



**REPÚBLICA DEL ECUADOR**  
**FUNCIÓN JUDICIAL**  
**www.funcionjudicial.gob.ec**

Juicio No: 17204202200867

Casillero Judicial No: 0  
Casillero Judicial Electrónico No: 03517010002  
amparito.ayala@iess.gob.ec

Fecha: miércoles 19 de octubre del 2022

A: NELSON GUILLERMO GARCIA TAPIA EN SU CONDICION DE DIRECTOR GENERAL DEL IESS  
Dr/Ab.: Dirección Provincial de Pichincha del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social - PICHINCHA -  
QUITO - 035 PICHINCHA

**SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y  
TRÁNSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA**

En el Juicio Especial No. 17204202200867 , hay lo siguiente:

**VISTOS.-** Constituido legalmente este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, por las doctoras Anacélida Burbano Játiva –ponente–, Inés Maritza Romero Estévez y Juana Narcisca Pacheco Cabrera, conoce y resuelve el recurso de apelación interpuesto por los señores **JOSÉ ARTURO ALARCÓN VEDOYA, LUIS LEONIDAS ROSALINO CUTOS PÉREZ, RAÚL HUMBERTO MONTENEGRO ENRÍQUEZ Y MANUEL BOLÍVAR VINUEZA MANTILLA**, de la sentencia en materia constitucional emitida en primera instancia por la abogada Vanessa Serrano Chicaiza, Juez de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, el 30 de marzo de 2022, a las 12h32. Encontrándose el proceso en estado de resolver, se considera:

**PRIMERO.- COMPETENCIA.-** El Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, es competente para conocer el recurso de apelación, en atención al sorteo legal y de conformidad con los artículos 86, número 3, inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador; 24 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y, 208, número 1 del Código Orgánico de la Función Judicial.

**SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.-** En la tramitación de esta causa, se ha garantizado el derecho al debido proceso, no advirtiéndose omisión de solemnidad sustancial alguna, ni violación de trámite que influya en la decisión de la causa, se declara su validez.

**TERCERO.- ANTECEDENTES.-** La presente causa inicia con la demanda contentiva de la acción de protección interpuesta por los señores **JOSÉ ARTURO ALARCÓN VEDOYA, LUIS LEONIDAS ROSALINO CUTOS PÉREZ, RAÚL HUMBERTO MONTENEGRO ENRÍQUEZ Y MANUEL BOLÍVAR VINUEZA MANTILLA**, –por sus

propios derechos—, el 7 de marzo de 2022, a las 14h33; en contra de los señores **DIRECTOR GENERAL DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL y PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO**, señalando en lo principal que han ingresado una petición a gestión documental al IESS con No. IESS-SDNGD-2021-49425-E el 15 de octubre de 2021, en la cual solicitan el cumplimiento del artículo 1 de la Resolución No. 880 de 14 de mayo de 1996, emitida por el Consejo Superior del IESS, la que fue declarada su incumplimiento mediante sentencia No. 15-14-AN-21 de 10 de febrero de 2021 por la Corte Constitucional en la cual ha establecido el derecho a percibir jubilación patronal proporcional para los ex servidores del IESS; como respuesta la Subdirectora Nacional de Gestión de Talento Humano del IESS, mediante oficio No. IESS-SNDGTH-2021-0783-OF de 18 de octubre de 2021, les ha informado que: “con base en las consideraciones expuestas y dando fiel cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia constitucional No. 15-14-AN/21 **no es posible atender favorablemente el pedido realizado por los ex servidores** a través del documento ingresado con el Nro. IESS-SDNGD-2021-49425-E:...”; indican que en su caso cumplen los requisitos establecidos en la sentencia emitida por el pleno de la Corte Constitucional de 10 de febrero del 2021, sentencia en la cual en los numerales 91 y 94 (d), establece: “**91.** Con base a lo expuesto, en protección a la intangibilidad de derechos laborales reconocida en nuestra Constitución, esta Corte hace eco de lo dicho anteriormente por el ex Tribunal Constitucional y reconoce que la supresión de puestos, al tener el carácter de decisión unilateral de la empleadora, es asimilable al despido intempestivo de los servidores públicos sujetos al cambio de régimen jurídico producto de las reformas constitucionales de 1996 y destinatarios de la Resolución 880; y en consecuencia cumple con los presupuestos exigidos por el Código de Trabajo para la exigibilidad del pago de jubilación patronal proporcional.- **94 (d).** Finalmente, corresponde pronunciarse sobre cuáles son las medidas adecuadas y suficientes para el cumplimiento de tal obligación. Por tanto, la Corte considera procedente ordenar el cumplimiento del artículo 1 de la Resolución 880, es decir, el pago de jubilación patronal total o **proporcional** para todos los accionantes que cumplan con el tiempo y demás presupuestos exigidos (párrafos 78-81). Para el caso de jubilación patronal proporcional, los beneficiarios deberán haber cumplido veinte años o más de servicios continuos o ininterrumpido de la entidad, a la fecha en que se efectivizó la cesación en sus funciones por intermedio de la supresión de sus partidas presupuestarias, figura equiparable al despido intempestivo en el presente caso”. Mediante Resolución No. 879 de 14 de mayo de 1996, el ex Consejo Superior del IESS les cambió de régimen jurídico administrativo del Código de Trabajo a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa a todos los trabajadores que a esa fecha realizaban funciones administrativas intelectuales y a los obreros que realizan funciones manuales continúan en el Código de Trabajo; indican que en vista del cambio de régimen han sido vulnerados sus beneficios establecidos en el contrato colectivo y que el Consejo Superior de la época emitió la Resolución No. 880 el mismo 14 de mayo de 1996, reconociendo los beneficios de la contratación colectiva, incluyendo la jubilación patronal. El 27 de octubre de 2020, la Comisión Interventora del IESS de ese entonces, resolvió unilateralmente suprimir los puestos de trabajo habiendo cumplido más de 20 y menos de 25 años de servicio y hasta la presente fecha el IESS **no paga la jubilación patronal proporcional**, en virtud de que les

han indicado que solo se pagará a los que estén dentro de la sentencia constitucional aludida, los que no constan no tienen derecho. La Resolución No. 880 fue incumplida por el IESS desde el año 2000 hasta la presente, pese a que la Corte Constitucional ha resuelto aceptar parcialmente la acción por incumplimiento del artículo 1 de la Resolución indicada y que viene vulnerándose su derecho a gozar de la jubilación patronal proporcional. Los ex servidores que no constan en la sentencia han comparecido al Pleno de la Corte como terceros interesados, solicitando la ampliación de la sentencia y en auto de 9 de junio de 2021, se ha determinado: “**Pedidos de terceros. 18.** Sin perjuicio de esto, la Corte Constitucional deja por sentado que dichas personas conservan las acciones, recursos y demás vías judiciales y administrativas, de las cuales sean titulares, para reclamar los derechos que les correspondan. Así mismo, recuerda al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social que es su deber respetar y proteger los derechos de sus ex trabajadores y ex servidores públicos, lo cual incluye el pago de los beneficios por jubilación patronal de las personas que cumplan con los requisitos señalados en la sentencia No. 15-14-AN/21”. Sin embargo, el IESS se niega a cumplir con la sentencia y la Resolución No. 880. Los accionantes son adultos mayores, sin embargo, su empleador no les ha brindado una atención prioritaria en el pago de la jubilación patronal proporcional, inclusive hasta la actualidad se mantiene la huelga de hambre en la puerta del edificio Zarzuela del IESS, la cual ha permanecido por diez años, aproximadamente, sin embargo, las autoridades del IESS se hacen de la vista gorda y de una forma inhumana viene vulnerando su derecho a gozar de una jubilación patronal proporcional. En su pretensión concreta, solicitan se disponga al IESS el pago de la jubilación patronal proporcional que les corresponde, de manera retroactiva desde el mes de noviembre del 2000, fecha de cesación de sus puestos de trabajo, en cumplimiento de la Resolución No. 880 de 14 de mayo de 1996 y la sentencia No. 15-14-AN/21, caso No. 15-14-AN, para la liquidación correspondiente peticionan que se disponga que el Tribunal Contencioso Administrativo proceda con aquella liquidación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

#### **CUARTO.- INTERVENCIÓN DE LOS LEGITIMADOS PASIVOS:**

**4.1.- INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL.-** Señala que la defensa técnica no ha dado cumplimiento con el principio dispositivo, norma común para la sustentación de estas acciones de protección, por cuanto en la intervención se ha alegado la vulneración de ciertos derechos constitucionales los cuales no se encuentran descritos en la demanda. La acción de protección es improcedente porque en la parte de la pretensión textualmente se dice “*solicitamos se digno disponer al Director General del IESS, el pago la jubilación patronal proporcional que nos corresponde*”; de acuerdo con el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ello configura la improcedencia de la acción por cuanto la pretensión del accionante es la declaración de un derecho, la acción de protección no es subsidiaria que se puede utilizar para obtener derechos, existe un procedimiento judicial. El artículo 42 citado de la Ley de la materia, establece en su numeral 3: “*Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos*”, se ha impugnado la constitucionalidad y legalidad de ese documento No. IESS-SDNGTH-2021-0783-OF de 18 de octubre de 2021, emitido por la Subdirección Nacional de

Gestión de Talento Humano en respuesta a la petición ingresada por los accionantes al Director General del IESS el 15 de octubre de 2021 mediante documento IESS-SDNGD-2021-049425; basta con esos dos elementos para que la presente acción de protección sea declarada improcedente. En la audiencia, los accionantes han referido que se ha vulnerado los derechos de motivación, seguridad jurídica y atención prioritaria al ser adultos mayores, en la demanda no se establece eso, entonces se está faltando al principio de lealtad procesal y habrá que tener en cuenta ello. En la intervención se ha mencionado que el Consejo Superior del IESS, no está dando cumplimiento a la sentencia No. 15-14-AN de febrero de 2021 emitida por la Corte Constitucional donde se estableció el derecho a percibir la jubilación proporcional; no se ha demostrado cuál es el derecho violado, se ha impugnado derechos a recibir una jubilación patronal que de acuerdo a lo que establece la sentencia tendrían derecho las partes, debe decir que ese no es el mecanismo para generar esos derechos, la misma Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en los artículos 52 a 57 y la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 93, establecen el mecanismo idóneo para que los accionantes puedan hacer valer sus derechos, esto es, una acción por incumplimiento; ese es otro motivo para que se rechace esta acción constitucional de protección que a todas luces es improcedente. Se ha mencionado que los hoy accionantes han sido despedidos intempestivamente, es una figura que establece el Código de Trabajo, cuando efectivamente lo que sucedió con los hoy accionantes fue la supresión de puestos, esas cosas contradicen mucho el argumento y la pretensión de la parte actora, porque inicialmente ellos solicitan que se genere un derecho, cosa que no es el objeto de la acción de protección; en ese sentido se está impugnando la constitucionalidad de un acto administrativo, todo ello deviene en la improcedencia de la acción. El IESS en su documento ha dado contestación a los ciudadanos negando presuntamente su derecho a percibir la jubilación patronal, se dice que dicho documento carece de los requisitos básicos que deben contener los actos administrativos que establece el artículo 99 del Código Orgánico Administrativo y la Constitución de la República del Ecuador; sin embargo, al impugnarse un acto administrativo el recurrente debió haber agotado la vía administrativa, no haber acudido a una acción constitucional como un mecanismo subsidiario para obtener un derecho. Se ha hablado del derecho a la seguridad jurídica, ya que el Consejo Directivo del IESS no da estricto cumplimiento a la sentencia constitucional en la que presuntamente se generan ciertos derechos a los hoy accionantes; sin embargo, lo que establece el artículo 82 de la Constitución en cuanto a la seguridad jurídica, ante un incumplimiento de una sentencia, la defensa técnica debió haber planteado una acción por incumplimiento y no una acción constitucional de protección, lo que se pretende hacer es engañar o confundir con el contenido de esta demanda y con la intervención que hace la defensa técnica porque ha sido distinto, lo cual genera a la Dirección General del IESS como a la Procuraduría General del Estado que no se garantice el derecho a la defensa. Si los hoy accionados han visto que sus derechos han sido vulnerados debían concurrir de acuerdo con lo que establece la Constitución y la ley con una acción de incumplimiento. La Ley de la materia regula el ejercicio de la acción de protección y establece también como improcedente, el artículo 42, numeral 4 ibídem, señala que *“Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni*

*eficaz*”, se está impugnando el contenido de un oficio, para esta situación existe la impugnación de acto administrativo y eso se realiza mediante un recurso administrativo, no mediante una acción de protección; por lo cual la acción de protección es improcedente. Con estas consideraciones, solicita que la acción de protección se la declare improcedente.

**4.2.- PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO.-** Señala que no sabe si por estrategia de la defensa de los accionantes, no quiere creer que por deslealtad procesal, en la demanda no constan los supuestos derechos violados por parte de la Institución accionada, lo que claramente deja sin piso a la defensa de la Institución accionada y Procuraduría, porque no hay derechos a los cuales se pueda contradecir dentro de la audiencia oral; debe primar el principio de lealtad procesal y dentro de la demanda se debía establecer cuáles son los derechos vulnerados para tener una mejor argumentación dentro de la audiencia convocada. Esta acción de protección no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, al contrario lo que pretende la acción de protección es crear un derecho, el pago de una jubilación patronal que no se sabe si es que los accionantes tienen o no derecho, porque para ello se tendría que ver si cumplen o no con los requisitos establecidos en Resoluciones del IESS. Se habla de la supuesta vulneración del derecho a la motivación, dentro de la contestación impugnada, la Corte Constitucional en varias sentencias se ha referido sobre el derecho a la motivación, habla de dos presupuestos para que exista esta vulneración establecida en el artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución, inexistencia de la motivación siendo esta una ausencia completa de la argumentación de la decisión y la insuficiencia de la motivación cuando se incumple criterios que nacen de la propia Constitución. En la sentencia No. 1158-17-EP, señala que para que exista una fundamentación normativa suficiente se requiere que hable de las normas y principios jurídicos y fundamentación fáctica suficiente que es enunciar los hechos del caso, entonces no se puede hablar bajo concepto alguno que existe la supuesta vulneración del derecho a la motivación, lo que pasa es que muchas de las veces se cree que en las contestaciones/resoluciones se debe responder lo que conviene al requirente y eso no es así. Se habla también de la supuesta vulneración del derecho a la igualdad formal, material y no discriminación, para ello se debe establecer que se cumpla con tres parámetros que señala la Corte Constitucional dentro de la sentencia 12-JP-2019 en su párrafo 17 que dice que debe cumplirse la comparabilidad, la constatación de datos diferenciados o la verificación de resultados, pero esto se debe probar o comprobar precisamente si existen estos tres elementos entre iguales, es decir, en este caso si es que cumplirían con los requisitos establecidos para acceder a esta jubilación patronal o no, pero eso no se trata dentro de una acción de protección porque se estaría tratando de temas de mera legalidad, que se deben tratar dentro de un proceso administrativo o dentro de la jurisdicción ordinaria que sería en este caso el contencioso administrativo, no mediante una acción de protección pretendiendo crear un derecho. También se habla de la supuesta vulneración del derecho a la seguridad jurídica, que son normas previas, claras y públicas que dan certeza a los ciudadanos sobre el marco jurídico que regula determinadas situaciones, y es lo que ha cumplido en este caso la Institución accionada, existen sentencias de la Corte Constitucional que hablan precisamente sobre el derecho a la seguridad jurídica, la sentencia 1249-

12-EP-2019 que señala lo siguiente *“al resolver sobre vulneraciones a este derecho, no le corresponde pronunciarse respecto de la correcta o incorrecta aplicación e interpretación de las normas infraconstitucionales, sino verificar si en efecto existió una infracción a normas constitucionales, que implique que la judicatura haya fallado sin cumplir con su obligación del respeto a la Norma Suprema”*, lo que estamos tratando dentro de esta presente acción de protección son precisamente normas infraconstitucionales, de las cuales existe un derecho vulnerado no es un derecho constitucional sino un derecho que pueden reclamarlo por la vía administrativa u ordinaria, la acción de protección trata de derechos constitucionales. Por otro lado, también se habla de la supuesta vulneración del derecho al buen vivir que bajo ningún concepto es un derecho fundamental, pero está vinculado con el derecho al trabajo y de ahí se derivan estos derechos del buen vivir, se pregunta ¿acaso ellos no están recibiendo una pensión que les permita tener un buen vivir como alegan o una vida digna o necesariamente tienen que cumplirse con estos preceptos?, no basta con señalar la vulneración de derechos constitucionales sino hay que ver cómo, dónde y cuándo se han vulnerado esos derechos. Da lectura a una sentencia de la Corte Constitucional que habla precisamente sobre el tema de la acción de protección, la sentencia 204-16-SEP-CC que señala: *“la acción de protección constituye la garantía más eficaz y adecuada que debe ser desplegada en los casos en que de forma evidente se haya vulnerado derechos constitucionales, por parte de autoridades públicas o privadas. De ahí que resulta fundamental que el juez constitucional, una vez que haya sustanciado la acción deba identificar y sustentar si el acto u omisión demandado vulnera derechos constitucionales o si por lo contrario, se ha puesto en su conocimiento la afectación de un derecho de origen legal u ordinario; es decir, cuyo origen provenga de la aplicación o interpretación de las normas infraconstitucionales”*. Con base a lo establecido en el artículo 42 numerales 1, 4 y 5 de la Ley de la materia, solicita se declare improcedente la presente acción.

**QUINTO.- CONSIDERACIONES DE LA JUEZ CONSTITUCIONAL DE PRIMERA INSTANCIA.-** La doctora Vanessa Serrano Chicaiza, Juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Ñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, en el fallo materia de impugnación, en lo principal considera que en la especie, los legitimados activos hacen su reclamo determinando que existe violación a los derechos constitucionales A LA MOTIVACIÓN. A LA SEGURIDAD JURÍDICA, DERECHO A UNA ATENCIÓN PRIORITARIA A ADULTAS Y ADULTOS MAYORES. RÉGIMEN DEL BUEN VIVIR; derecho a la IGUALDAD FORMAL Y MATERIAL. Del libelo de la demanda se evidencia que el objetivo final de los accionantes, es que se aplique a su favor el contenido de la sentencia constitucional No. 15-14-AN/21, como en forma insistente expresan *“...solicitamos se digne disponer al Director General del IESS, reconozca y pague la jubilación patronal proporcional que nos corresponde, de manera retroactiva desde la fecha de cesación por supresión puesto de trabajo, en cumplimiento del Art. 1 de la Resolución Nro. 880 de 14 de mayo de 1996 y de la Sentencia No. 15-14-AN/21, CASO 15-14-AN., mediante la cual la Corte Constitucional declaró incumplido el artículo 1 de la Resolución No. 880 del ex Consejo Superior del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, cuya omisión y vulneración de derechos continúa hasta la presente fecha, pese a que han pasado más 21 años. ...”*, en ese contexto es evidente que se ha presentado una petición concreta al IESS con el fin

de beneficiarse con la aplicabilidad de la sentencia constitucional, sin embargo, a fojas 14 del proceso se advierte que los accionantes han solicitado al IESS, “ ....en base en los fundamentos expuestos, y en razón de tratarse de un beneficio más, de la Jubilación Patronal Proporcional, ya que como expresamos cumplimos con todos los requisitos establecidos por la Ley, **SOLICITAMOS SE NOS ADHIERA** a la nómina de legitimados activos, y por ende como parte del Informe del perito que estará a cargo de la liquidación respectiva, en el Tribunal Contencioso Administrativo....”; en ese sentido habría que determinar si la respuesta emitida por la Entidad social, cumple los parámetros de motivación pertinentes y afecta o no derechos de orden constitucional como se argumenta, aparte de que es de considerarse que la administración pública en general deben cumplir las previsiones legales que contemplan los artículos 202 al 205 Código Orgánico Administrativo. El IESS ante esa petición de que se los adhiera a la nómina de accionantes de la mentada sentencia, les contesta negando tal pretensión. En el proceso constitucional no se ha probado violación a derecho constitucional a la seguridad jurídica, a una atención prioritaria a adultos mayores, al régimen del buen vivir; al principio de igualdad formal y material, pues no basta con expresarlos cuando su deber procesal es probarlos y al no existir elemento de prueba alguno, no es creíble para la juzgadora el argumento contenido en el libelo propuesto por los accionantes. Por mandato de la Corte Constitucional, corresponde analizar los derechos que se esgrimen como vulnerados: **DERECHO AL DEBIDO PROCESO.- PRINCIPIO DE MOTIVACION.-** En la especie, el oficio No. IESS-SDNCTH- 2021-0783-OF, de 18 de octubre de 2021, la Entidad hace una relación con los antecedentes que dan origen al documento, empezando por la determinación de lo que es a lo que se refieren los accionantes, indicando que la petición tiene como finalidad acogerse a la sentencia emitida por la Corte Constitucional, indicando que resolvió la Corte en la acción de incumplimiento, todo lo cual, sirve para ser analizado posterior en el documento descrito, ha determinado la base legal en la cual amparan el contenido del documento y hacen un análisis de la solicitud presentada por los recurrentes, determinando la relación que tienen con los antecedentes, la base legal con las pretensiones de los accionantes, para llegar a la conclusión de que no es posible atender favorablemente el pedido realizado, es decir enuncian las normas adecuadas que se aplican para la resolución del caso concreto, cumpliendo de esta manera el requisito establecido en el literal l) del numeral 7, artículo 76 de la Constitución. El IESS realiza un verdadero análisis a la luz de las disposiciones legales contenidas en la ley e incluso en la sentencia constitucional para luego en forma clara definir que no es posible atender favorablemente el pedido realizado. Todo esto determina que su decisión es coherente e inteligible. **DERECHO A LA SEGURIDAD JURIDICA:** Establecido en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, que determina: "El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución, y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes" En el tema se hace evidente que los accionantes han efectuado una petición concreta al IESS, que corresponde a que se les ADHIERA a la nómina de legitimados activos y por ende como parte del informe del perito que estará a cargo de la liquidación respectiva, como expresamente solicitan al Ente Público, por tanto esta petición concreta se encuentra atendida como se evidencia en el contenido del oficio ESS-SDNGTH-

2021-0783-OF, de 18 de octubre de 2021 en el cual luego del trámite administrativo se ha llegado a la convicción motivada de que no es posible atender favorablemente la pretensión, de tal manera que, en la audiencia que se desarrolló en esta causa, expresamente manifestó la parte accionada que el mecanismo idóneo para que los hoy accionantes puedan hacer valer sus derechos, es una acción por incumplimiento, que en su contexto determina que no han violentado derechos de orden constitucional que esgrime la parte accionante, siendo así es de coincidir que existe un trámite interno técnico administrativo mediante el cual los recurrentes deben sustanciar, como en efecto lo han realizado, para al final obtener la respuesta de la Entidad Social, lo cual permite determinar que su derecho está ahí, no es menoscabado y por tanto siendo que está vigente no está lesionado, con todo lo cual tiene la certeza que la entidad demandada IESS cumple las previsiones de orden constitucional e incluso la que impone la sentencia emitida por la Corte Constitucional que es materia de aplicabilidad, como así lo deja expresado en esta acción la legitimada pasiva, en tal virtud no existe cumplimiento del principio de seguridad jurídica.- Respecto de la **IGUALDAD FORMAL y MATERIAL ANTE LA LEY.**- Este Derecho se encuentra consagrado en la Constitución en el Art. 11 numeral 2 que señala: “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios (...)2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.”, el que se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a no ser discriminado. Sobre la dimensión formal el primer inciso del numeral 2) del artículo 11 de la CRE lo define como un principio de aplicación, al expresar: “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.” La igualdad formal implica un trato idéntico a las personas, sea de carácter individual o conformando grupos colectivos, que se hallan en la misma situación. La dimensión material, en el tercer inciso del numeral 2) del artículo 11 ibídem señala: “El Estado adoptará medidas de acción afirmativas que promuevan la igualdad real a favor de todos los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.” Esta dimensión supone que los sujetos se hallen en condiciones diferentes, por lo que requieren un trato distinto, que permita equiparar el status de garantía en el goce y ejercicio de sus derechos...” elemento constitucional que se encuentra establecido en la Sentencia No. 117-13-SEP-CC, caso No. 0619-12-E. Es de considerar en el tema que la Corte Constitucional expresó: “Por tanto, el concepto de igualdad, visto como un derecho constitucional, implica un trato igual a situaciones análogas, pero diferente entre otras situaciones; es por ello que el propio ordenamiento jurídico contiene disposiciones legales que serán aplicables a situaciones concretas presentadas en un hecho fáctico y/o por actores sociales determinados y a su vez, prevé circunstancias en las que es necesario configurar 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.” (Sentencia No. 058-14-SEP-CC, caso No. 0435-11-EP). De la revisión de las pruebas actuadas así como de lo manifestado por los legitimados y al estar expresamente determinado en la sentencia constitucional relacionada como se evidencia en los elementos documentales aportados no se llega a determinar que exista un trato diferenciado hacia ellos como lo alegan, de lo cual no existe evidencia documental alguna.- Respecto de la **VULNERACIÓN DEL DERECHO A UNA ATENCIÓN PRIORITARIA**



**A ADULTOS MAYORES.-** Para el efecto consideremos lo dispuesto en la Constitución, que textualmente dispone: “Art. 35.- Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.” Entonces es de admitir que para que exista vulneración al derecho referido, es necesario que la Entidad Social adecue su conducta a los presupuestos de orden constitucional, como el hecho de haber prestado un deficiente servicio al usuario adulto mayor en los trámites o gestiones a los cuales por mandato legal se encuentra obligada la entidad efectuar y en la especie, haber brindado a los ex servidores públicos un servicio deficiente, de mala calidad, lento, que se aleje de los principios rectores de la administración pública contenidos en el Código Orgánico Administrativo, que en definitiva la falta de agilidad, eficiencia y responsabilidad en la tramitación de un pedido, reclamo afecte aquel derecho que definitivamente se merece el usuario en general y no solo aquella persona o personas que tengan derecho a una atención prioritaria, en este caso a un adulto mayor. En la causa se observa que la Entidad Social ha atendido la petición deducida por los accionantes y en forma motivada ha emitido el oficio No. IESS-SDNGTH-2021-0783-OF, dentro de los tiempos que la ley establece, privilegiando el principio de eficiencia y agilidad administrativa, ha cumplido con su obligación de respetar los tiempos para administrativamente decidir mediante la pertinente resolución administrativa la negativa del pedido contenido en el oficio presentado ante la Directora General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de 15 de octubre de 2021, suscrito por los hoy accionantes en esta causa constitucional, como se determina a fs. 14 a 15 vuelta, lo que pone en evidencia que de ninguna manera, se ha lesionado el derecho que se reclama en esta acción; situación que ha sido evidenciada con el contenido de los mismos elementos documentales que han sido incorporados por los accionantes, en consecuencia no es admisible la argumentación de que se ha vulnerado el derecho a los recurrentes para recibir un atención prioritaria.- **RESPECTO DE LA VULNERACION AL DERECHO DEL BUEN VIVIR.-** No se ha evidenciado que el IESS haya vulnerado un derecho al buen vivir como argumentan los accionantes, pues un trámite de orden administrativo no alcanzaría de ninguna forma a vulnerar ese derecho, partiendo del hecho sustancial que el buen vivir hace relación al concepto básico contemplado en el numeral 5 del artículo 3 de la Constitución que hace relación a “.. **Planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir ....** Siendo así, no se establece en la causa que se haya vulnerado la disposición constitucional contenida en los Arts. 275 y 277, por todo lo cual se llega a la conclusión de que no existe vulneración al derecho al buen vivir como argumenta la parte legitimada activa.- Por tanto, con los elementos que se encuentran aportados, se establece que no han sido vulnerados los derechos de los accionantes al debido proceso en el principio de motivación, a la seguridad jurídica, ni al derecho a la igualdad formal y material, menos aún se vulnerado al derecho de atención prioritaria

a adultos mayores, ni al derecho al buen vivir. Finalmente cabe destacar que la pretensión expuesta se resume a la posible falta de cumplimiento de la sentencia emitida por la Corte Constitucional que se encuentra relacionada en este proceso, advirtiendo que la misma ha determinado que su decisión está dentro del principio denominado "interpartes" que hace relación a que los efectos de la misma es aplicable a los recurrentes (accionantes) en la acción de incumplimiento que fuera promovida y que dio paso finalmente a la sentencia relacionada; y que incluso al ser solicitada su ampliación la Corte desestima aquella pretensión, advirtiendo que los efectos de la sentencia no se encuentran dentro de la categoría inter comunis o con beneficio para terceros, sin embargo, determina expresamente: "... **18.** *Sin perjuicio de esto, la Corte Constitucional deja por sentado que dichas personas conservan las acciones, recursos y demás vías judiciales y administrativas, de las cuales sean titulares, para reclamar los derechos que les correspondan. Así mismo, recuerda al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social que es su deber respetar y proteger los derechos de sus ex trabajadores y ex servidores públicos, lo cual incluye el pago de los beneficios por jubilación patronal de las personas que cumplan con los requisitos señalados en la sentencia No. 15-14-AN/21.*" Sin embargo, el IESS se niega a cumplir con la sentencia y la Resolución Nro. 880...." Consecuentemente se concluye en forma lógica y razonada que finalmente el accionante pretendería la aplicación de una norma y que la acción y la vía correspondiente sería la acción por incumplimiento, con la competencia expresa y exclusiva de la Corte Constitucional. Por las consideraciones precedentes niega la acción de protección propuesta por los legitimados activos, dejando a salvo las acciones que las partes consideren pertinentes para su ejercicio.

**SEXTO.- AUDIENCIA DESARROLLA ANTE EL TRIBUNAL DE APELACIÓN.-** A petición de los legitimados activos, este Tribunal de Alzada, realiza la audiencia tendiente a escuchar las pretensiones de las partes, tomando como égida el artículo 76, números 1 y 7, letras a y c de la Constitución de la República, que ordena: "**Art. 76.-** *En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. (...) c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones...*", diligencia constitucional a la que comparece el doctor Gilbert Molina, en representación de los accionantes y hoy recurrentes, señores **JOSÉ ARTURO ALARCÓN VEDOYA, LUIS LEONIDAS ROSALINO CUTOS PÉREZ, RAÚL HUMBERTO MONTENEGRO ENRÍQUEZ Y MANUEL BOLÍVAR VINUEZA MANTILLA**, quien manifiesta en lo principal que se encuentran con una sentencia absolutamente inmotivada emitida por la Juez de la Niñez y Adolescencia de la Unidad Judicial. Sus defendidos fueron cesados por supresión de puesto de trabajo el 30 de octubre del año 2000, ocurre que el Consejo Superior del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el 14 de mayo de 1996, decidió cambiar el régimen jurídico administrativo de todos sus trabajadores del Código de Trabajo a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, ese mismo día, emitió la Resolución No. 880, en cuyo artículo 1 reconoció todos los beneficios que tenían por el contrato

colectivo, incluyendo la jubilación patronal; a la fecha de cesación de mis defendidos ellos habían acumulado más de 20 años y menos de 25 años, es decir, con derecho a la jubilación patronal proporcional; desde ese entonces han venido solicitando a su empleador el pago de este beneficio de jubilación patronal proporcional la cual no se ha materializado en todo ese tiempo, es por esto que un grupo de compañeros del Seguro Social presentaron la demanda de incumplimiento del artículo 1 de la Resolución No. 880, la Corte Constitucional el 10 de febrero de 2021 dicta la sentencia No. 1514-AN/21, declarando el incumplimiento parcial del artículo 1 de la Resolución No. 880 y dispone que se pague retroactivamente desde la fecha de cesación la jubilación patronal que les corresponde, establece los parámetros para que accedan a este derecho, es decir, que hayan cumplido 20 años y menos de 25 años y que haya sido suprimida la partida que es una figura similar o que se asemeja al despido intempestivo; se pague la jubilación patronal. En base a esta sentencia y en vista de que el artículo 1 ya fue declarado su incumplimiento, sus defendidos acuden ante el Seguro Social a insistir, casi a los 22 años, claro está, que todo el tiempo han venido insistiendo en este derecho, solicitan que se reconozca el pago de la jubilación patronal en base precisamente del artículo 1 de la Resolución No. 880 que reconoce los beneficios de la jubilación patronal y obviamente la sentencia de la Corte Constitucional, que establece su incumplimiento; estas son las premisas jurídicas sobre las cuales sus defendidos comparecen ante el Seguro Social, quien les contesta diciendo que no es posible atenderlos en vista de que no son parte de la sentencia inicial. En el Considerando Séptimo de la sentencia recurrida, cita como normas los artículos 202, 203, 204 y 205 del Código Orgánico Administrativo, esta cita no tiene conexión argumentativa a la esencia de la petición de la acción de protección porque hace referencia a los plazos de las resoluciones que debe emitir un acto administrativo, ninguna conexión y por lo tanto no cumple con el literal l) numeral 7 del artículo 76 de la Constitución que dice que las normas deben encajar con el antecedente de hecho. Asimismo, en ese Considerando Séptimo, ha mencionado que los hoy accionantes han sido despedidos intempestivamente, figura que establece el Código del Trabajo, cuando lo que sucedió con los accionantes es la supresión de partidas y que los comparecientes han solicitado que se genere un derecho, jamás hemos pedido que se genere un derecho, el derecho se afianza en el artículo 1 de la Resolución No. 880, que ha sido declarado su incumplimiento por la sentencia de la Corte Constitucional e inclusive la sentencia de la Corte Constitucional se remite al artículo 188 inciso séptimo que establece este beneficio a la jubilación patronal, para que se pague inclusive con los parámetros de quienes tienen derecho, de manera que es absolutamente ajeno este argumento, no han solicitado que se genere un derecho, no es un juicio de conocimiento que a través de esas pruebas actuadas, tenga que determinarse un derecho sino que el derecho ya está afincado y la Corte Constitucional ha dicho que ese artículo ha sido incumplido, sus defendidos tienen más de 65 años, de los cuales casi han esperado 22 años para que el accionado cumpla con este beneficio. La Corte Constitucional ha declarado el incumplimiento del artículo 1 de la Resolución No. 880 emitida por el Seguro Social, que dice que los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual adquiridos por los trabajadores del IESS incluida la jubilación patronal se mantiene en beneficio de todos los actuales servidores del Instituto que cumplan con los requisitos de ley, las personas que han sido suprimidas las partidas

presupuestarias que es similar al despido intempestivo conservan ese derecho y que hayan cumplido 20 años y menos de 25, en este caso sus defendidos han probado hasta la saciedad conforme consta de autos y los certificados conferidos por el propio Seguro Social dichos parámetros, la Corte ha dicho claramente que la supresión de puesto es similar al despido intempestivo y que este artículo dice que en caso que el trabajador hubiera cumplido 20 años y menos de 25 años de trabajo continuos o no continuos o interrumpidos tendrá derecho a la parte proporcional de la jubilación patronal de acuerdo con el artículo 216 del Código del Trabajo, hace referencia de una pensión de jubilación patronal mínima de 30 USD tratándose de que sus defendidos cesaron el 30 de octubre del año 2000, en ese tiempo la dolarización dejó sin piso al sucre y claro el promedio de los 5 mejores años no alcanzan a los 30 USD en definitiva la pensión ajustada sería de 30 USD, que no es que el Seguro Social va a entrar en quiebra, no es menos cierto que estos valores coadyuvan a mejorar las condiciones de vida de sus defendidos y en los numerales 90 y 91 de la sentencia No. 1514- AN/ 2021, la Corte Constitucional hace una amplia exposición y dice que la supresión de puestos es una decisión unilateral del empleador y por lo tanto no es imputable a los trabajadores; en el 91 se hace eco inclusive de una sentencia del ex Tribunal Constitucional, en el que ya hace varios años atrás dijo que la supresión de la partida es asimilable al despido intempestivo, sin embargo el ex empleador se niega a cumplir este precepto; entonces desde el 9 de junio de 2021, la Corte Constitucional emite el auto frente a la petición de varios interesados entre los cuales se puede ver a los comparecientes solicitando que se declare que la sentencia es inter partes que se aclare esa parte; la Corte, manifestó en su numeral 18 refiriéndose a los terceros interesados dice que “sin perjuicio la Corte Constitucional deja por sentado que dichas personas conservan las mismas vías judiciales administrativas de las cuáles sean titulares para reclamar los derechos que les corresponden, asimismo recuerda al Seguro Social que su deber es respetar y proteger los derechos de sus ex trabajadores y servidores públicos lo cual incluye el pago de los beneficios de la bonificación patronal proporcional a las personas que cumplan con el requisito señalado en la sentencia”. Señala la señora Juez, que se debió plantear una acción de incumplimiento y no una acción de protección constitucional, este argumento no tiene conexión con el hecho fáctico ni con la premisa jurídica que ha explicado, porque la acción de incumplimiento de una sentencia es para quienes son legitimados activos de esa sentencia, sus defendidos no son accionantes de la sentencia que emitió la Corte Constitucional, por tanto no podrían demandar una acción de incumplimiento bajo ninguna consideración. Asimismo en ese mismo Considerando cuando la señora Juez hace relación a la igualdad formal y material vuelve a insistir en que la vía pertinente es la acción de incumplimiento, lo cual es infundado, la Corte ya emitió su criterio y puso sus parámetros de manera que este argumento introducido en la sentencia la hace imprecisa e ilógica; cuando se refiere a la vulneración de derechos de atención prioritaria de adultos mayores dice que se observa que la Entidad Social ha atendido la petición deducida por los accionantes en forma motivada, si se recuerda cuál fue la premisa jurídica y fáctica, a sus defendidos les fueron suprimidas las partidas similar al despido intempestivo teniendo 20 años y menos de 25; tienen derecho a la jubilación patronal proporcional en virtud del artículo 1 de la Resolución No. 880 y el criterio de la Corte Constitucional, de manera

que el oficio de contestación no explica la pertinencia para resolver el problema jurídico planteado; sus defendidos han esperado 22 años y resolver el problema jurídico significaba disponer el pago de la jubilación patronal proporcional por ser caso análogo a la sentencia de la Corte Constitucional, en este mismo Considerando Séptimo, se refiere a la vulneración de derechos al buen vivir, pero no aterriza con la argumentación adecuada para determinar cómo afecta o no afecta el buen vivir de sus defendidos, ellos fueron despedidos en el año 2000 y hoy son adultos mayores llegaron a tener una jubilación ordinaria de vejez del seguro social, precaria, mínima, no es menos cierto que con los 30 USD de la pensión ajustada que deberían pagarles va a mejorar sus condiciones de vida. También en el Considerando Octavo la señora Juez dice que niega la acción de protección en base al artículo 42 numeral 1 y 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sin embargo al manifestar de que la acción es negada por ser de mera legalidad, quiere decir que la vía constitucional no es procedente, sino la ordinaria, debe expresar claramente, esta es la única vía para reparar el daño producido en contra de sus defendidos, durante 22 años que han luchado y que siguen luchando y el Seguro Social no atiende, esta es la vía única, en los artículos 91 y 92 de la Ley Orgánica del Servicio Público, establece la caducidad del derecho en el término de 90 días contados desde la fecha en que pudo hacerse efectivo, en este caso sus defendidos, fueron despedidos intempestivamente en las palabras que dice la Corte, hace 22 años casi, asimismo el artículo 92 de la Ley citada establece prescripción de los derechos en 90 días que se contará desde la fecha en que se hubiera notificado personalmente al servidor a servidor público con la resolución que le perjudica, en conclusión al haber pasado casi 22 años evidentemente ya no se puede acudir con una demanda ordinaria contencioso administrativa para solicitar la reparación de este derecho. De ninguna manera, una Entidad Pública bajo una omisión administrativa, puede llegar a sacrificar los derechos que atañen a cualquier ciudadano, más aún cuando se trata de personas que merecen una atención prioritaria por el Estado, se refiere a personas de la tercera edad en estado de vulnerabilidad. Debe acotar que la Juez A quo, doctora Vanessa Serrano, al emitir oralmente la sentencia, luego de concluida la audiencia, se limitó a decir que niega la acción únicamente, incumpliendo el numeral 3 del artículo 15 y artículo 17 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, normas que establecen que en la audiencia oral deberá dictar esta sentencia motivadamente, cumpliendo con los requisitos que establecen las normas invocadas, solicita que se establezca como falta grave el incumplimiento de los preceptos que establece la Ley de la materia, al no dictar una sentencia motivada, no es justo que los ciudadanos soporten una sentencia que niega la acción, sin más argumento. Como pretensión, solicita se acepte el recurso de apelación, por ende se acepte la acción de protección y se deje sin efecto la sentencia de 30 de marzo de 2022. Como medidas de reparación material solicita que en armonía con la sentencia que obra del expediente de la Corte Constitucional, se encargue al Tribunal Contencioso Administrativo a través de un perito se determine el tiempo de trabajo y si sus defendidos fueron o no suprimidas sus partidas y proceda con la liquidación retroactiva desde la fecha de su cesación, en este caso, desde noviembre del año 2020, la pensión irrisoria de 30 USD que no deja de ser una ayuda para sus defendidos; y, como reparación inmaterial solicita se disponga al Seguro Social,

presente disculpas públicas por la omisión reiterada de casi 22 años de espera por este beneficio que contempla la Ley y que se encuentra protegido por la seguridad jurídica.

### **SÉPTIMO.- ANÁLISIS Y DECISIÓN DE ESTE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL AD QUEM.-**

**7.1.-** La presente causa viene a nuestro conocimiento, en virtud del recurso de apelación incoado por los legitimados activos, señores **JOSÉ ARTURO ALARCÓN VEDOYA, LUIS LEONIDAS ROSALINO CUTOS PÉREZ, RAÚL HUMBERTO MONTENEGRO ENRÍQUEZ Y MANUEL BOLÍVAR VINUEZA MANTILLA**; entendido este recurso como el medio de impugnación ordinario a través del cual una de las partes o ambas solicita que un Tribunal de segundo grado (Ad quem) examine la **resolución dictada dentro del proceso** por la que el Juez de primera instancia (A quo) resolvió el asunto controvertido, en este caso, la acción de protección, expresando su inconformidad al momento de interponerlo, con la finalidad de que el superior jerárquico, una vez analizado el fallo objetado, si resulta pertinente supla sus deficiencias o corrija sus defectos. El artículo 76, número 7, letra m de la Constitución de la República, dice: *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.”*. El derecho fundamental a la doble instancia o doble conforme, es una máxima o axioma procesal que se fundamenta en establecer una jerarquía judicial, como regla general, de que todo juicio sea conocido por jueces de distinta jerarquía. El derecho se estructura básicamente como fuente de la impugnación a una sentencia no ejecutoriada y en función al principio de igualdad ante la ley o de paridad entre las partes, se formula para brindar seguridad jurídica a la parte que estime que el fallo de instancia afecta sus derechos. El derecho a la impugnación, constituye una garantía que forma parte del debido proceso, y que puede ser alegada por cualquiera de los sujetos procesales; la doble instancia tiene por objeto garantizar la corrección del fallo judicial, y en general, *“la existencia de una justicia acertada, recta y justa, en condiciones de igualdad”*. Es por ello pertinente diferenciar el derecho a “accionar”, del derecho a “recurrir”. Una cuestión es el derecho a proponer una acción jurisdiccional cuando se ha violentado algún derecho constitucional, y otra cosa distinta es el derecho a acudir ante un Tribunal superior, impugnando una sentencia o fallo del inferior. El artículo 25, número 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, dice: *“Protección judicial.- 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales...”*. La Norma Suprema tiene un espíritu eminentemente garantista y por tanto, procura la posibilidad de ejercer tanto el derecho a interponer una acción cuando se ha violentado algún derecho constitucional, así como a que se recurra si un fallo o sentencia le es contrario. Ambas acciones se traducen en el derecho constitucional a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de

inmediación y celeridad.

A su vez, el artículo 76, número 7, letra I de la Carta Magna, refiere que: *“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”* En armonía con lo previsto en el artículo 4, número 9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que dispone: *“Art. 4.- Principios procesales.- La justicia constitucional se sustenta en los siguientes principios procesales: (...) 9. Motivación.- La jueza o juez tiene la obligación de fundamentar adecuadamente sus decisiones a partir de las reglas y principios que rigen la argumentación jurídica. En particular, tiene la obligación de pronunciarse sobre los argumentos y razones relevantes expuestas durante el proceso por las partes y los demás intervinientes en el proceso.”* La Corte Constitucional, en Sentencia No. 077-2014-SEP-CC, dentro de la causa No. 1999-11-EP, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 315, de 20 de agosto de 2014, señala: *“...la motivación no significa la expedición de una decisión extensa, ya que por el contrario establece la obligación de que todos los operadores de justicia realicen una argumentación coherente y razonada en la cual se relacionen tanto los elementos fácticos que dan lugar al caso concreto, así como su debida relación con la normativa jurídica, y las conclusiones que de su relación se vayan desprendiendo, lo cual le permita finalmente al operador de justicia llegar a una conclusión general que guarde directa vinculación con los elementos referidos (...) **De esta forma, la motivación que cada jueza o juez emita debe guardar plena conformidad con la naturaleza que cada caso puesto en su conocimiento incluye, atendiendo tanto el momento procesal en el cual se dicta, así como lo dispuesto en la normativa jurídica...**”*. En este contexto procesal, es procedente que el Tribunal Ad quem, atienda el recurso de apelación interpuesto por el legitimado activo.

**7.2.-** La acción de protección, conforme lo establece la Constitución de la República, tiene por objeto *“el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial (...)”* (Art. 88). La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en la misma línea, determina que el objeto de esta garantía jurisdiccional se refiere al *“(...) amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena”* (Art. 39). Cuando la Constitución dice que la acción de protección provee un “amparo directo” debe entenderse que al existir violación o riesgo de violación de un derecho constitucional no puede interponerse ni exigirse ninguna acción procesal adicional entre tal derecho constitucional y la acción de protección. El nexo entre garantía y derecho es inmediato justamente para ser eficaz, aunque tal eficacia no se agote en la inmediatez de la acción. La gravedad y daño que incide en la violación real o potencial de un derecho constitucional implica que la garantía opere de manera

efectiva con urgencia, por ello la Constitución desformaliza radicalmente las garantías, para que la justicia proteja inmediatamente el derecho, sin sacrificarlo a formalidades.

En la especie, debe recordarse que la acción de protección no tiene un carácter residual y opera cuando el legitimado activo considere que existe una afectación a un derecho fundamental y es obligación del Juzgador el analizar y resolver el tema de fondo sometido a su competencia. La Constitución de 2008 mantiene ese carácter autónomo de la acción de protección, pues no incluye ninguna restricción o requisito para su ejercicio y, por el contrario, busca una protección directa y eficaz de los derechos constitucionales. Sin embargo, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo 40, número 3, establece como requisito para presentar una acción de protección el que no exista otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado, lo cual generaría aparentemente una dicotomía. Al respecto, en abundante jurisprudencia emitida por el máximo Organismo de Justicia y Control Constitucional, dilucida tal cuestionamiento y establece que no corresponde al legitimado activo probar si existió o no vulneración de derechos constitucionales o si se trata de un tema propio de la justicia ordinaria o de la justicia constitucional, ello es facultad exclusiva y excluyente de los operadores de justicia, quienes: *“En este contexto, el cumplimiento de esta garantía, por parte de los operadores de justicia, se centra en verificar si existió o no vulneración de derechos constitucionales, dado que, de esta manera, se podrá respetar la naturaleza de la acción de protección como un mecanismo idóneo, ágil y efectivo para la tutela de los derechos constitucionales; así, la Corte Constitucional recalcó, mediante sentencia No. 175-14-SEP-CC, caso No.1826-12-EP, lo siguiente: Siendo así, es preciso señalar que si bien en el ordenamiento jurídico existe una protección de orden constitucional y una protección de orden legal para ciertos contenidos de los derechos, corresponde a los jueces, en un ejercicio de razonabilidad y fundamentación, determinar, caso a caso, en qué circunstancias se encuentran ante una vulneración de derechos como tal, por existir una afectación de su contenido; y en qué circunstancias, el caso puesto a su conocimiento se refiere a un tema de legalidad, que tiene otras vías idóneas para ser resuelto. Este análisis debe tomar como primer punto, la verificación de la vulneración de derechos, lo cual le permitirá al juez constitucional, después de formar un criterio, arribar a la conclusión de si la naturaleza del patrón fáctico corresponde conocer a la vía constitucional, o si, por el contrario, es competencia de la vía legal...”*. En definitiva, afirma **“La acción de protección procede solo cuando se verifique una real vulneración de derechos constitucionales, con lo cual, le corresponde al juez verificar y argumentar si existe o no la vulneración de un derecho constitucional. Es a él a quien le corresponde analizar caso a caso, sobre la base de un ejercicio de profunda razonabilidad, los hechos y las pretensiones del actor para poder dilucidar si se trata de un caso de justicia constitucional o si por el contrario, por su naturaleza infraconstitucional su conocimiento le corresponde a la justicia ordinaria”**. Para mayor abundamiento, recalca: *“Es el juez constitucional quien, dentro de la sustanciación del proceso, debe verificar si existe vulneración a derechos constitucionales, es decir, no es la parte accionada la responsable de “justificar” o “alegar” si existe otra vía eficaz o adecuada en el ámbito ordinario, sino*



*que es el juez constitucional quien debe establecer argumentadamente, consecuencia de un examen exhaustivo del caso, si existe o no la vulneración de derechos constitucionales”<sup>11</sup>.*

**7.3.-** En el caso constitucional sub júdice, de la revisión rigurosa del expediente constitucional subido en grado y específicamente el fallo materia de impugnación, se tiene que el núcleo esencial de la acción radica en impugnar el oficio No. IESS-SNDGTH-2021-0783-OF de 18 de octubre de 2021, en el que la señora Subdirectora Nacional de Gestión de Talento Humano del IESS, manifiesta: “con base en las consideraciones expuestas y dando fiel cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia constitucional No. 15-14-AN/21 **no es posible atender favorablemente el pedido realizado por los ex servidores** a través del documento ingresado con el Nro. IESS-SDNGD-2021-49425-E:...”; toda vez que esta negativa transgrede sus derechos fundamentales a la motivación, seguridad jurídica, igualdad formal y material y no discriminación, atención prioritaria a los adultos mayores y al buen vivir, ya que los legitimados activos y hoy recurrentes, se encuentran tutelados por la Resolución No. 880 emitida por el entonces Consejo Superior del IESS, de 14 de mayo de 1996, en cuyo artículo 1, dispone: “...*Los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual adquiridos por los trabajadores del IESS, incluido la jubilación patronal, se mantendrá en beneficio de todos los actuales servidores del Instituto que cumplan los requisitos establecidos por la Ley...*”; Resolución que deriva de la precedente signada con el No. 879 de la misma fecha, en la que el citado Consejo, cambia la normativa legal que rige la relación laboral con algunos servidores, señalando: “*Las relaciones entre el IESS y sus servidores se regularán por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, con excepción de los obreros que estarán amparados por el Código del Trabajo, de acuerdo al Art. 31, inciso tercero del literal g) de la Norma Suprema.*”, por lo cual pese al cambio de régimen mantienen incólumes sus derechos colectivos, uno de ellos el de la jubilación patronal proporcional, lo cual es ratificado por el máximo Órgano de Justicia Constitucional, que en sentencia No. 15-14-AN/21, de 10 de febrero de 2021, declara el incumplimiento del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de la Resolución No. 880, en la que en lo principal, expresa:

*“90. Las argumentaciones anteriores permiten concluir a esta Corte que la supresión depuesto, en este caso en concreto, traduce una decisión unilateral del empleador para dar por terminado el vínculo de servicio, constituyéndose así en una separación ajena a la voluntad de los servidores objeto del mismo y no reprochables a ellos. Tomando en consideración la transformación de dichas relaciones laborales de larga duración en relaciones de servicio público producto de la reforma constitucional, la denegación del beneficio de jubilación patronal proporcional defraudaría las expectativas legítimas de quienes fueron sujetos de ese cambio constitucional, contrariando así la intangibilidad de los derechos laborales y la seguridad jurídica.*

*91. Con base en lo expuesto, en protección a la intangibilidad de derechos laborales reconocida en nuestra Constitución, esta Corte hace eco de lo dicho anteriormente por el ex Tribunal Constitucional<sup>24</sup> y reconoce que la supresión de puestos, al tener el carácter de decisión unilateral de la empleadora, es asimilable al despido intempestivo de los servidores públicos sujetos al cambio de régimen jurídico producto de las reformas constitucionales de 1996 y destinatarios de la Resolución 880; y en consecuencia cumple con los presupuestos exigidos por el Código de*

*Trabajo para la exigibilidad del pago de la jubilación patronal proporcional.”*

Y en el auto de aclaración y ampliación de fecha 9 de junio de 2021, estableció:

*“Pedidos de terceros.*

*18. Sin perjuicio de esto, la Corte Constitucional deja por sentado que dichas personas conservan las acciones, recursos y demás vías judiciales y administrativas, de las cuales sean titulares, para reclamar los derechos que les correspondan. Así mismo, recuerda al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social que es su deber respetar y proteger los derechos de sus ex trabajadores y ex servidores públicos, lo cual incluye el pago de los beneficios por jubilación patronal de las personas que cumplan con los requisitos señalados en la sentencia No. 15-14-AN/21.”*

De la revisión rigurosa del Oficio mentado, se observa que si bien el petitorio de los accionantes, señores **JOSÉ ARTURO ALARCÓN VEDOYA, LUIS LEONIDAS ROSALINO CUTOS PÉREZ, RAÚL HUMBERTO MONTENEGRO ENRÍQUEZ Y MANUEL BOLÍVAR VINUEZA MANTILLA**, solicitan se los adhiera a la nómina de legitimados activos y se los tome en cuenta como parte del informe del perito que estará a cargo de la liquidación correspondiente, en el Tribunal Contencioso Administrativo, no es menos cierto que de la lectura integral de su solicitud, se determina, en su párrafo precedente –al tomado en cuenta por la Entidad accionada, para negar la pretensión de los accionantes– lo siguiente:

***“Si bien el fallo favorable de la Corte, habla de legitimados activos, y que con todo derecho se hacen acreedores al beneficio de la Jubilación Patronal Proporcional, también habla de los beneficiarios, y en la aclaración habla de terceros interesados que podemos hacer el reclamo administrativo, y recuerda al IESS su obligación de respetar y proteger los derechos de los ex trabajadores y ex servidores públicos, incluyendo el pago de los beneficios por Jubilación Patronal Proporcional de las personas que hemos cumplido con los requisitos señalados en la Sentencia No. 15-14-AN-21 dictada el 10 de febrero del 2021, que en este caso de forma vinculante, tenemos el mismo derecho”*** –replicando el párrafo 18 del auto aclaratorio emitido por la Corte Constitucional el 9 de junio de 2021.

Con ello, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en cumplimiento del mandato constante en el artículo 11, números 1, 3, 4, 5 y 8 de la Constitución de la República, que dice: **“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:**

- 1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento. (...)*
- 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.*
- 4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.*
- 5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia. (...)*
- 8. El*

contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.” Debía atender el petitorio de los accionantes, bajo un análisis integral de su pretensión, ya que evidentemente el fallo de la Corte Constitucional No. 15-14-AN-21 de 10 de febrero de 2021, tantas veces mentado, si bien niega el derecho a terceros interesados y a aquellos que no han sido parte accionante a incorporarse a la sentencia y lo hace obviamente por cuanto no puede analizar si éstos cumplen o no con los requisitos de la normativa legal y reglamentaria que rige la materia, hace la salvedad para que el **INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL**, en su deber de proteger los derechos de sus ex trabajadores y ex servidores públicos, debe analizar si cumpliendo los requisitos dados en las Resoluciones emitidas en su momento por su Consejo Superior, se hagan beneficiarios de un derecho que les asiste como es la jubilación patronal proporcional, si no lo hacen, están restringiendo injustificadamente un derecho que les pertenece, claro está, cumpliendo los requisitos pertinentes. La sentencia No. 15-14-AN/21, de 10 de febrero de 2021, respecto a la jubilación patronal proporcional, sostiene:

“78. (i) En lo que concierne a la naturaleza de la jubilación patronal proporcional, esta Corte advierte que la jubilación patronal configura una institución de naturaleza tuitiva y compensadora que encuentra su origen en el Código de Trabajo, por medio de la cual el legislador ecuatoriano ha procurado que los trabajadores que han dedicado su fuerza laboral, de manera continua o ininterrumpida, por un periodo determinado de tiempo, a una misma entidad patronal, tengan derecho a recibir una pensión mensualizada o un fondo global jubilar.

79. Ahora bien, la materialización de la institución laboral sub iudice puede manifestarse a través de dos esquemas diferentes, en lo que refiere al tiempo de trabajo. Por un lado, se tiene el esquema de la jubilación patronal total, y, por otro lado, el esquema de la jubilación patronal proporcional. En el primer caso, el derecho a la jubilación patronal nace por un transcurso de veinticinco años o más de servicios; mientras que, en el segundo, se requiere que el trabajador “hubiere cumplido veinte años, y menos de veinticinco años de trabajo”. Así es posible corroborar que la institución de jubilación patronal se produce en dos supuestos distintos. La jubilación patronal total corresponde a la prestación de servicios continuos o interrumpidos por un lapso de veinticinco años para el mismo empleador. El segundo supuesto se configura por la prestación de servicios por un lapso menor al de la jubilación patronal total, y en sujeción a una condición adicional, conforme los artículos 188 y 216 del Código del Trabajo. En palabras de la ex Corte Suprema de Justicia: “Por excepción, el penúltimo inciso del Art. 188 del Código de Trabajo admite la posibilidad de una jubilación patronal proporcional, cuando el trabajador hubiere cumplido 20 años y no haya alcanzado a prestar servicios por 25 años. Pero esta alternativa de excepción, sólo procede cuando el trabajador hubiere sido despedido intempestivamente”.

80. No obstante, en ambos casos la naturaleza sigue siendo la misma (tuitiva y compensativa), de ahí que no podemos hablar de dos jubilaciones patronales distintas, sino que lo apropiado es entender que la jubilación patronal total y la

*jubilación patronal proporcional son dos especies de un mismo género.*

*81. Como consecuencia de esto, la Corte Constitucional concluye que la norma cuyo incumplimiento se demandada; la cual dispone de manera genérica sobre el derecho a la jubilación patronal, al no haber incluido excepción alguna, refiere a las dos posibles especies en que se manifiesta dicho derecho.*

*83. En este sentido, para los casos de jubilación patronal total los presupuestos se encuentran establecidos en el artículo 216 del Código de Trabajo, y corresponde al haber prestado servicios laborales continuos o interrumpidos por veinticinco años o más a un mismo empleador. Por su parte, en lo que refiere a la jubilación patronal proporcional, la exigibilidad, además del cumplimiento del tiempo requerido (haber cumplido veinte años de trabajo y menos de veinticinco), dependerá de que la relación laboral haya culminado por un acto intempestivo del empleador, en concordancia con el artículo 188 del Código de Trabajo.*

*“94. (d) Finalmente, corresponde pronunciarse sobre cuáles son las medidas adecuadas y suficientes para el cumplimiento de tal obligación. Por lo tanto, la Corte considera procedente ordenar el cumplimiento del artículo 1 de la Resolución 880, es decir, el pago de la jubilación patronal total o proporcional para todos los accionantes que cumplan con el tiempo y demás presupuestos exigidos (párrafos 78-81). Para el caso de la jubilación patronal proporcional, los beneficiarios deberán haber cumplido veinte años o más de servicio continuo o interrumpido de la entidad, a la fecha en que se efectivizó la cesación en sus funciones por intermedio de la supresión de sus partidas presupuestarias, figura equiparable al despido intempestivo en el presente caso.”*

Bajo estos parámetros, se tiene claramente que la jubilación patronal proporcional, se constituye en un derecho fundamental de naturaleza tuitiva y compensadora, que cobija a aquellos trabajadores que han dedicado su fuerza laboral de manera continua o ininterrumpida por un período de tiempo mayor a 20 años y menor a 25 años; derecho que es exigido por los accionantes al **INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL** de manera insistente; sin embargo, la Entidad Social accionada, responde negativamente su pretensión, vulnerando el derecho que asiste a los accionantes y hoy recurrentes, atinente en primer lugar a la debida motivación, ya que tomando como único párrafo para negar la petición, el yerro de que se los considere “adherentes” a la sentencia No. 15-14-AN-21, obvia todo el fundamento contentivo en su pretensión de la que se desprende que lo que solicitan es que el **INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL**, analice si cumplidos los presupuestos normativos que rige este beneficio, se les otorgue, tutelando sus derechos fundamentales, por ende, resulta una respuesta que no resulta suficiente, puesto que no atiende aquello que es el punto nodal de la pretensión de los legitimados activos; al respecto la Corte Constitucional, es enfática en señalar que: **“no habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho”**. En la especie, se ha negado la pretensión bajo un argumento inocuo que desvirtúa lo principal, cual es, atender conforme mandato dado por la propia Corte Constitucional a aquellos ex trabajadores y ex servidores públicos del **INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL** que cumpliendo los requisitos dados en el ordenamiento jurídico puedan gozar de la jubilación patronal proporcional conforme derecho que

les asiste desde la emisión de las Resoluciones Nos. 879 y 880 de 14 de mayo de 1996. Sobre este particular, los accionantes agregaron como prueba el Historial de Tiempo de trabajo por empresa emitido por el IESS en donde se constata que el señor **JOSÉ ARTURO ALARCÓN VEDOYA** trabajó en el IESS en el período agosto 1979 hasta octubre 2000 (fs. 6), el señor **LEONIDAS ROSALINO CUTOS PÉREZ** trabajó en el IESS en el período septiembre 1979 hasta octubre 2000 (fs. 8), el señor **RAÚL HUMBERTO MONTENEGRO ENRÍQUEZ** trabajó en el IESS en el período marzo 1978 hasta octubre 2000 (fs. 10) y el señor **MANUEL BOLÍVAR VINUEZA MANTILLA** trabajó en el IESS en el período marzo 1995 hasta octubre 2000 (fs. 13), es decir, todos los accionantes se encontraban trabajando para el IESS previo a la reforma constitucional publicada en el Registro Oficial No. 863 de 16 de enero de 2016, por lo que existía en favor de ellos, en respeto del derecho a la seguridad jurídica, el derecho adquirido a la jubilación patronal.

En lo atinente al derecho a la seguridad jurídica previsto en el artículo 82 de la Carta Suprema, que ordena: *“Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”*, se constituye en un derecho sustancial dentro del Estado constitucional de derechos y justicia, ya que reafirma como su fundamento principal el respeto a la Constitución, como la máxima norma del ordenamiento jurídico, cuyo respeto se constituye en una obligación del Estado en general y de las autoridades públicas en particular, adicionalmente la seguridad jurídica es una garantía de la certeza jurídica, en tanto determina la obligación de la aplicación de normas jurídicas previas, claras y públicas por parte de las autoridades competentes. En tal virtud, la Corte Constitucional ha sido coincidente en señalar que la seguridad jurídica se constituye en aquel pilar en el cual descansa la confianza ciudadana, en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos, puesto que a través del conocimiento del marco jurídico a ser aplicado, las personas pueden conocer con anticipación el tratamiento que se dará a un caso concreto. La seguridad jurídica es un derecho constitucional transversal que irradia a todo el ordenamiento jurídico. En virtud del derecho a la seguridad jurídica, las personas deben contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que les permita tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas<sup>[2]</sup>.

La importancia de proteger derechos adquiridos, en garantía del derecho constitucional a la seguridad jurídica, ha sido ampliamente desarrollada por la Corte Constitucional. Así por ejemplo: sentencia No. 1889-15-EP/20 se refirió sobre los derechos adquiridos: *“28. Así, los principios de legalidad, progresividad en el desarrollo de los derechos y de irretroactividad, configuran pilares fundamentales para la tutela de la seguridad jurídica en un Estado Constitucional, en cuanto mandan que los efectos jurídicos de hechos y derechos se califiquen conforme a la normativa preexistente a la época, y proscriben la afectación y la regresión arbitraria (no justificada) de derechos adquiridos, a través de la emisión de una norma posterior. En otras palabras, prohíben que una norma ulterior tenga efectos negativos sobre situaciones jurídicas anteriores más favorables.”* Sentencia No. 75-15-IN/21: *“118. Por su parte, la protección a la intangibilidad abarca no solo a los derechos de una forma subjetiva, sino desde una óptica objetiva, enfatizando que ni aún la ley puede menoscabar o contrariar derechos que han sido conferidos o*

*reconocidos a los trabajadores, éstos son los llamados derechos adquiridos, que nacen de la ley, de la costumbre o del pacto colectivo laboral.” Sentencia No. 1127-16-EP/21: “26. De esta forma se verifica que la actuación en que incurrió la autoridad judicial demandada al no aplicar la norma que estaba vigente al momento en que la accionante accedió a su jubilación patronal, y en su lugar aplicar una norma posterior, a saber, el acuerdo ministerial MDT-2016-0099, violó el derecho a la seguridad jurídica de la accionante en tanto que provocó una transgresión del principio de irretroactividad garantizado por el artículo 11 de la CRE. No obstante, además de traducir la aplicación retroactiva de una norma, lo realizado por la autoridad judicial demandada tradujo una lesión y regresión respecto de los derechos laborales adquiridos por la accionante, en la línea que esta Corte ha admitido en ocasiones previas”.*

En la especie, se determina que los legitimados activos tienen un marco normativo que los ampara e ignorarlo obviamente menoscaba este derecho, constituyendo una arbitrariedad la actuación del Órgano administrativo demandado, el negar la pretensión de los accionantes, sin tomar en cuenta ni respetar que si estos cumplen con los requisitos de Ley, deben acogerse a la jubilación patronal proporcional, para cuya liquidación deberán acudir ante el Tribunal Contencioso Administrativo.

De lo precedente, se observa que también se ha menoscabado el derecho que tienen los legitimados activos a recibir atención prioritaria por parte del Estado y del Órgano Social accionado, al negarse su pretensión, sin analizar su situación gravitante, cuando han transcurrido veinte años y se encuentran en situación de vulnerabilidad, al ser personas adultas mayores que conforme lo previsto en el artículo 36, estatuye: **“Art. 36.- Las personas adultas mayores recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, en especial en los campos de inclusión social y económica, y protección contra la violencia. Se considerarán personas adultas mayores aquellas personas que hayan cumplido los sesenta y cinco años de edad.”** Conforme la norma constitucional citada, los ámbitos público y privado se encuentran en la obligación de otorgar atención prioritaria y especializada a las personas adultas mayores. Por consiguiente, las personas adultas mayores gozan de todos los derechos reconocidos en la Constitución de la República y adicionalmente gozan de derechos adecuados a su situación de vulnerabilidad. La Corte Constitucional en sentencia No. 146-14-SEP-CC, dictada dentro del caso No. 1773-11-EP, estableció: *“En este sentido, el accionar del Estado para la defensa de los derechos se efectúa a través de estas tres garantías: la de prestación cuando permite su accesibilidad; la de abstención, cuando el Estado se inhibe de efectuar algún acto que pueda menoscabar los derechos a través de la garantía de respeto, y la de protección, cuando garantiza la no intromisión de terceros en el ejercicio de los derechos, sin dejar de lado las garantías constitucionales cuyo objetivo es viabilizar la efectividad de los derechos a través de la justiciabilidad de estos, cuando hayan sido vulnerados”.* En la especie, se vislumbra que el legitimado pasivo, se abstuvo de brindar accesibilidad a los accionantes sobre un derecho que les asiste, cumpliendo los requisitos legales previstos en las normas pertinentes, de esta manera también han vulnerado la atención prioritaria que merecen por pertenecer a este grupo etario.

Siendo que todos los derechos consagrados en la Constitución se imbrican unos con otros, se evidencia que lógicamente con el accionar del legitimado pasivo se ha

atentado contra el derecho al buen vivir que tienen los accionantes, ya que unido a la dignidad humana, el acceder a la jubilación patronal proporcional, mejora sus ingresos personales y contribuye a un mejoramiento en general de su estatus de vida, que merece ser atendido prioritariamente. Constituye una característica de los derechos fundamentales, su calidad de dependencia recíproca que tienen unos respecto de otros, siendo interdependientes entre ellos, sin que sea factible admitir una división o un reconocimiento a medias, las Naciones Unidas en la Declaración de Viena del 25 de junio de 1993, en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, proclamó: *“Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad Internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueran sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales.”* (pág. 27)

la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece dentro de los parámetros de procedibilidad de la acción el no contar con otro mecanismo de defensa judicial ***adecuado y eficaz para proteger el derecho violado***, lo que quiere decir que frente a un menoscabo de alguno de los derechos constitucionales, no es admisible el argumentar como vía idónea el proceso ordinario, administrativo o judicial, cuando ello provocaría un daño mayor a los derechos que se encuentran lesionados, debiendo incoarse la acción de protección por ser el remedio más eficaz e idóneo para hacerlos valer. **Es más aquellos actos que son propios de la jurisdicción contencioso administrativa, bien pueden ser objeto de acción de protección, cuando se verifica la vulneración de un derecho constitucional.** Todo ello en armonía con lo previsto en el artículo 11, número 3 del Código Supremo que prevé: *“El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: ...3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.”* En armonía con lo previsto en el número 1 del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el que se reconoce el derecho a *“un recurso sencillo, rápido o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de funciones oficiales”*. El Juez constitucional no debe olvidar lo prescrito en el artículo 11, número 5 de la Constitución de la República: *“En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia.”*; y el argumento dado por el prestigioso tratadista Néstor Pedro Sagües,

que manifiesta: [...] *Se desnaturaliza tanto al Amparo utilizándolo para el planteo de cualquier litis, como rechazándolo siempre, arguyendo que hay vías judiciales o administrativas para el caso litigioso.*” (Néstor Pedro Sagües, “El derecho de amparo en Argentina”, en Héctor Fix Zamudio y Eduardo Ferrer Mac–Gregor, *El derecho de amparo en el Mundo. Tomo 3*. México, Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México y Fundación Konrad Adenauer. 2006, pág. 176.); la acción de protección, tiene como objeto esencial el amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales. En este nuevo paradigma del neoconstitucionalismo lo que se pretende es “...perfeccionar al Estado de derecho, sometiendo todo poder (legislador y ejecutivo incluidos) a la Constitución y apelando a la Constitucionalidad y no a la legalidad; vale decir que coloca a la jurisdicción constitucional como garante y última instancia de cualquier materia jurídica a evaluar y decidir vicisitudes de una nueva realidad política, económica y social”. (Patricio Pazmiño Freire, “Prólogo”, en *Desafíos Constitucionales, La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Tribunal Constitucional del Ecuador, 2008, pág. 11.). La Corte Constitucional en Sentencia No. 013-12-SEP-CC, que resuelve el Caso No. 1048-11-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 683, de 16 de abril de 2012, señala: “...Por otra parte, como lo ha manifestado la Corte, existe vulneración de los derechos constitucionales al debido proceso y a la defensa, por falta de motivación de la resolución, **cuando los jueces constitucionales, sin mayor argumento, desechan la acción de protección, por considerar un asunto de mera legalidad, para cuyo efecto existe la vía ordinaria de reclamación, sin analizar cuestiones de fondo. Esto se explica, puesto que por principio general, quien alega la existencia de otra vía judicial ordinaria efectiva o adecuada tiene que demostrarlo. Es decir, el juez constitucional, al activarse una acción de protección, tiene la obligación de motivar su fallo y, en el caso particular, de explicar las razones de hecho y de derecho por las cuales considera que la acción de protección no es procedente, sin limitarse a señalar que se trata de un asunto de mera legalidad, cuando no se analiza el tema de fondo que trata sobre la vulneración de derechos constitucionales del accionante. Caso contrario, si no existe una motivación adecuada y suficiente, se está vulnerando el derecho a la defensa, por falta de motivación de una resolución judicial...**”. La particularidad de la acción de protección es que se articula como procedimiento establecido con un fin específico: **la protección de los derechos reconocidos en la Constitución. La utilización de este procedimiento solo es factible cuando se produce una lesión de derechos; por ello, la declaración de procedencia de esta garantía jurisdiccional es una consecuencia lógica del análisis dado por este Tribunal Constitucional de Alzada.**

Por las consideraciones precedentes, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, este Tribunal Especializado de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, **ACEPTA** el recurso de apelación incoado por los accionantes, señores **JOSÉ ARTURO ALARCÓN VEDOYA, LUIS LEONIDAS ROSALINO CUTOS PÉREZ, RAÚL HUMBERTO MONTENEGRO ENRÍQUEZ Y MANUEL BOLÍVAR VINUEZA MANTILLA**, en tal virtud revoca la sentencia emitida por la abogada Vanessa Serrano Chicaiza, Juez



de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, el 30 de marzo de 2022, a las 12h32. En consecuencia, se declara la vulneración de los derechos constitucionales a la debida motivación, seguridad jurídica, atención prioritaria a las personas adultas mayores y buen vivir, en la negativa dada por el **INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL**, contenida en el Oficio impugnado No. IESS-SNDGTH-2021-0783-OF de 18 de octubre de 2021, suscrito por la señora Subdirectora Nacional de Gestión de Talento Humano del IESS, por lo que se lo deja sin efecto. Como medidas de reparación integral, se dispone: en sujeción a lo preceptuado en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, será el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Quito, la instancia que deberá determinar, el monto del pago retroactivo de la jubilación patronal proporcional, para esto el **INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL**, remitirá en el término de 15 días, la información actualizada de los señores **JOSÉ ARTURO ALARCÓN VEDOYA, LUIS LEONIDAS ROSALINO CUTOS PÉREZ, RAÚL HUMBERTO MONTENEGRO ENRÍQUEZ Y MANUEL BOLÍVAR VINUEZA MANTILLA**, estableciendo si los mismos cumplen con los requisitos previstos en la normativa legal y reglamentaria que rige la materia para recibir el pago de la jubilación patronal proporcional. El Tribunal Contencioso Administrativo, designará un perito a fin de que determine los montos a recibir. Luego de lo cual, el **INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL**, procederá a su pago en el término de quince días. Se dispone que el legitimado pasivo emita las correspondientes disculpas públicas a los accionantes a los que se les concedió la presente acción de protección por la vulneración a sus derechos constitucionales a través de la página web del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por un lapso de 30 días. Oficiése a la Defensoría del Pueblo, a fin de que vigile el fiel cumplimiento de lo dispuesto en el presente pronunciamiento constitucional, tal como lo dispone el artículo 21 inciso tercero de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Ejecutoriada que sea la presente sentencia, remítase copia certificada a la Corte Constitucional, conforme dispone el artículo 86, número 5 de la Constitución de la República del Ecuador. Luego, Secretaría devuelva el proceso a la Unidad Judicial de origen.-

**Notifíquese y cúmplase.-**

1. <sup>^</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 027-15-SEP-CC, caso No. 977-12-EP del 04 de febrero de 2015.
2. <sup>^</sup> Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 2152-1 I-EP/19 de 10 de septiembre de 2019, párr. 22.

f).- ROMERO ESTEVEZ INES MARITZA, JUEZ DE LA SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA; PACHECO CABRERA JUANA NARCISA, JUEZ DE LA SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA; BURBANO JATIVA ANACELIDA, JUEZ DE LA SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

DIAZX UBIDIA ALEJANDRA XIMENA

SECRETARIA