

ESTUDIO JURIDICO
QUITO - ECUADOR

SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Nosotros, Espinosa Sislema Ana María, Cruz Rosa, Mora Campoverde Teresa del Niño Jesús, Naranjo Francisco, Pozo Páez Félix Francisco, Rodríguez Guacapiña César Arturo, y Zhinin Gualpa Eulalia; en ejercicio de nuestros derechos constitucionales, de conformidad con los artículos 93 y 436 numeral quinto de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los artículos 52 a 57 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, comparecemos ante su autoridad y deducimos la siguiente **Acción por Incumplimiento**, en los siguientes términos:

I) Requisitos formales de la demanda

1. NOMBRES COMPLETOS DE LAS PERSONAS ACCIONANTES

Nuestros nombres y generales de ley son los que dejamos indicados anteriormente, y manifestamos que comparecemos ante ustedes por nuestros propios derechos en la calidad de jubilados y viudas de ex trabajadores de Ferrocarriles del Ecuador, Empresa Pública, de conformidad con los artículos 10, 86 ordinal primero, y 439 de la Constitución de la República del Ecuador.

2. DETERMINACIÓN DE LA NORMA DE LA QUE SE SOLICITA SU CUMPLIMIENTO, CON SEÑALAMIENTO DE LA OBLIGACIÓN CLARA, EXPRESA Y EXIGIBLE QUE SE REQUIERE CUMPLIR.

2.1 Identificación de la norma, acto administrativo de carácter general, sentencia o informe cuyo cumplimiento se demanda.

Decreto Supremo No. 76

Art. 5

Los servidores de la Empresa que actualmente hayan cumplido los requisitos exigibles para obtener la jubilación ferroviaria por vejez o extraordinaria reducida y los que en lo sucesivo fueren adquiriendo estos derechos, de conformidad con el contrato de jubilación de 19 de marzo de 1951 y su reforma de 25 de junio de 1971, estarán obligados a acogerse de inmediato a dichas prestaciones.

El Decreto Supremo en cuestión establece la obligación de que los ferroviarios jubilados accedan a los beneficios establecidos en los contratos de jubilación, para lo cual la Empresa Estatal debe cumplir con las formalidades del caso, entre ellas, pasar sus nombres al IESS para seguir con el procedimiento debido.

2.2 Identificación de la obligación clara, expresa y exigible de hacer o no hacer, cuyo cumplimiento se demanda.

Con fecha 21 de enero de 1972, en el Registro Oficial No. 399, se publicó el Decreto Supremo No. 76, mediante el cual se regula lo atinente a la jubilación de los trabajadores ferroviarios.

De acuerdo a la doctrina la norma jurídica es una proposición que expresa un "deber ser" con relación a conductas o comportamientos humanos. En el caso que nos ocupa, nos encontramos ante una proposición prescriptiva, toda vez que, según el tratadista Carlos Santiago Nino, se

propone dirigir el comportamiento de otro. En el criterio del jurista Hernán Salgado Pesantes, en este tipo de normas existen diferentes grados de intensidad o de fuerza persuasiva: desde una indicación o sugerencia hasta un mandato. En ese sentido Von Wright define a las normas jurídicas prescriptivas como aquellos mandatos, permisos y prohibiciones que son dados por quien ocupa una posición de autoridad -autoridad normativa- y que se dirigen a los agentes -sujetos normativos- en relación con su accionar. Dicho esto, al analizar la norma jurídica objeto de esta acción de garantía jurisdiccional, es fácil determinar que la LOSEP es un cuerpo de normas jurídicas, en su mayoría prescriptivas.

En el caso del Art. 5 existe una **obligación clara**, esto es, el acogerse a las prestaciones de la jubilación ferroviaria, lo cual implica que la Empresa cumpla con sus obligaciones administrativas. De igual modo, es una **obligación expresa**, ya que el Art. 5 del Decreto Supremo dispone la aplicación obligatoria; todo lo cual configura su carácter de **obligación exigible**, toda vez que genera derechos que deben ser respetados, y en caso de ser inobservados, pueden ser reclamados.

2.3 Argumentación sobre el incumplimiento de la norma invocada.

- a) Los accionantes laboraron durante varios años en la Empresa de Ferrocarriles del Estado. En mérito a haber cumplido con los requisitos establecidos en la Ley, presentaron sus renunciaciones para acogerse a la jubilación. Dentro de dichos beneficios, consta la jubilación patronal constituida en el Contrato de Jubilación y Montepío adicional del 19 de marzo de

1951, reformado por el Contrato Ampliatorio y Modificadorio de Jubilaciones Ferroviarias del 23 de junio de 1971; y el Decreto No. 76 publicado en el Registro Oficial No. 399 de 21 de enero de 1972, expedido ante la mora de la entonces Empresa de Ferrocarriles del Estado en pagar los beneficios de jubilación patronal y adicionales, el Estado asume la responsabilidad de pagar al IESS las reservas matemáticas para el efecto. En razón de dicho Decreto, y considerando que el IESS es sujeto de recaudación y pago, la institución que maneja los ferrocarriles estatales, debe enviar el listado al IESS de quienes se han jubilado, para que entre dicha entidad y Ministerio de Finanzas en representación del Gobierno Nacional, se hagan los pertinentes cruces de información y así se cumpla con lo establecido en el Art. 235 de la Ley de Seguridad Social, esto es, el incremento progresivo de tales pensiones de jubilación.

- b) Hay que aclarar que la jubilación ferroviaria fue construida con los aportes de los accionantes cuando eran trabajadores activos e incluso existía un importe a la carga transportada en el ferrocarril para solventar tales pensiones jubilares; por lo que es una arbitrariedad que no se nos regularice para acceder a una jubilación que la construimos toda la vida.
- c) En la especie, se presentaron hace muchos años las dimisiones ante Ferrocarriles del Ecuador, Empresa Pública, para acogerse a los beneficios de la jubilación, toda vez que se cumplía con los requisitos exigidos por nuestro ordenamiento jurídico, sin embargo, pese a que han transcurrido casi tres

décadas, no se ha cumplido con la formalidad de pasar los listados al IESS para acceder a una pensión jubilar digna.

d) Es imperioso que en un Estado que pretende ser respetuoso de la juridicidad, sus instituciones acaten y cumplan lo que dispone el ordenamiento jurídico. Ese cumplimiento reviste una importancia sociológica, en función del beneficio que genera la eficacia de las normas en una sociedad. Según el jurista italiano, Norberto Bobbio, por eficacia habría de entenderse siempre aquél problema consistente en el grado de cumplimiento de las normas por parte de sus destinatarios. En el presente caso, nos inscribimos en el criterio de la eficacia de la norma como resultado, esta se refiere a la satisfacción o realización de las finalidades u objetivos sociales o políticos perseguidos por el legislador. Es obvio que las normas no se dictan sin razón. Asimismo, si las normas cumplen con las expectativas de la autoridad que las ha dictado con una cierta finalidad, sabemos que aquellas son *eficaces*. Por el contrario, si las normas no logran producir el efecto esperado, o incluso si producen el efecto opuesto al previsto en el momento de diseñarlas, se dice que éstas son *ineficaces*. En el caso que no ocupa, la finalidad de la normativa es clara: brindar una pensión de jubilación digna, con lo cual se brinda una ayuda para enfrentar la vejez que siempre está llena de imprevistos y necesidades. En ese sentido, recogemos el criterio del constitucionalista Jorge Baquerizo Minuche, cuando al referirse a la finalidad de una norma, sostiene que estas no deben ir en contra del ordenamiento jurídico. En el caso de la República del Ecuador, que es un

Estado constitucional de derechos y justicia, estamos ante la existencia de *normas - medio* y de *normas - fin*. Una Constitución garantista como la nuestra, introduce un extenso catálogo de fines constitucionales que impregnan o irradian con su fuerza normativa todas las parcelas del ordenamiento jurídico. Como consecuencia de ello, dice Baquerizo, dada la exigencia de *sobre interpretación* de la Constitución en el paradigma constitucional contemporáneo, todas las normas deben hallar, en último término, un objetivo o finalidad constitucional que justifique su pertinencia. Consecuentemente, se puede apreciar que todas las normas infra constitucionales que se estimen válidas son *normas - medio* de otras *normas - fin*, estas son: las normas de la Constitución.

e) Con esta visión *neoconstitucionalista*, la eficacia se articula en dos niveles. Por una parte, la eficacia de las *normas - medio* dependerá del grado de realización de los fines señalados en las *normas - fin*. En el caso de éstas últimas, dado que las normas en cuestión encierran un fin en sí mismo, no es admisible que se tome como referencia a otra norma u otra finalidad. En este caso, el Art. 129 de la LOSEP es una norma *medio*, pues a través de ella se pueden lograr las finalidades constitucionales.

f) Por otra parte, según Baquerizo Minuche, cualquier norma, será eficaz si ocurre cualquiera de las siguientes circunstancias:

a) Si sus destinatarios ajustan su comportamiento a lo prescrito por la norma; o,

b) Si la norma, pese a ser incumplida por sus destinatarios, tiene la virtualidad suficiente para imponerse coactivamente.

Es imperioso indicar que es poco afortunado que a una institución del Estado, como es la Ferrocarriles del Ecuador, Empresa Pública, se le obligue mediante la coerción a que cumpla con la norma referida en esta demanda. No cabe duda que lo gravitante aquí es el grado de efectivo cumplimiento de la norma por parte de sus destinatarios, cumplimiento que se espera sea consciente, más no forzoso, en caso de existir inobservancia. Así, se persigue la configuración de lo que en la doctrina jurídica se ha denominado *cumplimiento del antecedente* y no el *cumplimiento del consecuente*. Creemos que en una sociedad constitucionalizada, lo más eficaz es que la norma se cumpla por voluntad propia del destinatario, y que esa voluntad obedezca a convicciones morales (*cumplimiento del antecedente*). No es deseable un *cumplimiento del consecuente*, pues ahí predomina el temor por una sanción o a la mera comodidad, según dice Baquerizo, de que los jueces, en sentido amplio, hagan cumplir las consecuencias previstas por la norma mediante la coacción.

g) Baquerizo, argumenta también que el fenómeno del cumplimiento o incumplimiento de las normas tiene que ver más con el grado de recepción de éstas en las prácticas sociales que con la juridicidad. Toda norma tiene un cierto contenido, un deber ser que socialmente o en la práctica puede ser realizado o cumplido en mayor o menor medida. En nuestra idiosincrasia, cotidianamente se presenta la queja

generalizada de la falta de cultura jurídica en el Ecuador, manifestada en el incumplimiento e inobservancia de las normas, lo cual, desde nuestra perspectiva debe ser combatido en inicio desde las instituciones que pertenecen al Estado, pues viene a ser ejemplo de cumplimiento del ordenamiento jurídico para la sociedad.

Inequívocamente, en materia constitucional nos encontramos ante principios, dentro de los cuales, se admite una subdivisión doctrinaria, los *principios en sentido estricto* y las *directrices*, que se distinguen básicamente porque unos actúan como *normas de acción* (imponiendo cursos de actuación genéricamente determinados) en tanto que los otros -las directrices- actúan como *normas de fin* (porque regulan la consecución de ciertos estados de cosas: objetivos económicos, sociales, culturales, etc., fijados también genéricamente). En este caso, el derecho constitucional de los demandantes, constituye *per se* una directriz. Baquerizo señala también que las directrices requieren de normas inferiores que concreten o desarrollen los valores instrumentales; por lo que sin la eficacia instrumental de la reglamentación específica, no se podrá nunca alcanzar la eficacia final de las normas directrices; dicho de otro modo, es necesario el cumplimiento de la referida disposición para que las normas constitucionales tengan eficacia. Con ello cabe decir que en la especie, la eficacia de principios constitucionales, depende ya de una circunstancia externa: la conducta de los destinatarios; y de un hecho jurídico interno: la existencia de otras normas. En el presente caso, esta última condición se cumple con el Decreto

Supremo, restando nada más que la Ferrocarriles del Ecuador, Empresa Pública cumpla con la norma invocada.

2.3 Identificación de los derechos comprometidos por el incumplimiento.

El incumplimiento de la prenombrada disposición normativa, afecta derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, a saber:

a) *Derecho a la igualdad:* La Constitución del Ecuador, en su Art.11, al referirse sobre los principios que rigen el ejercicio de los derechos, en el ordinal segundo, establece: "*Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. (...)*" La afectación a este derecho se genera cuando jubilados ferroviarios de otros grupos fueron considerados en los listados enviados al IESS para luego recibir una pensión jubilar digna, por tanto se configura una desigualdad.

b) *Derecho a la seguridad jurídica:* Deber ineludible del Estado, a través de los organismos y entidades competentes que integran el sector público, es el respetar y hacer respetar las normas constitucionales, especialmente las que consagran los derechos fundamentales de las personas, normas que, como hemos indicado, prevalecen sobre cualquier disposición contenidas en las Leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y actos de los poderes públicos, los cuales deben mantener conformidad con las disposiciones constitucionales y carecerán de todo valor jurídico si de algún modo estuvieren en

contradicción con los preceptos constitucionales o los alteraren. Según el Art. 424 los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. El Art. 82 de la Constitución consagra el derecho a la seguridad jurídica, la cual se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

El no cumplir con lo que dispone el Decreto Supremo infringe claramente la garantía constitucional establecida en el Art. 82 de la Norma Suprema: la seguridad jurídica. La seguridad jurídica, según la doctrina, es el requerimiento que tiene toda sociedad moderna para que sus ciudadanos puedan desenvolverse racionalmente en un ambiente de equilibrio, esto es, en el conocimiento cabal de sus derechos y obligaciones. En suma, la seguridad jurídica es, entonces, el único valor de esencia puramente jurídica en cuanto condiciona su existencia al sistema del derecho positivo vigente y en cuanto, además, lo adapta según principios universales a hacerla posible. El autor Jorge Millas, entiende que la seguridad jurídica *"constituye el valor de situación del individuo como sujeto activo y pasivo de relaciones sociales, cuando sabiendo o pudiendo saber cuáles son las normas jurídicas vigentes, tiene fundadas expectativas de que ellas se cumplan"*.

Según la jurista Mónica Madariaga, existen circunstancias en las cuales el Estado no da seguridad jurídica cuando se da *"...un orden jurídico que disponga en norma constitucional un derecho de dominio absoluto e imprescriptible, en tanto que la legislación*

complementaria o la interpretación judicial o administrativa de la misma, permiten la retroactividad de las nuevas disposiciones, imponiendo por ejemplo, cargas tributarias sobre hechos del pasado, reviviendo obligaciones extinguidas, **o simplemente desconociendo las situaciones constituidas o consolidadas al amparo de normas válidas que luego fueron modificadas**". (El resaltado nos pertenece). En este caso, el que nunca se haya pagado realizado el paso de jubilados al IESS conculca un derecho ya constituido y previamente adquirido.

2.5 Petición concreta.

Solicitamos que Ferrocarriles del Ecuador cumpla con el Decreto Supremo No. 76, poniendo en conocimiento del IESS nuestra situación de jubilados para que se proceda a los trámites para el pago de las pensiones jubilares; toda vez que nos corresponde el beneficio que ahí se establece.

3. IDENTIFICACIÓN DE LA PERSONA, NATURAL O JURÍDICA, PÚBLICA O PRIVADA DE QUIEN SE EXIGE EL CUMPLIMIENTO.

La persona jurídica pública de quien se exige el cumplimiento es Ferrocarriles del Ecuador, Empresa Pública, cuyo representante legal, es el señor Jorge Eduardo Carrera, en su calidad de Gerente General.

4. PRUEBA DE RECLAMO PREVIO.

De conformidad al Art. 54 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, adjunto a la presente demanda, el original de la fe de recepción del oficio a través por medio del cual se solicitó a Ferrocarriles del Ecuador, Empresa Pública, el cumplimiento

de la norma en cuestión. Dicha misiva fue presentada el 23 de enero de 2014, por lo que se ha cumplido el término contemplado en la ley.

II) Requisitos de admisión de la demanda

1. LA ACCIÓN NO ES INTERPUESTA PARA PROTEGER DERECHOS QUE PUEDAN SER GARANTIZADOS MEDIANTE OTRA GARANTÍA JURISDICCIONAL.

Recurrimos a ésta garantía jurisdiccional porque, como bien lo señala la Constitución de la República, así como consta en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, uno de los objetos de la garantía jurisdiccional de la Acción por Incumplimiento es el garantizar la aplicación de las normas, cualquiera que sea su naturaleza y jerarquía, que integran el sistema jurídico.

Ninguna otra garantía jurisdiccional es útil para analizar el fondo del presente caso, es decir, la debida aplicabilidad de una norma jurídica. Además, el que una norma no se cumpla para unas personas y para otras sí, amerita que la Corte Constitucional conozca el tema a profundidad.

2. LA ACCIÓN INTERPUESTA NO VERSA SOBRE OMISIONES DE MANDATOS CONSTITUCIONALES.

En la pretensión de la presente acción, se demanda el cumplimiento del Decreto Supremo No. 76, el cual fue expedido por el Dr. José María Velasco Ibarra, y publicado en el Registro Oficial No. 399 de 21 de enero de 1972. Por lo expuesto, queda demostrado que la norma de la cual se demanda el cumplimiento, no corresponde a un mandato constitucional.

3. INEXISTENCIA DE OTRO MECANISMO JUDICIAL PARA LOGRAR EL CUMPLIMIENTO DE LA NORMA, SENTENCIA, DECISIÓN O INFORME.

En nuestro ordenamiento jurídico no existe mecanismo judicial semejante que precautele la eficacia del sistema jurídico. Debe señalarse categóricamente que la presente acción no se fundamenta *per se* en una suma de dinero, sino mas bien, en el incumplimiento de normas que son parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Entendemos que hay infinidad de casos similares, en donde los derechos no son observados y las normas son incumplidas, por tanto no hay en nuestro ordenamiento jurídico un mecanismo semejante para analizar con detenimiento y profundidad una temática como la que nos ocupa. Creemos que todo lo que versa sobre alcance y cumplimiento de derechos es trascendental y requiere de un análisis por parte del máximo organismo de Justicia Constitucional.

Es preciso señalar que la relevancia del problema jurídico no se limita a la determinación de derechos subjetivos, sino que abarca a dotar a la administración pública por la vía del precedente jurisprudencial, de reglas y pronunciamientos jurisdiccionales en el ámbito constitucional, sobre cómo aplicarse e interpretar una norma, en casos como el que motiva mi demanda.

DECLARACIÓN BAJO JURAMENTO

Declaramos bajo juramento, al amparo de lo previsto en el Art. 55 ordinal quinto de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que no hemos presentado otra demanda en contra la misma institución, por el mismo objeto y con la misma pretensión.

DOMICILIO JUDICIAL Y NOTIFICACIONES.-

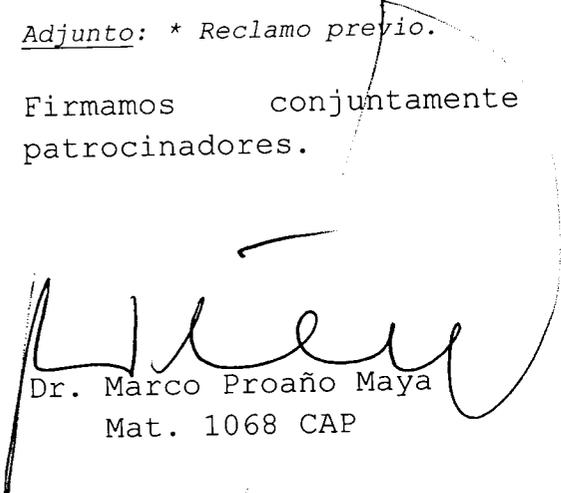
Con la presente acción por incumplimiento se notificará al Señor Jorge Eduardo Carrera, Gerente General de Ferrocarriles del Ecuador, Empresa Pública y por tanto su representante legal, en sus oficinas ubicadas en las calles Quilotoa s/n y Sangay, Estación Eloy Alfaro (Chimbacalle) de esta ciudad de Quito.

Solicito que en el presente trámite se cuente con el señor Procurador General del Estado, a quien se le notificará con el contenido de esta acción en su despacho ubicado en las calles Robles 731 y Av. Amazonas de esta ciudad de Quito.

Notificaciones que me corresponda las recibiré en el Casillero Constitucional No. 207, perteneciente a nuestros abogados patrocinadores Dr. Marco Proaño Maya y Ab. Pablo Proaño Durán; profesionales del Derecho a los cuales facultamos para que asuman nuestra defensa y representación en la presente **ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO**.

Adjunto: * Reclamo previo.

Firmamos conjuntamente con nuestros abogados patrocinadores.


Dr. Marco Proaño Maya
Mat. 1068 CAP


Abg. Pablo Proaño Durán
Mat. 17-2010-713

~~Ana Espinosa~~
Espinosa Sistema Ana María
C.C. 060199349-6

~~Rosa Cruz~~
Cruz Rosa
C.C. 060048475-2

~~Teresa Mora~~
Mora Campoverde Teresa del Niño Jesús
C.C. 030012805-5

~~Francisco Naranjo~~
Naranjo Francisco
C.C. 03.00230463

~~Francisco Pozo~~
Pozo Páez Félix Francisco
C.C. 120155373-5

~~Rodríguez Guacapiña~~
Rodríguez Guacapiña César Arturo
C.C. 170017415-2


Zhinín Gualpa Eulalia
C.C. 030024588-3

CORTE CONSTITUCIONAL
SECRETARIA GENERAL
Recibido el día de hoy... 06/06/2014.
A las... 09:02.
At. [Signature]
DOCUMENTOLOGÍA
[Signature]
L) SECRETARIO GENERAL
anexa cada folio (04)