

**Juicio No: 1311320210012T Nombre Litigante: INSTITUTO ECUATORIANO DE
SEGURIDAD SOCIAL**

satje.manabi@funcionjudicial.gob.ec <satje.manabi@funcionjudicial.gob.ec>

Jue 24/11/2022 10:20

Para: PROCDP MANABI IESS <procdpmanabi@iess.gob.ec>

**Usted ha recibido una notificación en su casillero electrónico del proceso
número 1311320210012T**

**REPÚBLICA DEL ECUADOR
FUNCIÓN JUDICIAL**

Juicio No: 1311320210012T, PRIMERA INSTANCIA, número de ingreso 1

Casillero Judicial No: 0

Casillero Judicial Electrónico No: 1305300343

Fecha de Notificación: 24 de noviembre de 2022

A: INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL

Dr / Ab: MARIN LAZ JOSE ELEUTERIO

**SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE
MANABI**

En el Juicio No. 1311320210012T, hay lo siguiente:

VISTOS: ACCIÓN No. 13113-2021-0012T.- Este Tribunal de la Sala Especializada Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí avoca conocimiento de la presente acción constitucional de protección, signada en primera instancia con el N° 13U01-2021-00148, que sube en alzada por recurso de apelación interpuesto por la parte accionante de la SENTENCIA, **que INADMITE la acción de protección** dictada por el señor Juez de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en El Cantón Puerto López Manabí, Ab. Hermes Leonel Zambrano Oñate, de fecha 20 de agosto del 2021, a las 16h06 constante a fs. 167 a 177 vuelta de los autos del cuaderno de primera instancia, recurso que por estar debidamente interpuesto, se lo admitió a trámite. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO: Competencia.- Este Tribunal fijo de la Sala Especializada Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, integrado por los señores Jueces Provinciales Dra. Mayra Roxana Bravo Zambrano (ponente), Abogado Wilton Vicente Guaranda Mendoza, Abogado Publio Erasmo Delgado Sánchez es competente para conocer del Recurso interpuesto, atendiendo a lo preceptuado en el numeral 1 del Art. 208 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con el Art. 24 y 168.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control

Constitucional.

SEGUNDO: Validez Procesal.- De conformidad con el Art. 76 de la Constitución de la República, debe asegurarse el debido proceso, que se concreta en respetar, observar y aplicar las garantías constitucionales básicas, entre las que se encuentra el derecho a la defensa, que comporta, no ser privado de tal ejercicio, en ninguna etapa o grado del Proceso; del mismo modo, en atención a lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del Art. 130 del Código Orgánico de la Función Judicial; es facultad jurisdiccional esencial, cuidar que se respeten los derechos y garantías de las partes, lo cual, del estudio del proceso, no se observa haberse transgredido en su tramitación tales derechos y garantías, ni violado solemnidad sustancial, por lo que se declara su validez.

TERCERO: 3.1.- Antecedentes de hecho de la presente acción.- Desde fojas 32 a 35, comparece el señor Carlos Francisco González Magallanes, *presentando demanda de acción de protección con contra de Jhonny Javier Pincay y Erwin Rodolfo Vélez Flores, en calidad de Alcalde y Procurador Judicial del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Puerto López (en adelante, GADM Puerto López); del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS); y del Gerente del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (BIESS); en la que en lo principal señala que fue servidor del GADM Puerto López desde abril de 1995 al 16 de marzo de 2021, como obrero sanitario; que no pudo acceder a la jubilación por la mora patronal en que incurría su patrono ante el IESS y BIESS, a pesar de tener 69 años de edad y más de 308 imposiciones mensuales. Por lo que solicita que se ordene al GADM Puerto López proceda a cancelar las planillas de afiliación al IESS del accionante; las planillas de préstamos quirografarios adeudada al BIESS; y, se disponga al IESS y BIESS levanten toda medida que le impida acceder a la jubilación.* Acción que fue admitida a trámite a fojas 37 y 37 vta.

3.2.- Audiencia pública, contestación de la acción.- Consta a fojas 150 a 156 vuelta, y a fojas 164 a 165 vta., del proceso en primera instancia, los CDs y Actas resumen de constancia de la realización de la Audiencia Pública, realizada el día 22 de julio de 2021 y reinstalada el 06 de agosto del 2021, conforme lo establece el artículo 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, diligencia a la que compareció el accionante, acompañado de su defensor; y por parte de la entidad accionada, GADM Puerto López, compareció el Ab. Vélez Flores Erwin Rodolfo en calidad de Procurador Síndico; el Ab. Jorge Balda Valdivieso, en representación del IESS; y, la Ab. Vanessa Velázquez Pintado, Abogada en representación del BIESS; mientras que no compareció nadie en representación de la Procuraduría General del Estado.

3.2.1. Intervención de la parte accionante, mediante el Ab. Calixto Leandro García Vera: *"La violación del derecho a la jubilación universal se encuentra detallada en el siguiente relato fáctico: Como hemos justificado en nuestra demanda, mi cliente, el señor Carlos Francisco González Magallanes, un servidor público del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Puerto López desde el primero de abril de 1995 hasta el 16 de marzo del 2021, tal cual se desprende el aviso de salida otorgado por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, la terminación de la relación laboral se dio por medio de la figura del visto bueno otorgado a favor de la CUNAM, en consecuencia Señor Juez, el accionante al haber cumplido con los requisitos materiales o sustanciales para la jubilación ordinaria de vejez, derecho establecido en el artículo 37.3 de la Constitución de la República del Ecuador, y artículo 11.b Del Reglamento de Régimen de Transición, Seguro, Vejez y Muerte, establece acreditar 65 años o más, en el caso concreto de mi cliente se encuentra próximo a cumplir 69 años de edad y el registro mínimo de 120 imposiciones mensuales, para el caso concreto, mi cliente cuenta*

con más de 306 imposiciones mensuales, es decir, cumple con los requisitos del fondo exigidos por la ley para lo cual el compareciente procedió por medio de la plataforma del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a registrar su solicitud de jubilación, encontrándose con la novedad que para acceder a dicho derecho se debe cumplir con la condición o requisito, esto es no tener préstamos ni mora en el IESS, en el mismo sentido, no estar en mora ni descuido laboral. Por lo cual el compareciente, mediante acción lectiva en aras que se materialice su derecho constitucional como es la jubilación universal, procedió a solicitar al IESS que no se tome en cuenta las planillas adeudadas por el GAD de Puerto López a fin de que proceda la jubilación del compareciente, petición que fue atendida favorablemente. Sin embargo, Señor Juez, hasta los corrientes que el compareciente ha procedido a ingresar nuevamente a la plataforma del IESS, a fin de registrar dicha solicitud, pese a poder ingresar a dicha plataforma, aún sigue reflejando tal condición o requisito exigido por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Hasta aquí el derecho fáctico que ha desencadenado la vulneración del derecho a la jubilación universal. Ahora paso rápidamente a fundamentar el por qué la acción de protección es el mecanismo idóneo para materializar el fruto de ello. Señor Juez, la acción u omisión tiene que ver con ese construido constitucional que muchas veces usted lo ha indicado en sus sentencias, donde se indica que el servidor público solamente puede hacer lo que la Constitución de la República del Ecuador y la ley le permite. Entonces, debemos analizar si la actividad de los funcionarios del GAD de Puerto López se ha realizado mediante acción u omisión. Primeramente, hay que tener claro que los aportes al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social se conforman con porcentajes aportados por el empleador y el trabajador, 8:45 lo cual da origen a dicho monto de aportación y que dicho monto debe ser cancelado por el empleador al IESS dentro del plazo de 15 días al mes que corresponden los aportes, tal cual lo dispone al Art. 76 de la Ley de Seguridad Social, donde la norma es taxativa Señor Juez al exigir su cumplimiento. Entonces, sírvase constatar la información remitida por el GAD de Puerto López donde indica que dicha institución adeuda al IESS planilla de afiliación correspondiente a los meses de junio, julio, agosto, septiembre, diciembre del 2020, marzo 2021. En el mismo sentido indica que adeuda planilla de préstamo quirografario pendientes por pagar correspondiente a los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, diciembre del 2020, febrero, marzo 2021, tal cual consta desde la foja 116 hasta la foja 127 del expediente. Señor Juez, estos valores tanto de planillas de aportación y préstamos quirografarios ya fueron descontados en su momento del rol de pago del empleado. Según lo indicado por las autoridades del IESS y BIESS, sólo le corresponde ser canceladas dichas planillas al empleador, ya que dichos montos ya se encuentran en planillas imputados al empleador. Cabe la redundancia Señor Juez. Entonces, de lo antes indicado se arroja omisión por parte del GAD de Puerto López al no haber cancelado dichas obligaciones al IESS ni al BIESS en el término establecido en la ley. Hay omisión Señor Juez por el hecho de que la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado así lo indica en su Art. 40, donde establece que la omisión consiste en dejar de hacer algo el servidor público que está obligado por la ley. Así mismo esta omisión puede ser intencional o culposa. En el presente caso concreto Señor Juez, es intencional, ya que los actos del sector público están regulados por la ley, es decir, el GAD de Puerto López por mandato de la ley solicitó los recursos correspondientes para cumplir con la planificación anual, donde en dicha planificación se encontraban inmersos los rubros antes indicados. En suma, Señor Juez, de lo antes indicado se colige que dichos rubros fueron destinados para otros fines que no fueron los de cumplir las obligaciones con el IESS y BIESS a favor del accionante. Ahora paso a describir la acción periciada realizada tanto por el IESS y el BIESS. Su Señoría, nuestra Constitución de la República del Ecuador en su Art. 11, específicamente en su numeral 3 establece que los derechos y garantías establecidos en la Constitución serán de directa e inmediata aplicación. Así mismo establece que no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución y la Ley. Con el respeto que se merecen todos los aquí presentes, debo manifestar que el derecho solo se lo aprende estudiando y se

lo ejerce pensando. El derecho constitucional es claro al establecer de forma pensativa. El derecho a la jubilación es de directa e inmediata aplicación. Que la condición o requisito que exige el IESS y BIESS en dicha plataforma transgrede el imperativo mandatorio constitucional, ya que conmino a la defensa del IESS y BIESS a que motiven en legal y debida forma la exigencia de dicha condición o requisito antes indicado y que de ser el hipotético caso exista una ley suplente a dicho requisito o exigencia su señoría deba realizar un control abstracto de constitucionalidad de esa ley e inaplicar la misma por ser inconstitucional tal cual dispone la Supremacía Constitucional plasmada en la misma Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; ello señor Juez Constitucional sírvase a aceptar la presentación de protección que ordene a las siguientes instituciones lo siguiente: Al GAD de Puerto López, pague todas las obligaciones correspondientes al IESS y BIESS por concepto de planilla de afiliación y planilla de préstamo quirografario del accionante Carlos Francisco González Magallanes, que se ordene al IESS y BIESS que de forma inmediata procedan a levantar todas las medidas que le impiden al accionante registrar la solicitud de jubilación en la plataforma virtual perteneciente a dicha institución, pago de la recuperación integral. En el mismo sentido solicito que se tengan en cuenta a los siguientes medios preparatorios señor Juez: A foja 1 consta de la cédula de ciudadanía del compareciente donde se indica que cuenta con 68 años; a foja 4 solicitud de jubilación por vejez impresa desde la plataforma virtual del IESS de fecha 24 de julio de 2021, de la que desprenden las obligaciones del GAD de Puerto López; a foja 5 aviso de salida del accionante, donde se indica los motivos de terminación laboral; a foja 6 Certificado de afiliación en el que se indica que el accionante se encuentra en estado cesante; a foja 7 hasta el a foja 25 en la que consta el historial laboral del accionante con más de 306 aportaciones al IESS; a foja 98 hasta la 104 consta información solicitada al IESS en relación con la función realizada por el accionante; a foja 116 hasta la 127 donde el GAD de Puerto López detalla las obligaciones que mantiene con el IESS y con el BIESS en relación a las aportaciones y préstamos quirografarios restantes. Hasta ahí mi intervención señor Juez."

3.2.2. Intervención del Abg. Vélez Flores Erwin Rodolfo en calidad de Procurador Síndico del GADM Puerto López: "Su señoría, he comparecido a esta diligencia de acción de protección, sin embargo, quiero hacer ciertas precisiones. Ciertas precisiones porque el colega en la parte actora ha manifestado los requisitos para la jubilación, tema que no está en discusión, sin bien es cierto tal como lo manifestó el colega, el señor González Magallanes Carlos Francisco evidentemente salió de la institución mediante un visto bueno, visto bueno que fue resuelto en el Ministerio de Trabajo en la ciudad de Manta en la dirección regional mediante visto bueno 299521 del 2021. Seguidamente es también precisar que el señor accionante presentó una demanda por jubilación número 13-01-2020-00093 cuya sentencia de primera instancia data del 30 de junio del 2021 y que la presento justamente en esta sala mediante una documentación sacada del sistema SAGE. Existen dos escritos inclusive, entiendo que está en proceso de apelación este proceso, porque el colega hasta donde recuerdo en esta misma sala apeló al superior inmediato por tanto no se encuentra ejecutoriada, es decir, estamos dentro de una litispendencia. El trámite verdadero que se debió presentar, que es la jubilación mediante procedimiento sumario, se encuentra pendiente todavía sin resolver en la sala especializada en la corte provincial, es decir, ¿Cómo podemos en este momento adelantarnos a un criterio si todavía estamos pendiente frente a un proceso? Y que lo pongo justamente a esta sala y lo anexo. No su señoría, no se puede, en este caso, confundir los procedimientos, la acción de garantía constitucional evidentemente garantiza los derechos de los ciudadanos, sin embargo cuando existen otros procesos que la ley ordinaria lo establece, no es necesario abundar con garantías constitucionales cuando la norma expresa otro procedimiento y eso lo dice claramente el Art. 42 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales cuando habla de la improcedencia de la acción numeral 4 cuando el acto administrativo puede ser impugnado en la vía

judicial salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. El colega de la parte actora no ha demostrado eso, en este momento. Está reclamando un acto netamente administrativo y digo administrativo porque una vez que sacó conocimiento del proceso sumario, el GAD municipal del cantón Puerto López procedió a elevar los informes técnicos que es netamente administrativo y se indica con fecha 8 de julio de 2021 para hacer lo que corresponde una vez que él se declaró parcialmente en primera instancia, se solicitó en este caso los informes técnicos para el pago de planillas excepcionales que corresponde como acto administrativo, está conmemorando con número UAT-H-MBAS-2021-665 firmado por la jefa de la unidad administrativa de talento humano ingeniera Mónica Aguayo Surullo. Aquí mismo manifiesta, hace listado de lo que el municipio en este caso debe cancelar para el pago de planillas excepcionales. Tengo en mis manos inclusive un oficio que es justamente el oficio número GAD-MCPL-PL-ALC-362 del 2021 suscrito por el economista Javier Pincay Chancay donde se solicita el pago de planillas excepcionales. Recalco su señoría, es un trámite netamente administrativo y que se está dando seguimiento. No hablamos de una omisión como dice el colega en la parte actora, hay que cuidarse bastante en esos términos. No existe omisión por parte del GAD municipal del cantón Puerto López. Se está dando seguimiento a todos los procesos administrativos su señoría, administrativo, que no da lugar en este caso para presentar una acción constitucional como es la acción de protección y más aún cuando tenemos pendiente todavía un proceso de jubilación procedimiento sumario planteado en esta misma unidad judicial. Las normas son claras, el derecho público se hace lo que está escrito en la ley y no podemos en este caso mediante otra acción de protección desvirtuar lo que todavía se está resolviendo en un procedimiento sumario. Su señoría voy a ingresar toda la documentación pertinente en este momento y este GAD municipal sostiene que no se ha violentado ningún derecho constitucional al señor actor de la presente causa. Estoy demostrando que el procedimiento administrativo sigu afiliados sean servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa". Como usted observará señor juez, la propia constitución, la Ley de Seguridad Social establece condiciones para poder acceder a una de las prestaciones de los afiliados, entre estas a la jubilación del accionante. Señor juez en dispute por lo manifestado por la parte accionante que dice que no se exigirán condiciones o requisitos que establezcan, que no estén establecidos en la constitución y en la ley, la misma Ley de Seguridad Social también establece en su Art. 96 lo siguiente: las prestaciones que deben concederse aun en caso de mora patronal, en este caso, voy a indicar textualmente lo que dice el Art. 96 "- El IESS queda obligado a conceder las prestaciones por enfermedad, maternidad, auxilio de funerales y el fondo mortuario a todos sus asegurados que hayan cumplido las condiciones establecidas en esta Ley y los reglamentos, aun cuando sus patronos estén en mora.". Sin embargo, juez, aquí un paréntesis, dentro de las prestaciones que se deben conceder no se encuentra la prestación a la jubilación pese a que está en mora el empleador, es decir, el IESS no puede conceder una prestación a la jubilación en virtud que la norma no nos permite como había dicho el abogado de Puerto López, del GAD de Puerto López, el derecho público solo podemos hacer lo que la ley permite y la Constitución también. Todo está establecido en el Art. 226 de la Constitución de la República del Ecuador. Es muy importante señalar señor juez que la misma Ley de Seguridad Social ha establecido en su Art. 22 dice "Son órganos de reclamación administrativa, responsables de la aprobación o denegación de los reclamos de prestaciones planteados por los asegurados: a. La Comisión Nacional de Apelaciones; y, b. La Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias.". Seguido a ello, el Art. 43 de la Ley de Seguridad Social establece señor juez que la "JURISDICCION ADMINISTRATIVA PROVINCIAL" y dice textualmente "En la sede de cada Dirección Provincial habrá una Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias que resolverá en primera instancia sobre: a. Las reclamaciones y quejas de los asegurados o sus derechos habientes en materia de denegación de prestaciones en dinero" y la prestación de dinero es la acción que el accionante está reclamando que el IESS levante toda prohibición que tenga. Así mismo el literal b "Las reclamaciones y quejas de los empleadores en

materia de sus derechos y obligaciones.". Con esto qué quiero indicar señor juez, que el accionante tiene la vía administrativa para poder realizar sus reclamos en cuanto a las prestaciones que está en este caso que está reclamando que es el derecho a la jubilación. Como usted podrá observar señor juez, esta acción constitucional es un tema netamente administrativo y no cumple con lo que establece el Art. 42 numeral 4: "Cuando el acto administrativo puede ser impugnado en la vía judicial salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz", es decir, en la vía contenciosa administrativa, en caso de que se le haya negado ante la Comisión Nacional de Apelaciones el derecho a la jubilación. Además, señor juez, usted ha podido verificar en la demanda existen aportes impagos por ende en conformidad del Art. 96 de la Ley de Seguridad Social, el IESS no puede conceder una prestación en virtud que uno, los mismos aportes se financien en las prestaciones, es decir con esos aportes que se cancelan en el IESS pueden conceder una prestación; pero, pese a eso señor juez, dentro de los escritos afiliados sean servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa". Como usted observará señor juez, la propia constitución, la Ley de Seguridad Social establece condiciones para poder acceder a una de las prestaciones de los afiliados, entre estas a la jubilación del accionante. Señor juez en dispute por lo manifestado por la parte accionante que dice que no se exigirán condiciones o requisitos que establezcan, que no estén establecidos en la constitución y en la ley, la misma Ley de Seguridad Social también establece en su Art. 96 lo siguiente: las prestaciones que deben concederse aun en caso de mora patronal, en este caso, voy a indicar textualmente lo que dice el Art. 96 "- El IESS queda obligado a conceder las prestaciones por enfermedad, maternidad, auxilio de funerales y el fondo mortuario a todos sus asegurados que hayan cumplido las condiciones establecidas en esta Ley y los reglamentos, aun cuando sus patronos estén en mora.". Sin embargo, juez, aquí un paréntesis, dentro de las prestaciones que se deben conceder no se encuentra la prestación a la jubilación pese a que está en mora el empleador, es decir, el IESS no puede conceder una prestación a la jubilación en virtud que la norma no nos permite como había dicho el abogado de Puerto López, del GAD de Puerto López, el derecho público solo podemos hacer lo que la ley permite y la Constitución también. Todo está establecido en el Art. 226 de la Constitución de la República del Ecuador. Es muy importante señalar señor juez que la misma Ley de Seguridad Social ha establecido en su Art. 22 dice "Son órganos de reclamación administrativa, responsables de la aprobación o denegación de los reclamos de prestaciones planteados por los asegurados: a. La Comisión Nacional de Apelaciones; y, b. La Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias.". Seguido a ello, el Art. 43 de la Ley de Seguridad Social establece señor juez que la "JURISDICCION ADMINISTRATIVA PROVINCIAL" y dice textualmente "En la sede de cada Dirección Provincial habrá una Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias que resolverá en primera instancia sobre: a. Las reclamaciones y quejas de los asegurados o sus derechos habientes en materia de denegación de prestaciones en dinero" y la prestación de dinero es la acción que el accionante está reclamando que el IESS levante toda prohibición que tenga. Así mismo el literal b "Las reclamaciones y quejas de los empleadores en materia de sus derechos y obligaciones.". Con esto qué quiero indicar señor juez, que el accionante tiene la vía administrativa para poder realizar sus reclamos en cuanto a las prestaciones que está en este caso que está reclamando que es el derecho a la jubilación. Como usted podrá observar señor juez, esta acción constitucional es un tema netamente administrativo y no cumple con lo que establece el Art. 42 numeral 4: "Cuando el acto administrativo puede ser impugnado en la vía judicial salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz", es decir, en la vía contenciosa administrativa, en caso de que se le haya negado ante la Comisión Nacional de Apelaciones el derecho a la jubilación. Además, señor juez, usted ha podido verificar en la demanda existen aportes impagos por ende en conformidad del Art. 96 de la Ley de Seguridad Social, el IESS no puede conceder una prestación en virtud que uno, los mismos aportes se financien en las prestaciones, es decir con esos aportes que se cancelan en el IESS pueden conceder una prestación; pero, pese a eso señor juez, dentro de los escritos que hemos presentado y hemos adjuntado, se

levantó la prohibición que tenía por parte del IESS el accionante, es decir, se levantaron las seguridades para que el accionante ingrese su solicitud, y ese levantamiento pese a que no tenemos que hacerlo porque la ley nos prohíbe, se lo hizo, se le notificó al accionante, pese a que la ley no nos permite, se lo hizo, se levantaron las seguridades, pese que no estamos facultados, sin embargo, se lo hizo. En virtud de ello, el accionante indica que no puede continuar con la solicitud de jubilación porque le aparece un bloqueo, pero de parte del IESS se levantó el bloqueo que mantenía el accionante para poder ingresar la solicitud. Con esto no quiero indicar señor juez, perdón, no quiero indicar que el accionante puede presentar su solicitud de jubilación pese a que está en mora porque la ley sí establece condiciones y la constitución establece condiciones para poder acceder a una prestación, en este caso a la jubilación que está reclamando el hoy accionante, lo cual rechazo la pretensión presentada por el accionante en virtud que carece de fundamento legal ya que la ley. Dos minutos le quedan doctor. Gracias señor juez. La Ley de Seguridad Social no nos permite, así mismo en la constitución establece de forma clara que en derecho público los servidores pueden realizar solo lo que la constitución y la ley permiten. La Ley de Seguridad Social no nos permite, ni la constitución, porque claramente dice que, para financiar, para que se puedan conceder las prestaciones se debe tener los aportes de los asegurados. Mi punto ante todo lo manifestado señor juez es que se ha podido observar dentro de la documentación que hemos adjuntado en los fundamentos de hecho y derecho, que el IESS no ha violado derecho constitucional alguno. El Art. 88 de la constitución establece claramente que la acción de protección es para garantizar este derecho constitucional, por ende, esta acción constitucional no cumple con los requisitos establecidos en el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantía Jurisdiccionales numeral 1 y 2. En virtud de ello señor juez, solicito que de conformidad al Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantía Jurisdiccionales en especial el numeral 1 y 5, perdón, numeral 1 y 4 se declare la improcedencia de esta acción constitucional en virtud que el IESS no ha violado ningún derecho constitucional."

3.2.4. Intervención de la Ab. Vanessa Velázquez Pintado, abogada en representación del BIESS:

"De lo manifestado señor juez por la parte accionante donde manifiesta que se ha vulnerado su derecho constitucional, debo manifestar que la ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en su numeral 2 manifiesta sobre el sujeto social, sobre la prestación de sus servicios financieros con criterios de inversión; así mismo en su artículo 4, establece e indica las operaciones que podrá realizar el BIESS para el cumplimiento de su objeto social. Por lo tanto, señor juez, el BIESS no es la entidad competente para la aprobación de la solicitud por la parte accionante que es la jubilación universal; como ha manifestado el abogado, el IESS, es la entidad competente para la prestación del seguro universal, en este caso que es la jubilación por vejez. Por lo tanto señor juez, en amplificación a la disposición de la ley de Garantías Jurisdiccionales y en Control Constitucional, en la que señala la supletoriedad del Código Orgánico General de Procesos y en concordancia al artículo 153 del COGEP, esta defensa señor juez, alega la falta de legítimo contradictor dentro de ésta causa; asimismo señor juez solicitó que se declare sin lugar la presente acción de protección ya que es improcedente de conformidad al numeral 1, 2, 3, 4 y 5 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Hasta aquí mi intervención señor juez."

3.2.5. Réplica de la parte accionante:

"Respetando el criterio de los representantes de las instituciones del COE accionada, debo manifestar lo siguiente señor juez. En una mente que habla en relación a la litisdependencia que habla el representante del GAD de Puerto López. Señor juez, habría que revisar cuáles son los fundamentos de la jubilación que se presentó en vía ordinaria, en este caso señor juez que hasta horita esperamos la sentencia completa y no la tenemos en este momento señor juez; y también tenemos que revisar cual es el fundamento de la acción de protección señor juez. Son dos cosas totalmente diferentes, aquí no se configura a la litisdependencia y en el caso de que así

fuera señor juez, hay que tener en cuenta usted como ilustrado amparado bajo el principio de *lura novit curia*, usted sabe muy bien señor juez que dentro de un proceso ordinario se pueden vulnerar derechos constitucionales. La defensa del GAD de Puerto López ha manifestado de que debe ser desechado la acción de protección de conformidad con el 42.4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, me permito citar dicha norma: "cuando el acto administrativo pueda ser impugnado vía judicial salvó que se demuestre que la vía no fuera adecuada ni eficaz". Señor juez, con el respeto que merece su investidura señor juez, permítame manifestar lo siguiente: como todos sabemos señor juez que usted es un juez multicompetente en el cantón Puerto López; yo he sido, yo he constatado la carga laboral a la que usted está sometido señor juez; estamos hablando de que un proceso ordinario posiblemente podría demorar entre hasta que ya corte nacional, porque justamente se puede apelar y tomar recurso de apelación y recurso de casación; estamos hablando de que dicho proceso se puede posiblemente tardar hasta 2 años. Entonces si aplicamos el artículo 42.4 a irnos por esa vía, no es la adecuada ni la eficaz señor juez; en el mismo sentido tendremos que entrar a analizar lo que dice la Corte Constitucional en relación a este numeral y me permito citar: La Corte Constitucional del Ecuador ha señalado lo siguiente: que la acción de protección es la garantía idónea, señor juez, y eficaz y procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración de derechos constitucionales, ¿cuál sería este derecho? la jubilación universal, con lo cual no exista otra vía para la tutela de los derechos que no sea la de las garantías jurisdiccionales señor juez; la norma, la sentencia de la corte constitucional, que sentido constitucional señor juez, ya que es la única vía para que se materialice de forma oportuna y eficaz el derecho a la jubilación universal. Ahora paso justamente a refutar lo que dicen los representantes en este caso del IESS, señor juez, como sea que hablamos, se puede o no se puede en este caso proceda la jubilación, claramente el representante tanto del GAD de Puerto López y del IESS han manifestado de que no procede en este caso, ya que existe la vía administrativa; pero, sin embargo, los representantes del IESS han dicho de que se ha procedido a desbloquear el usuario del cliente para que proceda la jubilación. Entonces vale preguntar: ¿Cometieron delito? Están haciendo algo que la ley no le permite ¿Porque lo realizaron señor juez? Señor juez, con el debido respeto que se merecen los representantes, ésta defensa habló con las autoridades en su momento, se le hizo entender lo siguiente: el derecho a la jubilación no puede quedar supeditado a la voluntad de un procedimiento o de exigencia o requisito si no está en la ley. La ley de seguridad social y su reglamento qué es claro, los requisitos materiales o sustanciales: edad y número de aportación, el resto su señoría somera son mera formalidades que el IESS o el BIESS en su momento tenían que ejecutar, eso es responsabilidad de los servidores públicos; por irresponsabilidad de los servidores públicos estamos en esta audiencia su señoría. Si el GAD de Puerto López le dice que no ha alegado, que no ha vulnerado derechos constitucionales, si hubieran cancelado de forma oportuna dichos valores señor juez, la acción de protección no cabía, no estuviéramos aquí en ese momento señor juez."

3.2.6. Réplica del GADM de Puerto López: "Muchas gracias su señoría. Sí a manera de precisar dos puntos. Primero, basado en mi fundamento indicé que es improcedente la acción de protección basado en numeral 42 numeral 4; el mismo colega del IESS, el colega Jorge Balda, manifestó claramente los procedimientos administrativos; le pregunto, ¿Se ha agotado su procedimiento administrativo por la parte actora? ¿Ha justificado en esta audiencia el término y el agotamiento o la resolución donde le han negado este caso su derecho? No su señoría. Por tanto, es improcedente por una mediana una garantía, solicitar derechos cuando está supeditado un trámite administrativo. Su señoría en ese sentido yo me ratifiqué en lo manifestado anteriormente; sostengo que es un trámite netamente administrativo que el municipio, el GAD municipal del cantón Puerto López no ha omitido, y he demostrado con documentación, todo el trámite administrativo que se está siguiendo. Por tanto, su señoría, solicitó se deseché esta presente garantía jurisdiccional y declare su archivo

inmediato.”

3.2.7. Réplica del IESS: *“Éste estado de la réplica señor juez, rechazo categóricamente lo que ha manifestado la parte accionante, en virtud de que bueno esta acción constitucional no tiene nada de que tiene que ver si se ha cometido o no un delito lo que ha indicado de la parte accionante en su intervención, no es materia para verificar si se cometió o no un delito, hay que concentrarnos en lo que dice cuál es el objeto de una acción de protección, más no en que se ha incurrido por parte de la institución, porque tendrán los justificativos correspondientes en el área pertinente que haya realizado ese desbloqueo. Respecto a que la Constitución y la ley no establece en condiciones, si establecen condiciones señor juez, y para recordarlo voy a indicar que el artículo 370 de la Constitución, sí establece señor juez, que las prestaciones de la seguridad de bienestar social, se financiarán con el aporte de personas aseguradas en relación de dependencia y de sus empleadores y empleadoras. Cómo va a ser posible señor juez, que el accionante este reclamando una jubilación, cuando la norma establece que con esos aportes se financia la jubilación. Entonces señor juez mañana vendrán todos los trabajadores que sus empleadores no han cancelado los aportes y se van a conceder jubilaciones, entonces mañana, ninguno de nosotros o cualquier servidor o cualquier empresa privada que quiera acceder a una jubilación que cumple con todos los requisitos, no va a haber fondo suficiente para poder cancelar las jubilaciones, porque con los aportes es que se financian las prestaciones que brinda el IESS. No podemos otorgar una prestación con dinero cuando no está, no encuentran los aportes de los jubilados; entonces mañana todas las empresas privadas, sus trabajadores obligarán al IESS, sí, porque la norma no establece a que se le conceda una jubilación cuando los aportes no están cancelados; es decir con esos aportes es que se financian las presentaciones, y la constitución de la República del Ecuador en su artículo 370 establece claramente señor juez, y la ley también establece la condición en el artículo 4 de la ley de Seguridad Social, lo vuelvo indicar, dice que del recurso y prestaciones del Seguro General Obligatorio se financiarán con los siguientes recursos: literal B, la aportación patronal obligatoria de los empleadores privados y públicos, entonces con esos aportes es que se financian las prestaciones; y el artículo 96 de la misma ley de seguridad social lo vuelvo a indicar, no nos permite conceder una jubilación por cuanto no está la excepción para poder otorgar esta prestación, de forma clara establece cuáles son las prestaciones que pese a que están en mora se puede conceder, pero no establece que la prestación a la jubilación; es decir, no podemos conceder una jubilación cuando los aportes no está cancelados, y si establece la norma y la constitución las condiciones para poder conceder prestaciones. Señor juez, el artículo 170 de la propia constitución establece claramente, que el artículo, perdón, 173 de la Constitución de la República del Ecuador, establece: derecho de impugnación de actos administrativos; es decir, la propia constitución dice: podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como de los correspondientes órganos de la función judicial, la propia constitución establece en qué momento se puede demandar por la vía a mi administrativa o en la vía judicial. Por lo cual me ratificó señor juez, en mi primera intervención, es decir, el IESS ha probado claramente que no ha vulnerado derechos constitucionales, porque pese a que tenía una prohibición, un bloqueo, se levantó bloqueo el cual fue notificado al accionante, se le notificó al accionante que el bloqueo ya fue realizado, ya fue levantado; entonces no podemos indicar que existe omisión por parte del IESS, ni tampoco no ha violado ningún derecho constitucional por parte del IESS al accionante; consta en la prueba que hemos anexado en el cual se da notificado al accionante que se levantó el bloqueo. Entonces señor juez, una vez más le ratificó me primera intervención, solicitando se declare la improcedencia de esta acción. Así mismo solicito el término de cinco días para legitimar mi intervención y notificaciones que corresponda las seguiremos recibiendo en el casillero electrónico procdpmanabi@iess.gob.ec Muchas gracias señor juez.”*

3.2.8. Réplica del BIESS: *"Me ratifico en mi primera intervención ya que el accionante, tanto en su intervención como en su réplica, no ha demostrado que el BIESS ha violado su derecho constitucional, por lo tanto, insisto que se debió llevar por otra vía y no la constitucional."*

3.2.9. La decisión oral fue emitida el 06 de agosto del 2021 y notificada por escrito el día 20 de agosto del 2021, las 17h03, respecto de la cual la parte accionante interpuso recurso de apelación.

CUARTO.- Argumentación jurídica que sustenta la presente resolución: Por cuanto la Corte Constitucional del Ecuador, en SENTENCIA No. 001-16-PJO-CC, CASO N. 0 0530-10-JP, dictó precedente jurisprudencial obligatorio en la cual dispuso como precedente vinculante que: *"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"*, corresponde realizar el análisis en concreto para determinar si los hechos dados a conocer mediante esta garantía jurisdiccional, violan o no algún derecho constitucional. De la revisión del contenido del cuaderno procesal tramitado por el Juzgador de primera instancia, y atendiendo a los argumentos sostenidos por cada una de las partes procesales, tanto en la demanda de acción de protección como en la contestación a la misma por escrito y en la audiencia oral; y a la fundamentación del Juez de instancia, este Tribunal considera que para resolver la presente apelación debe responderse el siguiente problema jurídico: **¿La imposibilidad de poder acceder a la jubilación el accionante, por la mora patronal, violó o no su derecho a la seguridad social en la especie de la jubilación ordinaria por vejez?**

4.1. Vale manifestar que la Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia N° 065-13-SEP-CC, caso No. 1144-10-EP, ha establecido que: *"El juez constitucional está obligado a examinar la descripción de los fundamentos fácticos que ante él se exponen, así como las pretensiones del actor, y a verificar si por sus características, el caso puede ser resuelto en relación con los derechos constitucionales posiblemente afectados y con la efectividad indispensable para su salvaguardia. Por tanto, es ineludible que el accionante describa el acto u omisión violatorio del derecho de manera clara, cierta, específica, pertinente y suficiente sobre el derecho constitucional supuestamente vulnerado. Estos elementos, informados adecuadamente al juez constitucional, hace posible el debate constitucional en el ámbito de la jurisdicción constitucional"*. Por otro lado, considerando el precedente jurisprudencial obligatorio contenido en la sentencia N° 001-16-PJO-CC, caso N. 0 0530-10-JP, antes expuesto, se procede a analizar las argumentaciones efectuadas por las partes, así como el acervo probatorio. Para lo cual se considera y señala lo siguiente:

4.2. A fin de determinar si en el presente caso existe o no violación a los derechos constitucionales antes enunciados, este Tribunal procede a analizar lo alegado por la parte accionante, quien sostuvo que el señor Carlos Francisco González Magallanes al haber cumplido con los requisitos materiales o sustanciales para la jubilación ordinaria de vejez, derecho establecido en el artículo 37.3 de la Constitución de la República del Ecuador, y artículo 11.b Del Reglamento de Régimen de Transición, Seguro, Vejez y Muerte, que establece acreditar 65 años o más, en el caso concreto de mi cliente se encuentra próximo a cumplir 69 años de edad y el registro mínimo de 120 impositivos mensuales, contando con más de 306 impositivos mensuales, es decir, cumple con

los requisitos del fondo exigidos por la ley, por lo que procedió por medio de la plataforma del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a registrar su solicitud de jubilación, encontrándose con la novedad que para acceder a dicho derecho se debe cumplir con la condición o requisito, de no tener préstamos ni mora en el IESS, en el mismo sentido, no estar en mora ni descuido laboral; por lo que procedió a solicitar al IESS que no se tome en cuenta las planillas adeudadas por el GAD de Puerto López a fin de que proceda la jubilación del compareciente, petición que fue atendida favorablemente. Sin embargo, en la plataforma del IESS aún sigue reflejando tal condición o requisito exigido por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; que de acuerdo a la información remitida por el GAD de Puerto López, dicha institución adeuda al IESS planilla de afiliación correspondiente a los meses de junio, julio, agosto, septiembre, diciembre del 2020, marzo 2021. En el mismo sentido indica que adeuda planilla de préstamo quirografario pendientes por pagar correspondiente a los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, diciembre del 2020, febrero, marzo 2021, tal cual consta desde la foja 116 hasta la foja 127 del expediente; que lo antes indicado se arroja omisión por parte del GAD de Puerto López al no haber cancelado dichas obligaciones al IESS ni al BIESS en el término establecido en la ley.

4.3. El GADM Puerto López ante ello señaló que el señor accionante presentó una demanda por jubilación número 13-01-2020-00093 cuya sentencia de primera instancia data del 30 de junio del 2021; que hay litispendencia; que existen otros procesos que la ley ordinaria lo establece; que de acuerdo al Art. 42 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales numeral 4 la acción es improcedente cuando el acto administrativo puede ser impugnado en la vía judicial salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz, lo que la parte actora no ha demostrado; que lo que está reclamando es un acto netamente administrativo; que el GAD municipal del cantón Puerto López procedió a elevar los informes técnicos que es netamente administrativo y se indica con fecha 8 de julio de 2021 para hacer lo que corresponde una vez que él se declaró parcialmente en primera instancia, para el pago de planillas excepcionales que corresponde como acto administrativo, está con memorando con número UAT-H-MBAS-2021-665 firmado por la jefa de la unidad administrativa de talento humano ingeniera Mónica Aguayo Surullo; que de acuerdo al oficio número GAD-MCPL-PL-ALC-362 del 2021 suscrito por el economista Javier Pincay Chancay, se solicita el pago de planillas excepcionales; que no existe omisión por parte del GAD municipal del cantón Puerto López.

4.4. Ante ello, el IESS señaló que existe el memorando número IESS-CPPRPRFCDM-2021-3313-M, de fecha 7 de julio del 2021, en el cual la coordinadora de pensiones de Manabí comunica e informa que si bien es cierto, el accionante cumple con los requisitos establecidos en la Ley de Seguridad Social y demás normas sin embargo, señor juez, el empleador, el Gobierno Autónomo Descentralizado de Puerto López adeuda obligaciones patronales, entre estas aportes y préstamos al BIESS y al IESS; que la Ley de Seguridad Social establece en su Art. 96 las prestaciones que deben concederse aun en caso de mora patronal y dentro de las prestaciones que se deben conceder no se encuentra la prestación a la jubilación pese a que está en mora el empleador, es decir, el IESS no puede conceder una prestación a la jubilación en virtud que la norma no les permite; que esta acción constitucional es un tema netamente administrativo y no cumple con lo que establece el Art. 42 numeral 4: "Cuando el acto administrativo puede ser impugnado en la vía judicial salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz"; que el accionante puede presentar su solicitud de jubilación pese a que está en mor.

4.5. Por su parte el BIESS sostuvo que no es la entidad competente para la aprobación de la solicitud por la parte accionante que es la jubilación universal; por lo que alega la falta de legítimo

contradictor dentro de ésta causa; que se declare sin lugar la presente acción de protección ya que es improcedente de conformidad al numeral 1, 2, 3, 4 y 5 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

4.5. Hechos probados: **I)** Que, el accionante el 21 de abril de 2021, solicitó al IESS que no se consideren las planillas en mora patronal, a fin que se materialice su derecho a la jubilación, tal como se verifica a foja 3; **II)** Que el GAD de Puerto López, adeudaba al IESS planilla de afiliación del accionante, correspondiente a los meses de junio, julio, agosto, septiembre, diciembre del 2020, marzo 2021; así como planillas de préstamo quirografario pendientes por pagar correspondiente a los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, diciembre del 2020, febrero, marzo 2021, tal cual consta a foja 116 y foja 125 del expediente. Situación que se mantenía al 8 de julio del 2021, es decir, cuando la acción de protección estaba siendo sustanciada; **III)** Que por tal mora el accionante, si bien, fue habilitado por el IESS para que acceda a la plataforma informática para que ingrese su solicitud, mediante oficio N° IESS-CPPRTRFRSDM-2021-0347-O, de fecha 09 de julio de 2021, informa que entre las prestaciones que deben concederse en caso de mora patronal, no consta la jubilación de vejez, tal como se verifica a foja 103.

QUINTO. – Con tal exposición fáctica y probatoria, la Sala procede a resolver el presente caso a partir del problema jurídico previamente establecido:

5.1. ¿La imposibilidad de poder acceder a la jubilación el accionante, por la mora patronal, violó o no su derecho a la seguridad social en la especie de la jubilación ordinaria por vejez?

5.1.1. Contenido mínimo del derecho a la seguridad social en la especie de la jubilación por vejez: el derecho a la seguridad social está previsto en el Art. 34 de la Constitución de la República, en donde se establece que es un derecho irrenunciable de todas las personas y es deber y responsabilidad primordial del Estado. Resultando que, conforme al Art. 369 ibidem, el seguro universal obligatorio deberá cubrir las contingencias que se deriven de una enfermedad, maternidad, paternidad, riesgos del trabajo, cesantía, vejez, invalidez, discapacidad y muerte, entre otras. La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 22, establece que *"toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad"*. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo 16, afirma que *"toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia"*. Derecho respecto del cual el Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General 19, ha señalado que los elementos que lo componen son los siguientes: disponibilidad, riesgos e imprevistos sociales, nivel de suficiencia y accesibilidad. Este último aspecto, accesibilidad, implica que las personas tengan cobertura; condiciones razonables, proporcionales y transparentes para acogerse a las prestaciones; asequibilidad (pago de cotizaciones alcanzable), y acceso, debiendo las prestaciones concederse oportunamente. Además, de acuerdo al Art. 367 de la Constitución, el sistema de seguridad social, se rige, entre otros principios, por el de inclusión, equidad, suficiencia y solidaridad, siendo el IESS, conforme al Art. 370 ibidem, responsable por la prestación de contingencias de las personas afiliadas, entre las que se encuentra la jubilación universal. Derecho que no es absoluto y que tiene una regulación secundaria que debe ser observada. De acuerdo al Art. 188 de la Ley de Seguridad Social, la jubilación por edad avanzada: *"Se podrá acreditar derecho*

a jubilación por edad avanzada cuando el asegurado: a. Hubiere cumplido setenta (70) años de edad, siempre que registre un mínimo de ciento veinte (120) imposiciones mensuales, aún cuando se encontrare en actividad a la fecha de aprobación de su solicitud de jubilación;" Resultando que a la fecha de interposición de la demanda y de resolución del Juez de primera instancia, en caso de mora del empleador esta jubilación no podía ser concedida, por así determinarlo los Art. 94 y 96 ibidem: "Art. 94 Si por culpa de un patrono el IESS no pudiese conceder a un trabajador o a sus deudos las prestaciones en dinero que fueran reclamadas y a las que habrían podido tener derecho, o si resultaren disminuidas dichas prestaciones por falta de cumplimiento de las obligaciones del empleador, éste será responsable de los perjuicios causados al asegurado o a sus deudos, responsabilidad que el Instituto hará efectiva mediante la coactiva, siempre y cuando el empleador no hubiere cumplido sus obligaciones con el IESS en treinta (30) días plazo desde que se encuentre en mora. **El IESS concederá tales prestaciones, en la parte debida a la omisión o culpa del empleador, solamente cuando se haga efectiva la responsabilidad de éste, a menos que el patrono rinda garantía satisfactoria para el pago de lo que debiere por aquel concepto.** Esta disposición se entenderá, sin perjuicio de lo señalado en el primer inciso del Artículo 96. En ningún caso el IESS podrá cobrar al EMPLEADOR las prestaciones por enfermedad, maternidad, auxilio de funerales y el fondo mortuario que los afiliados fueren beneficiarios cuando el empleador se encuentre en mora y éste hubiere cancelado todas sus obligaciones con el IESS hasta TREINTA (30) días plazo después de encontrarse en mora."; "Art. 96.- El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social queda obligado a conceder las prestaciones por enfermedad, maternidad, subsidio por maternidad, seguro de desempleo, auxilio de funerales y el fondo mortuario a todos sus asegurados que hayan cumplido las condiciones establecidas en esta Ley y los reglamentos, aún cuando sus patronos estén en mora. Todo, sin perjuicio de la responsabilidad patronal a que haya lugar. El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social queda obligado, asimismo, a la entrega oportuna de las prestaciones de salud a los jubilados en sus unidades médicas, aún cuando el Estado no se hallare al día en el pago de la contribución obligatoria que cubre el costo del seguro colectivo contra la contingencia de enfermedad de los jubilados." Es decir, la mora del empleador se constituía en un obstáculo para que el accionante en su momento pueda acceder a su jubilación obligatoria, por tener ya 70 años. Al que además le asistía y asiste el derecho a la atención prioritaria, reconocido en el Art. 35 de la Constitución de la República del Ecuador, en donde se establece que, entre otras, las personas adultas mayores recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado; estableciéndose en el Art. 37 ibidem que "El Estado garantizará a las personas adultas mayores los siguientes derechos: ...3. La jubilación universal.". Y, la Corte Constitucional, en la Sentencia No. 1024-19-JP/21 y Acumulado ha recordado que: "76. La atención prioritaria tiene dos dimensiones. La una "significa que, entre varias personas usuarias, quienes están en situación de vulnerabilidad tienen derecho a ser atendidas con preferencia." La otra es que debe ser atendida de forma oportuna. La atención especializada "exige que el servicio o prestación debe ser el específico y adecuado para la necesidad de cada persona."

5.1.2.- En el presente caso el accionante ha alegado que no ha podido acceder a la jubilación por vejez por la mora patronal en que ha incurrido el GADM de Puerto López, tanto en el pago de panillas por concepto de aportes patronales, como planillas por concepto de préstamo quirografario, por lo que considera que se ha violado el derecho a la seguridad social en el componente del derecho a la jubilación. Y, si bien esta entidad accionada ha alegado que existe litis pendencia por haber el accionante ejercido acción en la vía ordinaria, es menester manifestar que la vía constitucional es la vía idónea para sustanciar situaciones en las que se denuncia violación de derechos constitucionales y proceder a su reparación, resultando que en la vía ordinaria no se discuten cuestiones constitucionales, sino de legalidad. En ese sentido, la Corte

Constitucional en la Sentencia No. 041-13-SEP-CC, ha señalado que: *“La aplicación de los derechos y garantías descritos al caso en juicio, en concordancia con el objeto de la acción, lleva a la Corte a la misma conclusión de la accionante: los únicos procedimientos adecuados para conocer y resolver sobre la existencia de violaciones a derechos constitucionales son las garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales; y en el caso de que dichas violaciones se originen en actos u omisiones de autoridades públicas no judiciales, la acción de protección. Así, es claro que la distinción en el objeto de la acción de protección y los procesos de impugnación en sede contencioso administrativa, no está en el acto impugnado, sino en la consecuencia del mismo. Dicho de otro modo, coincidentemente con el accionante, esta Corte considera que las vías ordinarias, aunque también sirvan para impugnar actos de autoridades públicas no judiciales, no son adecuadas para declarar y reparar una violación a derechos constitucionales.”* Por lo que esta Sala considera que no tiene asidero jurídico la mencionada litis pendencia alegada por la parte accionada. Además, si bien ha alegado que se iba a proceder a pagar las planillas excepcionales, tratándose de un tema de índole administrativo, no es menos cierto que la mora ya se había verificado y no había sido subsanada a la fecha de cese de la relación laboral con el hoy accionante, 23 de marzo de 2021. De hecho, conforme al Art. 73 de la Ley de Seguridad Social, los aportes debían ser cancelados dentro de los primeros quince días posteriores al mes que corresponde los aportes. Habiéndose verificado que el GAD de Puerto López, adeudaba al IESS planilla de afiliación del accionante, correspondiente a los meses de junio, julio, agosto, septiembre, diciembre del 2020, marzo 2021; así como planillas de préstamo quirografario pendientes por pagar correspondiente a los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, diciembre del 2020, febrero, marzo 2021, tal cual consta a foja 116 y foja 125 del expediente. Situación que se mantenía al 8 de julio del 2021, es decir, cuando la acción de protección estaba siendo sustanciada. Por lo que esta Sala considera que el accionar del GADM Puerto López colocó al hoy accionante en una situación que generó que no pueda ingresar su solicitud de jubilación, consecuentemente, en violación del derecho a la seguridad social en el componente de la jubilación. Respecto a este derecho, mediante sentencia No. 273-15-SEP-CC, del Caso No. 0528-11-EP, nuestra Corte Constitucional estableció que el derecho a la seguridad social comprende *“la protección al asegurado y parcialmente a su familia en los casos de enfermedad, maternidad, desocupación, invalidez, vejez y muerte”*, misma sentencia, en la que el máximo órgano de justicia constitucional manifiesta que la seguridad social incluye el derecho a *“no ser sometido a restricciones arbitrarias o poco razonables de la cobertura social existente, ya sea del sector público o del privado, así como del derecho a la igualdad en el disfrute de una protección suficiente contra los riesgos e imprevistos sociales”*. Este mismo órgano concluyó sobre este derecho que: *“La responsabilidad del Estado es entendida como una responsabilidad jurídica, garantizada a nivel constitucional, a fin de que la persona necesitada deje de ser objeto de la relación asistencial y se convierta en un sujeto portador de derechos. La obligación de respetar el derecho a la seguridad social por parte del Estado -lo que incluye a todos sus organismos y agentes, sea cual sea su nivel de gobierno en el que se encuentren y sea cual sea la forma de organización administrativa que adopten- consiste entonces en abstenerse de realizar un acto que vulnere la integridad de los individuos o ponga en riesgo sus derechos, incluyéndose el respeto hacia el uso de los recursos disponibles para que los sujetos de los derechos puedan satisfacer estos, por los medios que consideren más adecuados.”* De lo que se colige que nuestra Corte Constitucional, entendiendo que el derecho a la seguridad social se enmarca dentro de la clasificación de los derechos sociales, ha señalado que el mismo adquiere importancia, tanto por medio de la asistencia en caso de siniestro o la cobertura de riesgos (accidentes laborales, acceso a medicinas, etc.); o bien a través de la cobertura de situaciones de necesidad (vejez, invalidez, etc.). Con ello, entonces se tiene que una de las claves y de los signos distintivos del Estado constitucional de derechos, es el reconocimiento sustancial y material a los beneficios de la seguridad social, a los que dota de características de

integralidad e irrenunciabilidad. Bajo tal entendido, la seguridad social se manifiesta como un sistema de protección caracterizado principalmente por la previsión de aquellas contingencias, y cuando estas suceden, el sistema se activa para brindar una adecuada protección a las personas. Derecho a la jubilación al cual no pudo acceder el accionante justamente por la mora patronal existente.

5.1.3. Por otra parte, esta Sala advierte que si bien, fue habilitado por el IESS para que acceda a la plataforma informática para que el accionante ingrese su solicitud de jubilación, mediante oficio N° IESS-CPPRTRSDM-2021-0347-O, de fecha 09 de julio de 2021, informa que entre las prestaciones que deben concederse en caso de mora patronal, no consta la jubilación de vejez, tal como se verifica a foja 103. Ello, por así determinarlo los Art. 94 y 96 de la Ley de Seguridad Social en esa época: *“Art. 94 Si por culpa de un patrono el IESS no pudiere conceder a un trabajador o a sus deudos las prestaciones en dinero que fueran reclamadas y a las que habrían podido tener derecho, o si resultaren disminuidas dichas prestaciones por falta de cumplimiento de las obligaciones del empleador, éste será responsable de los perjuicios causados al asegurado o a sus deudos, responsabilidad que el Instituto hará efectiva mediante la coactiva, siempre y cuando el empleador no hubiere cumplido sus obligaciones con el IESS en treinta (30) días plazo desde que se encuentre en mora. **El IESS concederá tales prestaciones, en la parte debida a la omisión o culpa del empleador, solamente cuando se haga efectiva la responsabilidad de éste, a menos que el patrono rinda garantía satisfactoria para el pago de lo que debiere por aquel concepto.** Esta disposición se entenderá, sin perjuicio de lo señalado en el primer inciso del Artículo 96. En ningún caso el IESS podrá cobrar al EMPLEADOR las prestaciones por enfermedad, maternidad, auxilio de funerales y el fondo mortuario que los afiliados fueren beneficiarios cuando el empleador se encuentre en mora y éste hubiere cancelado todas sus obligaciones con el IESS hasta TREINTA (30) días plazo después de encontrarse en mora.”; “Art. 96.- El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social queda obligado a conceder las prestaciones por enfermedad, maternidad, subsidio por maternidad, seguro de desempleo, auxilio de funerales y el fondo mortuario a todos sus asegurados que hayan cumplido las condiciones establecidas en esta Ley y los reglamentos, aún cuando sus patronos estén en mora. Todo, sin perjuicio de la responsabilidad patronal a que haya lugar. El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social queda obligado, asimismo, a la entrega oportuna de las prestaciones de salud a los jubilados en sus unidades médicas, aún cuando el Estado no se hallare al día en el pago de la contribución obligatoria que cubre el costo del seguro colectivo contra la contingencia de enfermedad de los jubilados.”* Sin embargo, mediante sentencia No. 1024-19-JP/21 y Acumulado, de fecha 01 de septiembre de 2021, la Corte Constitucional señaló: *“155. Con el objetivo de procurar al máximo la permanencia de las disposiciones normativas, la Corte considera suficiente suprimir, en el artículo 94, inciso segundo, las palabras “solamente cuando se haga efectiva la responsabilidad de éste, a menos que el patrono rinda garantía satisfactoria para el pago de lo que debiere por aquel concepto.” Esta norma dirá, especificando que no es necesario la condicionalidad al cobro al patrón: “El IESS concederá tales prestaciones, cuando se cumplan los requisitos de ley, aun cuando no se haga efectiva la responsabilidad del patrono.”* **156. En consecuencia, se entenderá que, cuando se cumplan los requisitos formales para que proceda la pensión por discapacidad, viudez u orfandad, aún si hay mora patronal, el IESS deberá inmediatamente conceder tales prestaciones. Por su parte el IESS tendrá la obligación de cobrar ágil y eficientemente las obligaciones patronales, lo que asegurará el financiamiento de dichas prestaciones en un momento posterior.** *157. El artículo 94, inciso segundo, de la Ley de Seguridad Social, en consecuencia, dirá: El IESS concederá tales prestaciones cuando se cumplan los requisitos de ley, aun cuando no se haga efectiva la responsabilidad del patrono.”* Si bien dicha sentencia a la fecha de resolución del Juez de primera instancia no había sido emitida, el derecho a la seguridad social ya estaba reconocido en la

Constitución de la República del Ecuador y en la Ley de Seguridad Social, que regula este derecho, se establecía que *"ARTÍCULO 95. Acción para perseguir la responsabilidad patronal. En los casos de responsabilidad patronal, dentro de los treinta (30) días de producido el hecho que la determina, el IESS iniciará el juicio coactivo correspondiente contra el empleador en mora. El juicio concluirá o podrá suspenderse por pago en efectivo o por suscripción de un convenio de purga de mora con alguna de las garantías señaladas en el artículo 93 de esta Ley, bajo la responsabilidad pecuniaria del Director General o Provincial o del funcionario que ejerza la jurisdicción coactiva por delegación, según corresponda."* Además, el derecho a la atención prioritaria, estaba y está reconocido en el Art. 35 de la Constitución de la República del Ecuador, en donde se establece que, entre otras, las personas con enfermedades catastróficas recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado; esta misma Corte Constitucional, en la Sentencia No. 1024-19-JP/21 y Acumulado ha recordado que: *"76. La atención prioritaria tiene dos dimensiones. La una "significa que, entre varias personas usuarias, quienes están en situación de vulnerabilidad tienen derecho a ser atendidas con preferencia." La otra es que debe ser atendida de forma oportuna. La atención especializada "exige que el servicio o prestación debe ser el específico y adecuado para la necesidad de cada persona."* Por lo que el IESS debió ejercer un rol proactivo en garantía del derecho a la seguridad social del accionante, persona adulta mayor, y garantizar el acceso del derecho a la jubilación del accionante, en la medida que cumpla con los demás requisitos legales, sin perjuicio de la acción de cobro que de manera diligente debió haber ejercido y que seguramente, de haber ejercido un rol proactivo, hubiere logrado su cobro a la fecha en que el accionante interpuso su demanda, 28 de junio de 2021. En razón de ello, se descarta que la acción de protección haya sido improcedente, por las estés causales del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Verificándose la existencia de violación del derecho constitucional a la seguridad social en la especie del derecho a la jubilación, por parte de estas dos entidades. En lo que respecta al BIESS, esta Sala determina que no ha violado derecho alguno, ya que no es el ente que debe pagar las planillas, ni el ente que debe garantizar la jubilación. Por consiguiente, el Tribunal de alzada considera que el sustento jurídico en el que basa su decisión el Juez A-quo, no es el correcto, dado que los legitimados pasivos, esto es, el Gobierno Autónomo descentralizado Municipal del Cantón Puerto López y el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, han adecuado su conducta frente al accionante, a los presupuestos del Art. 88 de la Constitución de la República, en concordancia con los dispuesto en los Art. 40 y 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y han vulnerado el derecho constitucional del accionante a la seguridad social y a la atención prioritaria.

SEXTO: Decisión.- Por las consideraciones expresadas, habiéndose motivado la presente sentencia bajo los parámetros que impone el Juzgador los principios de rango Constitucional respecto a la motivación del fallo acorde con el Art. 76.7 literal l) de la Constitución del Ecuador, este Tribunal de la Sala Especializada Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, ACEPTA el recurso de apelación interpuesto por el accionante; REVOCA la Sentencia subida en grado, en el sentido de que se declara la procedencia de la acción de protección interpuesta, declarando vulnerado el derecho constitucional a la seguridad social en relación al acceso al derecho a la jubilación, reconocido en el artículo 34 de la Constitución de la República del Ecuador; razón por la cual, como medida de reparación integral se dispone lo siguiente: **1) Disponer que el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Puerto López, proceda de manera inmediata a pagar todos los aportes que adeude al IESS y planillas por concepto de préstamos quirografarios al BIESS, en relación al accionante, cuyo cumplimiento deberá ser informado al Juez de primer**

nivel dentro de un término de 10 días de ejecutoriada la presente sentencia; II) Disponer que el IESS realice las acciones necesarias para que el accionante pueda ingresar su solicitud de jubilación, debiendo atenderla de forma prioritaria; **III)** Se dispone que tanto el GADM de Puerto López como el IESS, den las respectivas disculpas públicas al accionante, lo que deberá ser publicado en su portal web institucional; **IV)** De conformidad a lo establecido en el artículo 21 de la LOGJCC se delega el seguimiento del cumplimiento de la presente sentencia a la Defensoría del Pueblo del Ecuador, quien deberá informar al Juez de instancia, sobre el cumplimiento de la misma; **VII)** De conformidad con lo previsto en el artículo 25 numeral 1 de la LOGJCC, en el término de tres días posterior a su ejecutoria, remítase copia certificada de la presente sentencia, a la Corte Constitucional del Ecuador. **Notifíquese y cúmplase.**

f: BRAVO ZAMBRANO MAYRA ROXANA, JUEZ DE CORTE PROVINCIAL; GUARANDA MENDOZA WILTON VICENTE, JUEZ PROVINCIAL; DELGADO SANCHEZ PUBLIO ERASMO, JUEZ DE CORTE PROVINCIAL

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

VERA LOOR JENNY EVELIN CARMITA
SECRETARIA RELATORA

[**Link para descarga de documentos.**](#)

[Descarga documentos](#)

La información contenida en este mensaje es confidencial y reservada, prevista solamente para el uso de la persona o la entidad a quienes se dirija y no puede ser usada, reproducida o divulgada por otras personas.

Si usted no es el destinatario de este mail, le rogamos se sirva eliminarlo.
***** UTILIDAD SOLO PARA INFORMACIÓN *****