



**ESCUELA DE DERECHO**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE  
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DEL ECUADOR**

**TEMA: ANÁLISIS Y PROCEDIMIENTO DE LA ACCIÓN DE AMPARO PARA  
RECLAMAR EL DERECHO DE LA JUBILACIÓN DE LA TERCERA EDAD**

**AUTOR: MAURICIO ALEJANDRO YÉPEZ CEVALLOS**

**TUTOR: DR. HERMES SARANGO AGUIRRE**

**QUITO - ECUADOR**

**2018**

## Contenido

RESUMEN.....	3
ABSTRACT.....	4
INTRODUCCIÓN .....	5
1.- MARCO TEÓRICO .....	6
1.1 Acuerdos y tratados internacionales para el adulto mayor. ....	6
1.2 Constitución de la República del Ecuador.....	8
1.3 Acción extraordinaria de protección. ....	10
1.3.1 Objeto de la Acción Extraordinaria de Protección. ....	10
1.3.2 Definición de la Acción Extraordinaria de Protección. ....	12
1.3.3 Naturaleza Jurídica de la Acción Extraordinaria de Protección. ....	14
1.3.4 Diagrama del procedimiento de una Acción extraordinaria de protección. ....	15
1.4 De la jubilación.....	17
1.4.1 Pautas previas y evolutivas de la jubilación. ....	17
1.4.2 Análisis y fundamento jurídico del derecho de jubilación. ....	19
CONCLUSIONES .....	25
RECOMENDACIONES .....	26
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	27

## RESUMEN

El presente ensayo está enfocado en el análisis y procedimiento de la acción de amparo constitucional o acción extraordinaria de protección para reclamar el derecho de la jubilación de la tercera edad, ya que muchos derechos han sido violentados por las autoridades e instituciones gubernamentales y privadas, llevando así a no cumplir con los tratados internacionales y lo dispuesto en la constitución del Ecuador.

Los acuerdos y tratados internacionales juegan un papel muy importante en dicho ensayo, ya que su normativa sirve como base principal, para poder argumentar legalmente las garantías constitucionales por las violaciones de derechos que se da en las personas adultas mayores.

Así mismo es importante destacar que la Constitución de la República del Ecuador que se encuentra vigente, trajo un sinnúmero de modificaciones esenciales en relación con la Constitución Política de 1998, esto gracias al nuevo modelo de Estado que se tiene en el Ecuador, “Estado constitucional de derechos”. Una de las modificaciones, es la implementación de la acción extraordinaria de protección, garantía jurisdiccional de derechos constitucionales, sustituida de la antigua acción de amparo constitucional.

Esta acción extraordinaria de protección, quizá una de las garantías jurisdiccionales más importantes y novedosas dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, es la que servirá de apoyo para analizar y evidenciar el procedimiento en el reclamo del derecho de la jubilación de las personas de la tercera edad.

**Palabras claves:** Acción extraordinaria de protección, jubilación, procedimiento.

## ABSTRACT

This essay is focused on the analysis and procedure of the constitutional protection action or extraordinary protective action to claim the right of retirement for the elderly, since many rights have been violated by the authorities and governmental and private institutions, leading thus not to comply with international treaties and the provisions of the constitution of Ecuador.

The international agreements and treaties play a very important role in this essay, since their regulations serve as the main basis to legally argue the necessary resources for the violations of rights that occur in older adults.

It is also important to note that the Constitution of the Republic of Ecuador that is in force, brought a number of essential changes in relation to the Political Constitution of 1998, this thanks to the new model of State that is in Ecuador, "Constitutional State of rights". One of the modifications is the implementation of the extraordinary action of protection, jurisdictional guarantee of constitutional rights, substituted of the old constitutional protection action.

This extraordinary action of protection, perhaps one of the most important and novel jurisdictional guarantees within the Ecuadorian legal system, is the one that will serve as support to analyze and demonstrate the procedure in the claim of the right of retirement of the elderly.

**Keywords:** Extraordinary protection action, retirement, procedure.

## INTRODUCCIÓN

El presente ensayo está enfocado en el análisis y procedimiento de la acción de amparo constitucional o acción extraordinaria de protección para reclamar el derecho de la jubilación de la tercera edad, ya que muchos derechos han sido violentados por las autoridades e instituciones gubernamentales y privadas, llevando así a no cumplir con los tratados internacionales y lo dispuesto en la constitución del Ecuador.

Para alcanzar el objetivo descrito en el párrafo anterior, se debe partir desde los acuerdos y tratados internacionales, en los cuales se evidencia que dichos instrumentos jurídicos universales tienen como garantía proteger los derechos humanos; y para el caso en concreto, la normativa que contiene los tratados internacionales son norma vinculante de la legislación interna de los países que los suscriben.

La Constitución de Montecristi del 2008, sustituyó la acción de amparo constitucional consagrada en la constitución política de 1998, ya que contenía vicios que corrompieron y desnaturalizaron a dicha institución; por tal razón vio la necesidad de impulsar acciones jurisdiccionales para la protección de los derechos humanos, una de ellas es la acción extraordinaria de protección.

La acción extraordinaria de protección que se enmarca en la actual Constitución ecuatoriana tiene como fin realizar una tutela directa y exclusiva de los derechos constitucionales o fundamentales, que hayan sido violados en procedimientos judiciales.

Con esta garantía jurisdiccional que es la acción extraordinaria de protección, anterior acción de amparo constitucional, queremos analizar cómo se lleva a cabo en la práctica diaria dicha acción y cuál es su procedimiento en relación con las jubilaciones de personas de la tercera edad.

De igual forma dentro del presente ensayo, se tomara en cuenta las leyes ecuatorianas que están conexas a los derechos de las personas jubiladas de la tercera edad.

## 1.- MARCO TEÓRICO

### 1.1 Acuerdos y tratados internacionales para el adulto mayor.

Los acuerdos y tratados internacionales en relación con los derechos humanos, juegan un papel muy importante en la normativa internacional, pues coadyuvan a la protección de los derechos, y gracias a ellos se identifica con más precisión los derechos de los jubilados de la tercera edad.

Ahora bien, es necesario tener en cuenta que las normas de protección para adultos mayores son acogidas recientemente en los países latinoamericanos. Algunos Estados optaron por emitir leyes especiales y otros por reformar su constitución en base al siguiente marco normativo de acuerdos y tratados internacionales con relación a las personas adultas mayores.

Tabla 1

Acuerdos y Tratados Internacionales

ACUERDOS Y TRATADOS INTERNACIONALES PARA EL ADULTO MAYOR	DESCRIPCIÓN
<u>(1948) Declaración Universal de los Derechos Humanos.</u>	Se proclama el derecho de toda persona a un nivel de vida digna y la garantía de seguridad para la vejez, mismo que está contemplado en su art. 25.
<u>(1982) El Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento</u>	Se considera aspectos humanitarios, se establece principios y se da recomendaciones generales (tema de familia, bienestar social, seguridad de empleo, entre otras) en relación a personas de la tercera edad.
<u>(1988) Protocolo de San Salvador.</u>	Incorpora mediadas claras a favor de los adultos mayores, el cual fue vinculante con el tema de los derechos de personas de edad en los países de la región.

<p><u>(1991) Asamblea General de las Naciones Unidas.</u></p>	<p>Aprueban los principios de las naciones unidas en favor de las personas de edad, aquí se dejó bases para una futura convención sobre los derechos de adultos mayores.</p>
<p><u>(2002) Declaración Política y Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento, y la Conferencia Regional Intergubernamental sobre el Envejecimiento en Chile 2003.</u></p>	<p>Forman parte del proceso de la primera y segunda asamblea mundial en Madrid. Estas constituyeron las bases para una acción consensuada por 30 Estados pertenecientes al CEPAL (Comisión Económica para América Latina y el Caribe), con la participación de otros organismos como: OPS/OMS, UNFPA, OIT, BID y Banco Mundial, mismos que elaboraron documentos con temas específicos relacionados a los adultos mayores.</p>
<p><u>(2010) Asamblea General del ONU Grupo de Trabajo sobre Envejecimiento</u></p>	<p>El principal objetivo del Grupo de Trabajo es fortalecer la protección de los derechos humanos de los mayores en todo el mundo.</p>
<p><u>(2011) Periodo de sesiones de Trabajo sobre Envejecimiento.</u></p>	<p>Se examina el marco internacional existente relativo a los derechos humanos de las personas mayores e identifica las posibles deficiencias y la mejor forma de abordarlas considerando, en su caso, la viabilidad de nuevos instrumentos y medidas.</p>

<p><u>(2012) Conferencia Regional Intergubernamental sobre Envejecimiento, Costa Rica.</u></p>	<p>Asumieron compromisos como mejorar los sistemas de protección social para las necesidades de las personas mayores, por medio de la universalización del derecho a la seguridad social, la salud y los cuidados.</p>
--	--

Elaborado por: Mauricio Alejandro Yépez Cevallos.

Los acuerdos y tratados internacionales enmarcados anteriormente, han tenido un objetivo en común, el cual es garantizar el cumplimiento de los derechos humanos de las personas adultas mayores.

De igual forma, es preciso revelar que todos los instrumentos internacionales indicados anteriormente han sido ratificados por el Ecuador.

## **1.2 Constitución de la República del Ecuador.**

La Carta magna ecuatoriana, determina claramente derechos y garantías, los cuales deben ser respetados a favor de las personas por parte de las autoridades públicas y los particulares.

Para el caso, es de suma importancia analizar desde un punto constitucional donde empieza la garantía de los derechos de las personas de la tercera edad en el tema de su jubilación y el papel que juega el recurso de acción extraordinaria de protección como una garantía jurisdiccional en los derechos de dichas personas.

Para describir lo analizado, se procede a realizar un análisis de algunos artículos de la Constitución del Ecuador.



## Constitución de la República del Ecuador

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR	ANÁLISIS DEL ARTICULADO
<p>TITULO I ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL ESTADO</p> <p>Capítulo primero Principios fundamentales</p> <p>Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado:</p> <p>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. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)</p>	<p>Este artículo pone en conocimiento uno de sus principios fundamentales, el cual es garantizar sin discriminación alguna los derechos constitucionales de las personas. Por ende, es un antecedente que se debe tomar en cuenta para plantear algún reclamo en beneficio de las personas de tercera edad.</p>
<p>TITULO II DERECHOS</p> <p>Capítulo tercero Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria</p> <p>Sección primera Adultas y adultos mayores</p> <p>Art. 37.- El Estado garantizará a las personas adultas mayores los siguientes derechos:</p> <p>3. La jubilación universal. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)</p>	<p>En el artículo 37 se puede identificar las garantías de los derechos por parte del Estado a las personas adultas mayores, mismo que están determinados en siete numerales. Una de ellas es el derecho a la jubilación universal de personas de edad, la cual nos sirve como punto de partida para solicitar un recurso de protección en el caso de ser necesario.</p>
<p>TITULO III GARANTIAS CONSTITUCIONALES</p> <p>Capítulo tercero Garantías jurisdiccionales</p> <p>Sección primera Disposiciones comunes</p>	<p>Del presente artículo se puede deducir que cualquier persona, en el uso o defensa de sus propios o personales derechos, así como por los que puede representar de determina institución, persona jurídica o colectivo social, puede interponer las garantías jurisdiccionales, cuando</p>

<p>Art. 86.- Las garantías jurisdiccionales se registrarán, en general, por las siguientes disposiciones:</p> <p>1. Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)</p>	<p>se ha violentado derechos constitucionales.</p>
<p>TITULO III GARANTIAS CONSTITUCIONALES</p> <p>Capítulo tercero Garantías jurisdiccionales Sección séptima Acción extraordinaria de protección</p> <p>Art. 94.- La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)</p>	<p>Esta acción extraordinaria de protección tiene por objeto tutelar los derechos tanto humanos como constitucionales de los ciudadanos y ciudadanas, así como el debido proceso en sentencias, autos, resoluciones con fuerza de sentencia, donde haya existido vulneración en la acción u omisión, por parte de Jueces, Tribunales o Cortes de Justicia Ordinaria cuando ejercen su actividad jurisdiccional en el desarrollo de un proceso judicial. Previamente deberán agotarse todos los recursos ordinarios y extraordinarios.</p>

Elaborado por: Mauricio Alejandro Yépez Cevallos.

### **1.3 Acción extraordinaria de protección.**

#### **1.3.1 Objeto de la Acción Extraordinaria de Protección.**

La acción de amparo constitucional, contemplada en la Carta Política derogada de 1998, ahora sustituida por la acción extraordinaria de protección, constituye una de las nuevas garantías creadas con la Constitución de Montecristi del 2008; pues estas dos garantías tienen una serie de diferencias, siendo la principal el carácter cautelar del amparo.

En los diccionarios jurídicos, el término garantía se describe como la “Forma o mecanismo legal para asegurar el cumplimiento de una garantía obligación” (Goldstein, 2008, pág. 294), o también como la “Tutela, amparo, protección jurídica, fianza, prenda. Cosa que asegura y protege contra un riesgo o necesidad”. (Espinosa, 1986). Las definiciones descritas, guardan relación con los derechos constitucionales de las personas contenidas en el ordenamiento jurídico moderno garantista.

De este modo, se podría entender que la definición en el léxico jurídico del término garantía, constituye mecanismos, en el sentido que son un conjunto de acciones interrelacionadas entre sí, que permiten la realización de una finalidad, que en este caso sería la legitimación de un derecho; pero estos mecanismos tendrían características especiales y no comunes a otros medios jurídicos, pues su objetivo tiene una mayor prioridad.

También en la doctrina, el tratadista español Luis Prieto Sanchís, al referirse al término garantía, considera importante las garantías en el ordenamiento jurídico como:

Cualesquiera sean los concretos medios de la tutela previstos por cada ordenamiento, cuando el sistema de derechos fundamentales no ofrece al titular la posibilidad de obtener su satisfacción frente a los sujetos obligados, no cabe hablar en rigor de una verdadera existencia jurídica de derechos. (Prieto Sanchis, 1999, pág. 370)

En efecto, el termino garantía significa institución procedimental o medio jurídico de seguridad y de protección establecido en la constitución y el derecho internacional de los derechos humanos, a favor de las y los ciudadanos y de la sociedad, para que por medio de estos mecanismos hagan efectivo el uso y goce de sus derechos ante las violaciones de los poderes públicos y privados.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, expresa en su artículo 6: “Finalidad de las garantías.- Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos,” (Ecuador, Asamblea Nacional, 2009), y

agrega qué además de protegerlos, las garantías deberán determinar cuando exista una violación de los mismos, y en este caso, se deberá realizar una reparación integral de los daños causados.

Es evidente entonces que, dentro del paradigma actual del Estado ecuatoriano, sea necesaria la creación de garantías, pues un derecho que no se puede ejercer equivale a un derecho inexistente, de tal modo que las garantías tienen el primordial objetivo de servir de mecanismos para poder ejercer y tutelar los derechos constitucionales, como es la acción de amparo.

Para el caso específico de la acción extraordinaria de protección, la Constitución de la República, en su artículo 94 determina: “La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional.” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008), de tal modo que el objeto que tiene esta garantía, es la realizar una tutela directa y exclusiva de los derechos constitucionales o fundamentales, que hayan sido violados en procedimientos judiciales.

Al respecto, López, afirma que la acción extraordinaria de protección constituye un importante aporte jurídico para el sistema de justicia ecuatoriano, y que esta garantía fundamentalmente tiene una doble finalidad “altamente provechosa”, pues sirve como “herramienta para corregir errores judiciales graves que violen derechos constitucionales” (López, 2012, pág. 75), y al mismo tiempo, es un mecanismo eficaz de asegurar un precedente jurisprudencial en materia de derechos fundamentales, “logrando constitucionalización coherente del ordenamiento jurídico.” (López, 2012, pág. 76)

### **1.3.2 Definición de la Acción Extraordinaria de Protección.**

El tratadista ecuatoriano, Agustín Grijalva, define a esta acción como “un verdadero amparo contra decisiones judiciales” (Grijalva, 2012, pág. 259), es decir, procede en contra sentencias, autos y resoluciones violatorias del debido proceso y otros derechos, y en este sentido, se puede decir que para conceptualizar a esta acción, es necesario partir de su propio objeto.

La acción extraordinaria de protección en primer lugar es una garantía jurisdiccional, recordando que la Constitución de la República contienen una serie de garantías de distinta naturaleza jurídica; (políticas, normativas, de políticas públicas, jurisdiccionales, entre otras) pues ha sido la misma Constitución y la ley la que le han dado esta naturaleza; además es una garantía de tipo secundario; ya que procede ante una vulneración específica de un derecho de una persona o de un grupo de personas; siempre y cuando la fuente de la violación de tal derecho haya sido un acto jurisdiccional.

Por su parte, el tratadista Francisco Bustamante la conceptualiza como:

Un mecanismo que pretende evitar la impunidad, que se ampara en el principio de supremacía constitucional; y que esta se hace extensiva a acciones y omisiones de los operadores de justicia, en sus actuaciones emanadas en el marco de su competencia. (Bustamante, 2013, pág. 146)

Además, el autor considera que uno de los requisitos indispensables para que opere esta acción es que los legitimados activos deben haber agotado en forma previa “los recursos verticales y horizontales vigentes en el ordenamiento jurídico.” (Bustamante, 2013, pág. 147)

Según lo afirmado por el autor, la acción extraordinaria de protección constituye un mecanismo a través del cual, el Estado pretende evitar la impunidad, concediendo la posibilidad de realizar una revisión de un acto jurisdiccional en que se presume existe una violación de un derecho constitucional, ya que resulta fundamental que en todo procedimiento en el que un acto del juez pueda lesionar los intereses o derechos de una de las partes, existe una garantía a través de la cual se puede establecer si existió o no una vulneración de un derecho fundamental, para que se enmienden los errores o vicios en que se haya incurrido; pues como toda actividad humana, la sentencia o juicio del juez es susceptible de errores y aún de irregularidades cometidas voluntariamente por distintas causas.

La acción extraordinaria de protección además es una de las garantías que permite efectivizar la supremacía constitucional, que se halla prevista dentro del artículo 425, que prevé que la Constitución es la norma principal del estado y prevalece sobre cualquier otra norma del

ordenamiento jurídico, por lo que, los actos realizados por las demás autoridades del Estado están sujetos a un control de constitucionalidad.

La jurisprudencia también ha señalado una breve definición, así como el objeto de esta garantía; es así que la Corte Constitucional se pronunció en su Sentencia N.º 003-09-SEP-CC, Caso no 0064-0S-EP, señalando que tal objeto “consiste en que la vulneración de derechos constitucionales o la violación de normas del debido proceso no queden en la impunidad...” (Sentencia N.º 273-15-SEP-CC, 2015), de acuerdo con la nueva función teleológica del Estado y el espíritu de la Carta Fundamental vigente.

Según señala la Corte Constitucional del Ecuador, la acción extraordinaria de protección consiste en un mecanismo a través del cual, los derechos constitucionales, incluido el del debido proceso, no queden en la impunidad cuando hayan sido objeto de una violación por parte de la Función Judicial, para lo cual mediante una acción de carácter urgente, procede el órgano más alto del control constitucional a realizar una revisión de las sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriadas.

### **1.3.3 Naturaleza Jurídica de la Acción Extraordinaria de Protección.**

En la actualidad es importante identificar acerca de la naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección, ya que en algunas ocasiones se suele confundir entre un recurso o una acción. Ante esta confusión, conviene realizar un análisis de la terminología empleada en la redacción constitucional a fin de extraer conclusiones.

Respecto de este particular, García Falconí, advierte que “como es de conocimiento general hay una diferencia entre acción y recurso” (García Falconí, 2008, pág. 153), por lo que esta garantía no podría tener estas dos cualidades.

El tratadista Colom Bustamante Fuentes sostiene:

En la historia del derecho procesal constitucional ecuatoriano por primera vez se consagra la figura constitucional y legal de la acción extraordinaria de protección como su nombre lo señala, no es un

recurso sino una acción de garantía jurisdiccional por ser una demanda conforme lo establece el derecho procesal constitucional, por ello, su naturaleza jurídica es litigiosa, como lo afirma el primer párrafo del artículo 94 de la Constitución. (Bustamante Fuentes, 2015, pág. 60)

La acción constituye un derecho que tiene cada ciudadano en forma personal, una potestad a través de la cual, puede acudir ante un órgano de carácter jurisdiccional que tenga competencia en el asunto, a fin de ejercer tal derecho y solicitar dar trámite y resolución a su pretensión.

En cambio, el recurso, según García Falconí, es:

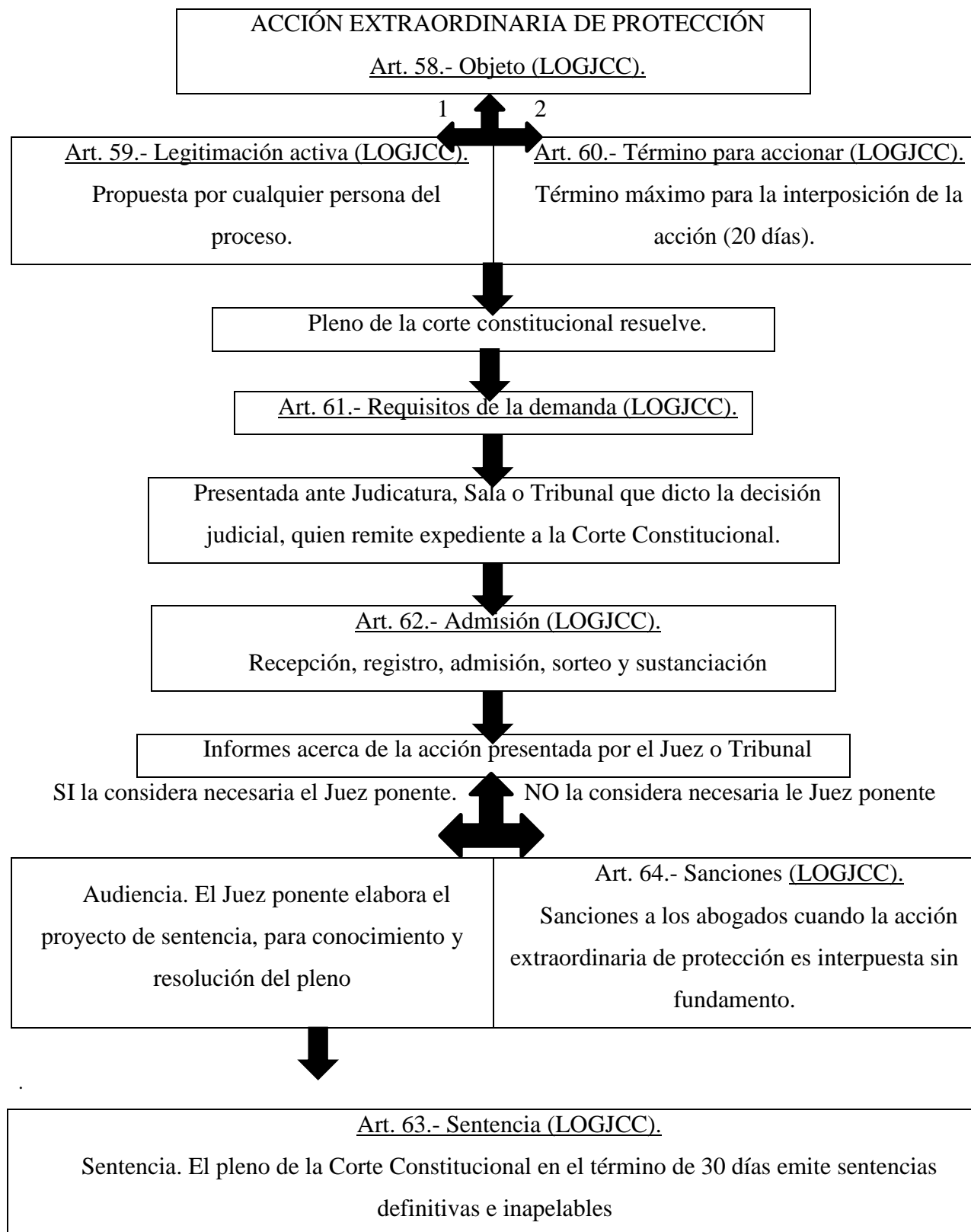
Una revisión sobre algo andado que ha sido previamente resuelto; de modo que, ante la autoridad competente para resolverlo, acuden las mismas partes que actuaron ante una autoridad inferior, a fin de solicitar que analice la cuestión controvertida y que realice una nueva apreciación de acuerdo con lo dispuesto en la ley correspondiente, con el objeto de solicitar que reforme la primera resolución. (García Falconí, 2008, pág. 154)

Se concluye, que esta acción constitucional (acción extraordinaria de protección) es una acción mas no un recurso, ya que se interpone contra sentencias y autos definitivos dictados por la administración de justicia ordinaria, misma que cumple con garantizar la tutela judicial efectiva por ser un derecho constitucional dentro de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

#### **1.3.4 Diagrama del procedimiento de una Acción extraordinaria de protección.**

Es importante indicar que la acción extraordinaria de protección procede cuando se agotado los recursos ordinarios y extraordinarios en el término legal según el artículo 94 de la constitución en concordancia con el artículo 437 de la misma norma. Es decir, procede cuando se haya acudido a los recursos judiciales en todas sus instancias como es el caso del Recurso de Apelación y el Recurso de Casación.

Ahora bien, el presente diagrama, resume los aspectos procesales de la acción extraordinaria de protección:



Elaborado por: Mauricio Alejandro Yépez Cevallos

Fuente: (Ecuador, Asamblea Nacional, 2009)



## **1.4 De la jubilación.**

### **1.4.1 Pautas previas y evolutivas de la jubilación.**

Es importante partir identificando el término “jubilación”; por lo tanto, es conveniente transcribir lo que indica el Doctor Guillermo Cabanellas en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual:

Jubilación: Acción o efecto de jubilar o jubilarse. / Retiro del trabajo particular o de una función pública, con derecho a percibir una remuneración calculada según los años de servicios y la paga habida. / Cuantía o importe de lo que se percibe sin prestación de esfuerzo actual, y por la actividad profesional desplegada hasta alcanzar cierta edad o encontrarse en otra situación, como la invalidez, que anticipen tal derecho o compensación. (Cabanellas de Torres, 2018)

Una vez identificado el concepto de jubilación, es primordial tener en claro que la jubilación es un derecho, y más aun de las personas de la tercera edad, mismo que está contemplado en nuestro ordenamiento jurídico, al igual que en los tratados internacionales donde el Ecuador es parte de ellos.

De igual forma, es importante identificar algunos antecedentes que llevaron a conformar una institución para hacer valer los derechos de jubilación de las personas de la tercera edad en el Ecuador, tal como determina Augusto Sacoto Muñoz.

En el Ecuador varias y variedades fueron las instituciones de producción implantadas por la sociedad de producción feudal española, tales como: la “Mita”, la “Encomienda”, el “Obraje”; sin embargo, la institución que sirve como antecedente a la seguridad social del trabajador, especialmente del trabajador agrarios, es el Huasipungo. (Sacoto Muñoz, 2003 , pág. 8)

El siguiente cuadro contiene acontecimientos importantes que se dieron previo a obtener el derecho de jubilación:

<b>ANTECEDENTES HISTÓRICOS EN EL ECUADOR, PARA LOGRAR EL DERECHO A LA JUBILACIÓN.</b>	
<u>Año de 1900</u>	El único sector ecuatoriano que se encuentra protegido contra los riesgos de vejez, invalidez y muerte, fueron los militares, mismo que gozaron de este derecho hasta el año de 1938
<u>Año de 1905</u>	Jubilación patronal para los telegrafistas y trabajadores postales por parte del Estado.
<u>Año de 1906</u>	En la presidencia del general Eloy Alfaro, se pone en vigencia el código de policía
<u>Año de 1908</u>	Jubilación patronal para los policías por parte del Estado.
<u>Año de 1912</u>	Jubilación patronal para los militares por parte del Estado.
<u>Año de 1916</u>	Jubilación patronal para los empleados judiciales por parte del Estado.
<u>El 19 de octubre de 1923</u>	Fue aprobado por un proyecto de decreto, el pago de jubilaciones del magisterio
<u>El 8 de marzo de 1928</u>	En la presidencia del Doctor Isidro Ayora, mediante decreto Nro. 18, se crea la CAJA DE PENSIONES.
<u>Año de 1928</u>	Jubilación patronal para los empleados públicos por parte del Estado.
<u>El 8 de octubre de 1935</u>	En la presidencia del Ing. Federico Páez, mediante decreto supremo Nro. 12, se dictó la primera Ley del Seguro Social

	Obligatorio y la creación del INSTITUTO NACIONAL DE PREVENCIÓN.
<u>En marzo de 1937</u>	Nació la Caja del Seguro Social.
<u>El 17 de noviembre de 1938</u>	Se publicó el primer Código de Trabajo.
<u>El 14 de julio de 1942</u>	Mediante Decreto Nro. 1179, se expidió la Ley del Seguro Social Obligatorio.
<u>En septiembre de 1963</u>	Mediante Decreto Supremo Nro. 517, se fusiono la Caja de Pensiones con la Caja del seguro para formar la Caja Nacional del Seguro Social.
<u>El 25 de julio de 1970</u>	Mediante Decreto Supremo Nro. 40, se transformó en el INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL

Elaborado por: Mauricio Alejandro Yépez Cevallos.

Ahora bien, hay que tener claro que en la actualidad existen dos instituciones jurídicas que son los encargados de aplicar la norma y procedimiento correspondiente para hacer uso del derecho a la jubilación; sin embargo, es menester indicar que las condiciones y requisitos son totalmente distintas, por tal razón el trabajador puede acceder a los dos tipos de jubilación, mismas que son:

- Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS): Jubilación del Seguro Social,
- Ministerio de Trabajo: Jubilación Patronal.

Por último, es preciso indicar que la jubilación de los afiliados puede ser:

- Jubilación ordinaria por vejez,
- Jubilación por invalidez,
- Jubilación por discapacidad.

#### **1.4.2 Análisis y fundamento jurídico del derecho de jubilación.**

La legislación ecuatoriana, contempla normativa aplicable para hacer valer y obtener nuestro derecho a la jubilación, empezando desde la Constitución de la República del Ecuador como

leyes orgánicas y ordinarias, tales como: Ley Orgánica de Servicio Público, Ley de Seguridad Social, Código de Trabajo, ley del Anciano, entre otras.

La Constitución de la República del Ecuador, hablando del derecho a la jubilación, se dice:

Art. 3.- 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. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

“Art. 34.- El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado” ...; (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008).

“Art. 37.- El Estado garantizará a las personas adultas mayores los siguientes derechos: [...] 3. La jubilación universal” ... (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Art. 367.- El sistema de seguridad social es público y universal, no podrá privatizarse y atenderá las necesidades contingentes de la población. La protección de las contingencias se hará efectiva a través del seguro universal obligatorio y de sus regímenes especiales. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Debemos puntualizar que el derecho a la jubilación está comprendido dentro del régimen de seguridad social, derecho ganado por las personas adultas mayores a través de una serie de años de servicio ya sea en el sector público como en el privado.

Por su lado, la Ley Orgánica de Seguridad Social, dice:

Art. 3.- Riesgos cubiertos. - El Seguro General Obligatorio protegerá a sus afiliados obligados contra las contingencias que afecten su capacidad de trabajo y la obtención de un ingreso acorde con su actividad habitual, en casos de: Vejez, muerte, e invalidez, que incluye discapacidad. (Ecuador, Congreso Nacional, 2001)

Por su parte, la Ley del Anciano, en lo pertinente, refiere: “Art. 4.- Corresponde al Ministerio de Bienestar Social la protección al anciano, para lo cual, deberá fomentar las siguientes

acciones: [...] c) Otorgar asesoría y capacitación permanentes a las personas jubiladas o en proceso de jubilación...” (Ecuador, Congreso Nacional, 2006), de igual forma, “Art. 9.- Establécese la Procuraduría General del Anciano, como organismo dependiente del Ministerio de Bienestar Social, para la protección de los derechos económico-sociales y reclamaciones legales del anciano. Sus atribuciones constarán en el reglamento.” (Ecuador, Congreso Nacional, 2006)

Se analizó el tema de jubilación en el ámbito de la Seguridad Social, sin embargo, en el Ecuador existe una ley que ampara los derechos del trabajador (Código de Trabajo), por lo tanto, contempla artículos que determina el proceso y los requisitos que debe cumplir una persona para acceder a la jubilación patronal.

La jubilación patronal, es un derecho muy importante para las personas de la tercera edad, sin embargo, la falta de información así como el desconocimiento de la jubilación patronal y la confusión con la que otorga el IESS, crea un amplio desconocimiento en cuanto al goce, aplicación y uso de la norma, ya que dicho beneficio no se cumple en su totalidad, contraponiéndose de esta forma al mandato constitucional ecuatoriano, mismo que determina en su art. 326 numeral 2 que los derechos del trabajador son intangibles e irrenunciables.

Por su parte, el Código de Trabajo establece: “Art. 216.- Jubilación a cargo de empleadores.- Los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadores...” (Ecuador, Congreso Nacional, 2006), de igual manera, el inciso 7 del artículo 188 del mismo cuerpo legal contempla: En el caso del trabajador que hubiere cumplido veinte años, y menos de veinticinco años de trabajo, continuada o interrumpidamente, adicionalmente tendrá derecho a la parte proporcional de la jubilación patronal, de acuerdo con las normas de este Código. (Ecuador, Congreso Nacional, 2006)

#### Caso de una acción extraordinaria de protección solicitando el derecho a la jubilación:

Ahora bien, para tener una idea clara de las violaciones que se han suscitado en relación con la jubilación de las personas de la tercera edad, es importante mencionar el CASO N. 0528-11-EP de la CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, de fecha 19 de agosto del 2015, del

señor Fausto Enrique Muñoz Vélez al cual violentaron su derecho a una jubilación digna y oportuna. La mencionada corte resolvió a favor de este, mediante sentencia N.0 273-15-SEP-CC. Sin embargo, es menester identificar los antecedentes que dieron arranque a la acción extraordinaria de protección en el presente caso:

Fausto Enrique Muñoz Vélez, trabajó en la Armada Nacional (1960-1964), en el colegio particular "San José La Salle" (1966-1977) y en la Dirección Provincial de Educación del Guayas (1964-1998). En el año 1977 dejó de trabajar únicamente en el colegio antes mencionado, y optó por retirar sus aportes de cesantía correspondientes, así que presentó una solicitud al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, requerimiento que sin ninguna objeción fue atendido.

En el año 2000, a los dos años del cese de sus funciones, el Sr. decidió acogerse a la jubilación en base a los 38 años de afiliación al Seguro Social y presentó la solicitud definitiva de jubilación y cesantía, sin embargo los funcionarios del Instituto Ecuatoriano de Seguro Social, bajo una interpretación de la Resolución General del IESS N. 163 del 19 de agosto de 1975, consideraron que existía una cesantía dolosa a favor del accionante, el cual fue sancionado con la devolución de lo cobrado más el porcentaje de interés, y de igual forma restaron los años de aportaciones del período existente entre 1960 a 1977.

Posteriormente, la Comisión de Prestaciones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, determina que no procede continuar sancionándolo al Sr. Fausto por una negligencia que es imputable al IESS. Inconforme el jefe de la División de Intervención y Supervisión de la Dirección Regional 2 del IESS presentó el veto ante la Comisión Nacional de Apelaciones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mismo que resolvió aceptar el veto planteado (Acuerdo N. 0 00921).

Mediante notificación del 30 de julio de 2008, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social puso en conocimiento del Sr. Fausto sobre la aceptación del veto (Acuerdo N. 0 00921), esto, ocho años después de haber sido dictada. Sin embargo, el Sr. Fausto solicitó mediante varios

requerimientos la reliquidación de la prestación por cesantía, mismas que no tuvieron ningún tipo de contestación.

Ante la imposibilidad de recurrir a la vía contenciosa administrativa, el señor Fausto presentó acción de protección ante el Juez Vigésimo de Garantías Penales del Guayas, el cual mediante sentencia, resolvió aceptar la acción de protección y ordenó dejar sin efecto el Acuerdo 00921 y también se ordenó: 1. La devolución de dinero aportado y retenido por el IESS correspondiente a 38 años con 658 imposiciones mensuales, con el recargo de ley; 2.- Devolución del aporte patronal con el recargo de ley; 3. Condeno al accionado al pago de la indemnización por la vulneración de los derechos del accionante durante 10 años.

Inconforme con la decisión, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social interpuso recurso de apelación ante los jueces de la Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, mismos que resolvieron aceptar el recurso de apelación interpuesto y revocar la resolución del nivel anterior.

Una vez identificado los antecedentes del caso, es importante señalar que la sentencia expedida por los jueces de la Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, que niega la acción de protección, vulnera el derecho a la seguridad social, vulnera el derecho constitucional al debido proceso, así mismo se contradice con la normativa internacional relacionada con la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, mismo que establece:

Art. 6 Derecho a la vida y a la dignidad en la vejez. - Los Estados Parte adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar a la persona mayor el goce efectivo del derecho a la vida y el derecho a vivir con dignidad en la vejez hasta el fin de sus días... (Organización de los Estados Americanos, 2015)

Pues bien, el señor Fausto la ve se indefenso ante las decisiones judiciales y después de haber agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, pues opto por la garantía jurisdiccional Acción Extraordinaria de Protección, misma que resolvió:

1. Declarar que existe vulneración del derecho constitucional a la seguridad social, previsto en los artículos 34 y 66 numeral 2 de la Constitución de la República; el derecho de las personas de atención prioritaria, establecido en los artículos 35 y 36 ibidem, y el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación en las resoluciones de los poderes públicos establecido en el literal 1 del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República.
2. Aceptar la acción extraordinaria de protección presentada.
3. Como medidas de reparación integral, esta Corte dispone:
  - 3.1. Dejar sin efecto la sentencia de segunda instancia...
  - 3.2. Dejar sin efecto la sentencia [...], dentro de la acción de protección...
  - 3.3. Dejar sin efecto el acuerdo 0921 dictado por la Comisión Nacional de Apelaciones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social...
  - 3.4. Ordenar la indemnización material que corresponde al señor Fausto Enrique Muñoz Vélez, la que será determinada en la vía contencioso-administrativa...
  - 3.5. Ordenar que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, [...] reconozca su responsabilidad en el caso concreto y pida disculpas al accionante... (Sentencia N° 273-15-SEP-CC, 2015)

De igual forma existen varios casos que se han dado en el régimen del gobierno del Eco. Rafael Correa, como es el caso del magisterio del Ministerio de Educación, mismo que mediante decreto indicaron a los profesores que podían comprar la renuncia o acogerse a la jubilación, obviamente por situaciones personales algunos se acogieron a dicho decreto, pero al final cesaron y dejaron de percibir dicha mensualidad y lo más irónico fue que cuatro años después no recibieron la jubilación; por tal motivo mucha gente inmiscuidos en este problema se separaron ya que algunos tenían enfermedades catastróficas como diabetes o cáncer pero al final llego primero la muerte que dicho derecho.



## CONCLUSIONES

Los acuerdos y tratados internacionales en relación con los derechos humanos, juegan un papel muy importante en la normativa internacional, pues coadyuvan a la protección de los derechos; y para el caso que me ocupa, la normativa internacional protege los derechos de las personas adultas mayores en concordancia con lo que determina nuestra normativa.

De igual forma, la Constitución de la República del Ecuador, claramente determina que el derecho a la jubilación es reconocido como un derecho constitucional, por tal razón la inobservancia de las leyes que amparan a dicho derecho y el proceso erróneo que se lo aplica, conlleva a una violación directa de los derechos de las personas adultas mayores, sin embargo nuestra constitución contiene garantías como es la acción extraordinaria de protección, misma que sirve para reclamar y hacer valer nuestros derechos en los casos que sean vulnerados.

Así mismo, la acción extraordinaria de protección al ser una garantía jurisdiccional consagrada en nuestra constitución, es aplicable siempre y cuando hayamos agotados los recursos ordinarios y extraordinarios, de ser el caso, esta figura jurídica es resuelta mediante un organismo especializado en materia constitucional.

La acción extraordinaria de protección, tiene como objetivo principal, garantizar la aplicación del nuevo modelo, y la supremacía de la Constitución de la República.

La naturaleza jurídica de esta garantía es una “acción”, más no un recurso, ya que dicha acción tiene como objetivo verificar que los derechos constitucionales no hayan sido violentados en los diferentes procesos jurisdiccionales.

Las violaciones de los derechos de jubilación se han suscitado por la aplicación errónea de la normativa, pues si bien es cierto que existe leyes que contemplan el procedimiento, las autoridades de turno interpretan a su criterio, dejando en la indefensa a los adultos mayores para que accedan a una jubilación digna y oportuna.

## RECOMENDACIONES

Las recomendaciones que se plantean a continuación, están enfocadas desde una óptica de objetividad y realidad:

- a) Asesoramiento a las personas adultas mayores en temas de jubilación, ya que la falta de información entre la jubilación patronal con la jubilación que otorga el IESS, crea un amplio desconocimiento en cuanto al goce y aplicación.
- b) Capacitación a los empleadores privados y autoridades públicas en relación con la normativa y procesos de la jubilación, ya que la falta de ello conlleva a cometer errores que atenta contra los derechos de las personas adultas mayores.
- c) Solicitar a la administración de justicia, la aplicación del principio de celeridad en los procesos o peticiones de las garantías jurisdiccionales, ya que la falta de pronunciamiento oportuno puede jugar en contra de las personas adultas mayores por encontrarse en riesgo de salud.
- d) Recomendar a las universidades del país que incluyan dentro de los sílabos de la carrera de Derecho, temas relacionados con la normativa y procedimiento para la defensa de los derechos de las personas adultas mayores.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bustamante Fuentes, C. (2015). *La Acción constitucional Extraordinaria de Protección. Naturaleza Jurídica de la Acción Extraordinaria de Protección*. Quevedo: Universidad Estatal de Quevedo.
- Bustamante, F. (2013). La acción extraordinaria de protección. En J. Benavides, & J. Escudero, *Manual de justicia constitucional ecuatoriana* (págs. 139-158). Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- Cabanellas de Torres, G. (04 de 02 de 2018). *Diccionario | Enciclopedia Jurídica Online*. Recuperado el 11 de Mayo de 2018, de <http://diccionario.leyderecho.org/jubilacion/>
- Ecuador, Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial N° 449 del 20 de Octubre 2008, Última reforma 14 de febrero del 2018.
- Ecuador, Asamblea Nacional. (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito: Registro Oficial Suplemento 52 de 22 de octubre 2009, Última reforma: 10 de enero del 2018.
- Ecuador, Congreso Nacional. (2001). *Ley Orgánica de Seguridad Social*. Quito: Registro Oficial Suplemento 465 de 30-nov-2001. Modificada el 31 de marzo de 2011.
- Ecuador, Congreso Nacional. (2006). *Código del Trabajo*. Quito: Registro Oficial Suplemento 167 -16 de diciembre 2005, Última reforma: 06 de abril del 2018.
- Ecuador, Congreso Nacional. (2006). *Ley del Anciano*. Quito: Registro Oficial 376 del 13 de octubre de 2006. Modificada el 29 de abril de 2016.
- Espinosa, G. (1986). *La más Practica Enciclopedia Jurídica Volumen I. Vocabulario Jurídico*. Quito: Instituto de Información Legal Don Bosco .

- García Falconí, J. (2008). *La Corte Constitucional y La Acción Extraordinaria de Protección en la Nueva Constitución Política del Ecuador*. Quito: Ediciones Rodin.
- Goldstein, M. (2008). *Diccionario Jurídico Consultor Magno*. Colombia: Circulo Latino Austral.
- Grijalva, A. (2012). *Constitucionalismo en Ecuador*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- López, S. (2012). *La acción extraordinaria de protección y las decisiones judiciales*. Quito: Corporación Editora Nacional.
- Organización de los Estados Americanos. (Lunes 15 de Junio de 2015). *Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (A-70)*. Obtenido de [http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados\\_multilaterales\\_interamericanos\\_A-70\\_derechos\\_humanos\\_personas\\_mayores.asp](http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-70_derechos_humanos_personas_mayores.asp)
- Prieto Sanchis, L. (1999). *El Sistema de Protección de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Universidad Carlos III.
- Sacoto Muñoz, A. ( 2003 ). *Hacia la Eficacia del Derecho a la Jubilación Patronal*. Quito: Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Sentencia N° 273-15-SEP-CC, 0528-11-EP (Corte Constitucional del Ecuador 19 de Agosto de 2015).