad es garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico. Además, dado que la norma faculta a la Corte Constitucional a realizar incluso un control integral –que implica una actuación de oficio– también esté facultada para aplicar el principio *iura novit curia*, que parte de las alegaciones del accionante.

28. En aplicación del mencionado principio *iura novit curia*, la Corte procederá a analizar la alegación de la accionante a la luz del derecho a la igualdad y no discriminación para determinar si, en efecto, el artículo 195 de la LSS genera un trato diferenciado entre las personas titulares del derecho de alimentos y las personas beneficiarias de la pensión de montepío. Una vez realizado este análisis, este Organismo se pronunciará sobre la alegación de la accionante respecto a la supuesta incompatibilidad del artículo impugnado con el 39 de la Constitución, interpretado a la luz de los artículos 11.7, 426 y 427 de la Constitución. En consecuencia, la Corte se plantea el siguiente problema jurídico:

***¿El artículo 195 de la LSS es contrario al derecho a la igualdad y no discriminación por generar un trato diferenciado entre quienes son titulares del derecho de alimentos y quienes son beneficiarios de la pensión de montepío?***

29. El artículo 11 numeral 2 de la Constitución consagra al derecho a la igualdad y no discriminación como un principio para el ejercicio de los derechos:

***2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación [...]*** (énfasis añadido).

30. A su vez, el artículo 66 numeral 4 de la Constitución, reconoce “a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación” como un derecho de libertad. Con el propósito de determinar el alcance de este derecho, esta Corte precisó que debe entenderse en

---

<sup>6</sup> La Corte Constitucional ha acudido al principio *iura novit curia* en distintas acciones públicas de inconstitucionalidad, como por ejemplo: Sentencia No. 22-18-IN/21 de 8 de septiembre de 2021; Sentencia No. 65-16-IN/21 de 03 de marzo de 2021, párr. 25; entre otras.

sus dos dimensiones. Por un lado, la dimensión formal que presupone un “trato idéntico a sujetos - individuales o colectivos- que se hallan en la misma situación”<sup>7</sup>; y, por otro lado, la dimensión material, bajo la cual corresponde al Estado adoptar acciones afirmativas para promover la igualdad real para quienes se hallen en condiciones de desventaja “por lo que requieran un trato distinto, que permita equiparar el goce y el ejercicio de sus derechos”<sup>8</sup>. Así, aunque ambas dimensiones del derecho a la igualdad tienen un núcleo común, poseen caracteres particulares que generan consecuencias distintas en su aplicación.

31. Como consta en los párrafos 24, 25 y 26 *supra*, de los argumentos contenidos en la demanda de acción pública de inconstitucionalidad se infiere que la preocupación de la accionante radica en que su hija debería ser beneficiaria del montepío por orfandad hasta los 21 años, mientras se encuentre estudiando e imposibilitada de subsistir por sus propios medios, al igual que ocurriría si su padre estuviese vivo y ella fuera titular del derecho a recibir alimentos. Alega que la pensión de orfandad es equiparable a la de alimentos y que, por analogía, los requisitos para beneficiarse de esta renta deberían ser los mismos que los del régimen de alimentos pues el IESS cumple el rol de padre frente a su hija. Por estas consideraciones, solicita la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 195 de la LSS.
32. Así, esta Corte analizará la presunta inconstitucionalidad del artículo impugnado a la luz del derecho a la igualdad formal y no discriminación pues se colige que la alegación de la accionante se enfoca en un supuesto trato legal diferenciado entre las personas beneficiarias del montepío por orfandad y los titulares de la pensión alimenticia, a pesar de que, a juicio de la accionante, son regímenes análogos.
33. Según ha señalado esta Corte, existen tres elementos para que se configure un trato desigual y discriminatorio: (i) la comparabilidad, es decir, que existan sujetos de derechos en igual o semejantes condiciones; (ii) la constatación de un trato diferenciado respecto de las categorías protegidas enunciadas en el artículo 11.2 de la Constitución; y, (iii) la verificación del resultado, por el trato diferenciado. La diferencia será justificada cuando sea objetiva, razonable y tenga por finalidad promover derechos; y, será discriminatoria si tiene como resultado anular o disminuir el contenido de los derechos<sup>9</sup>.
34. Respecto al elemento de comparabilidad, esta Corte Constitucional ha resuelto en múltiples sentencias lo siguiente:

*Bajo esa diferenciación, cabe señalar que la aplicación de la ley debe direccionarse hacia los agentes que son sus destinatarios y que se encuentran en una situación*

<sup>7</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Ver Sentencias No. 7-11-IA/ de 28 de octubre de 2019, párr. 18; 1-18-IN/21 de 8 de septiembre de 2021; párr. 28; entre otras.

<sup>8</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Ver Sentencias No. 7-11-IA/19 de 28 de octubre de 2019, párr. 19; 1-18-IN/21 de 8 de septiembre de 2021; párr. 28; entre otras.

<sup>9</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Ver Sentencias No. 603-12-JP/19 (acumulados) de 05 de noviembre de 2019; 6-17-CN/19 de 18 de junio de 2019; 48-16-IN/21 de 09 de junio de 2021; entre otras.

*paritaria, es decir, tomando, como principal variable el hecho de que las personas que creyeren afectados sus derechos se encuentren en categorías paritarias, de manera que exista y se garantice un trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas. Por tanto, el concepto de igualdad, visto como un derecho constitucional, implica un trato igual a situaciones idénticas, pero diferente entre otras situaciones; es decir, dentro del ordenamiento jurídico existen causas previamente establecidas en disposiciones legales que serán aplicables a situaciones concretas presentadas en un hecho fáctico y/o por actores sociales determinados, de manera que se configura un trato diferente a determinados agentes en virtud de ciertos presupuestos, circunstancias y hechos, existiendo un margen dentro de la configuración legislativa que permite realizar esta diferenciación<sup>10</sup> (énfasis añadido).*

35. Atendiendo al precedente citado, corresponde a esta Corte analizar si las personas titulares de la pensión de orfandad se encuentran en iguales o semejantes condiciones que aquellas beneficiarias de alimentos y, por tanto, si resulta inconstitucional que no se extienda este beneficio hasta los 21 años –de acuerdo con los requisitos del régimen de alimentos— para asegurar que el artículo 195 de la LSS sea compatible con el derecho a la igualdad formal y no discriminación.
36. Para verificar la existencia de una situación comparable entre quienes son personas beneficiarias de la pensión de orfandad y quienes reciben la pensión de alimentos, conviene analizar las particularidades y alcance de la pensión de montepío por orfandad, como elemento del derecho a la seguridad social.
37. El artículo 34 de la Constitución reconoce el derecho a la seguridad social en los siguientes términos:

*Art. 34.- El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas.*

38. Adicionalmente, la Constitución establece que la seguridad social es un sistema público y universal encargado de atender distintas necesidades contingentes de la población<sup>11</sup> como la “enfermedad, maternidad, paternidad, riesgos de trabajo, cesantía, desempleo, vejez, invalidez, discapacidad, muerte”<sup>12</sup>, a través del seguro universal obligatorio, administrado por el IESS. Las prestaciones de la seguridad social, según dispone el artículo 371 de la Constitución, se financian “con el aporte de las personas aseguradas en relación de dependencia y de sus empleadoras o

<sup>10</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 6-17-CN/19 de 18 de junio de 2019, párr. 27.

<sup>11</sup> Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. Art. 367.- *El sistema de seguridad social es público y universal, no podrá privatizarse y atenderá las necesidades contingentes de la población. La protección de las contingencias se hará efectiva a través del seguro universal obligatorio y de sus regímenes especiales. El sistema se guiará por los principios del sistema nacional de inclusión y equidad social y por los de obligatoriedad, suficiencia, integración, solidaridad y subsidiaridad.*

<sup>12</sup> Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. Art. 369.

*empleadores; con los aportes de las personas independientes aseguradas; con los aportes voluntarios de las ecuatorianas y ecuatorianos domiciliados en el exterior; y con los aportes y contribuciones del Estado”<sup>13</sup>.*

- 39.** El derecho a la seguridad social es, entonces, un derecho irrenunciable<sup>14</sup> y constituye una responsabilidad primordial del Estado el atender de manera prioritaria las necesidades de la población, a través del seguro universal obligatorio, administrado por el IESS<sup>15</sup>, entidad responsable de proteger a las personas afiliadas contra las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos del trabajo, discapacidad, cesantía, invalidez, vejez y muerte<sup>16</sup>.
- 40.** Uno de los beneficios otorgados por el IESS para cubrir las necesidades sociales y económicas que surgen para las personas sobrevivientes como consecuencia del fallecimiento de un familiar afiliado, es el montepío o seguro de muerte. Consiste en una pensión mensual entregada a los afectados por la muerte del asegurado, para garantizar su bienestar socioeconómico. En palabras de este Organismo, *“la pensión o renta mensual que entrega el IESS a viudas, viudos, huérfanos o padres del afiliado o jubilado fallecidos, cuando cumplen las condiciones, se llama pensión montepío o seguro de muerte”<sup>17</sup>.*
- 41.** De acuerdo con el literal h) del artículo 9 de la LSS, es derechohabiente del montepío *“el familiar del afiliado o jubilado fallecido que reúne los requisitos de ley para recibir los beneficios de montepío, en pensiones de viudez u orfandad, y cualquier otro que, a falta de los anteriores, puede reclamar dichos beneficios según las normas del derecho sucesorio”*. De la mano con el artículo 193 de la LSS, para que una persona se beneficie del montepío se requiere que *“el jubilado en goce de pensión de invalidez o vejez, o el asegurado activo [...] al momento de su fallecimiento tuviere acreditadas sesenta (60) imposiciones mensuales por lo menos”<sup>18</sup>.*
- 42.** Cuando el montepío se concede a favor de una persona menor de edad que ha quedado huérfana o, a favor de un hijo o hija de la persona fallecida que se encuentra incapacitada para trabajar y vivía a cargo de la persona causante, recibe el nombre de pensión por orfandad. El Estado, en este escenario, concede a cada uno de los hijos

<sup>13</sup> Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. Art. 371.

<sup>14</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Caso No. 1826-12-EP. Sentencia No. 175-14-SEP-CC de 15 de octubre de 2014.

<sup>15</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Caso No. 0578-14-EP. Sentencia No. 287-16-SEP-CC de 31 de agosto de 2016, p. 41-42.

<sup>16</sup> Ley de Seguridad Social. Registro Oficial No. 465 de 30 de noviembre de 2001. Artículo 17.

<sup>17</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 889-20-JP/21 de 10 de marzo de 2021, párr. 62.

<sup>18</sup> Ley de Seguridad Social. Registro Oficial No. 465 de 30 de noviembre de 2001. *Artículo 193.- REQUISITOS MÍNIMOS.- Causará derecho a los beneficios del montepío el jubilado en goce de pensión de invalidez o vejez, o el asegurado activo que al momento de su fallecimiento tuviere acreditadas sesenta (60) imposiciones mensuales por lo menos.*

de la persona afiliada o jubilada fallecida, una renta mensual para que cubra sus necesidades esenciales<sup>19</sup>.

43. Respecto a la pensión de orfandad, en sentencia No. 889-20-JP/21, esta Corte reconoció que: “[g]arantizar el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social es un deber primordial del Estado, que atenderá y cubrirá las necesidades contingentes de la población, entre las que está la muerte del trabajador y la orfandad de las personas sobrevivientes”<sup>20</sup>. El derecho a la pensión de orfandad y la correlativa obligación del Estado se desprende, además, del contenido y la regulación de distintos instrumentos internacionales de derechos humanos en lo que concierne a la seguridad social<sup>21</sup>.
44. La Declaración Universal de Derechos Humanos establece en su artículo 25 que “*toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado [...] tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad*”<sup>22</sup>. Asimismo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas precisa que es un deber del Estado “*asegurar que se concedan prestaciones de supervivencia y de orfandad a la muerte del sostén de la familia afiliado a la seguridad social o con derecho a una pensión [...]. Los sobrevivientes o huérfanos no deben ser excluidos de los planes de seguridad por motivos prohibidos de discriminación*”<sup>23</sup>.
45. Bajo los términos del artículo 195 de la LSS, son personas beneficiarias del montepío por orfandad (i) los descendientes de la persona afiliada o jubilada fallecida hasta los 18 años de edad; y, (ii) los descendientes incapacitados para trabajar<sup>24</sup>, de cualquier

<sup>19</sup> De conformidad con el artículo 203 de la LSS, la renta mensual total de la pensión por orfandad corresponde al sesenta y cinco por ciento (65%) de la base de cálculo, que será distribuida entre todos los derechohabientes.

<sup>20</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 889-20-JP/21 de 10 de marzo de 2021, párr. 59.

<sup>21</sup> Protocolo de San Salvador, artículo 9: “[t]oda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependencias”; y, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 9.

<sup>22</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos. Artículo 25, numeral 1: “*Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad*”.

<sup>23</sup> Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, Observación General No. 19, sobre el derecho a la seguridad social, 4 de febrero de 2008, párr. 21.

<sup>24</sup> Bajo los términos de la Ley de Seguridad Social, se entiende por incapacitado a la persona con discapacidad que, de conformidad con el artículo 1 del Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades es “*aquella que, como consecuencia de una o más deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, con independencia de la causa que la hubiera originado, ve restringida permanentemente su capacidad biológica, psicológica y asociativa para ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, en una proporción equivalente al treinta por ciento (30%) de discapacidad, debidamente calificada por la*

edad, que vivían a cargo de la o el causante<sup>25</sup>. Estos requisitos se contemplan, además, en el Reglamento Interno del Régimen de Transición del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte. El artículo 19 de este cuerpo normativo señala que: “[n]o *habrá derecho a pensión de montepío*: [...] e) [c]uando a la fecha de solicitar pensión de orfandad los hijos fueren mayores de 18 años y no se encontraren incapacitados para el trabajo”; y, el artículo 21, reitera que la pensión por orfandad terminará cuando el beneficiario “b) [...] no se encontrare incapacitado para el trabajo y *cumpliere dieciocho (18) años de edad*”.

46. En suma, la pensión de montepío por orfandad es un beneficio del sistema de seguridad social, prestado por el Estado a través del IESS, mediante el cual se otorga una renta mensual a los descendientes de la persona fallecida que han quedado en estado de orfandad y cumplen los requisitos de ley analizados. Es preciso recalcar que el derecho a recibir esta pensión surge como consecuencia de una relación previa entre el Estado y la persona afiliada que haya contribuido con al menos 60 aportaciones mensuales, según los requisitos establecidos en la normativa pertinente.
47. Una vez que la Corte ha determinado el alcance y contenido del derecho a la pensión de orfandad, corresponde verificar si existe una situación comparable con aquellas personas beneficiarias de la pensión de alimentos, que, bajo ciertas condiciones, tienen derecho a recibirla hasta los 21 años.
48. Como se precisó, la pensión por orfandad es un beneficio otorgado a los descendientes —hasta los 18 años de edad— de la persona afiliada o jubilada fallecida. La pensión surge como consecuencia de una relación jurídica previa entre el Estado, por intermedio del IESS, y la persona afiliada que haya contribuido con al menos 60 aportaciones mensuales. La exigencia de un mínimo de aportaciones tiene por finalidad financiar la prestación que en un futuro va a ser entregada al titular y se basa en cálculos técnicos y actuariales. De lo anterior se concluye que: (i) la persona titular y/o beneficiaria de esta pensión es, por regla general, el hijo o hija de la persona afiliada o jubilada fallecida, hasta que haya cumplido los 18 años, o, por excepción, la persona huérfana que se encontrare incapacitada para trabajar y vivía a cargo de la o el causante; (ii) el obligado a proporcionar la renta mensual por orfandad es el Estado, a través del IESS; y, (iii) el montepío tiene su origen en una relación jurídica previa entre el Estado y las personas afiliadas del IESS, por lo que la prestación se financia con las aportaciones realizadas por las propias personas afiliadas mientras se

---

*autoridad sanitaria nacional*”. Ver Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades. Registro Oficial No. 109 de 27 de octubre de 2017.

<sup>25</sup> Según añade el artículo 18 del Reglamento Interno del Régimen de Transición del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte son beneficiarios de la pensión de orfandad: “*los hijos del afiliado o jubilado fallecido, los adoptados cuando la fecha de adopción es anterior a la fecha del fallecimiento por lo menos en doce (12) meses y los póstumos, hasta alcanzar los dieciocho (18) años de edad. También tendrán derecho a pensión de orfandad los hijos de cualquier edad incapacitados para el trabajo, solteros, viudos o divorciados y que hayan vivido a cargo del causante*”.

encontraban con vida y, adicionalmente, con las aportaciones de los afiliados al sistema de seguridad social, en general<sup>26</sup>.

- 49.** La pensión de alimentos, por otro lado, consiste en un derecho que la ley reconoce a ciertas personas para reclamar a sus parientes de grado más próximo —por lo general, a sus ascendientes— aquellos auxilios necesarios para su sustento que permitan asegurarle una vida digna. Se trata de un derecho de carácter personalísimo que surge de una relación de parentesco, comúnmente de la relación entre los progenitores y sus descendientes. Bajo el artículo 2 de la Ley Reformatoria al Título V del CNA, el derecho de alimentos *“es connatural a la relación parento-filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna. Implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios [...]”*<sup>27</sup>. En términos de esta Corte, la pensión de alimentos *“tiene por justificación la responsabilidad y obligación natural que tienen los progenitores con sus hijos e hijas; y se corresponde con los ingresos que los progenitores generan para solventar esta responsabilidad, situación que deviene en la figura de la relación parento-filial”*<sup>28</sup>.
- 50.** Así, de conformidad con el artículo 4 de la Ley Reformatoria al Título V del CNA, tienen derecho a reclamar alimentos (i) las niñas, niños y adolescentes; (ii) los adultos o adultas hasta la edad de 21 años que demuestren estar cursando estudios que les impidan dedicarse a una actividad productiva y carezcan de recursos propios y suficientes; y, (iii) las personas de cualquier edad que padezcan una discapacidad o condición que les impida procurarse los medios para subsistir por sí mismas<sup>29</sup>.
- 51.** Por su parte, los principales obligados a prestar alimentos son los progenitores, y solo en caso de *“ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales [progenitores], [...] la prestación de alimentos se[rá] pagada o*

<sup>26</sup> Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. Artículo 371.- *“Las prestaciones de la seguridad social se financiarán con el aporte de las personas aseguradas en relación de dependencia y de sus empleadoras o empleadores; con los aportes de las personas independientes aseguradas; con los aportes voluntarios de las ecuatorianas y ecuatorianos domiciliados en el exterior; y con los aportes y contribuciones del Estado.”*

<sup>27</sup> Ley Reformatoria al Título V Del derecho a alimentos del Código de la Niñez y Adolescencia. Registro Oficial No. 643 de 28 de julio de 2009. Artículo 2.

<sup>28</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Caso No. 0111-14-EP. Sentencia No. 380-16-SEP-CC de 29 de noviembre de 2016, p. 18.

<sup>29</sup> Ley Reformatoria al Título V Del derecho a alimentos del Código de la Niñez y Adolescencia. Registro Oficial No. 643 de 28 de julio de 2009. Artículo 4.- *“Tienen derecho a reclamar alimentos:*

*1. Las niñas, niños y adolescentes, salvo los emancipados voluntariamente que tengan ingresos propios, a quienes se les suspenderá el ejercicio de este derecho de conformidad con la presente norma;*

*2. Los adultos o adultas hasta la edad de 21 años que demuestren que se encuentran cursando estudios en cualquier nivel educativo que les impida o dificulte dedicarse a una actividad productiva y carezcan de recursos propios y suficientes; y*

*3. Las personas de cualquier edad, que padezcan de una discapacidad o sus circunstancias físicas o mentales les impida o dificulte procurarse los medios para subsistir por sí mismas, conforme conste del respectivo certificado emitido por el Consejo Nacional de Discapacidades CONADIS, o de la institución de salud que hubiere conocido del caso que para el efecto deberá presentarse.*

*completada por uno o más de los siguientes obligados subsidiarios [...] 1. Los abuelos/as; 2. Los hermanos/as que hayan cumplido 21 años [...]; y, 3. Los tíos/as”<sup>30</sup>.*

- 52.** De los artículos que anteceden se desprende que: (i) son titulares de la pensión de alimentos las personas menores de 18 años, las personas adultas hasta 21 años que acrediten estar estudiando y no disponer de los medios para su sustento, y las personas, de cualquier edad, que tengan una condición de discapacidad; (ii) los obligados principales a prestar alimentos son los progenitores (padre y madre) y, solo en su ausencia, existirán personas obligadas subsidiarias; y, (iii) el origen de la obligación de prestar alimentos es la relación de parentesco entre progenitores e hijos y, por tanto, la pensión se calcula de acuerdo a los ingresos de la persona obligada.
- 53.** Tras analizar los caracteres de la pensión de orfandad y la de alimentos, esta Corte observa importantes diferencias. En primer lugar, la obligación de prestar alimentos recae en los progenitores como principales obligados y de modo subsidiario en otros familiares, pero nunca en el Estado ni en sus instituciones, como ocurre con la pensión de orfandad, cuyo otorgamiento está a cargo del IESS.
- 54.** En segundo lugar, las prestaciones en análisis se diferencian por su origen. El derecho a recibir alimentos surge de la relación paterno-filial que existe única y exclusivamente entre progenitores y descendientes y respecto de la cual el Estado no participa, pero cumple el rol de garante al adoptar los mecanismos necesarios para asegurar su cumplimiento satisfactorio. Esta obligación surge como consecuencia de la relación entre progenitores y descendientes, ya sea como consecuencia de un juicio de alimentos<sup>31</sup> o, incluso en el caso de que la persona alimentada y el progenitor convivan bajo el mismo techo, según los requisitos de ley<sup>32</sup>.
- 55.** Ahora bien, la pensión por orfandad es una prestación que surge como consecuencia de la relación entre el Estado y las personas afiliadas, dentro del sistema de seguridad social en cumplimiento del derecho consagrado en el artículo 34 de la Constitución, y que se otorga, tras el fallecimiento del progenitor, siempre que, en su calidad de persona afiliada, haya contribuido con al menos 60 aportaciones al IESS. En esta relación jurídica, no existe ningún vínculo de parentesco y, contrario a lo que afirma la accionante, el IESS no asume el rol de padre de quienes han quedado en estado de orfandad sino que se encarga de entregar la pensión frente a la ausencia definitiva del afiliado.
- 56.** En tercer lugar, y como consecuencia de lo anterior, en el régimen de alimentos la prestación proviene exclusivamente del patrimonio de la persona obligada y, por ello, la forma de cálculo de la pensión depende de los ingresos que ésta reciba. Mientras

<sup>30</sup> Ley Reformatoria al Título V Del derecho a alimentos del Código de la Niñez y Adolescencia. Registro Oficial No. 643 de 28 de julio de 2009. Artículo 5.

<sup>31</sup> Ley Reformatoria al Título V Del derecho a alimentos del Código de la Niñez y Adolescencia. Registro Oficial No. 643 de 28 de julio de 2009. Artículo 8.

<sup>32</sup> Ley Reformatoria al Título V Del derecho a alimentos del Código de la Niñez y Adolescencia. Registro Oficial No. 643 de 28 de julio de 2009. Artículo 7.

que, el montepío por orfandad es una prestación que entrega el aparataje del Estado, financiado con el dinero proveniente de las aportaciones de las personas afiliadas, además de sus propias contribuciones.

57. Por lo expuesto, esta Corte determina que no es posible asimilar por analogía —como sugiere la accionante— la obligación de prestar alimentos que tienen los padres o madres respecto de sus hijos con la obligación de seguridad social que tiene el Estado frente a las y los ciudadanos. Entre ambos regímenes existen diferencias sustanciales respecto de las personas titulares, las personas obligadas y el origen del derecho y su correlativa obligación.
58. De este análisis se concluye que el primer elemento para configurar un trato discriminatorio, la comparabilidad, no se verifica en el presente caso. Al no configurarse este elemento, no es necesario continuar con el análisis de los demás parámetros sobre trato diferenciado.
59. En adición, este Organismo considera relevante precisar que, en virtud del principio de libertad de configuración legislativa, el legislador goza de “*discrecionalidad para determinar los contenidos de la producción legislativa en los aspectos sustantivos y adjetivos de las materias que competen a aquel*”<sup>33</sup>. La libertad de configuración legislativa tiene su fundamento en que la Constitución no contiene regulaciones concretas y determinadas sobre todas las materias y, por tanto, el legislador está facultado para configurar el contenido de las normas jurídicas, para lo cual goza de la “*libertad de escoger a su discrecionalidad las medidas y técnicas para confeccionar la ley tanto en su forma como en su contenido y propósitos*”<sup>34</sup>.
60. Ahora bien, esta libertad del legislativo no es absoluta y debe ejercitarse dentro del marco de los derechos consagrados en la Constitución. Por ello, los preceptos constitucionales constituyen un límite para el legislador al momento de determinar el contenido material de una disposición legal<sup>35</sup>. Como señaló esta Corte en el Dictamen No. 002-19-DOP-CC, “*el legislador posee plena libertad para configurar dentro de los límites constitucionales, las normas vigentes*”<sup>36</sup>.
61. En el presente caso, el legislador dispuso en el artículo 195 de la LSS que son beneficiarios de la pensión por orfandad los descendientes de la persona afiliada o jubilada fallecida hasta los 18 años de edad. Esta Corte observa que este artículo pudo ser incluido por el legislador en el ordenamiento jurídico ecuatoriano en atención al principio de libertad de configuración legislativa, pues —como ya se ha precisado—, no existen razones para presumir que contraviene disposición constitucional alguna al no tratarse de un límite derivado directamente de la Constitución. A la luz de los principios que rigen el control abstracto en Ecuador, la Corte Constitucional debe guardar un grado de deferencia al poder legislativo, permitiendo la permanencia de

<sup>33</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 6-17-CN/19 de 18 de junio de 2019, párr. 20.

<sup>34</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Dictamen No. 002-19-DOP-CC. Caso No. 0003-19-OP, párr. 22.

<sup>35</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Dictamen No. 002-19-DOP-CC. Caso No. 0003-19-OP, párr. 23.

<sup>36</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 6-17-CN/19 de 18 de junio de 2019, párr. 22.

las disposiciones en el ordenamiento jurídico y recurriendo a la declaratoria de inconstitucionalidad como último recurso<sup>37</sup>.

- 62.** Asimismo, mal podría esta Corte Constitucional declarar la incompatibilidad del artículo impugnado con la Constitución pues, en materia de seguridad social, debido a que el financiamiento de las prestaciones se basa en información económica y presupuestaria, toda reforma debería sustentarse en datos técnicos y estudios actuariales. Como se señaló en sentencia No. 83-16-IN/21 y acumulados:

*Es claro para la Corte que una reforma sobre los mecanismos de financiamiento de las prestaciones del sistema de seguridad social, es un aspecto que necesariamente debe estar basado en datos técnicos amparados en estudios actuariales específicos, rigurosos y actualizados, a fin de asegurar la sostenibilidad del sistema<sup>38</sup>.*

- 63.** Por lo expuesto, en respuesta al problema jurídico planteado, esta Corte concluye que el artículo 195 de la LSS no es incompatible con los artículos 11 numeral 2 y 66 numeral 4 de la Constitución que reconocen el derecho a la igualdad y no discriminación. Así, si bien la pensión de montepío por orfandad podría haberse regulado de una manera distinta, la forma en la que el legislador —basado en estudios actuariales y datos económicos— ha construido el artículo impugnado, no es contraria a lo dispuesto en la Constitución, como reclama la accionante. Por ello, esta Corte, en un ejercicio de control abstracto de constitucionalidad, no encuentra que su regulación actual sea incompatible con el derecho a la igualdad y no discriminación.
- 64.** Toda vez que la Corte no ha identificado que el artículo 195 de la LSS genere un trato diferenciado entre las personas titulares del derecho de alimentos y las personas beneficiarias de la pensión de montepío, la Corte no encuentra fundamentos para determinar una incompatibilidad entre el artículo 195 de la LSS y el derecho constitucional a la igualdad y no discriminación reconocido en los artículos 11.2 y 66.4 de la Constitución.
- 65.** Como se señaló en el párr. 25 *supra*, la argumentación de la accionante se fundamenta exclusivamente en cuestionar un supuesto trato diferenciado entre quienes reciben la pensión de alimentos y quienes son titulares de la pensión de orfandad, aunque su demanda identifica como vulnerado el artículo 39 de la Constitución, interpretado a la luz de los artículos 11.7, 426 y 427 de la Constitución. Dado que la Corte ha identificado que el artículo 195 de la LSS no genera un trato diferenciado entre las personas titulares del derecho de alimentos y las personas beneficiarias de la pensión de montepío, con base en este argumento no es posible determinar que esa distinción es contraria al artículo 39 de la Constitución, interpretado a la luz de los artículos 11.7, 426 y 427 de la Constitución.

---

<sup>37</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 35-23-IN/20 de 16 de junio de 2020. Voto salvado jueza Daniela Salazar Marín, párr. 26.

<sup>38</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Caso No. 83-16-IN y acumulados. Sentencia No. 83-16-IN/21 y acumulados de 10 de marzo de 2021.

66. Tras una revisión integral de la demanda, este Organismo encuentra que no tiene otros elementos para analizar si, descartada la supuesta diferenciación injustificada entre las personas beneficiarias de la pensión por orfandad y las personas titulares del derecho de alimentos, la norma impugnada es contraria al artículo 39 de la Constitución interpretado a la luz de los artículos 11.7, 426 y 427 de la Constitución. La argumentación de la accionante se limita a señalar que el contenido del artículo 195 de la LSS “*está lejos de otorgar protección completa al joven como lo ordena el Art. 39 de la Constitución*” sin aportar explicación alguna para justificar la supuesta inconstitucionalidad.
67. A juicio de esta Corte, el que la pensión de orfandad se extinga al cumplirse los 18 años de edad no constituye un impedimento para que los jóvenes gocen de los derechos reconocidos en el artículo 39 de la Constitución, interpretado a la luz de los artículos 11.7, 426 y 427 de la Constitución. En otras palabras, el que la pensión de montepío por orfandad sólo proteja a las personas beneficiarias hasta los 18 años no resulta en sí mismo incompatible con el artículo 39 de la Constitución que se refiere a la obligación del Estado de garantizar los derechos de las jóvenes y los jóvenes, así como de promover su efectivo ejercicio, garantizándoles educación, salud, vivienda, recreación, deporte, tiempo libre, libertad de expresión y asociación. De ahí que la Corte no encuentra fundamentos para desvirtuar la presunción de constitucionalidad de la norma del artículo 195 de la LSS, pues su existencia no es incompatible con el artículo 39 de la Constitución, interpretado a la luz de los artículos 11.7, 426 y 427 del mismo cuerpo normativo.
68. Finalmente, esta Corte observa que la accionante también ha planteado argumentos relativos a una supuesta incompatibilidad de la norma con la aplicación al caso concreto de su hija:

*En consecuencia siendo que el derecho a percibir alimentos de parte del padre si este viviera, se extinguiría a los 21 años de edad porque mi hija se encuentra estudiando, una vez que ha fallecido el padre de mi hija JESSICA JULADY LARA CRUZ y, al encontrarse beneficiada con el montepío, es lógico, legal y constitucional que esta pensión de orfandad en el IESS persista hasta los 21 años de edad mientras mi hija se encuentra estudiando imposibilitada para dedicarse a una actividad productiva, toda vez que su horario de estudios no lo permite, pues, el IESS se considera como un padre para mi hija (énfasis añadido).*

69. Asimismo, alega: “[...] en el presente caso **lo que mejor beneficia a mi hija huérfana de padre, es beneficiarse con la pensión por orfandad hasta la edad de 21 años, en tanto estudie y justifique que su horario no le permite acceder a una actividad laboral para sostenerse por sí misma**” (énfasis añadido). De estas afirmaciones se desprende que los argumentos de la accionante para acusar a la norma de inconstitucional se basan en la situación particular de su hija huérfana de padre, pero no en una apreciación abstracta de la norma.
70. La presente acción pública de inconstitucionalidad es tramitada por la Corte Constitucional en ejercicio de sus competencias de control abstracto de

constitucionalidad, mecanismo que tiene por finalidad asegurar la armonía del ordenamiento jurídico y garantizar que los preceptos de las normas infraconstitucionales, se adecúen a lo dispuesto en la Constitución. Así, como señala el artículo 74 de la LOGJCC, *“el control abstracto de constitucionalidad tiene como finalidad garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico”*.

71. En el marco del control abstracto de constitucionalidad, no corresponde a este Organismo analizar presuntas afectaciones de derechos constitucionales en un caso concreto pues como se reconoce en sentencia No. 20-12-IN/20, esta Corte está facultada para identificar incompatibilidades entre normas secundarias y la Constitución por fuera de un caso concreto, es decir mediante un examen desligado del sujeto o abstracto de la norma<sup>39</sup>.
72. Así, para realizar el control abstracto de constitucionalidad, corresponde a la Corte someter a examen la norma que se presume inconstitucional, independientemente de cualquier caso concreto de su aplicación. Es decir, la Corte analiza y examina la norma jurídica, a la luz de lo dispuesto en la Constitución de la República<sup>40</sup> garantizando, de esta forma, la supremacía constitucional y la plena armonía del ordenamiento jurídico.
73. Siendo así, en ejercicio del control abstracto, esta Corte mal podría analizar la situación concreta de la hija de la accionante o las presuntas vulneraciones de los derechos que pretende la accionante pues, para ello, sería necesario probar hechos y violaciones específicas a derechos constitucionales, lo cual, como se resolvió en sentencia No. 20-12-IN/20 *“escapa de los límites de la acción pública de inconstitucionalidad, donde la competencia de la Corte debe limitarse a identificar y eliminar incompatibilidades normativas entre las normas impugnadas y las normas constitucionales”*<sup>41</sup>.
74. Por todo lo expuesto, en respuesta al problema jurídico planteado, amparada en el principio *iura novit curia*, y en un ejercicio abstracto de control constitucional, esta Corte concluye que el artículo 195 de la LSS no es incompatible con el derecho a la igualdad y no discriminación reconocido en los artículos 11.2 y 66.4 de la Constitución, ni con el artículo 39 de la Constitución, interpretado a la luz de los artículos 11.7, 426 y 427 del mismo cuerpo normativo.

<sup>39</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 20-12-IN/21 de 01 de julio de 2020, párr. 149-150.

<sup>40</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 8-20-IA/20, párr. 35 y Sentencia No. 65-16-IN/21 de 03 de marzo de 2021, párr. 45.

<sup>41</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 20-12-IN/21 de 01 de julio de 2020, párr. 149.

## 6. Decisión

75. 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 resuelve:

**75.1. Desestimar** la acción pública de inconstitucionalidad No. 40-18-IN.

**75.2.** Notifíquese, publíquese y archívese.

Dr. Hernán Salgado Pesantes  
**PRESIDENTE**

**Razón:** Siento por tal, que en la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con ocho votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes, sin contar con la presencia de la Jueza Constitucional Teresa Nuques Martínez; en sesión ordinaria de miércoles 22 de septiembre de 2021.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni  
**SECRETARIA GENERAL**