



**REPÚBLICA DEL ECUADOR
FUNCIÓN JUDICIAL
www.funcionjudicial.gob.ec**

Juicio No: 17297202102056

Casillero Judicial No: 1844

Casillero Judicial Electrónico No: 1710875566

adiaz@issfa.mil.ec, jrosero@issfa.mil.ec, jroserolegal@hotmail.com

Fecha: viernes 25 de febrero del 2022

A: INSTITUTO DE SEGURIDAD DE LAS FUERZAS ARMADAS (ISSFA) REPRESENTADA POR SU DIRECTOR GENERAL ALEJANDRO VINICIO VELA LOZA O QUIEN HAGA SUS VECES

Dr/Ab.: JORGE DAVID ROSERO GALLEGOS

SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA

En el Juicio Especial No. 17297202102056 , hay lo siguiente:

VISTOS: PRIMERO.- COMPETENCIA: En lo principal, sube por recurso de apelación de la sentencia dictada por el Dr. Mario Gagarin Cadena Escobar, Juez de la Unidad Judicial Penal con sede en la Parroquia Quitumbe del Distrito Metropolitano de Quito Provincia de Pichincha, en la acción constitucional de protección, presentada por los señores ROBIN OMAR URRESTA BARRERA, portador de la cédula de ciudadanía N° 1708600521; PATRICIO EFRÉN RAMÍREZ PROAÑO, titular de la cédula de ciudadanía N° 0802144956; FILEMON SAUL MINA CAICEDO, con cédula de ciudadanía N° 0913952529; CARLOS ARMANDO JEREZ NARVÁEZ, titular de la cédula de ciudadanía N° 1102967534; JOSEPH BENJAMÍN CAZCO ARIZAGA, portador de la cédula de ciudadanía N° 0602239253; FREDY FABRICIO MARRETT RAMÍREZ, con cédula de ciudadanía N° 080236305-1; y, ÁNGEL ROBERTO TRAVEZ ARMAS, portador de la cédula de ciudadanía N° 1712805454, en calidad de legitimados activos; **en contra del** INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE LAS FUERZAS ARMADAS ISSFA, en la persona de su Director y representante legal Alejandro Vinicio Vela Loza o quien haga sus veces, como legitimado pasivo y solicitan se cuente con el Procurador General del Estado Doctor Iñigo Salvador Crespo. Por concedido el recurso de apelación se remite el proceso a la Corte Provincial de Justicia, por el sorteo legal y los preceptos contenidos en el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccional y Control Constitucional en concordancia con el Art. 208 numeral 1) del Código Orgánico de la Función Judicial; se ha radicado la competencia en este Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil, conformado por la Dra. Nancy López Caicedo (Jueza Ponente), Dr. Eduardo Andrade Racines y Dr. Fredy Macías Navarrete.

SEGUNDO.- ANTECEDENTES: 2.1 A fojas 34 a 44 del cuaderno de primera instancia, comparecen los señores ROBIN OMAR URRESTA BARRERA, PATRICIO

EFRÉN RAMÍREZ PROAÑO, FILEMON SAUL MINA CAICEDO, CARLOS ARMANDO JEREZ NARVÁEZ, JOSEPH BENJAMÍN CAZCO ARIZAGA, FREDY FABRICIO MARRETT RAMÍREZ; y, ÁNGEL ROBERTO TRAVEZ ARMAS; en calidad de legitimados activos, luego de consignar sus generales, expresan que interponen la acción de protección, **en contra del INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE LAS FUERZAS ARMADAS ISSFA**, en la persona de su Director y representante legal Alejandro Vinicio Vela Loza o quien haga sus veces, como legitimado pasivo y solicitan se cuente con el Procurador General del Estado Doctor Iñigo Salvador Crespo; expresando en el libelo inicial que los **actos violatorios de sus derechos constitucionales**, son los Acuerdos de 27 de septiembre de 2021, emitido por la Junta de Calificación de Prestaciones del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, que resuelven sobre la pensión inicial de retiro militar que les corresponde recibir, en el que no se aplica una base de cálculo distinta a la constante en el Art. 22 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, lo que ha provocado la vulneración del **derecho a la seguridad jurídica** constante en el Art. 82 de la Constitución de la República, pues indican: **Que** la Ley de Fortalecimiento a los Regímenes Especializados de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, entró en vigencia a partir de la publicación en el Suplemento del Registro Oficial N° 867, que tuvo lugar el 21 de octubre de 2016, en la que, el Art. 13 reformó la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, en los siguientes términos: “Art. 13.- Sustitúyase el artículo 22 por el siguiente: Art. 22.- La base para el cálculo de las pensiones de retiro se determinará tomando en cuenta el promedio de los sesenta mejores haberes registrados hasta la fecha en que se produce la baja [...]”. **Que** la Corte Constitucional del Ecuador, expidió el 10 de marzo de 2021 la sentencia N° 83-16-IN/21 y acumulados, publicada en el Registro Oficial de 04 de mayo de 2021, en la que en la parte pertinente dice: “1. Declarar la inconstitucionalidad por el fondo de los artículos 13 [...] 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, de tal manera que entran en vigencia las normas contempladas en los artículos 22, [...] de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas anterior a la reforma que se deja sin efecto.”. Expresan que los accionantes solicitaron la baja de la institución con posterioridad al 4 de mayo de 2021, que se publicó en el Registro Oficial la antes anotada sentencia de la Corte Constitucional, por lo que para el cálculo de las pensiones de retiro se debe aplicar el Art. 22 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, que dispone: “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%)”. **Que** el sueldo efectivo, se debe entender conforme el Reglamento a la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, expedido mediante Decreto Ejecutivo 1375, publicado en el Suplemento del Registro Oficial 1007 de 18 de mayo de 2017, que dispone: “Art. 19.- Sueldo imponible.- El sueldo Imponible equivale al 100% de la remuneración mensual unificada y sirve de base para el cálculo de las prestaciones que concede el ISSFA...”. **Que mediante Resolución N° 21-15.2**, el Consejo

Directivo del ISSFA, aprobó en septiembre de 2021 una nueva base de cálculo para la pensión de retiro militar, disponiendo “aplicación de los últimos 48 haberes militares como base de cálculo de la pensión de retiro...”, lo que fue aplicado a los accionantes, con efecto retroactivo, vulnerando de esta manera la seguridad jurídica.

Que además se violó el principio de progresividad y no regresividad de los derechos previstos en el numeral 8) del Art. 11 de la Constitución, que indica que los derechos se desarrollaran de manera progresiva, a través de las normas, jurisprudencia y políticas públicas, siendo el Estado el que garantizará las condiciones necesarias para el pleno reconocimiento y ejercicio y que será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos y que con la Resolución, se vulneró este principio. **Que con la Resolución también se vulneró el derecho a la seguridad social**, previsto en los Arts. 34 y 66 numeral 2) de la Constitución de la República, que es un derecho humano, que forma parte de los derechos sociales que protegen a los trabajadores y sus familias y expresan que conforme el Art. 2 de la Ley de Pensiones de las Fuerzas Armadas, las pensiones militares constituyen un derecho adquirido y que merece ser tutelado y dejan constancia de lo dispuesto en los Arts. 370 y 371 de la Constitución. Expresan que no han presentado otra acción de protección por los mismos hechos y en contra del mismo legitimado pasivo, señalan el lugar en los que el demandado y la Procuraduría General del Estado, se les hará conocer la acción planteada; expresan que los elementos probatorios los acuerdos con los que se les determinó las pensiones vitalicias e indican el lugar para recibir notificaciones. **2.2** Admitida a trámite la acción constitucional (fs. 47 y vuelta), se dispone poner en conocimiento el contenido de la misma, al legitimado pasivo y Procuraduría General del Estado, se señala fecha para la audiencia pública, oral y contradictoria y se toma en cuenta el lugar para notificaciones. **2.3 AUDIENCIA PÚBLICA:** En la audiencia pública, oral y contradictoria, cuyo extracto obra de fs. 52 a 59 incluido el audio, **los legitimados activos**, se ratifica en su petición, indican que NO se trata de un asunto de mera legalidad, sino de la vulneración de derechos constitucionales, pues no se ha realizado el cálculo de las pensiones conforme el ordenamiento legal existente, lo que ha provocado la vulneración del derecho a la seguridad jurídica, seguridad social y al principio de progresividad de derechos. El **legitimado pasivo** INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE LAS FUERZAS ARMADAS ISSFA, expresa que los accionantes no han determinado la pretensión en el libelo de demanda, que el ISSFA no ha vulnerado ningún derecho de los actores, que la acción es improcedente, que la Junta de Calificaciones de prestaciones del ISSFA, está facultada para emitir actos administrativos, generando o concediendo derechos a los afiliados, los que de ser al caso, serán impugnados en sede administrativa, sometiéndose a las disposiciones legales aplicables ante el Tribunal Contencioso Administrativo. Que el ISSFA no se ha inventado ninguna fórmula de cálculo, que esto no es procedente en el ámbito de la seguridad social, coincide en la declaratoria de inconstitucionalidad dictada por la Corte Constitucional y hace los cálculos de las pensiones ejemplificativamente de los legitimados activos, aplicando el Art. 22 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y con esto expresa que la acción cae en los presupuestos de improcedencia del Art. 42 numerales 1, 3, 4 y 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, toda vez que no se ha demostrado la

vulneración de los derechos y pide se rechace la acción propuesta. La **Procuraduría General del Estado**, indica que los accionantes no han establecido la pretensión en la demanda, que no se ha demostrado la vulneración de derechos constitucionales de los demandantes, que el tema es de mera legalidad, que la acción es improcedente, que el legitimado pasivo ha demostrado el cálculo de las pensiones de los legitimados activos, aplicando las normas claras y previas existentes, que no se ha demostrado los presupuestos del Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que es un asunto que debe ser resuelto ante la justicia ordinaria y no constitucional, esto es ante la contenciosa administrativa y al no existir violación de derechos constitucionales, pide que la acción sea rechazada. En la réplica del accionante se advierte una afirmación en sus pretensiones y en la contra réplica, el legitimado pasivo se ratifican en sus exposiciones, al igual que la Procuraduría General del Estado. El Juez constitucional dicta resolución oral en la que rechaza la acción de protección y en la misma diligencia los accionantes interponen recurso de apelación. De fs. 66 a 74 vuelta, obra **la sentencia escrita** en cuya parte resolutive consta: “... con base a eso, a través de la acción de protección se ha pretendido dejar sin efecto legal la resolución 2115.2 del Consejo Directivo del ISSFA, y que se aplique el Art. 22.- (Sustituido por el Art. 13 del Cap. I de la Ley s/n de la Asamblea Nacional, R.O.. 867-S, 21-X-2016; y, por la Sentencia No. 83-16.IN/21, R.O. E.C. 168, 04-V-2021).- 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%), por lo que se rechaza la acción de protección interpuesta por los accionantes. El abogado de los accionantes apela de la resolución. Actúa en la presente causa la Dra. Juana Marlene Muñoz en calidad de secretaria.- NOTIFÍQUESE.”. A fs. 82 y 83, se dispone remitir el proceso a la Corte Provincial, en virtud del recurso de apelación interpuesto, **TERCERO.- VALIDEZ PROCESAL:** No se advierte omisión de solemnidad sustancial alguna, en la tramitación de la acción de protección; por lo tanto, se declara la validez procesal. **CUARTO.- ARGUMENTACION JURÍDICA:**

4.1 La acción de protección de conformidad con el precepto contenido en el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador, tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y en los tratados y convenios internacionales de derechos humanos y se la puede interponer cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, contra políticas públicas cuando supongan la privación de 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. En estricta concordancia con el precepto constitucional referido y adecuada formal y materialmente, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el Art. 39 consigna el mismo objeto de la acción, siempre y cuando los derechos no estén amparados por las acciones de habeas corpus, acceso a la información pública, habeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y

extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena; otorgando por tanto, a través de la jurisdicción constitucional, una tutela judicial directa y efectiva. Los requisitos de procedencia de la acción de protección de conformidad con el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, son: “1.- Violación de un derecho constitucional. 2.- Acción u omisión de autoridad pública o de un particular; y, 3.- Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.”. En el ámbito del objeto de la acción de protección y de su procedencia, la Corte Constitucional en sentencia N° 016-13-SEP-CC, expedida el 16 de mayo del 2013 dentro del caso N° 1000-12-EP, establece: “la acción de protección procede cuando se verifique una real vulneración de derechos constitucionales, con lo cual, le corresponde al juez verificar y argumentar si existe o no una vulneración de un derecho constitucional. Es a él a quien le corresponde analizar caso a caso, sobre la base de un ejercicio de profunda razonabilidad, los hechos y las pretensiones del actor para poder dilucidar si se trata de un caso de justicia constitucional o si por el contrario, por su naturaleza infraconstitucional su conocimiento le corresponde a la justicia ordinaria”. Análisis que impone una motivación substancial. **4.2** Conforme obra del expediente constitucional, los legitimados activos expresan en el libelo inicial, que el INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE LA FUERZAS ARMADAS (ISSFA), ha realizado un cálculo errado de sus pensiones jubilares; para dilucidar tal afirmación se revisa la Resolución expedida por la Junta de Calificación de Prestaciones del ISSFA, determinando que en esta, se establece un cálculo para determinar las pensiones jubilares y de su texto ha establecido un procedimiento distinto al establecido en la legislación legal y constitucional, pues la Corte Constitucional del Ecuador, expidió el 10 de marzo de 2021 la Sentencia N° 83-16-IN/21 y acumulados, la que se publicó en el Registro Oficial de 4 de mayo de 2021 y en este fallo se resuelve: “1. Declarar la inconstitucionalidad por el fondo de los artículos 13... 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, de tal manera que entran en vigencia las normas contempladas en los artículos 22, ... de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas anterior a la reforma que se deja sin efecto...”; y, el contenido del Art. 22 antes anotado dice: “La pensión de retiro se calculará de acuerdo al siguiente procedimiento: setenta por ciento (70%) del sueldo imponible con veinte años de servicio 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 el cero veinte y cinco por ciento (0.20%)”. 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, sobre la base de estudios actuariales y específicos, preparen un régimen de transición que asegure que no exista un déficit en el sistema y que en este régimen se asegure un mecanismo sostenible y con la menor afectación a los aportantes y conforme consta de los Acuerdos agregados al proceso y que constan las pensiones de retiro de los hoy legitimados activos, se advierte que a pesar de que la Junta de Calificación de Prestaciones ISSFA, aún, considerando la sentencia de la Corte Constitucional, así como la vigencia del Art. 22 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, el Consejo Directivo del ISSFA, mediante

Resolución N° 21-15.2 en sesión celebrada entre los días 7, 9 y 11 de septiembre de 2021, en la que resolvió: “ Artículo 1.- 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, invalidez y muerte (montepío), durante el período de transición que mantendrá vigencia desde el 4 de mayo de 2021 hasta la promulgación y publicación de la nueva ley que norme el régimen especial de seguridad social de las Fuerzas Armadas.”. Este claro texto de la Resolución, no recoge lo dispuesto en la sentencia de la Corte Constitucional ni en el Art. 22 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, pues no solo que cambia el mecanismo de cálculo, sino que condiciona su vigencia hasta que una nueva Ley norme el régimen especial de seguridad social de las Fuerzas Armadas, lo que en modo alguno se compadece con el régimen constitucional (sentencia) y legal vigente (Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas), lo que vulnera 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 así lo recoge el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador. La pensión jubilar es parte del derecho constitucional y humano a la seguridad social, y es irrenunciable conforme manda el Art. 34 de la Constitución de la República del Ecuador que a la letra dice: “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 Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, que incluye a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo.” Y si la pensión es o constituye parte de la seguridad social, no es jurídicamente procedente el establecer que su cálculo es un asunto de mera legalidad como lo expresa la parte legitimada pasiva y la Procuraduría General del Estado; pues su percepción (pensión) cumple función primordial, que permite una vida digna de personas en edad avanzada y su monto no depende del parecer del funcionario público; sino que mandatoriamente ha de aplicarse no solo el ordenamiento infra constitucional, en aplicación al principio constitucional de seguridad jurídica, entendido éste, en la certeza del derecho, que tienen las personas, de modo que su situación jurídica no será modificada sin que hayan mediado procedimientos regulares y legales previa y debidamente establecidos, mismos que en la especie NO se han observado. Principio que se advierte haber sido transgredido en el caso sub iudice, y más aún cuando en el ámbito de la seguridad social y dentro de esta el derecho a la pensión jubilar, constitucionalmente se impide su renuncia, bajo cualquier forma que esta se presente; y en el presente caso, se lo ha hecho con la expedición de la Resolución dictada por el Consejo Directivo del ISSFA, mediante N° 21-15.2, tomada en sesión celebrada los días 7, 9 y 11 de septiembre de 2021, que resolvió: “ Artículo 1.- 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, invalidez y muerte (montepío), durante el período de transición que mantendrá vigencia desde el 4 de mayo de 2021 hasta la promulgación y publicación de la

nueva ley que norme el régimen especial de seguridad social de las Fuerzas Armadas.”, es decir se establece un cálculo diferente a lo dispuesto por la Corte Constitucional y lo preceptuado por el Art. 22 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas. **4.3.** La acción de protección, es una garantía jurisdiccional cuyo propósito principal, es el restablecimiento, preservación y protección de derechos fundamentales, reparatoria, no residual, orientada a la defensa objetiva de la Constitución y que goza de un carácter preferente y sumario. En la especie, los legitimados activos, han referido que la aplicación de la antes mencionada Resolución, ha violado sus derechos a la pensión de jubilación que les corresponde.

QUINTO: RESOLUCIÓN.- Por las consideraciones precedentes, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, se acepta el recurso de apelación interpuesto por los legitimados activos, se acepta la acción de protección propuesta, se revoca la sentencia subida en grado jurisdiccional, y se declara vulnerados los derechos constitucionales a la seguridad jurídica y seguridad social, y como reparación se dispone que el legitimado pasivo INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE LAS FUERZAS ARMADAS ISSFA, en el plazo no mayor de treinta días, proceda a establecer las pensiones de jubilación de los legitimados activos, conforme manda la Sentencia N° 83-16-IN/21 y acumulados, publicada en el Registro Oficial de 4 de mayo de 2021 y Art. 22 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas. En cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República, remítase esta sentencia a la Corte Constitucional para los fines correspondientes. Notifíquese.

f).- LOPEZ CAICEDO NANCY XIMENA, JUEZA; MACIAS NAVARRETE FREDDY MAURICIO, JUEZ;
ANDRADE RACINES EDUARDO SANTIAGO, JUEZ.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

COLOMA VENEGAS MARÍA SOLEDAD
SECRETARIO