

**JUEZ PONENTE: DRA. ANACÉLIDA BURBANO JÁTIVA**

**CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA. - PRIMERA SALA DE GARANTÍAS PENALES.** Quito, jueves 13 de diciembre del 2012, las 09h15. **VISTOS.-** Avoca conocimiento de la presente causa, el doctor Fausto Vásquez Cevallos, en calidad de Juez Provincial (e), de acuerdo a la acción de personal No. 5063-DP-DPP, de 19 de noviembre de 2012.- Encontrándose legalmente integrado este Tribunal de Alzada, conoce el recurso de apelación interpuesto por el señor Néstor Fernando Delgado Delgado, por sus propios derechos, en contra de la resolución emitida por la señora Jueza adjunta Primera de la Niñez y Adolescencia de Pichincha, el 30 de julio de 2012, las 15h49, en la que rechaza la acción de protección incoada por el accionante. Radicada la competencia en esta Sala Especializada, por el sorteo de Ley, según lo disponen los artículos 8, número 8; 24; y, 168, número 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se declara su admisibilidad y, encontrándose el proceso en estado de resolver, previamente a hacerlo se considera: **PRIMERO.- Competencia.-** Conforme a la normativa enunciada anteriormente, esta Sala es competente para conocer y resolver sobre la apelación de la sentencia venida en grado, de acuerdo con lo prescrito en los artículos 86, número 3, segundo inciso de la Constitución de la República del Ecuador; y, 166, número 2 de la Ley citada; **SEGUNDO.- Validez procesal.-** Al no evidenciarse omisión de solemnidad sustancial, el proceso es válido y así se lo declara; **TERCERO.- Antecedentes.-** El accionante, señor Néstor Fernando Delgado Delgado, en su calidad de jubilado del IESS, ha presentado acción de protección, en contra del señor Director General del IESS, economista Fernando Guijarro Cabezas; y, Subdirector Provincial del Sistema de Pensiones de Pichincha, ingeniero Alex Zapata Toaquiza, con fundamento en los artículos 86, 87, 88, 425, 428 y 429 de la Constitución de la República del Ecuador, en armonía con lo previsto en los artículos 47, 48 y 49 de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, en concordancia con los artículos 8, 10, 40 y 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; bajo los siguientes argumentos: Que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social –IESS- de manera arbitraria, abusiva e injusta, y sin sustento legal alguno, trasgrede sus intereses en lo que se refiere a la jubilación, por cuanto la Subdirección Provincial del Sistema de Pensiones de Pichincha le asignó una jubilación mensual de novecientos ochenta y un dólares de los Estados Unidos de América (981,00 USD), no obstante que de los cinco mejores años de aportación se desprende un promedio de sueldos imponibles de un mil novecientos cuarenta y cuatro dólares de los Estados Unidos de América con cuarenta y siete centavos (1,944.47 USD), los mismos que multiplicados por el coeficiente para el cálculo de pensiones jubilares, determina una pensión de un mil setecientos setenta y seis dólares de los Estados Unidos de América con treinta y seis centavos (1,776.36 USD). Que esta actuación malévola y tendenciosa, bajo la consideración de una JUBILACION ESPECIAL DE TELECOMUNICACIONES POR VEJEZ, le perjudica y transgrede sus derechos, teniendo en cuenta los cincuenta y seis años de edad que tiene y los treinta años y cuatro meses de servicio ininterrumpido en ANDINATEL. Que, durante el trámite de jubilación constató la negligente actuación de los empleados y funcionarios del IESS de Pichincha. Tal accionar ha vulnerado lo preceptuado en los artículos 11, números 3, 4 y 5; 34, 35; 36 y 37, número 3 de la Constitución de la República, en concordancia con la Ley Especial de Jubilación para Trabajadores de Telecomunicaciones, publicada en el Registro Oficial No. 92, de 21 de diciembre de 1962, la misma que contiene el Reglamento de la Ley de Jubilación para Trabajadores de Telecomunicaciones. Que por ser inconstitucional el acto administrativo del IESS de Pichincha, pide se lo deje sin efecto y se ordenen las medidas cautelares necesarias con la finalidad de reparar el daño grave, inminente e

irreparable que se le está ocasionando; además se ordene el pago de los daños y perjuicios ocasionados por esta medida ilegal que afecta su economía personal y familiar; se disponga al IESS la práctica de una nueva liquidación de la jubilación del recurrente y se cancelen los valores no percibidos desde la expedición del Acuerdo de Jubilación;

**CUARTO.- 4.1. Alegaciones del accionante, señor Néstor Fernando Delgado Delgado.-** En el libelo de su demanda, en la audiencia pública, así como en las alegaciones posteriores, el accionante considera que se han lesionado los siguientes derechos constitucionales y normativa legal: **a.** El artículo 3, número 1 de la Constitución del Ecuador, que garantiza, sin discriminación alguna, el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes. En su caso, se está vulnerando su derecho a la seguridad social; **b.** El artículo 11, números 2 y 3 de la Constitución que protege el ejercicio de los derechos que se regirán por los siguientes principios: 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades, por ende, se prohíbe y sanciona toda forma de discriminación; 3. Los derechos y garantías establecidas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte; y, su aplicación se dará en forma progresiva, garantizando las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio; **c.** El artículo 34 de la Carta Magna, determina que la seguridad social es un *“derecho irrenunciable de todas las personas y será deber y responsabilidad primordial del estado, rigiéndose por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación para las necesidades individuales y colectivas”*; **d.** Las normas constitucionales contempladas en los artículos 36 y 37 que disponen que las personas adultas mayores recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, en especial en los campos de inclusión social, económica, y protección contra la violencia. Se considerarán personas adultas mayores aquellas que hayan cumplido sesenta y cinco años de edad. El Estado garantizará a las personas adultas mayores derechos, entre ellos: la jubilación universal; **e.** Dentro de la normativa legal, se ha vulnerado el artículo 1 de la Ley Especial de Jubilación para trabajadores de Telecomunicaciones, publicada en el Registro Oficial No. 92, de 21 de diciembre de 1962, que establece *“Los trabajadores de telecomunicaciones del país tendrán derecho a la jubilación de vejez si tuvieren acreditadas por los menos 300 impositivas mensuales, cualquiera que sea su edad. La pensión mensual jubilar mínima será del 75% del promedio de los sueldos de los cinco mejores años de impositiva”*; y, el artículo 1 de su Reglamento, señala que *“Los trabajadores públicos y privados de Telecomunicaciones que presten sus servicios como...técnicos... tendrán derecho a jubilación por vejez, cualquiera que sea su edad, si comprobaren, cesantía en el Seguro Social, acreditaren por los menos 25 años de servicio en cualquiera de las actividades mencionadas y por consiguiente, hubieren aportado por lo menos 300 impositivas mensuales a las Cajas de Previsión”*.

**4.2. Alegaciones de la parte accionada.-** El economista Fernando Guijarro Cabezas, en calidad de Director General y representante legal del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y el ingeniero Alex Zapata Toaquiza, en calidad de Subdirector Provincial del Sistema de Pensiones de Pichincha; en sus alegaciones han expuesto: **a.** Que el accionante manifiesta que existe omisión violatoria por parte del IESS, al no dar atención a su pedido de que su jubilación debe ser en un valor superior al actual, esto es, la cantidad de un mil setecientos setenta y seis dólares de los Estados Unidos de América (\$1,776.36 USD) y no lo que hoy recibe de novecientos ochenta y un dólares de los Estados Unidos de América (\$981.00 USD), cuestión que no se encuentra apegada a la verdad; **b.** Que de acuerdo a la resolución C.D. 242 emitida por el Consejo Directivo del IESS, el 4 de febrero de 2009, en la Disposición General Primera, dice: *“Los pensionistas y beneficiarios que a diciembre de 2008 tengan rentas superiores a novecientos ochenta y*

un dólares (981,00), incluyendo los beneficios de la Ley 2004-39, no serán sujetos de incremento en el año 2009. A los pensionistas que a diciembre de 2008 tengan una renta total entre 951,01 y 980,99 dólares, el incremento será equivalente a la diferencia hasta completar el valor máximo de novecientos ochenta y uno (981) dólares mensuales". c. Que la resolución C.D. 300 de 12 de enero de 2010, en su artículo 5 prevé: "Las pensiones máximas en curso de pago a diciembre de 2009 de invalidez, de vejez, de incapacidad permanente total o absoluta, de riesgos de trabajo y del grupo familiar de montepío, serán equivalentes al cuatrocientos cincuenta por ciento (450%) del salario básico unificado mínimo del trabajador en general". Esto quiere decir que la pensión máxima de vejez que se otorgue a partir del año 2010 se establecerá, de acuerdo al tiempo aportado, en proporción del salario básico unificado mínimo del trabajador en general en aplicación de la tabla que consta en la resolución antes mencionada y que fue adjuntada en debida forma en la prueba presentada por el IESS, que demuestra que la pensión máxima actual es de un mil seiscientos seis dólares de los Estados Unidos de América (1,606.00 USD); d. Que el actor en ningún momento hace conocer en forma clara y precisa los derechos que han sido vulnerados, ya que la Subdirección accionada ha dado fiel cumplimiento a la norma jurídica que rige la materia, al otorgarle al accionante la pensión jubilar que por Ley le correspondía; e. Que los artículos 34 y 369 de la Constitución de la República determinan que la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas y que el seguro universal obligatorio, cubrirá las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos del trabajo, cesantía, desempleo, vejez, invalidez, muerte y aquellas que defina la Ley de Seguridad Social, Ley en la que se fija un techo de jubilación que no podrá exceder; f. Que de lo preceptuado en los números 1 y 4 del artículo 41; y, 1, 3, 4 y 5 del artículo 42 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se determina que la acción de protección propuesta no es procedente, ya que el IESS no ha emitido acto u omisión alguno que haya causado daño grave al accionante por haber vulnerado sus derechos, se trata de un asunto de mera legalidad que pretende la declaración de un derecho, debiendo ser propuesta en la vía contencioso administrativa; en armonía con el mandato del artículo 173 de la Norma Suprema; artículo 31 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, 1 y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; g. Por lo expuesto, solicita se rechace la demanda por ilegal, inconstitucional, improcedente y por falta de competencia; y, h. En su escrito presentado en esta instancia, además de los fundamentos dados ante la Jueza de Primer Nivel, impugnan la apelación presentada por el accionante, pues la sentencia dictada por la Jueza a quo es legal, constitucional, apegada a derecho y observa los preceptos del debido proceso, aplicando la jerarquía constitucional, por ende, solicitan, ratificar la sentencia venida en grado y declarar improcedente la acción de protección propuesta por Néstor Fernando Delgado Delgado en contra del IESS; 4.3. No consta el alegato del doctor Diego Alberto Carrasco Falconí, únicamente el escrito presentado por el señor Director Nacional de Patrocinio, Delegado del señor Procurador General del Estado, en el que aprueba y ratifica la intervención del citado funcionario y señala casilla judicial, para futuras notificaciones; QUINTO.- Consideraciones del Juez a quo.- Al emitir la sentencia, la señora Jueza de nivel inferior ha considerado: 5.1. Que, en la presente causa el accionante no enuncia el acto o la omisión de autoridad pública no judicial que viole o haya violado sus derechos. El accionante en su petición concreta solicita "QUE SE HAGA CESAR Y SE REMEDIE INMEDIATAMENTE LAS CONSECUENCIAS QUE HA TRAIIDO EL ACTO ILEGITIMO", mas no identifica la vulneración de derecho constitucional alguno. 5.2. Que los "articulados" (sic) descritos en el ítem de "DERECHOS VIOLADOS" han sido protegidos a través del pago regular de las pensiones jubilares, por lo que no han sido trasgredidos el derecho al trabajo y a la seguridad social. 5.3. Que el acto ilegítimo invocado por el reclamante debería haber sido presentado ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa; así lo resalta el artículo 31 del Código Orgánico de la Función Judicial. Según el artículo 172 de la Constitución del Ecuador, las Juezas y Jueces administrarán

justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos, y a la Ley. *“El Juez como garantista constitucional debe constatar aplicando el IURA NOVIT CURIA, es decir, si existe ese procedimiento específico en materia procesal civil, penal, administrativa, tributaria, laboral, social, etc.; pues de no haberlo, ninguna traba existe para la admisibilidad de la acción de protección.”*; **5.4.** Por las consideraciones expuestas y por no existir identificación de vulneración de derechos consagrados en la Constitución y al amparo de los números 1 y 3 del artículo 42 de la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional RECHAZA la acción de protección propuesta por el señor Néstor Fernando Delgado Delgado; **SEXTO.- Relación de la prueba actuada ante el Juez a quo.**-En el presente caso, se hace referencia a las pruebas actuadas ante la Jueza a quo: **a.** Copia certificada del Acuerdo de Jubilación Especial Telecomunicaciones No. 2009-3536, de 31 de diciembre de 2009, a favor del señor Néstor Fernando Delgado Delgado, en el que se establece una pensión jubilar de 981,00 USD (fs. 1); **b.** De fs. 11 a 14, copias certificadas de las Resoluciones Nos. C.D. 242 y C.D. 300 del Consejo Directivo del IESS; **c.** Copia certificada del Oficio No. 22301700-579, de 30 de enero de 2012, en el que el Subdirector Provincial del Sistema de Pensiones de Pichincha, con el fin de atender el pedido de apelación del señor Delgado Delgado, solicita se remita copia del Acuerdo a través del cual fue notificado con la concesión de la jubilación; **d.** De fs. 16 a 17, copia certificada del Oficio N° 22301700-1657 de 14 de marzo de 2012, suscrito por la economista Betty Ortiz Pesantez, Subdirectora Provincial del Sistema de Pensiones de Pichincha, por el cual da contestación a los escritos presentados ante el IESS por el accionante, relacionados con la reliquidación de la jubilación especial de los trabajadores de Telecomunicaciones, señalando el término que tiene todo ciudadano para tramitar cualquier reclamo relativo a la jubilación; **e.** Copia certificada en fs. 18 a 20, del Oficio N° 22301700-3014 de 7 de mayo de 2011, suscrito por el ingeniero Alex Zapata Toaquiza, Subdirector Provincial de Pensiones de Pichincha, en el que contesta los pedidos formulados por las y los jubilados, sobre la reliquidación de sus pensiones jubilares como ex trabajadores de Telecomunicaciones, en los que determina que tales reclamos *“en consideración a la fecha de emisión de los acuerdos a través de los cuales se les concedió la prestación y la fecha de presentación de sus reclamos, ha transcurrido en exceso el tiempo concedido para interponerlos, por lo tanto, dichos reclamos son extemporáneos, de conformidad con la Ley de Seguridad Social y la Normativa Interna del IESS”*; **e.** Esta Sala, con providencia de 30 de octubre de 2012, solicita de conformidad con lo previsto en el artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la presentación de los siguientes documentos: **e.1.** Notificación al accionante con el Acuerdo emitido por el IESS sobre el monto de su jubilación; **e.2.** Copias certificadas de la Ley Especial de Jubilación para los Trabajadores de Telecomunicaciones por FENETEL y su Reglamento; **e.3.** Escritos presentados por el accionante al IESS, de 5 de marzo de 2012 y 8 de julio de 2011; dicho pedido fue atendido dentro del término concedido para hacerlo; **SÉPTIMO.- Análisis de la Sala.**- La Constitución de la República del Ecuador, en su **artículo 88**, expresa que 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;...”*. A su turno, **La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional**, en sus **artículos 39 y 40** preceptúan *“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”*; y, *“La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: 1. Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de*

conformidad con el artículo siguiente; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.”. Así, pues, en virtud de la naturaleza de la presente acción, el análisis de la Sala, a más de versar sobre la forma en que se ha dado cumplimiento a los respectivos procedimientos, se centrará en la determinación de la posible vulneración de derechos constitucionales a fin de satisfacer las exigencias previstas para la emisión de las sentencias de acción de protección.-Por tanto, **esta Sala considera pertinente realizar las siguientes observaciones de carácter legal, constitucional y doctrinario:** **7.1. Sobre la legitimación activa y pasiva**, como en toda garantía jurisdiccional, la acción de protección, puede ser ejercida por cualquier persona, quien actuará por sí misma o a través de su representante o apoderado; y, la legitimación pasiva, recae sobre el autor del acto u omisión ilegítima o arbitraria que ha vulnerado una garantía constitucional, conforme lo prevén los artículos 9 y 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; en la especie, se encuentran debidamente legitimados, tanto el accionante por sus propios derechos, señor Néstor Fernando Delgado Delgado, como los accionados, economista Fernando Guijarro Cabezas, y Alex Toaquiza, funcionarios del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y delegado de la Procuraduría General del Estado; **7.2. Identificación del acto emitido por autoridad pública no judicial que para el accionante ha vulnerado sus derechos.-** El accionante, señor Néstor Fernando Delgado Delgado, impugna el acto administrativo contenido en el Acuerdo N° 2009-3536 expedido por la Subdirección Provincial del Sistema de Pensiones de Pichincha del IESS, de fecha 31 de diciembre de 2009 a fs.1, en el que se establece un monto por “renta de jubilación” de 981,00 USD, cabe destacar que dentro del mismo Acuerdo consta el cálculo del promedio de los cinco mejores años de aportación con su coeficiente, dando un total de 1,776.36 USD reducido a 981,00 USD pagaderos a partir de 1 de julio de 2009, acto administrativo entendido como la declaración unilateral efectuada en el ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa (Artículo 65 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva); **7.3. Que conforme se aprecia en los aportes probatorios** constantes en el proceso, vemos que el IESS ha notificado en legal y debida forma su decisión con el Acuerdo de concesión de la jubilación, a tal punto que el accionante ha ejercido su derecho de apelación, cumpliendo de esta manera con el debido proceso, como afirma el Subdirector Provincial del Sistema de Pensiones de Pichincha del IESS, Alex Zapata Toaquiza; es más, de los documentos anexos al proceso, se establece que precisamente su apelación en sede administrativa no fue considerada por responsabilidad imputable al accionante, al haber presentado su reclamo de forma extemporánea ya que el Acuerdo que fija dicha pensión, data de 31 de diciembre de 2009, en el cual se inserta como NOTA: “*Del Acuerdo, que antecede puede presentarse el reclamo ante la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversia en el término de ocho días contados a partir de la fecha de NOTIFICACIÓN*”, y consta de autos que el reclamo administrativo interpuesto data de 8 de julio de 2011, es decir, fue planteado en un lapso de tiempo por demás excesivo en acatamiento de la normativa que rige la materia; **7.4. Fundamentación jurídica de la decisión adoptada por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a través de sus principales personeros.-** Con relación a este aspecto corresponde realizar las siguientes observaciones, el artículo 3, número 1 de la Constitución de la República del Ecuador dice: “*Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes...*”. El artículo 34 de la Carta Magna precisa que: “*El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y*

colectivas...". El artículo 370 ibídem, dispone: "El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, entidad autónoma regulada por la ley, será responsable de la prestación de las contingencias del seguro universal obligatorio a sus afiliados...". A su vez, el Acuerdo emitido por el IESS e impugnado vía acción de protección, se fundamenta en lo dispuesto en el artículo 175 de la Ley de Seguridad Social, a saber: "**REGIMEN DE JUBILACION POR AHORRO INDIVIDUAL OBLIGATORIO.- Se entiende por régimen de jubilación por ahorro individual obligatorio, aquél en el que la aportación definida de cada afiliado se va acumulando en una cuenta personal con la rentabilidad que ésta genere, a lo largo de la vida laboral del trabajador. A partir del cese de toda la actividad y siempre que se cause derecho a la jubilación de vejez, ordinaria o por edad avanzada, de acuerdo con los artículos 185 y 188 de esta Ley, el afiliado percibirá, desde el momento de la aprobación de su solicitud, una renta mensual vitalicia determinada por el saldo acumulado en su cuenta de capitalización individual y por la expectativa de vida que señalen las tablas generales aprobadas por el IESS...**". Igualmente, la **Resolución C.D. 242** emitida por el Consejo Directivo del IESS, el 4 de febrero de 2009, establece: "Los pensionistas y beneficiarios que a diciembre de 2008 tengan rentas superiores a 981 dólares, incluyendo los beneficiarios de la Ley 2004-39, no serán sujetos de incremento en el año 2009. A los pensionistas que a diciembre de 2008 tengan una renta total entre 951,01 y 980,99 dólares, el incremento será equivalente a la diferencia hasta completar el valor máximo de 981 dólares mensuales". Así mismo, la **Resolución C.D. 300 de 12 de enero de 2010, en su artículo 5, prevé:** "Las pensiones máximas en curso de pago, a diciembre de 2009, de invalidez, vejez, de incapacidad permanente total o absoluta, de riesgos de trabajo y del grupo familiar de montepío, serán equivalentes al 450% del salario básico unificado mínimo del trabajador en general". Esto quiere decir que la pensión máxima de vejez que se otorgue a partir del año 2010, se establecerá de acuerdo al tiempo aportado, en proporción al salario básico unificado mínimo del trabajador en general, de acuerdo con la tabla que consta en la resolución antes mencionada y que fue adjuntada, en legal y debida forma, dentro de la prueba presentada por el IESS que demuestra que la pensión máxima actual es de 1.606.00 dólares mensuales. El artículo 8 del Reglamento Orgánico Funcional de IESS, estipula: "**DEL NIVEL DE RECLAMACION ADMINISTRATIVA.- Son órganos que pertenecen al Nivel de Reclamación Administrativa, responsables de la aprobación o denegación de los reclamos de prestaciones planteados por los asegurados: la Comisión Nacional de Apelaciones y la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias. Estos órganos no constituyen dependencias, sino instancias de resolución administrativa.**"; el Estatuto del IESS, expresa en su artículo 292 "De las decisiones de los Organos Administrativos del IESS, podrá reclamarse ante el Organismo Jerárquico Superior, pudiendo, según la naturaleza del asunto, subir el reclamo hasta el Consejo Superior, de acuerdo a las normas del Derecho Administrativo."; De la normativa legal, reglamentaria y estatutaria precedente, se demuestra que el acto administrativo incoado se encuentra conforme a derecho y ha sido emitido por autoridad competente, dentro de sus atribuciones y responsabilidades; en la especie, el señor Delgado Delgado, presentó su recurso de apelación, en aplicación de lo prescrito en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE), artículo 69 que dispone: "**IMPUGNACION.- Todos los actos administrativos expedidos por los órganos y entidades sometidos a este estatuto serán impugnables en sede administrativa o judicial. La impugnación en sede administrativa se hará de conformidad de este estatuto. La impugnación en sede judicial se someterá a las disposiciones legales aplicables. En todo caso, quien se considere afectado por un acto administrativo lo podrá impugnar judicialmente ante el respectivo Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de manera directa. No será necesario para el ejercicio de este derecho el que haya precedido reclamación, administrativa previa la misma que será optativa.**", respecto del Acuerdo en el que se fija el monto de su renta jubilar, **de forma extemporánea**, cuando ya había pasado más de un año seis meses

de fijada, lo cual generó una respuesta desfavorable a su pedido por responsabilidad imputable al propio accionante; los artículos 40 y 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, manifiestan: "Art. 40.- Requisitos.- La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: 1. Violación de un derecho constitucional; ...3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado."; y, "Art. 42.- Improcedencia de la acción.- La acción de protección de derechos no procede: 1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales. ...3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos. 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. 5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho...". Por último, el artículo 19 de dicho cuerpo legal determina que las reparaciones económicas a que hubiera lugar en una acción de protección contra el Estado, deberán ser tramitadas por cuerda separada en juicio contencioso administrativo. Entendido que el acto administrativo, podía ser impugnado en la vía contencioso administrativa, es menester puntualizar que, el accionante puede hacer uso de las garantías jurisdiccionales, contempladas en la Constitución y la Ley de la materia, siempre y cuando, cumpla con lo preceptuado en el artículo 40 de la Ley Orgánica citada ut supra y fundamente que esa vía judicial o administrativa, no es eficaz ni adecuada para hacer valer sus derechos. La Corte Constitucional, ha manifestado que "por principio general, quien alega la existencia de otra vía judicial ordinaria efectiva o adecuada tiene que demostrarlo", en la presente acción, ello ha sucedido, ya que los accionados han demostrado fehacientemente con argumentos de hecho y de derecho que la vía adecuada para resolver las pretensiones del accionante es la vía administrativa o la contenciosa administrativa y si el ejercicio de esta acción se encuentra prescrita por negligencia del sujeto del derecho, tampoco la acción de protección es la vía adecuada para pretender el reconocimiento de un derecho que lo perdió por su propio accionar. Pese a lo señalado, esta Sala, en cumplimiento del mandato constante en el artículo 76, número 7, letra l, analiza el asunto de fondo de la acción de protección en estudio, con el fin de valorar si existe una vulneración de derechos constitucionales, ellos sí protegidos por las garantías jurisdiccionales, entre ellas, la acción de protección; **7.5. Derechos presuntamente afectados.-** El accionante, en el libelo de su demanda, sostiene que el acto administrativo impugnado ha vulnerado sus derechos constitucionales y garantías jurisdiccionales, entre ellos: a. La aplicación directa e inmediata de los derechos y garantías establecidos en la Constitución e instrumentos internacionales; el de la seguridad social, entendido como un derecho irrenunciable de todas las personas y un deber y responsabilidad del Estado; este derecho a la seguridad social lo consagra la Norma Suprema de manera abstracta y su aplicación en el caso concreto, se encuentra regularizada en la Ley de la materia -Ley de Seguridad Social-, Reglamentos, Estatutos y Resoluciones del Consejo Directivo del IESS, es la Ley la que precisa los requisitos, condiciones para el uso y goce de este derecho, es en esta normativa legal en que se determinan por ejemplo, el número de imposiciones requeridas para ser beneficiario de una renta jubilato los techos para percibir este beneficio e igualmente los procedimientos que les asisten a los jubilados para reclamar en caso de que se sientan afectados en estos derechos ya particularizados o individualizados, en un estudio sobre la legalidad de la norma aplicada al caso concreto y circunstancias fácticas. El derecho a la seguridad social es un derecho fundamental, sin embargo, el derecho a percibir una renta jubilato es un derecho subjetivo positivo (recibir una prestación) de todos los jubilados que se desprende del derecho universal a la seguridad social, cuyo reconocimiento concreto depende de la realización de situaciones hipotéticas plasmadas en la Ley y demás disposiciones infraconstitucionales. Tan es así que la Carta Magna, taxativamente ordena en su artículo 369 "El seguro universal obligatorio cubrirá las contingencias de enfermedad, maternidad, paternidad, riesgos de trabajo, cesantía, desempleo, vejez,



invalidez, discapacidad, muerte y **aquellas que defina la ley**. Las prestaciones de salud de las contingencias de enfermedad y maternidad se brindarán a través de la red pública integral de salud. El seguro universal obligatorio se extenderá a toda la población urbana y rural, con independencia de su situación laboral. Las prestaciones para las personas que realizan trabajo doméstico no remunerado y tareas de cuidado se financiarán con aportes y contribuciones del Estado. **La ley definirá el mecanismo correspondiente.** La creación de nuevas prestaciones estará debidamente financiada.”; y, su artículo 370 ibídem expone: “El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, **entidad autónoma regulada por la ley**, será responsable de la prestación de las contingencias del seguro universal obligatorio a sus afiliados.”; del análisis prolijo del expediente, se desprende que el IESS en acatamiento de la normativa constitucional, concedió la jubilación a la que tiene derecho el señor Delgado Delgado y en aplicación de las tablas aprobadas por su Consejo Directivo, determinó un monto de renta jubilar, sin que se advierta afectación alguna al respecto, es más, dentro de la apelación interpuesta por el accionante constan los nombres de ochenta personas más, quienes en condiciones de igualdad perciben una jubilación similar de acuerdo a los rangos establecidos por el Ente competente, no siendo pertinente, el impugnar dicho monto económico, vía acción de protección; **b.** La atención prioritaria y especializada que merecen los adultos mayores, en especial el derecho a la jubilación universal; el artículo 36 de la Constitución de la República, establece: “...**Se considerarán personas adultas mayores aquellas personas que hayan cumplido los sesenta y cinco años de edad.**”; en concordancia el artículo 1 de la Ley del Anciano, determina: “**Son beneficiarios de esta Ley las personas naturales que hayan cumplido sesenta y cinco años de edad, sean éstas nacionales o extranjeras que se encuentren legalmente establecidas en el país...**”; en el libelo de su demanda el accionante, señor Néstor Fernando Delgado Delgado, señala que tiene cincuenta y seis años de edad, por lo que, no puede alegar encontrarse dentro de ese grupo vulnerable y menos beneficiarse de él hasta cuando cumpla los sesenta y cinco años de edad, contemplados en la normativa constitucional y legal mentada; y, **c.** Vulneración de la Ley Especial de Jubilación para Trabajadores de Telecomunicaciones, publicada en el Registro Oficial No. 92, de 21 de diciembre de 1962, la misma que contiene el Reglamento de la Ley de Jubilación para Trabajadores de Telecomunicaciones, la violación de la normativa legal o estatutaria, no es susceptible de ser analizada vía acción de protección ya que, existen las vías ordinarias previstas en nuestro ordenamiento jurídico para hacer valer esos derechos, presuntamente menoscabados. De lo expuesto, se desprende que la acción de protección interpuesta, ventila un asunto que no ha vulnerado derecho constitucional alguno y cuyo procedimiento de solución de controversia se encuentra plasmado en la normativa legal y reglamentaria. En este sentido, la Corte Constitucional en los argumentos –obiter dicta- de su jurisprudencia vinculante señala que “**Si vía acción de protección se impugna de manera exclusiva la legalidad del acto, sin que conlleve vulneración de derechos constitucionales, el asunto debe decidirse en los mecanismos judiciales ordinarios competentes, pero no a través de una garantía constitucional**” (Sentencia No. 022-10-SEP-CC. Caso No. 0049-09-EP, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 202, de 28 de mayo de 2010). En consecuencia, la presente acción se encuentra inmersa dentro de las causales de improcedencia establecidas en el artículo 42, números 1, 3, 4 y 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, toda vez que de los hechos analizados no se desprende que exista alguna violación de derechos constitucionales que deba ser amparada por este Órgano judicial; más aún, cuando lo que ha pretendido el accionante con la presentación de esta acción de protección es el que se le pague “**los daños y perjuicios ocasionados por esta medida ilegal que afecta su economía y la de su familia, se disponga al IESS la práctica de una nueva liquidación de la jubilación del recurrente y le cancelen los valores no percibidos desde la expedición del Acuerdo de Jubilación**”, lo cual torna su pretensión, en improcedente.-En tal virtud, esta Sala “**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO**



30  
treinta

*[Handwritten mark]*

**DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA", confirma la sentencia recurrida y niega el recurso de apelación interpuesto por el accionante, señor Néstor Fernando Delgado Delgado, se deja a salvo cualquier derecho al que se crea asistido el demandante. Con el objeto de dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en los artículos 76; 82; y, 172, inciso segundo de la Constitución del Ecuador, que garantizan el derecho al debido proceso, la seguridad jurídica y el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia, se dispone que por Secretaría de Sala, una vez ejecutoriada esta sentencia, remita una copia certificada de la misma a la Corte Constitucional, conforme lo dispuesto en el artículo 86, número 5 ídem, y luego devuelva el expediente al Juzgado de origen.-  
**Notifíquese.-****

*[Handwritten signature: Anacelida Burbano Jativa]*  
DRA. ANACELIDA BURBANO JATIVA  
JUEZA PRESIDENTA

*[Handwritten signature: Fausto Vasquez Cevallos]*  
DR. FAUSTO VASQUEZ CEVALLOS  
JUEZ (E)

*[Handwritten signature: Edwin Patricio Sanchez Viteri]*  
DR. EDWIN PATRICIO SANCHEZ VITERI  
JUEZ (E)

Certifico:

*[Handwritten signature: Nora Culqui Garcia]*  
DRA. NORA CULQUI GARCÍA  
SECRETARIA RELATORA (E).

En Quito, jueves trece de diciembre del dos mil doce, a partir de las dieciseis horas y cincuenta y cinco minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: DELGADO DELGADO NESTOR FERNANDO en la casilla No. 277. ABG. DIEGO ALBERTO CARRASCO FALCONI.- EN REPRESENTACIÓN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 del Dr./Ab. AB. ESTEFANY LOPEZ VILLAVICENCIO ; DR. JAIME HAMBURGO MOYANO.- EN REPRESENTACIÓN DE EC. FERNANDO GUIJARRO CABEZAS DIRECTOR DEL IESS.- E INGENIERO ALEX ZAPATA TOAQUIZA.- SUBDIRECTOR DEL SISTEMA DE PENSIONES. DEL IESS en la casilla No. 932 del Dr./Ab. JAIME AMBUIRGO MOYANO . ECO. BOLIVAR BOLAÑOS GARAICOA en la casilla No. 932. No se notifica a GUIJARRO CABEZAS FERNANDO DIRECTOR DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL, ZAPATA TOAQUIZA ALEX SUBDIRECTOR DE SISTEMA DE PENSIONES DE PICHINCHA por no haber señalado casilla. a: FERNANDO GUIJARRO/DIRECTOR DEL IESS, ALEX ZAPATA/SUBDIRECTOR DE PENSIONES DEL IESS en su despacho. Certifico:

*[Handwritten signature: Nora Culqui Garcia]*  
DRA. NORA CULQUI GARCÍA  
SECRETARIA RELATORA (E).

BURBANO