



INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL
DIRECCION PROVINCIAL DEL GUAYAS

GRUPO DE TRABAJO PATROCINIO JUDICIAL

SEÑORES JUECES DE LA SEGUNDA SALA DE LO PENAL, COLUSORIOS Y TRÁNSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS.-

ECONOMISTA, FERNANDO HERIBERTO GUIJARRO CABEZAS, en mi calidad de DIRECTOR GENERAL DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL, respecto a la ACCIÓN DE PROTECCIÓN # 232-A-2011 propuesta por la Sra. MATILDE NELLY MIELES CASIERRA como sucesora de derechos litigiosos de su fallecida madre, la Sra. Nelly Aurelia Casierra Rizo, en contra del IESS, ante el Juez Noveno de lo Civil y de Garantías Constitucionales del Guayas; y que en segunda instancia fue conocida por sus autoridades como juicio # 574-2011, ~~en~~ en la presente ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN en tenor de lo siguiente:

De conformidad con los requisitos expresados en el art. 61 de la Ley Orgánica de garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional expongo que:

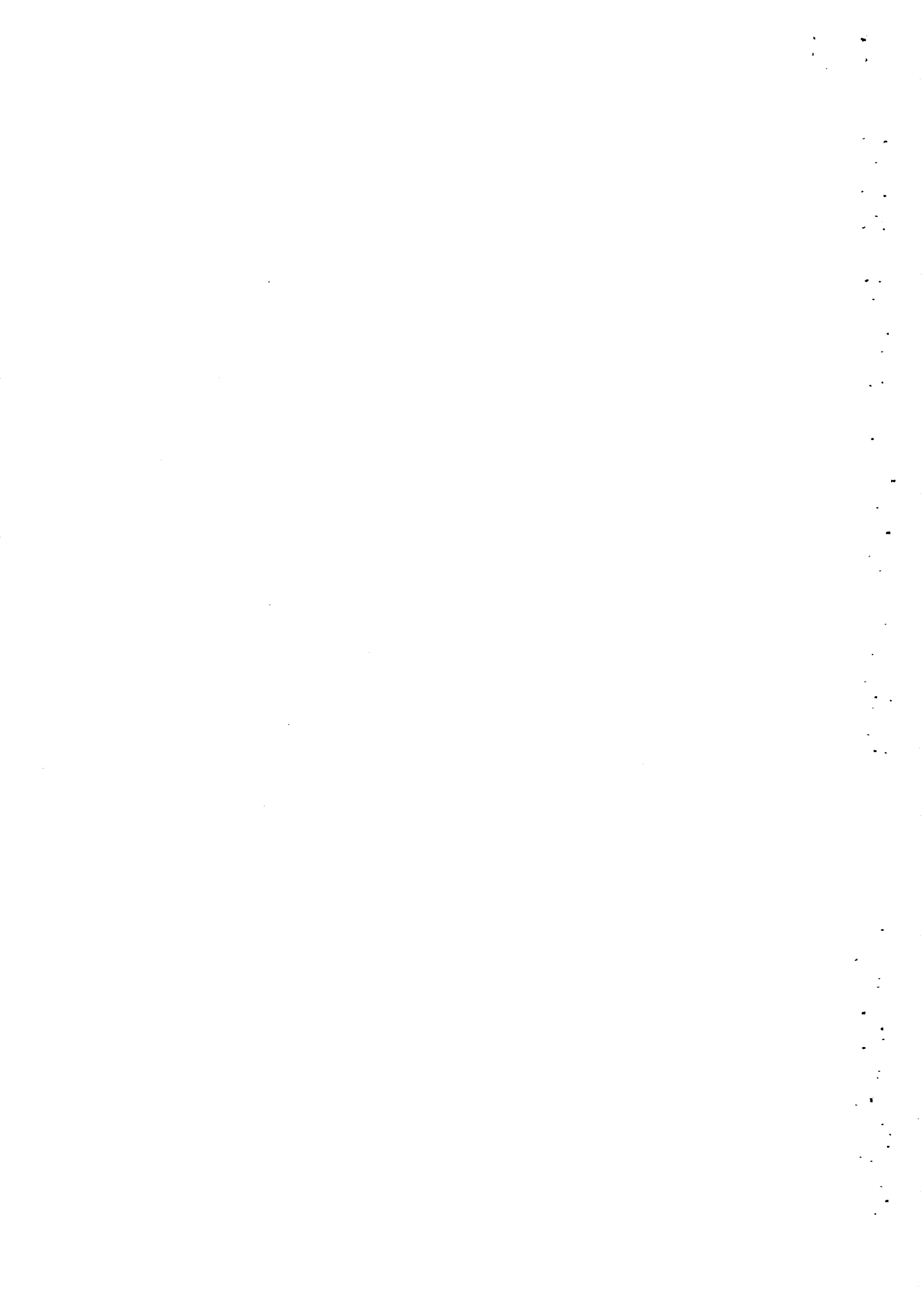
1.- CALIDAD DEL ACCIONANTE.- Tal y como he expresado en el encabezado de esta acción, comparezco a la presente ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN en mi calidad de Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

2.- OBJETO DE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN.- Formulo la presente acción extraordinaria de protección contra el AUTO DEFINITIVO dictado el día 19 de diciembre del 2011 a las 09h53 por la Segunda Sala de lo Penal, Colusorios y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas y notificado el día 20 de diciembre del 2011, el mismo que en lo principal dice:

"...El fallo dictado por esta sala contiene todos los elementos de hecho y de derecho que sirvieron para la decisión de la causa, y ha resuelto todos los puntos puestos ha consideración de los suscritos. Por tanto se deniega la ampliación y reforma solicitada, debiendo estarse a lo dispuesto en la resolución."

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA CONSTITUCIONAL.- La solicitud de reforma y aclaración mencionada se refería a la sentencia de segunda instancia dictada por la Segunda Sala de lo Penal, Colusorios y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas el día 18 de noviembre del 2011 a las 09h07, en la que resolvieron:

"...confirma el fallo venido en grado, pero se lo reforma en el sentido de que no se deberá debitar las 24 remuneraciones como erróneamente se expresa en el auto resolutorio, lo que redundaría en perjuicio de la accionante; en lo demás se confirma el fallo del inferior.- Por lo que este tribunal aplicando la tutela judicial efectiva de los derechos constitucionales violados a la accionante y ordena la reparación inmediata del daño y perjuicios irrogados, disponiendo al accionado representante legal del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el pago inmediato de lo reclamado a favor de Matilde Nelly Miele Casierra, bajo las prevenciones prescritas en el numeral 4 del art. 86 de la Constitución de la República..."





**INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL
DIRECCION PROVINCIAL DEL GUAYAS**

GRUPO DE TRABAJO PATROCINIO JUDICIAL

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA CONSTITUCIONAL.- El fallo confirmado corresponde a la sentencia dictada por el Juez Noveno de lo Civil y Garantías Constitucionales el 2 de agosto del 2011 a las 10h04, que resolvió:

"...declara parcialmente con lugar la demanda, disponiendo el pago inmediato del incentivo excepcional por jubilación determinado en el art. 25 del Acta de Revisión del contrato Colectivo Indefinido de Trabajo. El accionado Director General del IESS, ECON. FERNANDO GUIJARRO CABEZAS, como representante legal del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, dará cumplimiento inmediato al pago ordenado en la presente acción constitucional dentro del plazo de 5 días, a la señora accionante MATILDE NELLY MIELES CASIERRA, lo que le corresponde de conformidad con el art. 25 reformado del Contrato Colectivo Indefinido en concordancia con el art. 8 del mandato Constituyente 2, por la cantidad de \$42.000,00 dólares, más los intereses legales contabilizados desde la fecha del cese, esto es, a partir del 30 de agosto del 2008; de los cuales se debitará 24 remuneraciones que el IESS consignó indebidamente en favor de la causante NELLY CASIERRA RIZO; bajo las prevenciones de ley determinadas en el numeral 4 del Art. 86 de la Constitución de la República en vigencia. Los demás rubros pretendidos por la reclamante podrá reclamarlos por la vía contenciosa...."

3.- CONSTANCIA DE QUE LA SENTENCIA O AUTO ESTÁ EJECUTORIADA.-

En virtud del tiempo, el auto definitivo objeto de esta acción, dictado el 19 de diciembre del 2011 a las 09h53 se encuentra debidamente ejecutoriado de conformidad con las reglas generales.

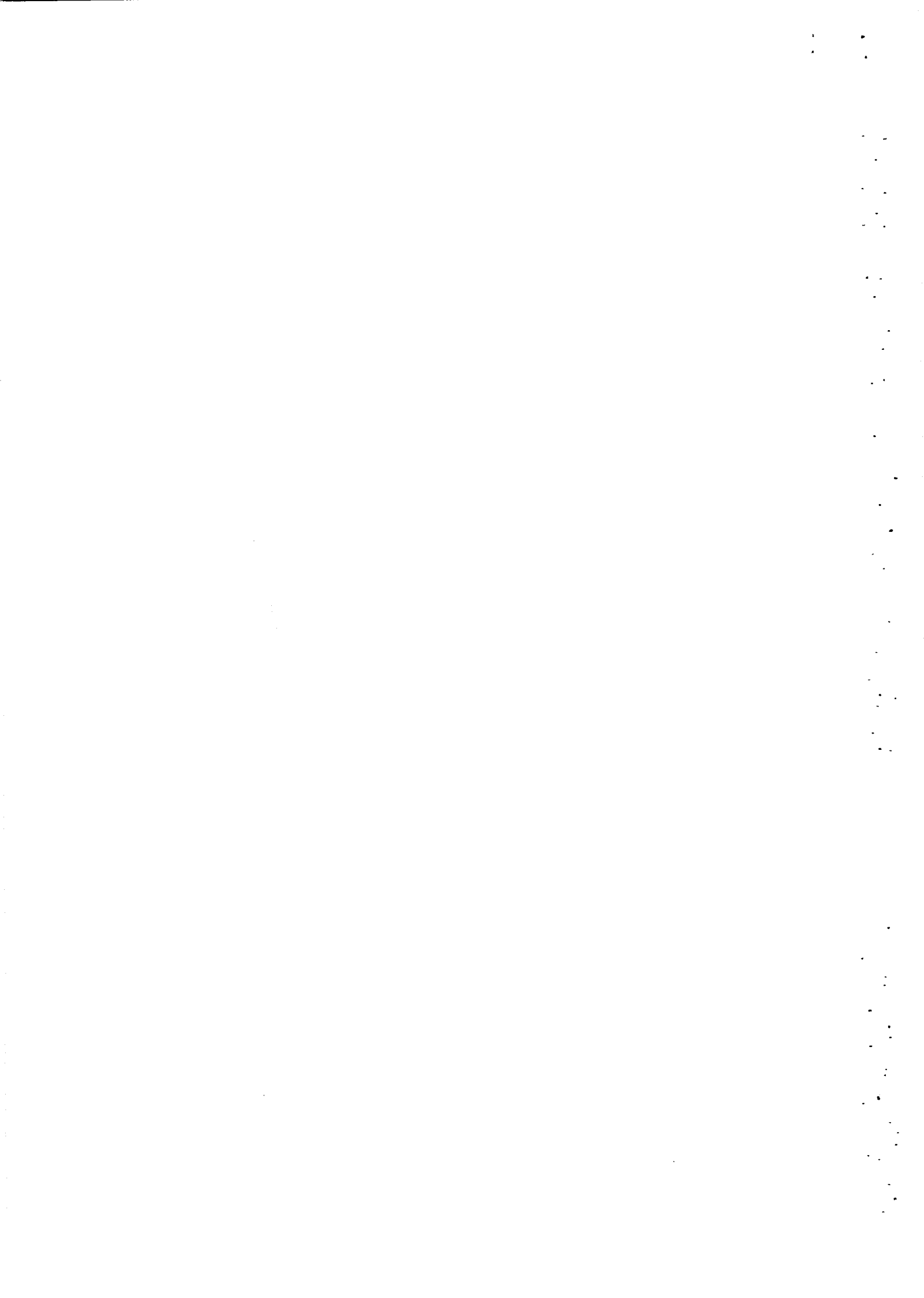
4.- DEMOSTRACIÓN DE HABER AGOTADO TODOS LOS RECURSOS ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS.-

La sentencia de primera instancia dictada por el Juez Noveno de lo Civil y Garantías Constitucionales el 2 de agosto del 2011 a las 10h04, fue debidamente recurrida en APELACIÓN recayendo su conocimiento ante los **Jueces de la Segunda Sala Segunda Sala de lo Penal, Colusorios y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas** quienes dictaron sentencia el día 18 de noviembre del 2011 a las 09h07 reformando y ratificando el fallo del inferior; y posteriormente mi representado solicita la **AMPLIACIÓN Y REFORMA** del fallo de segunda instancia, mediante **escrito del 23 de noviembre del 2011 a las 15h53** el mismo que fue negado mediante **auto definitivo del 19 de diciembre del 2011 a las 09h53**, agotándose de esta forma todos los recursos que permite la legislación ecuatoriana.

5.- SEÑALAMIENTO DE LA JUDICATURA, SALA O TRIBUNAL DEL QUE EMANA LA DECISIÓN VIOLATORIA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL.-

La Sala que viola los derechos constitucionales del IESS que se mencionarán a continuación, es la **Segunda Sala de lo Penal, Colusorios y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas**, mediante la emisión del auto definitivo dictado el día 19 de diciembre del 2011 a las 09h53 y que es objeto principal de esta acción.

6.- IDENTIFICACIÓN PRECISA DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES VIOLADOS.-





INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL
DIRECCION PROVINCIAL DEL GUAYAS

4/1/12

GRUPO DE TRABAJO PATROCINIO JUDICIAL

La Segunda Sala de lo Penal, Colusorios y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, **HA VIOLADO LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DEL IESS A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, EL DEBIDO PROCESO Y A LA SEGURIDAD JURÍDICA** contemplados en los artículos 75, 76 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador que dicen:

"Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley."

"Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el **DERECHO AL DEBIDO PROCESO** que incluirá las siguientes garantías básicas:...

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes...

3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento..."

"Art. 82.- El **DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA** se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes."

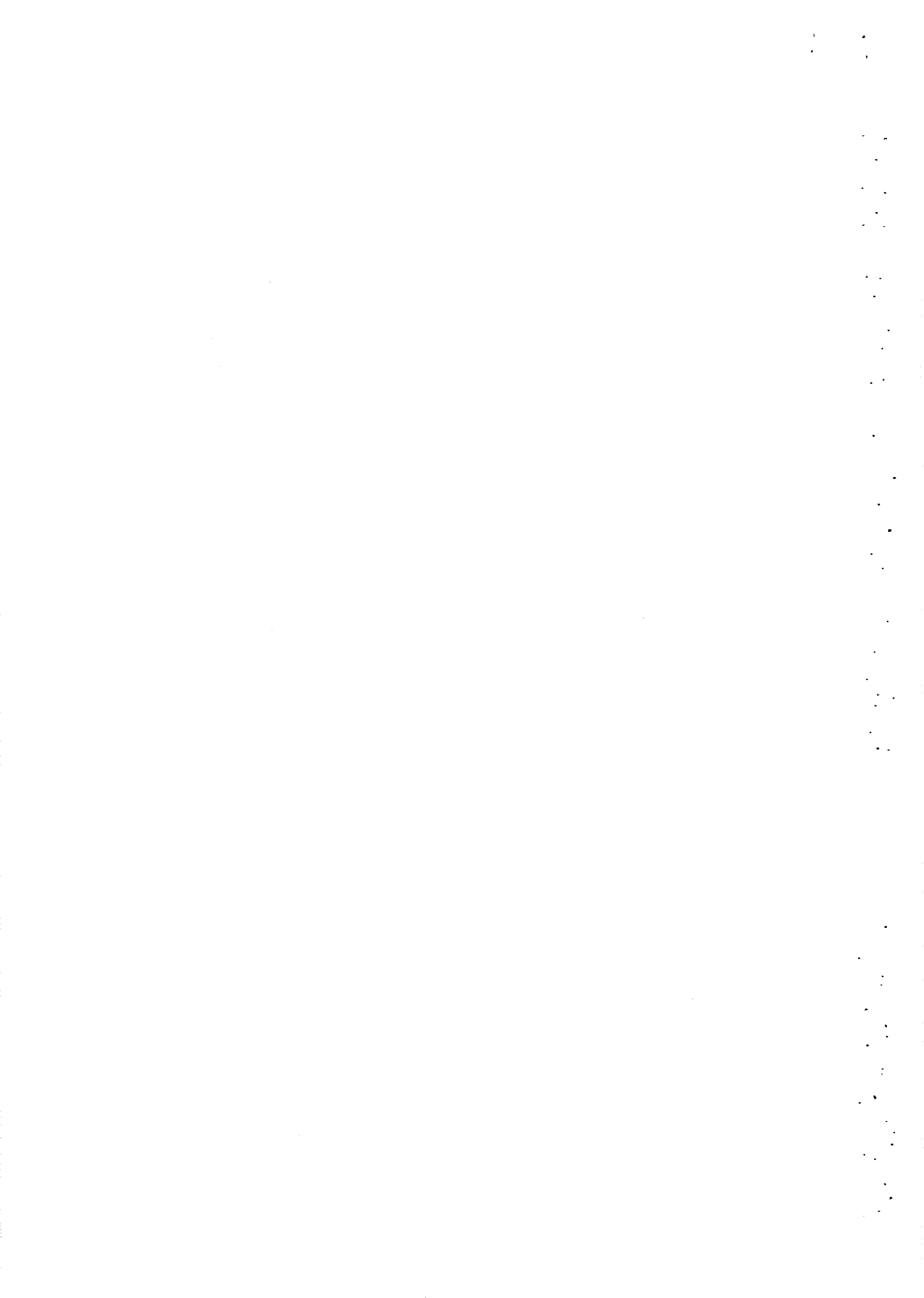
7.- CIRCUNSTANCIAS DE LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, DEBIDO PROCESO Y SEGURIDAD JURÍDICA AL IESS POR PARTE DE LAS SEGUNDA SALA DE LO PENAL, COLUSORIOS Y TRÁNSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS.-

Mediante escrito presentado el 23 de noviembre del 2011 a las 15h53 ante la Segunda Sala Segunda Sala de lo Penal, Colusorios y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas solicité clara y expresamente lo siguiente:

//**"Sírvanse AMPLIAR y REFORMAR su resolución dictada el 18 de noviembre del 2011 a las 09h07, por los siguientes motivos:**

1.- En razón del **PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD**, que es uno de los principios rectores de la Función Judicial, contemplado en el art. 11 del Código Orgánico de la Función Judicial que dice: "La potestad jurisdiccional se ejercerá por las juezas y jueces en forma especializada, según las diferentes áreas de competencia." - No les correspondía, ni al Juez Noveno de lo Civil del Guayas, ni a sus autoridades como jueces constitucionales de primera y segunda instancia constitucional la determinación de un monto o la liquidación de un beneficio LABORAL, (incentivo excepcional para la jubilación voluntaria contenido en el art. 25 del Segundo Contrato Colectivo, reformado por el acta de revisión suscrita el 22 de octubre del 2008), por cuanto en su calidad de Jueces Constitucionales, no son los especializados en razón de la materia para liquidar derechos laborales.

2.- Que de conformidad con el art. 17 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional las sentencias de los jueces constitucionales deberá al menos contener: "Resolución: **La declaración de violación de derechos, con determinación de las normas constitucionales violadas y del daño, y la reparación integral que proceda y el inicio del juicio para determinar la reparación económica, cuando hubiere lugar.**" - Lo que han incumplido tanto el Juez de primera instancia constitucional como sus autoridades, toda vez que **ni en la sentencia de primera instancia como en la de segunda instancia, pese a declarar con lugar la acción, no se especifican cuáles son los derechos violados; así como ILEGAL E INCONSTITUCIONALMENTE** señalan el valor de \$42.000 dólares que debe pagarse por mi





INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL
DIRECCION PROVINCIAL DEL GUAYAS

GRUPO DE TRABAJO PATROCINIO JUDICIAL

representado a la accionante como "REPARACIÓN ECONÓMICA", incumpliendo claramente con el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que dice:

"Art. 19.- Cuando parte de la reparación, por cualquier motivo, implique pago en dinero al afectado o titular del derecho violado, la determinación del monto se tramitará en juicio verbal sumario ante la misma jueza o juez, si fuere contra un particular; y en juicio contencioso administrativo si fuere contra el Estado. De estos juicios se podrán interponer los recursos de apelación, casación y demás recursos contemplados en los códigos de procedimiento pertinentes."

Es decir, en **AMBAS RESOLUCIONES SE HAN EXCEDIDO** las atribuciones que les confiere la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, al ordenar que el IESS pague un monto que no está correctamente liquidado y que peor aún, al tratarse de una reparación económica, ésta no puede ser fijada por los Jueces Constitucionales, sino por los Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo según lo manda el art. 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (ya citado).

3.- Que su resolución al EMPEORAR la sanción expresada en la sentencia recurrida, VIOLA LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, que en su art. 77 numeral 14 dice CLARAMENTE: "al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre."

4.- Así mismo, **sus autoridades han EXCEDIDO** las pretensiones de la accionante, ya que la misma en la cláusula sexta numeral 6.3 de su demanda RECONOCE EL PAGO INDEBIDO que le hizo el IESS DE 24 REMUNERACIONES, Y SOLICITA QUE ÉSTE SEA DESCONTADO DEL TOTAL A RECIBIR, por lo que su resolución incurre en un caso de ULTRAPETITIO, al concederle a la accionante beneficios más allá de los solicitados en su demanda, lo que repercute en agravar el perjuicio que irrogó a mi representado la sentencia del juez constitucional de primera instancia.

Por todo lo expuesto, sírvanse **AMPLIAR Y REFORMAR** su resolución atendiendo a las objeciones presentadas. "//

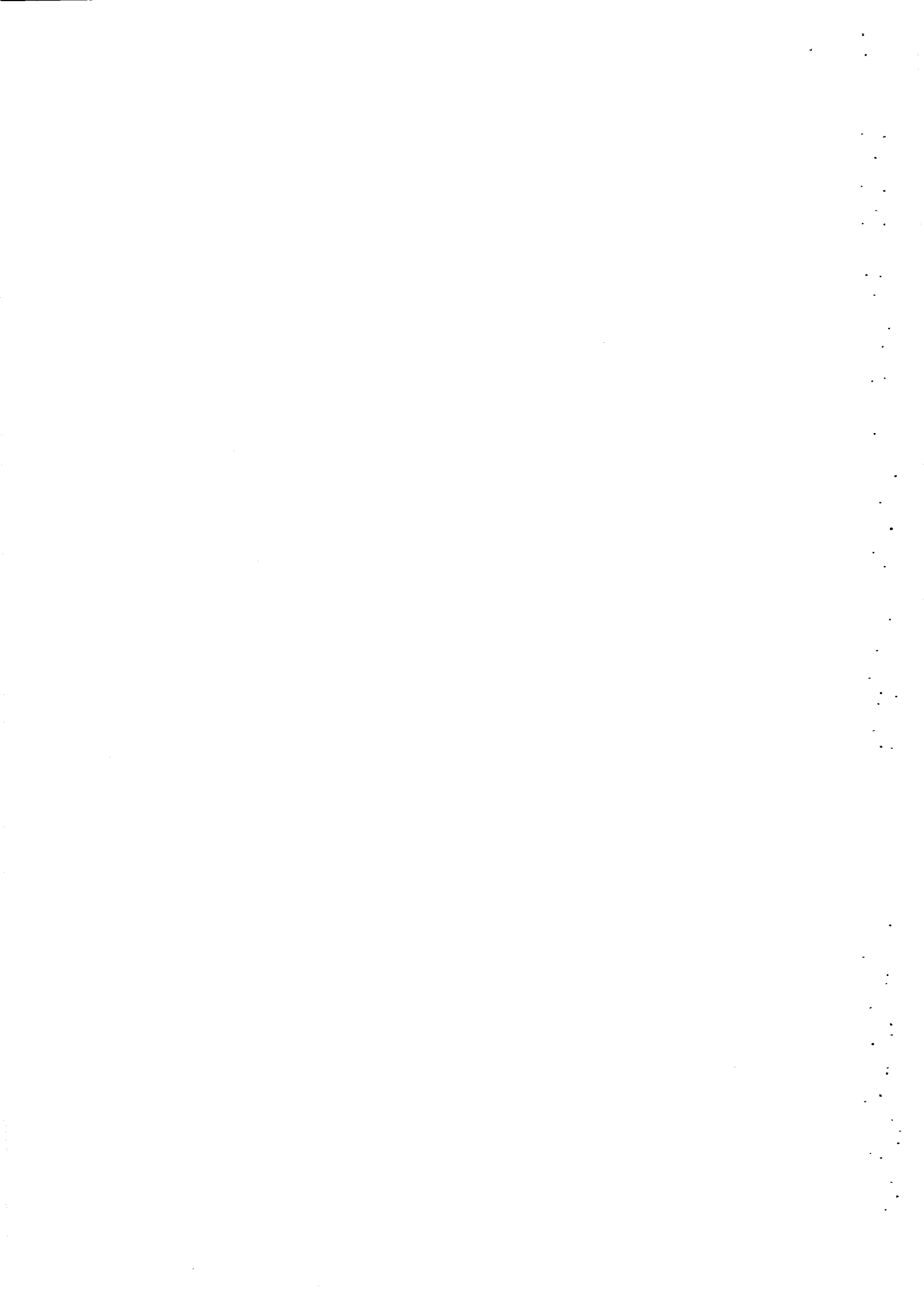
PRETENSIONES DE LA ACCIONANTE EN SU ACCION DE PROTECCIÓN.-

A foja 5 de la demanda de acción de protección formulada por la Sra. MATILDE NELLY MIELES CASIERRA como sucesora de derechos litigiosos de su fallecida madre, la Sra. Nelly Aurelia Casierra Rizo en la parte SEXTA la accionante expone la PRETENSIÓN CONCRETA DE SU DEMANDA era:

//"6.1.- El pago inmediato del beneficio por Incentivo Excepcional para la Jubilación, tal como lo prescribe el Art. 25 del Contrato Colectivo indefinido de Trabajo a Nivel Nacional suscrito el 4 de marzo del 2005, entre el Sindicato Nacional Único de Obreros del IESS y el IESS, modificado mediante Acta Reformatoria, suscrito el 22 de Octubre del 2008, a las 10h00, y cuya liquidación corresponde a US\$42.000 dólares.

6.2.- Que por la mora en del precitado pago del beneficio por incentivo excepcional para la jubilación, se aplique el tenor del antepenúltimo inciso del Art. 187 del Código de Trabajo codificado, que dispone el 50% de interés del monto a pagarse (\$42.000), esto es, US\$21.000 dólares, de interés; por lo que sumado al capital, asciende a US\$63.000.

6.3.- Del total de \$63.000 dólares, deberá debitarse dos años de remuneraciones (24 remuneraciones), que su empleador le depositó a mi madre la causante NELLY AURELIA





INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL
DIRECCION PROVINCIAL DEL GUAYAS

S. Lora

GRUPO DE TRABAJO PATROCINIO JUDICIAL

CASIERRA RIZO, las mismas que fueron indebidamente consignadas a su cuenta de ahorros No. 1072508822, del banco de Machala, por negligencia del IESS, y cuyos valores reconozco."//

Es evidente que las pretensiones y fundamentos de la acción ordinaria de protección, expuestos se tratan de asuntos de MERA LEGALIDAD que debieron ser conocidos por los Jueces especializados en razón de la materia, como lo son los Jueces de Trabajo, Y NO POR JUECES CONSTITUCIONALES además de que la acción incumplía con los REQUISITOS DE PROCEDENCIA de la acción de protección establecidos en los artículos 40 y 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Señores Jueces, la primera y única sentencia de jurisprudencia vinculante dictada por la Corte Constitucional de Justicia y publicada en el registro oficial # 351 del 29 de diciembre del 2010 en su página 9, al final del párrafo 60 dice:

"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 jurisdiccional", y seguidamente al final del párrafo 61 en la página 10 continúa diciendo: "En atención a ello, es deber de las juezas y jueces constitucionales aplicar adecuadamente dichos preceptos en la sustanciación de la causa, de lo contrario, tal como sucedió en el caso concreto, más allá de lesionar la seguridad jurídica de las partes, acarrea además una grave vulneración de los derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, en consideración a que su actuación devendría en arbitraria."

Es decir, la Corte Constitucional señala que si lo exigido en la vía constitucional es una MERA LEGALIDAD que tiene para su validación la vía ordinaria, el Juez Constitucional actuaría de manera ARBITRARIA si la tramita como una garantía jurisdiccional, ya que lesionaría los derechos al DEBIDO PROCESO, a la TUTELA JUDICIAL EFECTIVA y a la SEGURIDAD JURÍDICA que tienen ambas partes.

Según consta en el Código del Trabajo el procedimiento para resolver sobre derechos laborales como el de si la accionante tenía derecho o no a recibir el "incentivo excepcional a la jubilación" contemplado en el art. 25 del Contrato Colectivo del Trabajo celebrado entre el IESS y sus trabajadores, y cómo debió ser calculado éste "incentivo", además de si generaba intereses o no; pero éste derecho laboral regulado por el Código de Trabajo y la contratación colectiva, fue ventilado y resuelto ARBITRARIAMENTE por Jueces Constitucionales, que no garantizaron los derechos de ambas partes sino que se limitaron a reconocer el derecho solicitado por la accionante.

Pero, aunque el Juez constitucional en uso de su competencia declare la violación de un derecho constitucional (que no es tal), así como el derecho a la reparación económica del accionante de conformidad con el art. 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; ÉSTE ERA INCOMPETENTE PARA DETERMINAR EL MONTO DE ESTA REPARACIÓN, toda vez que el art. 19 de la misma ley dispone inequívocamente:



INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL
DIRECCION PROVINCIAL DEL GUAYAS

b) 5/11

GRUPO DE TRABAJO PATROCINIO JUDICIAL

"Art. 19.- Cuando parte de la reparación, por cualquier motivo, implique pago en dinero al afectado o titular del derecho violado, la determinación del monto se tramitará en juicio verbal sumario ante la misma jueza o juez, si fuere contra un particular; y en juicio contencioso administrativo si fuere contra el Estado. De estos juicios se podrán interponer los recursos de apelación, casación y demás recursos contemplados en los códigos de procedimiento pertinentes."

Es decir, tanto el Juez Constitucional de primera y los de la segunda instancia, hicieron caso omiso de esta disposición, y dispusieron que el IESS debe pagar al accionante la suma de \$42.000 dólares más los intereses legales, con la agravante de que el juez de primera instancia había resuelto en sentencia que de éste monto debían ser descontadas 12 remuneraciones percibidas injustamente por la accionante (conforme consta en la pretensión concreta de la demanda), más los Jueces de segunda instancia al resolver la apelación ordenaron que las remuneraciones injustas que percibió la madre de la accionante no sean descontadas.

Por todo lo expuesto se han VIOLADO LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES:

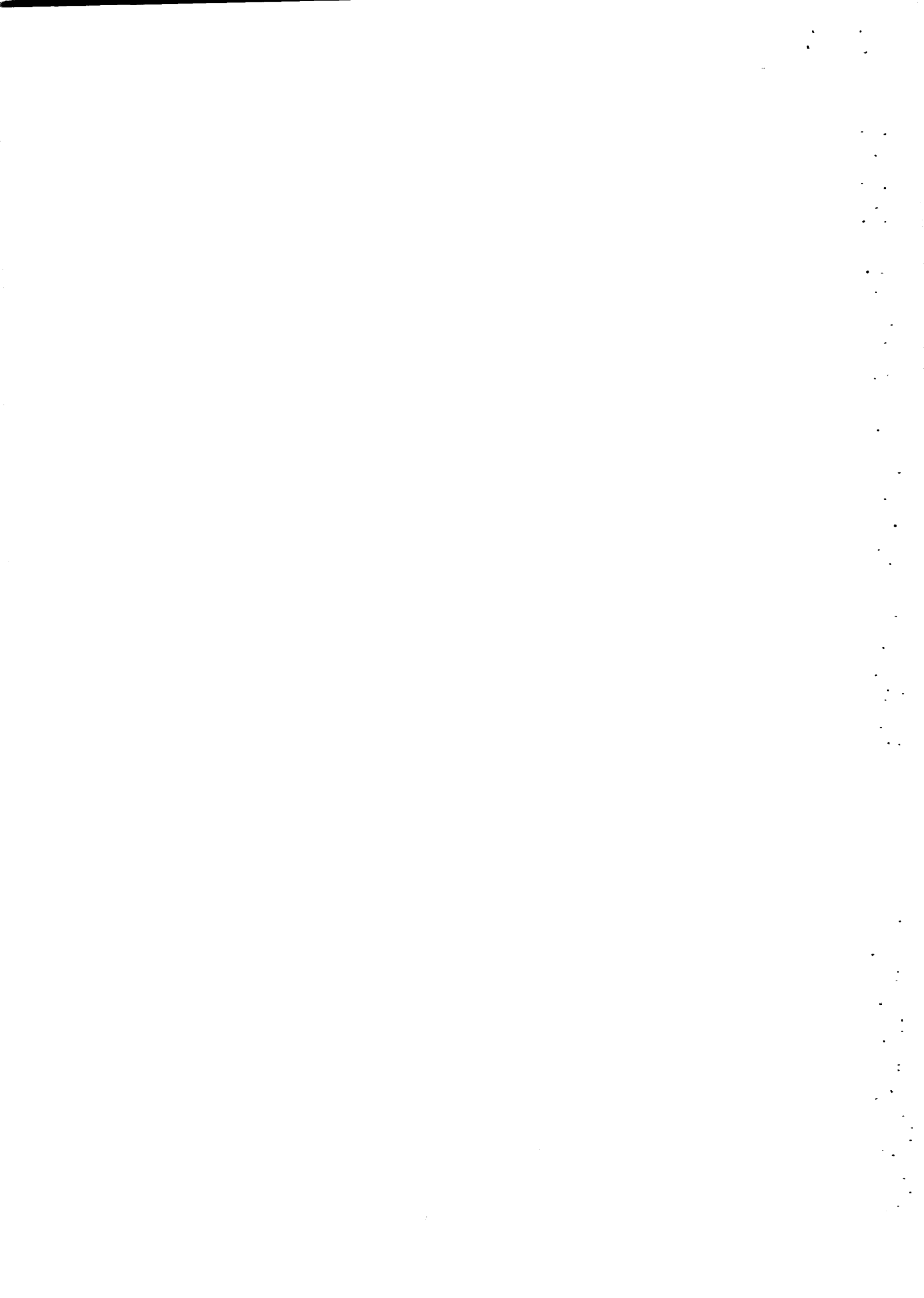
A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, por cuanto los jueces constitucionales no brindaron al IESS, imparcialidad y tutela expedita de sus derechos e intereses, toda vez que no tomaron en consideración, ni fue objeto de ningún análisis todas las pruebas, objeciones y argumentos expuestos por el IESS, respecto a que lo pretendido por la accionante no cumplía con los requisitos de procedibilidad de la acción de protección y era objeto de la justicia ordinaria y no constitucional.

AL DEBIDO PROCESO.- Por cuanto no se cumplió con el trámite propio del procedimiento de la acción de protección, toda vez que el Juez Constitucional ES INCOMPETENTE PARA DETERMINAR EL MONTO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO según lo manda el art. 19 de la LOGJJCC ya citado y de conformidad con el art. 217 numeral 8 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Así mismo, el debido proceso de las pretensiones formuladas por la accionante en su acción de protección es el trámite verbal sumario ante los Jueces de Trabajo competentes y no mediante la vía constitucional.

Y A LA SEGURIDAD JURÍDICA.- Los jueces que actuaron en las sentencias antes señaladas en sus calidades de jueces constitucionales resolvieron **ARBITRARIAMENTE**, toda vez que irrespetaron la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, al hacer caso omiso a procedimientos claros y previamente regulados por la legislación ecuatoriana.

Por todo lo expuesto, sírvanse Señores Jueces de la Corte Nacional de Justicia ~~proteger los derechos del IESS violados por los Jueces Constitucionales: Juez Noveno de lo Civil mediante sentencia del 2 de agosto del 2011 a las 10h04, y por los Jueces de la Segunda Sala Segunda Sala de lo Penal, Colusorios y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas mediante su resolución del 18 de~~





**INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL
DIRECCION PROVINCIAL DEL GUAYAS**

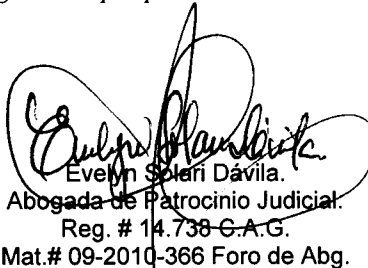
7/1/12

GRUPO DE TRABAJO PATROCINIO JUDICIAL

noviembre del 2011 a las 09h07, y de su auto definitivo del 19 de diciembre del 2011 a las 09h53, por cuanto los mismos, violan el debido proceso al resolver ARBITRARIAMENTE el monto que debe pagar el IESS como supuesta indemnización de derechos constitucionales de la accionante (NO PRECISADOS EN NINGUNA DE LAS DOS SENTENCIAS) , los que en caso de ser tal, debieron ser determinados en un juicio contencioso administrativo de conformidad con el art. 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Sírvase proveer.- Es justicia.-

Ofrezco ratificación de gestiones por parte del Director General del IESS.


Evelyn Solari Dávila.
Abogada de Patrocinio Judicial.
Reg. # 14.738-G.A.G.
Mat.# 09-2010-366 Foro de Abg.

Presentado: Guayaquil, diecisiete de enero del dos mil doce, las quince horas, con copia igual a su original, adjunta dos anexos que consiste en un nombramiento certificado y copia simple de cédula de identificación. Lo certifico.-


Ab. Martha Gómez Lapiere
SECRETARIA RELATORA DE LA
2da. SALA DE LO PENAL
DE LA CORTE PROVINCIAL DEL GUAYAS

