

43

## FUNCIÓN JUDICIAL



195126463-DFE

Uno (1)

Juicio No. 17203-2022-01857

**JUEZ PONENTE: VERA CEVALLOS CENIA SOLANDA, JUEZ**

**AUTOR/A: VERA CEVALLOS CENIA SOLANDA**

**SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE**

**PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA.** Quito, jueves 26 de enero del 2023, a las 09h44.

**VISTOS.-** Encontrándose legalmente integrado este Tribunal de Alzada, por los doctores, Cenia Solanda Vera Cevallos (Jueza Ponente), Oswaldo Almeida Bermeo, Edi Jiovanny Villa Cajamarca, Jueces Provinciales, sube a nuestro conocimiento el recurso de apelación interpuesto por los legitimados activos, Luis Patricio Varela Burgos, Paco Danilo Guanín Pérez, Williams Davanny Pérez Gavilanes, Marco Wilfrido Arias Gualle, William Hernán Toapanta Caizaguano, Juan Carlos Peña Montenegro, de la sentencia dictada el 20 de junio del 2022, a las 13h41, por la Dra. Gloria Janeth Pillaño Balladares Jueza Encargada De La Unidad Judicial De Familia, Mujer, Niñez Y Adolescencia Con Sede En La Parroquia Mariscal Sucre Del Distrito Metropolitano De Quito De La Provincia De Pichincha, en la que ha resuelto aceptar la acción de protección planteada por los legitimados activos. Radicada la competencia en este Tribunal de la Sala especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, según disponen los artículos 86, numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador; y, 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se considera:

**PRIMERO.-COMPETENCIA Y JURISDICCIÓN.-** Este Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el recurso invocado, en atención al sorteo de ley que obra de autos y en aplicación de las disposiciones constantes en los artículos 86, número 3, inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador; 24 y 168, número 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; en concordancia con el artículo 208, número 1 del Código Orgánico de la Función Judicial.

**SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.-** En la sustanciación de esta acción de protección no se han omitido solemnidades sustanciales y además se han observado las normas del debido proceso establecidas en la Constitución de la República del Ecuador y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, motivo por el cual se declara su validez.

**TERCERO.- ANTECEDENTES.-** Los legitimados activos señalan que luego de 24 años de servicio militar, durante todo el tiempo de su carrera militar portaron



individualmente de forma permanente y fijan el 23 por ciento de su haber militar que incluso trascendió dicho aporte durante el tiempo de vigencia de la Ley Reformatoria a los regímenes Especiales de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional. El 10 de marzo de 2021, la Corte Constitucional del Ecuador, resolvió mediante sentencia No. 83-16-IN/21, en el número 15 de la Decisión, numeral 1 declarar inconstitucionalidad por el fondo de los artículos 13, 14, 19, 22, 33, 39, 40, 43, 64, 65, 69, 71, 78, 87, 88, 90, disposición transitoria décimo tercera y disposición transitoria décimo quinta de la Ley de Fortalecimiento a los Regímenes especiales de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional con efectos inmediatos quedando dichas normas expulsadas del ordenamiento jurídico. Entraron en vigencia las normas contempladas en los artículos 22, 27, 38, 41, 63, 93, 95, 97 y 110 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas anteriores a la reforma. Los accionantes accedieron al retiro militar el 27 de septiembre de 2021, 16 de diciembre de 2021 y el 20 de enero de 2022, es decir posterior a la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley Patiño, y sus cálculos debieron realizarse conforme lo dispuesto en el Art. 22 de la Ley Orgánica de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 995, de fecha 7 de agosto de 1992, en cuyo texto contempla que la pensión de retiro se calculará de acuerdo al siguiente procedimiento: setenta por ciento (70%) del SUELDO IMPONIBLE con veinte años de servicio activo y efectivo y tres por ciento (3%) adicional por cada año, hasta llegar al cien por cien (100%) del SUELDO IMPONIBLE con treinta o más años de servicio activo y efectivo. Por cada mes completo de servicio se añadirá el cero veinte y cinco por ciento (0.25%). La Pensión de retiro o de invalidez para el asegurado que acredite en la institución Armada, tiempo de servicio como oficial y como tropa, se calculará en base al HABER MILITAR que le corresponda al grado obtenido a la fecha de la baja, a multiplicarse por el factor de retiro o de invalidez, que se expresa en el porcentaje que resulta de la suma de los dos tiempos de servicios mencionados. Sin embargo, el INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE LAS FUERZAS ARMADAS, de forma unilateral y desconociendo la normativa legal antes indicada, liquida y resuelve la pensión militar en valores inferiores a lo que legalmente se encuentra dispuesto en la normativa correspondiente, afectando a los jubilados actuales y futuros.

**CUARTO.- DERECHOS CONSTITUCIONALES VIOLENTADOS.-** La parte accionante alega como derechos constitucionales vulnerados: 1) Derecho a la seguridad jurídica.

**QUINTO.- FUNDAMENTOS DE LOS LEGITIMADOS.- 5.1. Intervención de los accionantes.-** El accionante manifiesta que el acto vulneratorio del caso es el incumplimiento por parte del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas al no acoger al art. 22 de la Ley Orgánica de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas para el cálculo de la pensión de retiro. El Dr. Jhon Estalín Díaz Sánchez en la defensa técnica manifestó que el Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas inobservando lo dispuesto en esta Ley Orgánica, en los art. 22 y 44, que establecen la fórmula de cálculo de la pensión jubilar y seguro de cesantía, que contempla el sueldo imponible como la base regente del cálculo de estas dos prestaciones, se encuentra reglado en el art. 22 del reglamento a esta Ley Orgánica, que dispone que la pensión

de retiro o de invalidez para el asegurado que acredite en la institución armada, tiempo de servicio como oficial y como tropa, se calculará en base al haber militar que le corresponda al grado obtenido a la fecha de la baja, a multiplicarse por el factor de retiro o de invalidez, que se expresa en el porcentaje que resulta de la suma de los dos tiempos de servicios mencionados, conforme lo establece el art. 22 de la ley de seguridad social de las fuerzas armadas, violentando el derecho a la seguridad jurídica que establece el cálculo promedio de los 48 haberes militares como regente para la liquidación de la cesantía y pensión jubilar, lacerando la categoría de los derechos constitucionales en respecto a los derechos de protección, que lo constituyen la tutela efectiva y expedita, el debido proceso y la seguridad jurídica. Por acción de las autoridades del ISSFA, se han violentado derechos constitucionales, considerando que la normativa prohíbe trasgredir la prohibición de regresividad, la intangibilidad de las prestaciones de seguridad social, el derecho a la jubilación universal y demás derechos conexos, que disminuyeron los montos a recibir por pensiones jubilares, fundada en presunciones y principios en abstracto, lo que es contrario a la Constitución. Se solicita que se disponga al legitimado pasivo ISSFA que procede a establecer las pensiones de jubilación de los legitimados activos.

**5.2.- Argumento de la parte accionada.-** El Dr. Jorge David Rosero Gallegos en calidad de defensor técnico del ISSFA manifestó que no se ha explicado como el ISSFA, ha vulnerado el derecho a sus señores afiliados en este momento. Para determinar si esta acción de protección es procedente se deben cumplir los tres requisitos: 1. Violación de un derecho constitucional, derecho que hasta el momento no ha determinado cual o como vulnero el ISSFA; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el art. 41, cual es la acción u omisión que el ISSFA ha realizado para vulnerar derechos, tampoco se ha mencionado. 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa adecuado y eficaz para proteger el derecho violado, ha demostrado o ha dicho que no existe otro mecanismo para justificar o tratar de proteger algún derecho constitucional tampoco, entonces adicionalmente se debe considera lo que manifiesta el art. 42 LOGJCC que para el presente caso de improcedencia son los siguientes: 1. Cuando de los hechos no se desprenda la violación de derecho constitucional. 3. Cuando la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión que no conlleva violación de derechos; 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en vía judicial salvo que demuestre que no sea la vía adecuada, eficaz; y, 5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho. El artículo 44 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas trata sobre la cesantía que reciben los militares accionantes por los años de servicio lo cual es un tema muy aparte. La Corte Constitucional del Ecuador mediante sentencia declara la inconstitucionalidad de fondo por varios artículos de la ley con efectos inmediatos, es decir, desde la publicación de la sentencia en el Registro Oficial. Faculta al Consejo Directivo del ISSFA, máximo organismo de la entidad, para que haga o realice un régimen transitorio de seguridad social esto en base a estudios actuariales y actualizados. Resolución con la cual determina en su artículo número 4



y dice aprobar el mecanismo técnico que comprende medio de los últimos 48 deberes militares como base de cálculo para el otorgamiento de las pensiones de retiro invalidez o muerte entonces, los 48 últimos promedios es el segundo elemento de la fórmula de cálculo para el valor de la pensión de retiro militar. Ahora mediante la pretensión de la parte accionante manifiesta que se establezca las pensiones de jubilación en base a lo que establezca la sentencia emitida y la única entidad que puede hacer el control de legalidad de esta es la Corte Constitucional por mandato legal. Asimismo la misma Corte tiene que hacer el seguimiento del proceso a ver si lista a cumplido el ISSFA y el ISSPOL, así mismo se puso en conocimiento los estudios actuariales actualizados a diciembre del 2020. Entonces es así que la Corte Constitucional debería determinar si están incumpliendo la sentencia constitucional. La fórmula de cálculo para la emisión de la pensión de retiro militar está compuesto por el haber militar promedio de los últimos 48 haberes militares, el segundo elemento es la base regulatoria que se habla en la disposición transitoria séptima del reglamento de la ley que es del 88% y el tercer elemento es del tiempo de servicio. Cuando tenemos esos tres elementos podemos emitir otorgar y conceder la pensión de retiro militar sin afectar derechos constitucionales. Los accionantes están recibiendo la pensión, por lo tanto no existe vulneración a la seguridad social pues están recibiendo la pensión si no estuvieron recibiendo la pensión estarían por supuesto vulnerados los derechos de seguridad jurídica. Los accionantes si quieren hacer un control de constitucionalidad, deben presentarse ante la Corte Constitucional. El ISSFA está aplicando la normativa legal vigente para este tipo de casos para emitir las pensiones de retiro militar, solicita que en sentencia se deseche la presente Acción de Protección porque no cumple los requisitos de procedencia y tampoco los requisitos de procedibilidad los cuales se encuentran enumerados en el art. 42, numerales 1, 3, 4 y 5.

#### **SEXTO.- CONSIDERACIONES DEL JUEZ CONSTITUCIONAL DE PRIMER NIVEL.-**

La Dra. Gloria Pillajo Balladares, Jueza Encargada de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la Parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito de la Provincia de Pichincha, para declarar aceptar la acción de protección, consideró: *“ En el presente caso, los accionantes refieren el 10 de marzo de 2021, la Corte Constitucional del Ecuador, resolvió mediante sentencia No. 83-16-IN/21 declarar de inconstitucionalidad por el fondo de los artículos 13, 14, 19, 22, 33, 39, 40, 43, 64, 65,69, 71, 78, 87, 88, 90. Al haberse expulsado esta norma del ordenamiento jurídico retorna la vigencia de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas anterior a esta ley reformativa; sus cálculos debieron realizarse conforme lo dispuesto en el Art. 22 de la Ley Orgánica de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 995, de fecha 7 de agosto de 1992, en cuyo texto contempla que: La pensión de retiro se calculará de acuerdo al siguiente procedimiento: setenta por ciento (70%) del SUELDO IMPONIBLE con veinte años de servicio activo y efectivo y tres por ciento (3%) adicional por cada año, hasta llegar al cien por cien (100%) del SUELDO IMPONIBLE con treinta o más años de servicio activo y efectivo. Por cada mes completo de servicio se añadirá el cero veinte y cinco por*

ciento (0.25%). La Pensión de retiro o de invalidez para el asegurado que acredite en la institución Armada, tiempo de servicio como oficial y como tropa, se calculará en base al HABER MILITAR que le corresponda al grado obtenido a la fecha de la baja, a multiplicarse por el factor de retiro o de invalidez, que se expresa en el porcentaje que resulta de la suma de los dos tiempos de servicios mencionados, conforme lo establece el Art. 22 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas. Sin embargo el INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE LAS FUERZAS ARMADAS, de forma unilateral y desconociendo la normativa legal antes indicada, liquida y resuelve la pensión militar en valores inferiores, al aplicarse primigeniamente lo resuelto por el Consejo Directivo del ISSFA a través de la Resolución No. 21-15.2, publicada en el Registro Oficial No. 555 de fecha 11 de octubre de 2021, por el cual resuelve aprobar el mecanismo técnico que comprende la aplicación del promedio de los últimos 48 haberes militares como base de cálculo para el otorgamiento de las pensiones de retiro. En la referida sentencia constitucional se dispuso que el Consejo Directivo del ISSFA, en el plazo máximo de seis meses contados desde la fecha de notificación de la sentencia, preparen un régimen de transición que asegure que no exista un déficit en el sistema y que se asegure un mecanismo sostenible y con la menor afectación a los aportes. Sin embargo, se advierte que el texto de la Resolución no recoge lo dispuesto en la sentencia No. 83-16-IN/21 de la Corte Constitucional, tampoco lo dispuesto en el Art. 22 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, en su lugar cambia el mecanismo de cálculo y condiciona su vigencia hasta la publicación y promulgación de la nueva Ley que norme el régimen especial de seguridad social de las fuerza armadas, contrariamente a la sentencia y la ley vigente para este caso, vulnerando el derecho a la seguridad jurídica, que se funda en la existencia, respeto y aplicación de normas previas, claras y emitidas por autoridad competente, conforme lo determina el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador. En el caso sub judice, es importante considerar que la pensión jubilar es parte del derecho constitucional y humano a la seguridad social, el mismo que es irrenunciable. El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. El Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, si consideramos que una persona cuando se jubila acceda al monto de la pensión jubilar determinada conforme al ordenamiento jurídico y en caso de modificarse se lo realice con observancia al trámite propio de cada de cada procedimiento y que no sea contraria a la Constitución, mismos que en la especie NO se han observado. Finalmente se encuentra prohibido expresamente la regresión de derechos, conforme lo señala el numeral 8 del Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador dispone: Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos". Por lo que declara la admisibilidad de la acción propuesta por la parte actora.

#### SÉPTIMO.- ANÁLISIS Y DECISIÓN DE ESTE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

QUEM.- El derecho a recurrir de las decisiones judiciales, se encuentra garantizado en el



artículo 8 numeral 2 literal h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), que dice: "Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad a las siguientes garantías mínimas: (...) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior" De igual forma, el Art. 76 numeral 7 literal m) de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce el derecho a recurrir en todos los procedimientos en los que se decida sobre los derechos del justiciable. Efectivamente, la Constitución del 2008 trae consigo el dejar atrás un Estado legalista o de legalidad que ha tenido el Ecuador desde su nacimiento a la vida republicana 1830, por un Estado garantista, el mismo que precavete los derechos de las personas, mediante la realización de las garantías jurídicas establecidas en la Constitución, por lo que el sistema judicial está compuesto por jueces garantistas independientes de los poderes Ejecutivo, Legislativo, de Participación Ciudadana y Electoral, existiendo un máximo ente de control constitucional (Corte Constitucional), dicho estamento, tiene como una de sus funciones la interpretación obligatoria y general de la Constitución en última instancia y, el control abstracto y de constitucionalidad de otras normas conexas, la declaratoria de inconstitucionalidad por omisión, el control del incumplimiento de normas generales y disposiciones de los organismos internacionales de derechos humanos, el ejercicio del control concreto de constitucionalidad, y las demás establecidas en la ley; en lo que respecta a los jueces jurisdiccionales estos garantizan los derechos de los ciudadanos a fin de que no existan arbitrariedades, manteniendo su imparcialidad y acatando lo dispuesto en la Constitución y en las normas establecidas por el ordenamiento jurídico. Las garantías jurisdiccionales son mecanismos procesales que permiten a los titulares de un derecho individual o colectivo la tutela directa y eficaz de sus derechos, así pues la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales establecen 7 mecanismos que se pueden activar cuando exista dicha transgresión de derechos y garantías y son: Medidas Cautelares, Hábeas Corpus, Acceso a la Información Pública, Habeas Data, Acción por Incumplimiento, Acción Extraordinaria de Protección, Acción Extraordinaria de Protección contra decisiones de la justicia indígena, y la Acción de Protección que es materia de estudio en el caso que nos ocupa. Para Guillermo Cabanellas, "Acción equivale a ejercicio de una potencia o facultad. Efecto o resultado de hacer. En cambio, al hablar de Protección manifiesta que es: "Amparo, defensa, favorecimiento" (Huilca Cobos, Juan Carlos, MANUAL DE TEORÍA PRÁCTICA DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN, pg. 38). Para Juan Huilca Cobos, la Acción de Protección "Se concreta y procede contra todo acto administrativo, vía de hecho, actuación material, omisión o abstención que amenace en forma inminente, perturbe o prive el ejercicio de un derecho asegurado constitucionalmente..." (Huilca Cobos, Juan Carlos, MANUAL DE TEORÍA PRÁCTICA DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN pg. 38). Juan Montaña Pinto dice: "...no hay que olvidar que la Acción de Protección es -o constituye- la cláusula general de competencia en materia de garantías, de tal manera que mediante ella se pueden garantizar todos los derechos, en particular aquellos que no tengan o no estén amparados por una vía procesal especial y en tanto tal, se constituye en herramienta básica para la garantía de los derechos de las personas, colectivos y de la naturaleza en Ecuador..." (Montaña Pinto, Juan y, Angélica Porras Velasco, APUNTES DE DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL pg. 105). El Art. 88 de la Constitución de la

República del Ecuador indica 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, 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”*. El Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dice: *“Objeto. - 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”*. El Art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, preceptúa: *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”*. El Art. 25 ibidem manifiesta: *“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales...”*; el objetivo principal, esencial, trascendental de la acción de protección es amparar los derechos constitucionales de las personas, de los colectivos y de la naturaleza, impidiendo su vulneración, siendo los jueces los encargados de dar esa protección en representación del Estado, razón por la cual, la acción de protección es la más importante de las garantías jurisdiccionales ya que ésta se encamina a lograr la tutela de los derechos constitucionales y de los derechos y garantías establecidos en instrumentos internacionales de derechos humanos, se constituye en un instrumento básico e inmediato con que cuenta el ordenamiento jurídico ecuatoriano para proteger eficazmente los derechos constitucionales, teniendo la acción de protección varias características como: El ser reparatoria integralmente del daño causado, esencialmente jurisdiccional, constitucional, breve, informal, sencilla y universal; si se comprueba que un derecho es vulnerado debe reparar la vulneración de los derechos protegidos siempre y cuando se compruebe el quebrantamiento de derechos del accionante, es una acción cautelar, una herramienta jurídica para defender y restablecer los derechos constitucionales, tiene preferencia, se desarrolla en un proceso sumario, oral, es una acción intercultural; por todo lo indicado queda claro que la acción de protección constituye un mecanismo de garantía básica ante las violaciones de derechos constitucionales; sin embargo de ello, para que pueda interponerse existen ciertos requisitos que la ley exige se cumplan, así lo establece el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que refiere: *“Requisitos.- La acción de protección se podrá presentar cuando*



concurran 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"; en cuanto a los requisitos de procedencia y legitimación el Art. 41 Ibidem dice: "La acción de protección procede contra: 1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio. 2. Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías. 3. Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías. 4. Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias: a) Presten servicios públicos o impropios o de interés público; b) Presten servicios públicos por delegación o concesión c) provoque daño grave; d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier tipo. 5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona". El Art. 42 Ibidem trata de la improcedencia de la acción de protección indica: "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. 2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación. 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. 6. Cuando se trate de providencias judiciales. 7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral. En estos casos de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisibile la acción y especificará la causa por la que no procede la misma." Para presentar acción de protección deben establecerse parámetros exigidos por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, guardando relación con lo dispuesto en el Art. 82 de la Constitución de la República que manifiesta que el derecho a la seguridad jurídica se manifiesta en el respeto a la Constitución y a la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, hecho lo cual, el Juez de Garantías Constitucionales, debe dirigir su análisis a la determinación de la posible vulneración de derechos constitucionales. En virtud de la naturaleza de la acción y conforme dispone al artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es imprescindible determinar la posible vulneración de derechos constitucionales, a cuyo efecto se debe considerar el mérito del expediente, inclusive la relación de los hechos, los argumentos expuestos por los sujetos procesales, las pruebas actuadas ante la Juez *A quo*; y, demás aspectos de relevancia; si de ellos no se desprende una vulneración de derechos, lo pertinente y jurídicamente adecuado es **rechazar la acción** planteada.

**7.1. RESPECTO A LA VULNERACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES.** - La parte accionante alega como derecho constitucional vulnerado: 1) Derecho a la seguridad

CUA...to → Sub  
47 Pincos (5)

jurídica.

**7.1.1.- RESPECTO DEL DERECHO A LA SEGURIDAD JURIDICA.** - La Seguridad Jurídica es un derecho contemplado en el Artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador consagra el derecho a la seguridad jurídica, así: “(...) *El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. (...)*”. En este sentido, la Corte Constitucional del Ecuador, en su sentencia No. 045-15-SEP-CC, del caso No. 1055-11-EP, expone: “(...) *La seguridad jurídica consiste en la expectativa razonable de las personas respecto a las consecuencias de los actos propios y de ajenos en relación con la aplicación del Derecho. Para tener certeza respecto a una aplicación de la normativa acorde a la Constitución, las normas que formen parte del ordenamiento jurídico deben estar determinadas previamente, teniendo que ser claras y públicas, solo de esta manera se logra crear certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos para el respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional (...)*”. Siguiendo esta línea, la Corte Constitucional del Ecuador, en su sentencia N.º 023-13-SEP-CC, emitida dentro del caso No. 1975-11-EP, señala que el derecho a la seguridad jurídica “(...) *es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos; en virtud de aquello, los actos emanados de dichas autoridades públicas deben observar las normas que componen el ordenamiento jurídico vigente, debiendo además sujetarse a las atribuciones que le compete a cada órgano (...)*”.

Ahora bien, los accionantes manifiestan que accedieron al retiro militar el 27-sep-2021, 16-dic-2021 y el 20-ene-2022, luego de 24 a 28 años de haber servido en las Fuerzas Armadas del Ecuador, por lo cual la junta de calificación de prestaciones del ISSFA, mediante los acuerdos números 211879, 211830, 212222, 212283, 212255 y 220062, resolvió liquidar el seguro de cesantía y pensión jubilar, conforme a lo dispuesto en los art. 22 y 44 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, publicada en el registro oficial suplemento 995, de fecha 07 de agosto de 1992, considerando la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley de Fortalecimiento de los Regímenes Especiales de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, de esta forma el ISSFA debió aplicar la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, la cual fue inobservada, en específico los art. 22 y 44, que establecen la fórmula de cálculo de la pensión jubilar y seguro de cesantía, que contempla el sueldo imponible como la base regente del cálculo de estas dos prestaciones, y, que en abundancia normativa se encuentra reglado en el art. 22 del Reglamento a esta Ley, violentando el derecho a la seguridad jurídica.

En este sentido, de los recaudos procesales, dentro del expediente de primera instancia consta la sentencia de No. 83-16-in/21 de fecha 10 de marzo del 2021 dentro de la cual menciona: “(...) *se declara la inconstitucionalidad de los artículos 13, 14, 19, 22, 33, 43, Disposición Transitoria Décima Tercera, 64, 65, 69, 71, 78, 90 y Disposición Transitoria Décimo Quinta de la ley impugnada (...)*”, es decir, la corte constitucional emitió la inconstitucionalidad del



artículo mencionado, por lo que se debe aplicar la normativa anterior a la reforma conforme lo dispone la misma corte en la mencionada sentencia dentro del párrafo 397, “(...) *de tal manera que se expulsan del ordenamiento jurídico dichas normas de la ley impugnada y entran en vigencia las normas contempladas en los artículos 22, 27, 38, 41, 63, 93, 95, 97 y 110 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas anterior a la reforma (...)*”, así también, en la misma sentencia se menciona: “(...) *Disponer que el Consejo Directivo del ISSFA y el Consejo Directivo del ISSPOL, en el plazo máximo de 6 meses contados desde la notificación de la presente sentencia, sobre la base de estudios actuariales actualizados y específicos, preparen un régimen de transición que asegure que no exista un déficit en el sistema y que no se produzca una afectación desproporcionada en los aportes de las y los afiliados (...)*”.

De esta manera, este Tribunal observa que para el cálculo de la pensión de retiro se debía utilizar la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, que manifiesta: “(...) *Art. 22.- La pensión de retiro se calculará de acuerdo al siguiente procedimiento: setenta por ciento (70%) del sueldo imponible con veinte años de servicio activo y efectivo y tres por ciento (3%) adicional por cada año, hasta llegar al cien por ciento (100%) del sueldo imponible, con treinta o más años de servicio activo y efectivo. Por cada mes completo de servicio se añadirá el cero veinte y cinco por ciento (0.25%) (...)*”, y la entidad accionada al no haber realizado el cálculo de la manera citada en el artículo precedente, actuando en contra de la normativa, hizo caso omiso, vulnerando así el derecho a la seguridad jurídica, por ser su obligación garantizar el cumplimiento de las normas previstas conforme determina el Art. 76.1 de la Constitución de la República del Ecuador.

**OCTAVO.- RESOLUCIÓN:** Al haberse verificado vulneración de derechos constitucionales al amparo de la disposición contenida en los numerales 1 del artículo 41 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, la acción de protección resulta procedente; por lo expuesto, conforme lo previsto en los artículos 24 de la Ley Orgánica de la materia, este Tribunal de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Pichincha, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, NIEGA el recurso de apelación interpuesto por el legitimado pasivo, Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y se RATIFICA en todo el contenido de la sentencia dictada el 20 de junio del 2022, a las 13h41, por la Dra. Gloria Janeth Pillajo Balladares Jueza Encargada de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito de la provincia de Pichincha. Se dispone que, por Secretaría de Sala, una vez ejecutoriada esta sentencia, se remita una copia certificada de la misma a la Corte Constitucional, conforme a lo dispuesto en el artículo 86, número 5 de la Constitución de la República del Ecuador, y, luego, devuélvase el expediente a la Unidad Judicial de origen. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

17 203 - 2022 - 01857

Cont. y ocl

48

S-u (6)

VERA CEVALLOS CENIA SOLANDA

JUEZ(PONENTE)

VILLA CAJAMARCA EDI GIOVANNY

JUEZ

ALMEIDA BERMEO OSWALDO

JUEZ



FUNCIÓN JUDICIAL Firmado por OSWALDO ALMEIDA BERMEO  
 C = EC  
 L = QUITO  
 CI  
 DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE 1308708386

FUNCIÓN JUDICIAL Firmado por EDI GIOVANNY VILLA CAJAMARCA  
 C = EC  
 L = QUITO  
 CI  
 DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE 1712007431

FUNCIÓN JUDICIAL Firmado por OSWALDO ALMEIDA BERMEO  
 C = EC  
 L = QUITO  
 CI  
 DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE 17087



En Quito, jueves veinte y seis de enero del dos mil veinte y tres, a partir de las quince horas y treinta y nueve minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: ARIAS GUALLE MARCO WILFRIDO en el casillero No.5426, en el casillero electrónico No.1718533126 correo electrónico abg\_andresbarrera92@hotmail.com, consorcio\_diaz016@hotmail.com. del Dr./Ab. IVAN ANDRES BARRERA APOLO; GUANIN PEREZ PACO DANILO en el casillero No.5426, en el casillero electrónico No.1718533126 correo electrónico abg\_andresbarrera92@hotmail.com, consorcio\_diaz016@hotmail.com. del Dr./Ab. IVAN ANDRES BARRERA APOLO; INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE LAS FUERZAS ARMADAS en el casillero No.1834, en el casillero electrónico No.1710875566 correo electrónico jroserolegal@hotmail.com, jrosero@issfa.mil.ec, adiaz@issfa.mil.ec, aizquierdo@issfa.mil.ec. del Dr./Ab. JORGE DAVID ROSERO GALLEGOS; PATRICIO REINOSO RUIZ COME FREIRE en el casillero No.1844, en el casillero electrónico No.1710875566 correo electrónico jroserolegal@hotmail.com, jrosero@issfa.mil.ec. del Dr./Ab. JORGE DAVID ROSERO GALLEGOS; PEÑA MONTENEGRO JUAN CARLOS en el casillero No.5426, en el casillero electrónico No.1718533126 correo electrónico abg\_andresbarrera92@hotmail.com, consorcio\_diaz016@hotmail.com. del Dr./Ab. IVAN ANDRES BARRERA APOLO; PEREZ GAVILANES WILLIANS DAVANNY en el casillero No.5426, en el casillero electrónico No.1718533126 correo electrónico abg\_andresbarrera92@hotmail.com, consorcio\_diaz016@hotmail.com. del Dr./Ab. IVAN ANDRES BARRERA APOLO; PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en el casillero No.1200 en el correo electrónico alexandra.mogrovejo@pge.gob.ec, rodurango@pge.gob.ec. TOAPANTA CAIZAGUANO WILLIAN HERNAN en el casillero No.5426, en el casillero electrónico No.1718533126 correo electrónico abg\_andresbarrera92@hotmail.com, consorcio\_diaz016@hotmail.com. del Dr./Ab. IVAN ANDRES BARRERA APOLO; VARELA BURGOS LUIS PATRICIO en el casillero No.5426, en el casillero electrónico No.1718533126 correo electrónico abg\_andresbarrera92@hotmail.com, consorcio\_diaz016@hotmail.com. del Dr./Ab. IVAN ANDRES BARRERA APOLO; Certifico:



BLASCO SANTIAGO VILLACRES HEREDIA

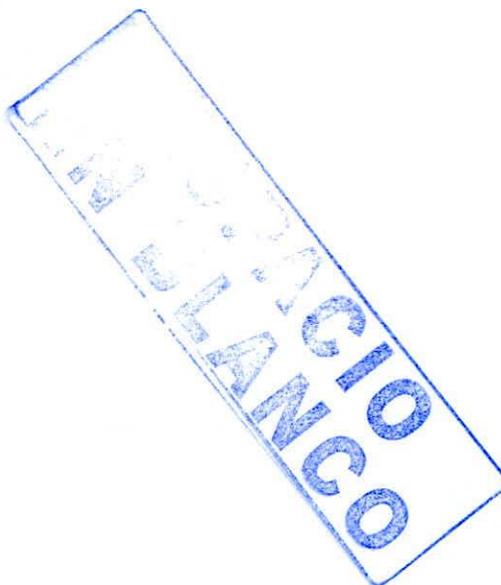
SECRETARIO

Sub (4)

CAUSA No. 17203-2022-01857

**RAZON:** Siento por tal que, las seis ( 6 ) fotocopias que anteceden, son iguales a sus originales, tomadas de la Acción de Protección No. 17203-2022-01857, seguida por PEREZ GAVILANES WILLIAMS Y OTROS, en contra de INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL .- Quito, 20 de marzo de 2023.  
CERTIFICO:

~~AB. SANTIAGO VILLACRES HEREDIA  
SECRETARIO.~~



EN ESPACIO  
EN BLANCO