Juicio No: 09U01202300238 Nombre Litigante: INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL

satje.guayas@funcionjudicial.gob.ec <satje.guayas@funcionjudicial.gob.ec>
Jue 6/4/2023 18:44

Para:CARLOS RICARDO VERDEZOTO GAYBOR <carlos.verdezoto@iess.gob.ec>

Usted ha recibido una notificación en su casillero electrónico del proceso número 09U01202300238

REPÚBLICA DEL ECUADOR
FUNCIÓN JUDICIAL

Juicio No: 09U01202300238, PRIMERA INSTANCIA, número de ingreso 1
Casillero Judicial No: 0
Casillero Judicial Electrónico No: 03509010001
Fecha de Notificación: 06 de abril de 2023
A: INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL
Dr / Ab: Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social-Guayas - Guayaquil Guayas

UNIDAD JUDICIAL ESPECIALIZADA DE GARANTÍAS PENITENCIARIAS CON SEDE EN EL CANTÓN GUAYAQUIL

En el Juicio No. 09U01202300238, hay lo siguiente:

VISTOS: Ab. Diego Rafael Poma Chamba, en calidad de Juez de la Unidad Judicial Especializada de Garantías Penitenciarias con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, emito la sentencia motivada de la acción constitucional nº 09U01-2022-01352. En lo principal, teniendo como antecedente el conocimiento de la acción constitucional, se constituyó la Unidad Judicial, en audiencia oral, pública y contradictoria luego de la decisión oral:

I.- COMPETENCIA

1. Esta autoridad es competente para conocer y resolver la pretensión constitucional del ciudadano BOHORQUEZ MAZZINI GUSTAVO ANDRES, de conformidad con lo normado en los artículos 86, 88, 424, 426 de la Constitución de la República, en concordancia a las disposiciones constantes en los artículos 4 y 5 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, artículos 7, 8, 13 y 14 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; así como la competencia de esta Unidad Judicial, puesto que la acción de protección ha sido sorteada conforme a Ley, lo que es concordante con lo que determina el artículo 82, numeral 2 de la Constitución de la República.

2. De conformidad a la Sentencia de la Corte Constitucional No. 001-10-PJO-CC de fecha 22 de diciembre del 2010, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 351 de fecha 29 de diciembre de 2010, la misma que en su parte medular dice: "*...3.3. La Corte Constitucional,*

tal como lo ha dicho en ocasiones anteriores, determina que los servidores públicos, en este caso particular, juezas y jueces del país, cuando conocen de garantías jurisdiccionales se alejan temporalmente de sus funciones originales y reciben la denominación de juezas y jueces constitucionales, hecho que deviene en que el órgano encargado de sancionar, garantizando el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa, por deficiencias en la sustanciación de las causas, sea la Corte Constitucional...".

II.- DEBIDO PROCESO Y VALIDEZ

3. En el presente trámite se han respetado y observado durante su procedimiento lo atinente tanto de la Constitución de la República, así como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sin advertirse que se haya incurrido en violación de solemnidad sustancial que pudiera ocasionar la nulidad de lo actuado por lo que, se declara su validez.

4. Conforme nuestro ordenamiento jurídico procesal, todas las normas de procedimiento instituyen términos inmersos a aquellos se deben originar las decisiones judiciales lo que deviene en obligaciones en dos espacios, que son las del órgano juzgador y el de las partes procesales, es decir que el juzgador debe alertar por el correcto cumplimiento de la celeridad procesal, sin que se pueda esperar incomparablemente o ad infinitum que los demandados comparezcan al proceso una vez realizada la diligencia de notificación, existen fases de procedimientos que deben cumplirse en los tiempos o términos establecidos.

5. De otro lado tenemos la garantía procesal a los litigantes de prever con anticipación la fecha oportuna hasta cuándo deben de comparecer, lo que resulta una existencia de la certeza y seguridad jurídica, que da como enlace eficaz la certeza y confiabilidad en el orden jurídico establecido así como el derecho escrito, lo que impone el cumplimiento de normas en el debido proceso que ratifican el cumplimiento de las garantías que deben proteger a los ciudadanos entre ellas podemos citar en este caso el derecho de defensa que enmarcado en un derecho subjetivo cual es fundamental, inalienable e irrenunciable, que se encuentra garantizado en la Constitución de la República, en resumen es lo que se ha garantizado, con la notificación legal a los legitimados pasivos de este proceso, luego su comparecencia, además que han expuesto sus argumentos en la audiencia oral y contradictoria.

III.- PARTES PROCESALES

6. LEGITIMACIÓN ACTIVA: BOHORQUEZ MAZZINI GUSTAVO ANDRES

7. LEGITIMACIÓN PASIVA:

- Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, se extiende la legitimación pasiva de oficio al Lic. Diego Salgado Ribadeneira DIRECTOR GENERAL DEL IESS.
- Abg. Enrique José Focil Baquerizo, DIRECTOR PROVINCIALDEL GUAYAS (E) DEL IESS o quien en la actualidad desempeñe el cargo.
- Procuraduría General del Estado.

IV.- FUNDAMENTOS DE HECHO

8. En lo principal el accionante argumentó que BOHORQUEZ MAZZINI GUSTAVO ANDRES, en calidad de discapacitado con el 48% Física otorgado por el Ministerio de Salud Pública desde el 1 de junio del 2018, inició su reclamo ante el IESS para gozar de su jubilación por mi condición de discapacidad teniendo y cumpliendo los requisitos legales y reglamentarios; es decir a esa fecha cumplía con 443 imposiciones mensuales y el IESS mediante el Acuerdo N° 2018-2007974 notificado con fecha 24 de junio del 2018, le hizo saber que ingresaba al rol de

pensionistas a partir del mes de agosto del 2018 y además le notificó que la renta mensual calculada en base de las aportaciones, discapacidad que constan dentro del expediente Administrativo N° 0907322036 ascendía a la suma de $ 587,09 USA mensuales, y dicha pensión se venía pagando mes a mes por ser de naturaleza jurídica vitalicia y de tracto sucesivo y conjuntamente con la pensión solicito que se pague las alícuotas proporcionales y mensuales de la décima tercera y decima cuarta pensiones.

9. Señaló el accionante, que al momento de solicitar su jubilación por discapacidad se amparó en la Ley Orgánica de Discapacidad vigente en aquella fecha, en su Art. 84 que establece que sin ningún requisito mínimo de aportaciones previas tenía Derecho a gozar de una Jubilación por Invalidez por su condición de discapacitado físico y amparado también en la Constitución en su Art. 47 y 48 que consagra garantías del Estado a favor de las personas con Discapacidad a fin de procurar la equiparación de oportunidades y la integración social.

10. Argumenta el accionante, que venía gozando de dicha pensión normalmente, lo cobraba mes a mes que la recibía en su cuenta bancaria, sin ningún problema, y con la misma satisfacía sus necesidades congruas y necesarias para vivir dignamente pero ocurre, que con fecha 8 de marzo del 2022 se notificó la Resolución N° CPPPRTFRSDG-2022-0016, el Seguro Social a través de la Coordinación Provincial de Prestaciones de Pensiones, Riesgo del Trabajo, Fondos de Terceros y Seguro de Desempleo del Guayas mediante correo electrónico enviado por la Ing. Allison Hidalgo L. me le hace saber lo siguiente: " *"POR MEDIO DE LA PRESENTE EN VIRTUD DE MIS ATRIBUCIONES Y RESPONSABILIDADES ESTABLECIDAS EN EL LITERAL Z, DISPOSICIÓN REFORMATORIA DECIMA QUINTA DE LA RESOLUCIÓN N° CD 553 DE FECHA 8 DE JUNIO DEL 2017 Y EN CUMPLIMIENTO DE LA DISPOSICIÓN GENERAL CUARTA DE LA RESOLUCIÓN N° CD 100 DEL 21 DE FEBRERO DEL 2006, DETERMINA QUE: "las prestaciones concedidas por el IESS, podrán revisarse a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieren servido de base. La revisión que redujere la pensión o negare el derecho que fue reconocido a un beneficiario, no surtirá efectos respecto de las mensualidades entregadas, salvo que la concesión se hubiere fundado en documentos o reclamos fraudulentos o en declaraciones falsas, caso en el cual el IESS exigirá la devolución tota de las cantidades indebidamente entregadas, más los intereses de ley, obligación que el Instituto deberá hacerla efectiva mediante la correspondiente acción coactiva y/o judicial; cumplo con notificar a usted la resolución administrativa Nro. CPPPRTFSDG-2022-0016 con sus respectivos documentos de soporte"*"

11. Manifiesta el accionante que, ante esta notificación ilegal e inconstitucional conforme al procedimiento administrativo procedió a impugnar la resolución dentro del término de Ley, por cuanto se le acusaba de que su carnet de discapacidad otorgado por el MSP es fraudulento y además exigía que devuelva todas las pensiones con intereses legales de lo que había recibido desde la fecha de mi Jubilación por Discapacidad; y, se lo amenazó con iniciar las acciones coactivas y/o Judiciales, porque para ellos al disponer la baja de mi pensión Jubilar a partir de marzo del 2022, dicen que no cumplía con el requisito del Art. 85 de la Ley Orgánica de Discapacidades y dejan sin efecto el Acuerdo de Jubilación Especial por Vejez N° 2018-2007974 del 6 de julio del 2018; y desde esa fecha, no viene cobrando la pensión.

12. Además agrega que, desde el 15 de marzo del 2022 y encontrándose dentro del término de ley envió su apelación a la Comisión Provincial de Controversias del IESS quedando ingresado el escrito en el Departamento de Gestión documental de la Dirección Provincial con el N° IESS-GDG-2022-6715-E, escrito que no ha merecido ni la atención ni el despacho dentro del término legal y ya vamos para un año y no hay ninguna resolución de mi apelación, por lo que también se ha vulnerado mi Derecho Constitucional de petición y de recibir atención y respuesta motivada consagrada en el Art. 66, Numeral 23 de la Constitución; y resulta, que sigue sin gozar de mi pensión de Jubilación Especial por Invalidez -

13. Agrega que, como ciudadano con capacidades especiales por ser Discapacitado Físico con el 48% y luego de haber estado recibiendo sus Pensiones Mensuales y vitalicias se vulnera su Derecho a la Seguridad Jurídica porque sin investigación previa ni contar con ningún elemento procesal en algún juicio civil o penal que la justicia determine que el carnet otorgado por el Ministerio de Salud Pública es falso se lo deja en indefensión y sin derecho a la defensa menoscabando la seguridad jurídica que consagra el respeto a las Normas Constitucionales y a la existencia de Normas Jurídicas previas, claras, publicas aplicables al caso, lo que nunca ocurrió.

14. Señala que, ha sido objeto de discriminación solo por ser un jubilado especial y no existe en su contra ni siquiera la presunción de ser autor de una falsificación de un documento público como es el carnet que el IESS presume que es doloso su obtención y por eso le da de baja y no se le paga desde la fecha en que se notificó la Resolución con fecha 8 de marzo del 2022 y está carente de ingresos económicos para vivir dignamente, violentando también el IESS el CONVENIO 128 de la OIT relativo a la prestaciones de Invalidez, Vejez y Sobreviviente vigente en el país dicho Convenio publicado en el RO N° 527 del 16 de febrero de 1978 que dispone que ninguna prestación pueda ser suspendida o desconocida salvo casos excepcionales así lo establece los Artículos 30, 31 y 32 de dicho CONVENIO y que no es su caso porque yo está protegido por la Ley Orgánica de Discapacidades, la Constitución y el Convenio 128 de la OIT en sus Art. 7, 8, 9 y 10; por lo que resulta un atentado al Derecho de mi vida y salud y dejarme sin el ingreso de mis Pensiones Mensuales y Vitalicias.

15. Señala que fundamenta su petición en el Art. 11, 32, 33, 34, 35, 37 Numeral 3, 47, 48 y art. 66, numeral 2, 4, 17 y 23; art. 76 numeral 7, literal l, 82, 88de la Constitución; Art. 84 de la Ley Orgánica de Discapacidades, Convenio 128 de la OIT.

16. Indica que amparándose en el Art. 88 de la Constitución vigente, 39 de la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ante la evidente vulneración del derecho a la Seguridad Social, el Derecho a la Seguridad Jurídica y el Derecho al buen Vivir, y al Derecho de la Igualdad y no Discriminación; solicita que se declare con lugar la demanda y solicita que en virtud de haberse vulnerado su derecho como discapacitado especial y jubilado especial a gozar de su pensión mensual y vitalicia fijada en la suma de $ 587,09, se le siga pagando dicha pensión y dejar sin efectos jurídicos la resolución N° CPPPRIFRSDG-2022-0016, de fecha 8 de marzo del 2022, porque menoscaba su condición de discapacitado físico con el 48 % y disponga ser reinsertado al rol de Jubilados por su condición especial y se le pague todas las pensiones con sus adicionales de Ley que en forma inconstitucional se le suspendió el pago desde la fecha que me notificaron con la resolución antes mencionada el 8 de marzo del 2022; y que no se vuelva a repetir su "desenrolamiento" y que en lo sucesivo se le pague cumplidamente su pensión, solicita también las disculpas por parte del IESS que se publicarán en la página oficial que tiene el IESS en las redes sociales y como sanción se me reconozca todos los gastos que a incurrido incluido los honorarios de su abogado en una suma no inferior a los $ 15,000.00 dólares.

17. Finalmente ratifica que el carnet de discapacidad emitido por el MSP no ha sido declarado nulo, en ningún proceso penal o administrativo, le han otorgado la pensión jubilar, y se le suspendió su pensión, que le sirve para mantenerse, porque el el IESS se le ocurrió a declarar nulidad o falsedad del carnet, no tienen sentencia de autoridad judicial que lo declare nulo, ahora recién se les ocurre de pedir que el MSP informe si en nulo, que se acepte la acción de protección y declare nulo el acto administrativo. Además, que se tomen en cuenta sentencia de acción de protección a favor de CARLOS ARTURO VIÑAN, dicen que no es el IESS de falso o nulo son otras autoridades y no puede ser privado de su pensión, la causa es 092201202100243, insistimos se repare el daño por la discapacidad, la devolución de pensiones con intereses, el

accionante pueda gozar de la pensión jubilar.

18. Como pruebas documentales del accionante se considera de fojas 3-4 el certificado de discapacidad certificado, de fojas 5-6 consta el acuerdo 2018-007974 de concesión de la jubilación por vejez, de fojas 8-11 consta el escrito de apelación presentado el 15 de marzo de 2022, de fojas 12-13 roles de pago de pensión jubilar, a fojas 14 tiempo por servicio por empleador, de fojas 15-18 resultados de imagen de su columna vertebral, de fojas 19 credencial del IESS de jubilado; de fojas 20-30 el acuerdo N° CPPPRIFRSDG-2022-0016, de fecha 8 de marzo del 2022 de baja de pensión jubilar; de fojas 21 resultados de la resonancia magnética; de fojas 25 copia de correo electrónico remitido por el IESS sobre determinación de pago de pensiones indebidas. De fojas 182 consta la contestación enviada a la directora del IESS en al que se adjunta su carnet de discapacidad y explica su condición actual de fecha 20 de julio de 2021.

19. El abogado defensor del Director General del IESS y del Director Provincial del IESS del Guayas, manifestó que la discapacidad por vejez no califican la discapacidad sino que el MSP, en el expediente a fojas 86 está el informe técnico del Ministerio de Salud Pública, en el cual manifiesta adjunta un listado en el cual se inactiva el carnet de discapacidad, en el foja 80 vuelta está el nombre del accionante no consta la discapacidad fisica, se inactiva por parte del MSP, en tal caso, en virtud de que el órgano rector nos manifiesta que ese carnet de discapacidad lo ha inactivado, es más se emite la resolución N° CPPPRIFRSDG-2022-0016, de fecha 8 de marzo del 2022 que se da de baja la pensión de jubilación y este oficio del 2021 es la contestación de la información que pedimos al MSP, se comunicó al accionante que se acerque a la dirección de pensiones para que se vuelva a calificar. A fojas 40 se le notifica 17 de junio de 2021 no contesto. Se le envió tres notificaciones a fs. 51 consta que le 09 de julio 2021 se le envía a asu correo electrónico, todos son idénticos manifiesta: "insistencia de correos" se le concede el plazo de 8 días para presentar los descargos y certificación actualizada .....", el MSP ha inactivado el certificado porque ha sido otorgado de manera irregular, en virtud que el IESS no son lo que califican la discapacidad , en cualquier momento se puede recalificar conforme el art. 9 de la ley de discapacidades, al momento que el MSP, diga que le accionante tiene discapacidad, sin mayor requisito, 300 aportaciones si las tiene y tener carnet de discapacidad actualizado solo dos requisitos, le han notificado, para que se vuelva a calificar ya que lo ha eliminado el MSP. Se verifica cada tiempo en el sistema de discapacidades, nunca vino, apareció cuando se le notifico la dada de baja de la pensión, se le notificó tres veces. No cumple con la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional art. 40 todos sus numerales, las acciones de protección no son para declarar derechos, se pide que le otorgue el derecho el MSP, lo ha inactivado, solicito declara improcedente la acción.

20. Como prueba del IESS, de fojas 63-174 consta el expediente administrativo del accionante BOHORQUEZ MAZZINI GUSTAVO ANDRES.

21. Se escuchó al accionante BOHORQUEZ MAZZINI GUSTAVO ANDRES quien manifestó tener 62 años, domiciliado en Guayaquil, manifestó estar incómodo por habérsele suspendido la pensión que es el único sustento que tiene para sustentar su hogar, se ha desmejorado su salud y de su esposa, al no contar con ningún medio de ingreso, trabajo por 35 años consecutivos en horarios nocturnos, matutinos, cumpliendo 16 horas de lunes a viernes, no es posible que se impida gozar de su jubilación, solicita se dé solución para vivir dignamente.

22. El juez constitucional preguntó a la defensa del IESS, cuál ha sido el resultado de la apelación presentada, ante lo cual se manifestó que existe mucho trabajo, por parte de la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias del Guayas, son más de 200 jubilados que se ha dado de baja, algunos jubilados han comparecido adjuntado el certificado del MSP, y con

eso la Comisión enseguida emite el dictamen dando de baja la resolución de pensiones ya que han adjuntado el certificado actualizado.

V. FUNDAMENTO DE DERECHO

23. La Constitución de la República en su artículo 88 determina el objeto de la garantía jurisdiccional acción de protección de derechos, manifestando: *"La acción de protección tendrá 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; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación".*

24. De igual forma, el articulo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece: *"La acción de protección tendrá por objeto el 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."*

25. Adicionalmente, la jurisprudencia vinculante dictada por la Corte Constitucional del Ecuador, contenida en la sentencia No. 001-16-PJO-CC, caso No. 0530-10-JP, respecto de la naturaleza y alcance de la acción de protección y del rol de los jueces que conocen esta garantía, determina como regla jurisprudencial con efecto erga omnes: *"Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido".*

26. DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS. El suscrito juzgador sistematizará el análisis de las circunstancias concurrentes del caso concreto con el objeto de determinar si dentro de la presente acción de protección se han vulnerado derechos constitucionales, para cuyo caso además de los elementos expuestos en su demanda, y pretensión se considerará los argumentos expuestos en la audiencia oral y las pruebas aportadas dentro de la misma por las partes es procesales. En ese orden de ideas se plantean los siguientes problemas jurídicos: a) ¿El proceso administrativo que termina con la resolución de baja de pensión jubilar puede ser examinado por el juez constitucional?; y, si ¿las sentencias de los jueces constitucionales ordinarios pueden ser vinculantes?

27. RESOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS.- En este punto es necesario destacar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo88 de la Constitución, la Acción de Protección tendrá por objeto *"el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y se podrá interponer cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de*

cualquier autoridad pública no judicial, contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales , y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación....", normativa constitucional de la que se colige que la acción de protección se presentará frente a la *"Violación de un derecho constitucional por un acto u omisión de autoridad pública o de un particular e inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado"*, requisitos que deben concurrir, según lo establecido en el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

28. ¿El proceso administrativo que termina con la resolución de baja de pensión jubilar puede ser examinado por el juez constitucional?, a la luz de la Constitución y de la jurisprudencia vinculante, el juez constitucional puede analizar un proceso administrativo y determinar la vulneración de un derecho constitucional que vaya ligado a otro y que lesione gravemente el derecho fundamental de un ciudadano, de la revisión del expediente administrativo de fojas 159-169 consta el memorando N° IESS-CPACTG-2018-9299-M de 04 de julio de 2018, con lo que se envía 10 expedientes de jubilación depurados, resultando que de fojas 5-6 consta el acuerdo 2018-007974 de concesión de la jubilación por vejez por discapacidad también consta de fojas 151-174. De fojas 143-150 consta el memorando IESS-SDGSP-201-0828-M DE 29 de abril de 2021 en la que consta la directriz relacionada a las jubilaciones que no consta en el sistema de información en línea del Ministerio de Salud Pública de la cual en fojas 149 vuelta constan el nombre del accionante, con fecha 140 -142 consta el correo electrónico de fecha 06 de mayo de 2021, con la que el IESS solicita al accionante presente sus descargos con una certificación actualizada de la autoridad Sanitaria Nacional en la que indique su grado de discapacidad. De fojas 143-150 consta el memorando IESS-SDGSP-201-0958-M DE 20 de mayo de 2021 en la que consta la directriz relacionada al proceso que deben realizarse para dar de baja las pensiones. De fojas 135-136 consta el correo electrónico de fecha 06 de mayo de 2021, con la que el IESS solicita al accionante presente sus descargos con una certificación actualizada de la autoridad Sanitaria Nacional en la que indique su grado de discapacidad. De fojas 124-1256 consta el correo electrónico de fecha 06 de mayo de 2021, con la que el IESS solicita al accionante presente sus descargos con una certificación actualizada de la autoridad Sanitaria Nacional en la que indique su grado de discapacidad. De fojas 116-119 consta la contestación enviada a la directora del IESS en al que se adjunta su carnet de discapacidad y explica su condición actual de fecha 20 de julio de 2021. De fojas 101-103 consta el correo electrónico de fecha 04 de diciembre de 2021, con la que el IESS solicita al accionante presente sus descargos con una certificación actualizada de la autoridad Sanitaria Nacional en la que indique su grado de discapacidad. De fojas 84-86 consta la resolución N° CPPPRIFRSDG-2022-2098-M, de fecha 24 de febrero del 2022 se ordena continúe con el proceso de baja de pensión. De fojas 75-80 consta la resolución N° CPPPRIFRSDG-2022-0016, de fecha 8 de marzo del 2022, que dispone la baja de pensión jubilar al accionante, acto administrativo notificado al correo electrónico el 08 de marzo del 2022 conforme consta a fojas 74. A fojas 65-71 consta la apelación presentada el 15 de marzo por el accionante y mediante fojas 63-64 se remite el expediente para su resolución. Al determinarse que el proceso administrativo siempre estuvo a disposición del accionante y se notificó para presente los descargos debido incluso presento apelación, el juzgador determina que no se ha vulnerado el derecho a la defensa. Si se alega lo injusto o lo ilegal del acto administrativo nos encontraríamos frente a una errónea aplicación de normas infraconstitucionales (nulidad del proceso administrativo), las cuales bajo ningún concepto pueden ser objeto de conocimiento y resolución a través de una garantía jurisdiccional por cuanto tienen la vía idónea en el procedimiento ordinario (contencioso administrativo), mediante una acción subjetiva. Al respecto la Corte Constitucional ha sido enfática en la

sentencia No. 0016-13-SEP-EP, al señalar que *"La acción de protección no constituye un mecanismo de superposición o reemplazo de las instancias judiciales ordinarias, pues ello ocasionaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional estatal establecida por la Constitución. En tal sentido, para garantizar la seguridad jurídica y el debido proceso se debe considerar siempre que según el artículo 76 numeral 3 de la Carta Suprema sólo se podrá juzgar a una persona ante el juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio para cada procedimiento; y además, de acuerdo el artículos 169 ibidem el sistema procesal constituye un medio para la realización de la justicia y, por tanto, las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficiencia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. En consecuencia, la acción de protección no sustituye a todos los demás medios judiciales pues en dicho caso, la justicia constitucional pasaría a asumir potestades que no le corresponden, afectando la seguridad jurídica de los ciudadanos y desvirtuando la estructura jurisdiccional del Estado y desconociendo la garantía institucional que representa la Función Judicial"*. Queda claro entonces que la seguridad jurídica también se fundamenta en el respeto a los procedimientos y mecanismos establecidos en las leyes para acudir antes las instancias respectivas, dependiendo la causa sobre la cual se litigue. La observancia de los trámites previstos en la normativa del Estado constituye uno de los ejes centrales que permite el cumplimiento de las normas del debido proceso, y fomentan la seguridad jurídica en el país, por lo que intentar subsanar una presunta violación de derechos mediante procedimientos ajenos a la naturaleza de acción de protección genera inseguridad jurídica, provocando una desnaturalización de esta garantía jurisdiccional.

29. Cabe recalcar que conforme lo ha señalado la doctrina y la jurisprudencia frente a un mismo derecho existen distintas facetas o dimensiones. De manera que para que una controversia pueda ser conocida mediante esta garantía jurisdiccional es necesario que el acto de autoridad pública o de un particular vulnere el contenido constitucional del derecho alegado, hecho que no se advierte en el presente caso.

30. Por otro lado, es necesario hacer hincapié en que Corte Constitucional en la Sentencia No. 016-13-SEP-CC establece que la competencia de la autoridad constitucional se concreta a la vulneración de derechos constitucionales y no de problemas derivados de antinomias infraconstitucionales o respecto a reclamos o impugnaciones sobre actuaciones de la administración pública que comporten inobservancia o contravención de normas de naturaleza legal. En el presente caso, efectivamente la accionante ha tenido la oportunidad de interponer una acción de protección ante una supuesta vulneración de un derecho constitucional; pero tanto en el libelo de la demanda como en la intervención de la parte accionante versa en una discusión continua en que se analice el proceso administrativo y se declare su nulidad. Al presentar una acción constitucional no es únicamente invocar violación de derechos constitucionales, sino demostrar cómo se ha violado este, sin olvidar que el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que para que proceda es necesario que no exista otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger al derecho violado. Es de aclarar que tiene expedito el derecho a impugnar la decisión emitida en sede judicial ordinaria, ante un juez competente que según lo establecen el artículo 173 de la Constitución, el 217.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, posición congruente con lo dispuesto por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para el período de transición en la Sentencia No. 001-10-PJO-CC publicada en el R.O. 351 del 29 de diciembre del 2010, que establece que la acción de protección no procede cuando se refiera a aspectos de mera legalidad, en razón de los cuales existan vías judiciales ordinarias para la reclamación de los derechos, y particularmente la vía administrativa, y que es deber de las juezas y jueces constitucionales aplicar adecuadamente dichos principios en la sustanciación de una causa, de lo contrario, más allá de lesionar la seguridad jurídica de las partes, acarrea además una grave

vulneración a los derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva en consideración a que su actuación devendría de arbitraria.

31. . Por otro lado, el suscrito no puede dejar de observar que desde la presentación del recurso de apelación de fojas 65-68, hasta la presente fecha no ha resuelto la petición del accionante. El Art. 66.23 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce y garantiza a las personas el derecho a dirigir peticiones individuales a las autoridades "y a recibir atención o respuestas motivadas", estando –en el caso examinado - **INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL** obligado a dar una respuesta, pero no cualquier respuesta, sino una motivada.

32. Se ha escuchado al accionante y le preocupa su actual situación, al no recibir su pensión jubilar, lamentablemente, y para el caso examinado, se observa que el IESS no ha dado una respuesta ágil y oportuna, ya que han pasado más de un año del recurso y no se ha emitido la resolución administrativa que dé respuesta incluso para que opte por otras vías de jubilación de las que tiene derecho, lo cual tiene una incidencia directa en los **derechos de libertad,** concretamente el derecho a dirigir peticiones individuales a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas, por lo que está judicatura considera que la accionante no recibió una adecuada atención de las autoridades del IESS a la petición realizada.

33.- Siendo que uno de los principios de la justicia constitucional es la formalidad condicionada a efectos de lograr los fines de los procesos constitucionales [14], el tribunal de alzada observa la vulneración del derecho de la accionante a recibir atención a la petición realizada, en un tiempo moderado y justo en razón del tipo de requerimiento y de la finalidad que persigue el montepío, por lo que no se deben repetir prácticas dilatorias o engorrosas que vulneren derechos de personas, naturales o jurídicas.

34. La acción de protección 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. Por tal motivo, la pretensión de la accionante en el sentido de que se le ordene la nulidad del acto administrativo resulta improcedente; pero es indudable que al reconocerse que existe vulneración de derechos como el anotado.

35. Por otro lado, en cuanto al segundo problema jurídico la Corte Constitucional ha señalado que los precedentes pueden ser, o bien, verticales, cuando provienen de una decisión judicial adoptada por un órgano jerárquicamente superior al de referencia, o bien, horizontales, cuando provienen de una decisión adoptada por un órgano del mismo nivel jerárquico que el de referencia. Debiendo indicarse que por obvias razones en materia constitucional no le cabe la clasificación de auto y hetero-vinculantes, sino únicamente la de vinculantes (art. 436.1/6 CRE), las decisiones de otros jueces ordinarios no son vinculantes, ya que el juez constitucional debe resolver cada caso concreto y eso si obedecer la jurisprudencia vinculante de la Corte Constitucional.

36. **De la reparación integral,** la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece: "*Art. 6.- Finalidad de las garantías. Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación. [...]*". En el caso examinado, y considerando que aún no existe la resolución de la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias del Guayas, hasta la fecha, no consta dentro del expediente una respuesta a la petición de la accionante, por lo que se hace necesario conminar a dar una respuesta motivada garantizando el derecho a la defensa.

VI

DECISIÓN

37. En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, este juzgador, expide la siguiente SENTENCIA:

37.1. Aceptar parcialmente la acción y declarar que el **INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL,** vulneró el derecho del señor BOHORQUEZ MAZZINI GUSTAVO ANDRES, en los términos del Art. 66.23 de la Constitución de la República del Ecuador, esto es, el derecho a recibir atención o respuesta motivada a la petición realizada, en un tiempo prudencial, respecto de la solicitud de apelación a la resolución que da de baja su pensión jubilar.

37.2. Como reparación integral, se dispone: Que el **INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL**, en el término de VEINTE DÍAS desde la ejecutoria de esta sentencia, dicte la resolución administrativa que corresponda respecto al recurso interpuesto por el accionante BOHORQUEZ MAZZINI GUSTAVO ANDRES, a la resolución N° CPPPRIFRSDG-2022-0016, de fecha 1 de marzo del 2022. En el evento de que se resuelva que tiene derecho a continuar con la jubilación por discapacidad y se acepte el recurso, se ordena reintegre los valores de pensión dejados de percibir. Deberá garantizarse el derecho a la defensa, incluso deberá escucharse al accionante en audiencia antes de resolver.

37.3. Se ordena se suspenda el proceso coactivo hasta que exista una resolución en firme que determine la baja de pensión jubilar.

37.4 Que el IESS remita un correo electrónico al accionante indicándole los requisitos y el procedimiento a seguir para que acceda a su jubilación de no contar con carnet de discapacidad.

37.5. Como reparación integral, se dispone que la accionada pida disculpas públicas a través de la página web institucional, garantizando que situaciones de esta naturaleza no se repitan, y el deber de dar respuesta en los plazos establecidos en la ley a las peticiones presentadas por los afiliados.

Sin costas ni honorarios que regular.

Finalmente, ejecutoriada la sentencia, lo cual secretaría dejará constancia en autos, se dará cumplimiento a lo que dispone el Art. 86.5 de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con el 25.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, para lo cual el secretario cumplirá con diligencia. - **NOTIFÍQUESE. -**

f: POMA CHAMBA DIEGO RAFAEL, JUEZ

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

CARDENAS ARMIJOS RICHARD JAVIER
SECRETARIO

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 **********