

Juicio No. 11904-2020-00019

JUEZ PONENTE: LOJAN ZUMBA ADRIANO, JUEZ (PONENTE)

AUTOR/A: LOJAN ZUMBA ADRIANO

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL, MERCANTIL, LABORAL, FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA. Loja, jueves 10 de septiembre del 2020, las 12h41. **PONENCIA: DR. ADRIANO LOJÁN ZUMBA.-**

I.- ANTECEDENTES.-

1.- Con fecha 4 de junio de 2020, (fs. 18 a la 27), comparece el Abogado GUIDO RAFAEL VACA VICENTE, ante el señor Juez constitucional de Loja, deduciendo acción de protección contra el Ing. Jorge Wated Reshuan en calidad de Presidente del Directorio del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (BIESS).

2.- Por el sorteo electrónico que obra de fs. 28 del cuaderno de primera instancia, se radica la competencia en el Tribunal de Garantías Penales de Loja, conformado por los señores jueces: Dr. Álvarez Loaiza Augusto Leonardo (Ponente), Dr. Payares Hurtado José Luis; y, Dr. Valdivieso Arias Luis Felipe.

3.- Mediante auto de fecha 8 de junio de 2020, las 10h02, se acepta a trámite la acción de protección, disponiéndose la notificación a la parte accionada y señalándose para el día jueves 11 de junio de 2020, a las 09h00, para que se lleve a efecto la audiencia pública.

RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

4.- En el día y hora señalada para la audiencia pública, comparecen a esta diligencia, el accionante, por sus propios derechos y la parte accionada acompañada de su Abogado Defensor, donde luego del trámite legal y las intervenciones de las partes, el A quo, emite su resolución oral, rechazando la acción de protección por improcedente. De cuya decisión judicial el accionante ha interpuesto recurso de apelación y concedido que ha sido el mismo, han subido en grado la causa.

II.- COMPETENCIA.

5.- Este Tribunal integrado por los Doctores: Pablo Santiago Narváez Cano, Dra. Marilyn Fabiola González Crespo y Dr. Adriano Loján Zumba (Ponente) es competente para conocer y resolver la presente Acción de Protección, conforme a lo dispuesto por los Arts. 88, 86, numeral 3, inciso tercero de la Constitución de la República; y, Art.168, numeral 1, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Suplemento del registro Oficial Nro. 52 de 22 de Octubre de 2009 y por el sorteo electrónico que obra de los autos.

III.- VALIDEZ PROCESAL

6.- De la revisión de la presente causa, se determina observancia del debido proceso e inexistencia de omisión de solemnidad sustancial inherente a esta clase de acciones, por lo tanto se declara su validez.

IV. ALEGACIONES DE LAS PARTES.

7.- La parte accionante, esto es el Abogado GUIDO RAFAEL VACA VICENTE, en lo esencial de su intervención dice: Que conforme a la documentación adjunta a su libelo inicial, que consta en el expediente, dentro del sistema financiero nacional, no ha tenido ningún tipo de inconveniente, es así que, en el mes de junio del 2019, ha sacado una de las últimas tarjetas de crédito del Banco del Austro donde se verificaba que no tenía ningún tipo de problema en el ámbito financiero, ni del buró de crédito, por lo que ha procedido con fecha 26 de junio de 2019, a suscribir una promesa de compra-venta para adquirir un bien en la ciudad de Machala; que a pesar de ser de Loja, en la actualidad ejerce las funciones de juez de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón Arenillas, provincia de El Oro, por ende ha comparecido en esta causa por sus propios derechos. Que la finalidad de esta promesa de compra-venta era la de realizar la reorganización familiar y llevar a su familia a la ciudad de Machala, ya que como padre la intención es siempre dar un porvenir a los hijos, esto es un bien.

8.- Que se acercado a la ciudad de Loja con la finalidad de adquirir un préstamo hipotecario en el Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en donde le han indicado que no califica como sujeto de crédito. Que ante ello se ha preocupado por cuanto en el sistema financiero nacional no tiene problemas; motivo por el cual, conforme lo justifica con los

documentos que están dentro de proceso, con fecha 5 de mayo del 2020, ha accedido a la superintendencia de bancos, para obtener información crediticia y verás sobre el estado financiero de su persona indicándole que ha obtenido el record crediticio, el cual es de 979/999 que lógicamente es una calificación casi máxima; por lo que ha vuelto a insistir en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, para que le otorguen el crédito, habiéndole indicado que no puede ser otorgado porque no es sujeto a crédito. Que la explicación la desconoce hasta el día de presentación de su acción. Por lo que de acuerdo a lo que establece el Art. 2 de la Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, del cual es afiliado que determina cual es la prestación de servicios financieros para atender los requerimientos de los afiliados.

9.- Por lo que conforme al Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador, ha presentado esta acción de protección con la finalidad de que se le proteja de manera directa y eficaz los derechos que el BIESS está vulnerando para con su persona. Que el Art. 375 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que el Estado en todos sus niveles de gobierno, garantizará el derecho a la vida digna y a la vivienda, derecho que se encuentra garantizado en el Art. 30 de la Constitución de la República del Ecuador, que establece ^aLas personas tienen derecho a una vivienda adecuada y digna^o.

10.-Que no está diciendo al Banco del IESS que le regalen un bien, sino pidiendo que le permitan acceder a un crédito hipotecario, y una de las alegaciones en donde se puede justificar que no perjudicaría de ninguna manera, es con la acción de protección, por los siguientes hechos: Que el día 02 de julio del 2020 a las 06:54 ha hecho una simulación de crédito, por un supuesto monto de compra de \$ 105.000 dólares, indicándole que es sujeto de crédito, que el monto que se le aprobaría sería de \$ 105.000 dólares, siendo el total de intereses estimados que cancelaría al BIESS \$ 158.444,65 más del valor que está pidiendo, cancelaría la totalidad de \$ 263.444,65, con lo que demuestra que el Estado no pierde. Aparte de eso, al ser un crédito hipotecario, el bien queda hipotecado al BIESS, en caso de que no pague.

11.- Que la misma página del BIESS, que es válida según lo que establece el Art. 204 del Código Orgánico General de Procesos, y toda la documentación es sacada de las páginas de las instituciones públicas que valen como prueba, establece que, su remuneración es \$

4.164,00, que tiene una deuda estimada en la central en lo que es buro de crédito de \$ 272,00 dólares; préstamos quirografarios \$ 686.00 dólares, que tiene un ingreso neto de \$ 3.204,67 y que la partida de ingresos que se puede comprometer es de \$ 1.281,00 dólares y que el monto a determinar como mensualidad es de \$ 912,00 dólares. Que con los hechos que, se pone de manifiesto por parte del BIESS, se siente discriminado toda vez que el Art. 11 en su numeral 2, dela Constitución de la República, dice: ^a Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades y nadie podrá ser discriminado por su condición socio económica°.

12.- Que la Constitución de la República en sus Arts. 308, 304, numeral 5 dispone de las entidades financieras son un servicio de orden público y le corresponde al Estado ecuatoriano fomentar el acceso a los servicios financieros a la democratización de crédito promoviendo el acceso equitativo a los factores de producción. Que la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana, hace una referencia sobre lo que es la democratización del crédito; y, exactamente en un caso similar, ha dicho que: ^a La corte ha definido el derecho a la vivienda como aquel derecho dirigido a satisfacer la necesidad humana de disponer un sitio de residencia sea propio o ajeno que ofrezca condiciones mínimas para que se pueda proyectar una vida de manera digna°.

13.- Que el Art. 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que, toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure la vivienda. En el Art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Sociales y Culturales, establece que los estados tienen derecho a reconocer a la vivienda adecuada. Adicionalmente dentro de la jurisprudencia, establece que el derecho a la vivienda, tiene las características de un derecho fundamental;

14.- Que la Ley Orgánica Derogatoria de Información Crediticia, al referirse de una manera concreta a la democratización de crédito de vivienda, asegura que es una necesidad que los créditos estén al alcance de todas las personas, incluso de aquellos con menores ingresos y por ende deben rechazar las prácticas que obstaculicen los créditos para vivienda y cumplimiento de obligaciones, no basta que las entidades comprometidas en su financiación para la vivienda a largo plazo amparen su negativa de conceder los créditos de quienes deseen adquirir la vivienda en nivel de la solvencia o la capacidad referente a los sistemas de buro de

crédito.

15.- Que la Corte Constitucional de Colombia hace referencia a que no se puede argumentar una negativa de otorgar un crédito en virtud a una supuesta no aprobación en el buró de crédito.

16.- Que su capacidad económica es buena ya que tiene un sueldo de \$ 4.164 dólares mensuales, siendo que el mismo BIESS le indica que tiene un ingreso neto de \$ 3.204,67 y que la cuota de ingreso a comprometer es de \$1.281,00 como máximo y que la cuota que pagaría en el caso de que se le apruebe es de \$ 912,00 dólares, tomando en cuenta aquello, la capacidad económica se encuentra plenamente demostrada de su parte, y la corte constitucional, establece que las entidades financieras, al negar un servicio deben hacerlo con fundamentos más allá del reporte negativo, pues esta no es suficiente para negar el acceso a la prestación de un servicio público. Las entidades financieras deben garantizar el núcleo esencial de los derechos fundamentales como es el derecho a la vivienda de cada uno de los usuarios o garantizar la estabilidad y la confianza en el sistema crediticio.

17.- Que la negativa de acceder a un crédito por un supuesto record crediticio, constituye un bloqueo financiero injustificado por cuanto dicha respuesta comprende un concepto abierto e indeterminado que le impide al accionante actuar de manera efectiva para garantizar sus derechos. Que la misma corte constitucional establece que el derecho a la vivienda, es un derecho fundamental como tal, y que este derecho se encuentra inmerso en los parámetros de la dignidad humana.

18.- Que al no concedérsele el crédito le afecta tanto al accionante como a su familia, ya que ha hecho una promesa de compra-venta que ya está por ejecutarse en donde le tocaría cancelar \$ 25.000 dólares únicamente porque el BIESS no le quiere aprobar un crédito que ha justificado que si tiene la capacidad económica, por tener un record crediticio suficiente. Que por lo tanto, lo único que solicita es que se le permita acceder a un derecho a tener el acceso a un crédito.

EXPOSICIÓN DE LA PARTE ACCIONADA.

19.- El Abg. Sergio Paolo Vega López, en representación del ECON. DIEGO BURNEO AGUIRRE, GERENTE GENERAL DEL BIESS, en lo esencial, dice: Que quiere poner en tela de duda lo manifestado por la parte accionante, porque parece extraño que indique que trabajando en el cantón Arenillas, haya viajado a la ciudad de Loja para presencialmente solicitar un crédito hipotecario, algo que está prohibido por el Banco al que representa, porque todo requisito o precalificación que solicitemos tiene que hacerse en línea, porque somos una banca en línea, en todo caso hará las averiguaciones del caso para preguntar quién revisó allá la documentación de la parte accionante.

20.- Que siendo Banca en línea, no otorgan, ni recepta solicitudes en físico. Lo que resulta extraño que haya viajado del cantón Arenillas hasta la ciudad de Loja para hacer dicha solicitud de crédito, algo que los servidores también tienen prohibido, ayudar de manera extraoficial a las personas.

21.- El accionante ha alegado que realizó una solicitud de crédito; y, que la misma le ha sido negada. Que desconoce las razones por las cuales fue negada. Alega que extrajo un reporte crediticio de la superintendencia de bancos, reporte crediticio que el BIESS no está obligado a seguir. Si tiene un sueldo superior a los \$4.000 mensuales, está en la capacidad económica de pagar las cuotas de la casa que va a adquirir a través de una promesa de compra-venta, que ya ha suscrito.

22.- Respecto a la suscripción de la promesa de compra-venta, en primer lugar, ese no es un requisito que exige el banco. El banco no aconsejó que el accionante suscribiera la promesa de compra-venta, aquello es responsabilidad exclusiva del comprador, no del BIESS, ya que éste, no recomienda, ni tampoco exige como requisito dicha suscripción. En caso de que la haya suscrito la promesa de compraventa, sin previo haber asegurado el crédito, eso ya es responsabilidad total del promitente comprador, ya que él decidió celebrar esa promesa de compra-venta a título personal, porque el banco no exige, ya que si uno hace una promesa de compra-venta lo primero que debe asegurar es el crédito, y si no se lo ha hecho así, aquello no es responsabilidad del banco.

23.- Con respecto a que no califica como sujeto de crédito, al momento en que el afiliado

solicita la precalificación, autoriza al banco a que se le revise el buró de crédito.

24.- El accionante dice que el score que presenta a través de la Superintendencia de Bancos es de 979/999, reporte que no estamos obligados a pedir, no solamente eso, sino que es un usuario superior a los \$ 4.000 dólares, pero eso no es suficiente, ya que ¿acaso el señor accionante acudió a las instalaciones a solicitar una explicación del porqué se le niega?. Si hubiese sido así, esta acción de protección no tuviera lugar. Más resulta que la revisión del reporte crediticio, el Banco tiene un convenio con la compañía EQUIPAX, que revisa el buró de crédito; y, resulta que el score que suma es de 450 puntos, pero que sucede ¿cuál es la razón por la cual le da ese puntaje? Es porque el señor **tiene una cartera castigada**, es lo que reporta el EQUIPAX, el Banco no desarrolla esa información, lo único que hacemos es recibirla y a través de esta recepción, nos hemos percatado que solo tiene 450 puntos por una cartera castigada, que ninguna institución financiera con cartera castigada le van a otorgar un crédito, no solamente el BIESS, sino cualquier institución financiera sea de derecho privado o público, le va a negar, porque con cartera castigada no se puede otorgar créditos.

25.- Sobre el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional de Colombia, que refiere el accionante, conocemos que los precedentes de otros países no son vinculantes para nosotros, únicamente son vinculantes, los fallos de triple reiteración como lo establece la Constitución, los precedentes jurisprudenciales que expide la Corte Constitucional y los precedentes jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; por tanto, el precedente que ha utilizado el accionante en este caso en calidad de afiliado, se debe tomar en cuenta que, cuando se utiliza un precedente, es que tenga relación con algún tipo de analogía, pero por asuntos en materia de hecho; la situación financiera y monetaria del país colombiano es muy distinta a la del ecuatoriano; y, las reglas que establece cada institución financiera con el aval de la superintendencia de bancos es la entidad que nos regula, así mismo la Contraloría General del Estado, permitiendo que cada banca conforme a su experiencia forme sus propios criterios en virtud de experiencia y establezcan los requisitos para otorgar un crédito.

26.- Sobre la alegación que se le ha vulnerado su derecho a la vivienda que es un derecho fundamental; es cierto que el derecho a la vivienda, es un derecho fundamental, pero la

pregunta es, ¿acaso los derechos fundamentales son ilimitados? La respuesta es no, los derechos fundamentales son limitados, los derechos fundamentales tienen límites, es así que, por ejemplo, la declaración de los derechos del hombre y ciudadano desde 1789 establece en su Art. 17, ^aPor ser la propiedad un derecho inviolable sagrado, nadie puede ser privado de ella, salvo cuando la necesidad pública legalmente comprobada lo exima de modo evidente y con la condición que haya una justa y previa indemnización°. El Art. 29, numeral 2 a manera de ilustración, establece ^aEn el ejercicio de los derechos y en el disfrute de sus libertades toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la Ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y respeto de los derechos y libertad de los demás y de satisfacer las justas exigencias de la moral, el orden público y el bienestar en general en una sociedad democrática°.

27.- El Art. 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos que si es vinculante, establece que los Estados partes se comprometen a adoptar providencias tanto a nivel interno como la cooperación, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales, educación, ciencia y cultura contenidas en las cartas de las organización de los estados americanos, reformada por el protocolo de Buenos Aires, y aquí lo importante, en la medida de los recursos disponibles, otra limitación a los derechos fundamentales; y, Art. 30 de la misma norma citada, dice: Alcance de las restricciones, las restricciones permitidas de acuerdo con esta comisión, al goce y ejercicio de derechos y libertad reconocidas en la misma, no puede ser aplicadas así, conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general, y con el propósito para el cual han sido establecidas.

28.- El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Art. 2, numeral 1, establece lo mismo, ^aCada uno de los Estados parte en el presente pacto, se comprometen a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y cooperación internacional, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos que se disponga, entonces es necesario establecer esto, además es necesario establecer que la sentencia de la Corte Constitucional ecuatoriana número 10-18-CN-19 donde el juez ponente fue el Dr. Lozada, establece la definición de ética pública y significa que esta prohíbe afectar los derechos de otros individuos, entonces ¿Son acaso ilimitados los

derechos fundamentales? Por supuesto que no, tienen 3 limitaciones.

29.- El derecho fundamental a la vivienda alegado por la parte accionante está transcrito en forma de principio, ¿Y qué es un principio? Si vamos a la definición de Ricardo Bastini en su obra ^aInterpretar y Argumentar, página 190, establece que un principio es una norma de carácter fundamental con contenido indeterminado, con antecedente abierto y de carácter genérico, y Robert Alexy en su teoría de los derechos fundamentales, establece que los principios son normas que ordenan algo que se ha realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Entonces el derecho alegado no está transcrito en forma de principio, es abstracto, y este tiene que ser materializado, entonces el derecho de la vivienda para que pueda ser materializado, para que pueda ser tutelado, la Legislación Ecuatoriana, el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano ha desarrollado o reconocido diversas formas, una de esas formas es a la que ha acudido la parte accionante, a través de un préstamo hipotecario, ahora la pregunta es ¿Estamos obligados a dar un préstamo hipotecario?, ¿Acaso es un derecho dar un préstamo hipotecario?, la respuesta es ^aNo°, **el préstamo hipotecario es un beneficio** que se les puede otorgar siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos. Si yo no estoy afiliado a la seguridad social, yo no puedo beneficiarme a ese préstamo, yo no puedo interponer mis intereses y sobreponerme a lo que está en la norma. En ese sentido, el accionante no ha cumplido con uno de los requisitos, ya que **tiene cartera castigada**, y eso tiene que ir el mismo accionante, a averiguar en la superintendencia de bancos por qué tiene la cartera castigada, nosotros no estamos en la obligación de darle esa información.

30.- En ese sentido por ser improcedente esta acción de protección y habiendo explicando estos asuntos de mera legalidad, solicito que esta sea rechazada en sentencia°.

EXPOSICIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO

31.- LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, por intermedio de su Abogado Defensor, Dr. Jorge Jaramillo, expone: Que no se evidencia la existencia de vulneración de derecho alguno, de los enunciados en el catálogo de derechos que garantiza nuestra carta fundamental en tratados internacionales que desarrollen de mejor manera los derechos, es

importante señalar, que en conformidad con el Art. 88 de nuestra Constitución, en concordancia con el Art. 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la acción de protección radica en el amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales, dentro de ese contexto para operativizar la interposición de las acciones de las garantías jurisdiccionales, el Art. 40 de dicha Ley Orgánica, establece tres presupuestos de procedibilidad, para que se pueda viabilizar esta acción de protección. Primero la vulneración de un derecho constitucional, el segundo la acción u omisión ya sea de una autoridad pública o también de una persona particular, y el tercero la inexistencia de otro mecanismo adecuado y eficaz en nuestro ordenamiento jurídico para poder tutelar estos derechos. Si bien el accionante ha acudido a una entidad pública solicitando un servicio que es política pública de nuestro Estado constitucional de derechos y justicia, es fundamental recordar el principio que apuntala a nuestro Estado constitucional de derechos y justicia, que es el principio de seguridad jurídica, determinado en el art. 82 de nuestra Carta Fundamental, que garantiza a los justiciables: el respeto y la observancia de normas públicas claras, preestablecidas y que tienen que ser aplicadas por las autoridades competentes.

32.- Los derechos no son absolutos, es importante observar que también los ciudadanos tenemos que cumplir con obligaciones, cumplir con ciertos requisitos para ser acreedores a algunos de los derechos, porque claro está derechos abstractos como el derecho a la vida, derecho a la salud, derecho a vivir en un ambiente sano, entre otros, son derechos para toda la población, pero si yo quiero garantizarme mi derecho al habitat, mi derecho a una vivienda digna, tengo necesariamente que cumplir ciertos requisitos, más aún, si acudo ante la banca pública, que tiene que velar no solamente por los derechos de un ciudadano, sino también por los derechos de los afiliados, que somos quienes aportamos al IESS y parte de estos recursos se destinan a los diferentes seguros provisionales que garantiza la Constitución de la República como es la cesantía, la jubilación y también como es la capitalización del BIESS. Dentro de este contexto, el Art. 21 de la Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social nos dice: ^aEl banco aplicará las normas de solvencia y prudencia financiera que dicte la junta bancaria, con el propósito de preservar de manera permanente su solvencia patrimonial^o; es decir, dentro de los actos administrativos que garantiza el Código Orgánico Administrativo, están los actos discrecionales, en función de cuidar y preservar precisamente el patrimonio público, caso contrario, si fuera una posibilidad al libre albedrío, que tengan las

autoridades del BIESS, o cualquier otra entidad del sistema financiero, no se necesitaría cumplir ciertos requisitos, cumplir con la presentación de ciertos documentos, y sobre todo, conforme también lo dispone la disposición general primera de esta misma ley del BIESS en todo lo que no estuviere previsto la ley indicada se estará a lo dispuesto, en la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, actual Código Orgánico Monetario Financiero y la ley del mercado de valores que también es un apéndice de este cuerpo legal, y la Ley de Seguridad Social, así como los demás cuerpos legales que sean aplicables; es decir el BIESS, está en su pleno derecho de solicitar, a más de la precalificación, que es un requisito online que cualquier ciudadano puede realizarla, la entrega de los documentos establecidos en sus disposiciones internas, que permitan operativizar la entrega de estos créditos en función de garantizar una tasa de retorno, y obviamente que se cumpla a cabalidad con los cronogramas de pago que tenemos que realizar los ciudadanos que solicitamos este servicio, no hay una vulneración de derechos constitucionales, estamos ante un proceso eminentemente administrativo, el cual en el supuesto no consentido que exista diferencia o divergencia, el primer término debería el accionante solicitar a través de una acción de garantías jurisdiccionales muy distinta a la que ha presentado, la información de cierta información que puede ser de carácter público, y que obviamente el ciudadano no ha tenido acceso, como es la **acción de habeas data**.

33.- Se puede aplicar el principio *iura novit curia*, para establecer la vulneración de otros derechos vulnerados que no han sido invocados, pero no se puede cambiar la vía, dado que la presente acción de protección, radica en el amparo directo y eficaz, como lo he relatado y lo he argumentado, que los derechos fundamentales garantizados en la constitución, si el ciudadano necesita saber a qué obedece la negativa del otorgamiento del crédito hipotecario, debe hacerlo a través de una acción diversa que garantiza igualmente nuestro bloque de constitucionalidad y que lamentablemente en el presente caso no lo ha realizado.

34.- Que de conformidad al Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, pide se declare la improcedencia de la presente acción, por no haberse evidenciado ni se ha demostrado por parte del accionante la vulneración de derecho constitucional alguno, ya sea por la acción u omisión de las autoridades del BIESS o de otra autoridad pública alguna.

FUNDAMENTOS Y PRETENSIÓN DE LA ACCIÓN.

35.- El accionante fundamenta la acción de protección en los Arts. 88 de la Constitución de la República en armonía con el Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

36.- La pretensión esencial, es que mediante sentencia se declare vulnerado sus derechos constitucionales a la **vivienda, a la vida digna y al de igualdad.**

PRETENSIÓN DE LA PARTE ACCIONADA.

37.- Que se rechace la presente acción por improcedente, al no evidenciarse vulneración de derecho constitucional alguno.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.

38.- La garantía jurisdiccional de acción de protección prevista en el Art. 88 de la Constitución de la República, tiene como finalidad exclusiva el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y podrá proponerse esta acción cuando exista vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y, cuando la violación proceda de una persona particular, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación; y, para que la protección de los derechos constitucionales, sea eficaz, el proceso constitucional está regido por principios de oralidad, celeridad, eficacia y sencillez. Principios que han sido recogidos en la Constitución de la República en su artículo 86 numeral 2 literales a) y b) y reproducidos y desarrollados en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 8 numerales 1 y 7. Por manera que constituye entonces, el mecanismo más importante para hacer efectiva la plena vigencia de los derechos que nuestra Constitución protege, cuando: **a).** Exista una vulneración de derechos constitucionales, por

actos u omisiones del cualquier autoridad pública no judicial; **b).** Contra políticas públicas, cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; **c).** Cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión; y, **d).** Si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación. Por lo tanto, cuando exista el cumplimiento de estos presupuestos la acción es procedente, ya que la intención del constituyente en la creación de este mecanismo de protección, sin lugar a dudas fue salvaguardar las garantías fundamentales del ser humano, de lo contrario estas acciones no prosperan;

39.- La CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, reiteradamente, ha dicho que las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis a cerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales, en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido; y, para determinar el método de diferenciación entre problemas de vulneración de derechos constitucionales y problemas de aplicación de la ley, mediante sentencia Nro. 001-16-PJO-CC, en el Caso Nro. 0530-10-JP, ha dicho: ^a **86.** *Al respecto esta Corte considera que la solución que debe utilizarse, en primer lugar, es la identificación del tema decidendum y su correspondencia con el objeto de la acción de protección. Es decir, cuando lo que se plantea en la demanda y se desprende de la comprobación de los hechos es una vulneración directa de derechos constitucionales, se estará ante el objeto primigenio de la acción de protección. En cambio cuando lo que se pretenda sea la declaración de un derecho subjetivo previsto en la legislación secundaria o en general, la aplicación de una norma infraconstitucional, para determinado caso o el reclamo por la falta de la misma, sin la presentación de hechos que determinen la existencia de una vulneración a derechos constitucionales, se tratará de un problema que puede ser resuelto por otras vías judiciales.*

87. *Este método de diferenciación entre problemas de vulneración a derechos constitucionales y problemas de aplicación de la ley, ha sido abordado por la Corte con las siguientes consideraciones. Los juzgadores al considerar que los preceptos normativos*

contenidos en la LOSCCA (1/4) son los aplicables frente a las disposiciones de la Ley Orgánica de la Contraloría General, denotan una interferencia en la justicia ordinaria, específicamente en relación a las competencias de las judicaturas de los (sic) contencioso administrativo, toda vez que ante conflictos legales la llamada a resolver estas cuestiones, conforme lo prevee la propia Constitución es la justicia ordinaria. En el caso subjúdice, si existe controversia sobre la normativa infraconstitucional aplicable al caso, debe la persona que se cree afectada acudir a las jurisdicciones ordinarias competentes para el caso y no a la justicia constitucional, pues ésta no se encuentra facultada para la resolución de problemas legales que no acarren vulneraciones a derechos constitucionales. 16. 88. En el mismo sentido, el Pleno de esta magistratura se ha referido a los casos en que el control de legalidad enerva la posibilidad de interponer la acción de protección, al señalar: 89. En el caso que motiva esta sentencia, la Corte Constitucional constata que el tema decidendum del asunto en cuestión versaba sobre cuestiones de mera legalidad (inaplicación del artículo 45 de la ley General de Seguros, que no tienen relación con el objeto de la acción de protección; es decir, del análisis del proceso puesto en conocimiento de la Corte, no se desprende vulneración de derecho constitucional alguno, sino una serie de discordancias entre las partes, empresa Constitución C. A. Compañía de Seguros y Ministerio de Transporte y Obras Públicas, respecto a la aplicabilidad de la Ley General de Seguros. 90. Por tanto, al no verificarse que el asunto controvertido corresponda a aquellos que merecen la activación de la justicia constitucional, pues no se advierte de una vulneración de un derecho constitucional, la vía idónea y eficaz es la determinada en la justicia ordinaria. 91. Las consideraciones expuestas en la presente sentencia, permiten al Pleno de esta Magistratura constitucional emitir la siguiente regla con el carácter erga omnes: Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido°.

40.- Bajo este criterio del Máximo Organismo de Justicia constitucional, obliga a los juzgadores, analizar este caso donde se alega que por no habersele concedido un crédito en el

BIESS, al accionante, se le ha vulnerado el derecho a la vivienda.

41.- De conformidad con lo expresamente previsto en el 1er inciso del Art. 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por regla general la persona accionante deberá demostrar los hechos que alega en la demanda o en la audiencia, excepto en los casos en que se invierte la carga de la prueba, siendo únicamente posible la recepción de pruebas en audiencia; dicha reversión de la carga de la prueba en contra de una entidad pública se configura cuando concurren los presupuestos previstos en el último inciso de la mentada disposición legal; al respecto la Corte Constitucional en Sentencia No. 013-12-SEP-CC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 683 del 16 de abril del 2012, sostuvo lo siguiente: "(...) Conforme la noción tradicional, la carga de la prueba le corresponde al accionante, es decir a quien alega en la demanda, así lo establece expresamente el artículo 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, excepto en los casos en que se invierte la carga de la prueba. (...)". En tal sentido correspondía en la presente acción al accionante demostrar la supuesta vulneración de los derechos constitucionales invocados.

42.- La Corte Constitucional en sentencia No. 016-13-SEP-CC, de 16 de mayo de 2013, dentro del Caso No. 1000-12-EP, ha determinado: "La acción de protección procede cuando se verifique una real vulneración de derechos constitucionales, con lo cual, le corresponde al juez verificar y argumentar si existe o no una vulneración de derecho constitucional. Es aquél a quien le corresponde analizar caso a caso, sobre la base de un ejercicio de profunda razonabilidad, los derechos y las pretensiones del actor para poder dilucidar si se trata de un caso de justicia constitucional o por el contrario por su naturaleza infra constitucional su conocimiento le corresponde a la justicia ordinaria". Bajo este señalamiento, se debe determinar si existe o no la vulneración de los derechos constitucionales invocados por el accionante.

PROBLEMA JURÍDICO A RRESOLVER.

41.- El problema jurídico a resolver, entonces sería, determinar si efectivamente al no concedérsele el crédito por parte del BIESS, al accionante, se vulneró el derecho a la

vivienda, a la vida digna y al de igualdad.

42.- El derecho a la vivienda, previsto en el Art. 30 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone: *“Las personas tienen derecho a un hábitat seguro y saludable, y a una vivienda adecuada y digna, con independencia de su situación social y económica.”* Consecuentemente el derecho a la vivienda es un derecho constitucional del hombre, nacido de la vital necesidad de poder disfrutar de un espacio habitable, suficiente para desarrollar su personalidad; accediendo a la propiedad u otro derecho real o personal que le permite tener un hábitat digno de toda persona, para poder disfrutar de comodidad con los mínimos presupuestos de servicios básicos, por ello la misma Constitución de la República, garantiza el derecho a la propiedad privada.

43.- En el caso en análisis el accionante sostiene que por no habersele concedido el crédito en el BIESS, se le ha afectado este derecho constitucional. Al respecto es de advertir que conforme lo sostiene la parte accionada, el banco del BIESS, no es el que califica si el afiliado es o no sujeto de crédito, sino la Compañía EQUIPAX, que es a quien el BIESS ha contratado para que genere la información y revise el buró de crédito, por tanto es ella quien ha sido la que ha determinado el Score de 450 puntos en favor del accionante, lo que ha sido en razón que el accionante tiene una cartera castigada, lo que hace que ninguna institución financiera pública ni privada, le pueda conceder crédito alguno por tener una cartera castigada. De manera que al encontrarse en esa situación ante las entidades financieras del Ecuador el accionante, a pesar que esté afiliado al BIESS, para acceder a un crédito, también debe cumplir con ciertos presupuestos que determina la ley, y si no los cumple o se encuentra en una situación desfavorable para obtención de créditos, no le podría imputar la violación de derechos constitucionales a las Entidades financieras, que también están sujetas a cierta normativa constitucional, legal y reglamentaria para el otorgamiento de créditos de la naturaleza que éstos fueren. De manera que sin mayor esfuerzo se concluye que el accionante no ha justificado que el derecho a la vivienda se le haya violentado, por el contrario este se encuentra expedito luego de que el accionante resuelva su problema financiero de encontrarse con cartera castigada. De otro lado no se advierte que el accionante se vea limitado a seguir habitando en un ambiente seguro y saludable acorde a su situación económica.

44.- En lo que tiene que ver con la alegación que se le ha vulnerado al accionante el derecho a una **vida digna**, previsto en el Art. 66.2 de la Constitución de la República, que prescribe:

^a Se reconoce y garantizará a las personas: ¼ 2. *El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.*^o. Este derecho sostiene el accionante que le ha sido vulnerado por el hecho de no concedérsele el crédito por parte del BIESS, para cubrir un compromiso asumido a través de la firma de una promesa de compraventa de un bien inmueble, ubicado en la ciudad de Machala, provincia de El Oro. El derecho a la vida digna lleva implícito tener el derecho a vivir dignamente, satisfaciendo sus necesidades vitales, de alimentación, educación, salud, vestimenta, que con los ingresos que dice tener el accionante, le permite la satisfacción de todas sus necesidades y las de su familia, por lo tanto no se advierte la violación de este derecho constitucional.

45.- Finalmente el derecho a la igualdad, previsto en el Art. 11.2 de la Carta Fundamental del Estado, que dice el legitimado activo, le ha sido vulnerado, señala: El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: ¼ 2.- *Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de étnia, 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. El estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad*^o. Este derecho es inherente a todo ser humano que permite gozar de todos los derechos otorgados de manera incondicional en la Constitución de la República. La igualdad ante la ley, implica un rol activo del Estado para asegurar a cada individuo el mismo acceso a la justicia.

46.- Para que exista desigualdad deben ser acreditados hechos iguales en distintas personas. En el presente caso el accionante no ha demostrado, ni se evidencia que exista alguna persona

que haya sido beneficiado por la entidad accionada, obteniendo un crédito hipotecario pese a tener cartera castigada y encontrarse en las mismas condiciones que se encuentra el accionante, ante el Sistema Financiero nacional. De manera que sin mayor esfuerzo se concluye que no existe vulneración al derecho constitucional a la igualdad que invoca el accionante.

47.- El Art. 42.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, prescribe: ^a **Improcedencia de la acción.**- La acción de protección de derechos no procede:

1. *Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales°.*

En el presente caso, conforme se advirtió anteriormente, no se evidencia violación de los derechos constitucionales, que señala el accionante en su libelo inicial.

VI. DECISIÓN.-

48.- Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Loja, con competencia en materia constitucional, al no encontrar vulneración de los derechos constitucionales que invoca el accionante en su libelo inicial, sino un asunto infraconstitucional, con fundamento en los Arts. 82, 172, 173 y 426 de la Constitución de la República, en armonía con el Art. 217 del Código Orgánico de la Función Judicial y Art. 42.1 y 42.4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechazando el recurso de apelación interpuesto por el accionante Abogado Guido Rafael Vaca Vicente, confirma la sentencia subida en grado, pero por la motivación constante en este fallo.- De conformidad al Art. 86.5 de la Constitución de la república, en armonía con el Art. 25.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se dispone que ejecutoriada este fallo, se remitan copias xerox certificadas de esta sentencia o por los medios electrónicos a la Corte Constitucional, para los fines legales pertinentes.- Notifíquese.

LOJAN ZUMBA ADRIANO
JUEZ (PONENTE)

GONZALEZ CRESPO MARILYN FABIOLA
JUEZA PROVINCIAL

NARVAEZ CANO PABLO SANTIAGO
JUEZ