

CONSULTOR JURÍDICO INDIVIDUAL

Dr. Gilber Molina Jácome

D^e 2010 18-

Magíster en Educación Superior; Especialista en Derecho Penal y Procesal Penal;
en Procesos Educativos; y, Diplomado en Derecho Constitucional

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Nosotros: Carmen Elisa Calero Carvajal; Efraín Eugenio Centeno Mosquera; Olga Alicia Guayasamin González; Hugo Deifilio Ingavélez Andrade; Nelson Aníbal Navarrete Rodríguez; Juan Antonio Sghirla Yáñez; y, Gonzalo Rodrigo Santana Garcés; ex funcionarios del área médica y administrativa del IESS, todos mayores adultos en estado de vulnerabilidad, de estado civil casados, de nacionalidad ecuatoriana, domiciliados en ésta ciudad de Quito, legalmente capaces y consientes de nuestros derechos constitucionales acudimos ante Ustedes y comedidamente formulamos la presente **acción por incumplimiento**, la misma que lo hacemos en los siguientes términos:

LEGITIMACIÓN DE PERSONERÍA ACTIVA

Nos encontramos facultados para formular la presente acción por incumplimiento, en virtud de lo dispuesto en los artículos 93 y numeral 5 del Art. 436 de la Constitución de la República del Estado Ecuatoriano, concordante con el Art. 52 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, pues, somos persona natural afectada por el incumplimiento a la Resolución de carácter general C.D. No. 231 del 5 de diciembre de 2008, dictada por el Consejo Directivo del IESS.

LEGITIMACIÓN DE PERSONERÍA PASIVA DE QUIEN SE EXIGE EL CUMPLIMIENTO

El Economista Fernando Heriberto Guijarro Cabezas, en su condición de Director General del IESS, o de quien haga sus veces, funcionario competente, en virtud del Art. 30 de la Ley de Seguridad Social, quien debe dar cumplimiento de la Resolución de carácter general C. D. No. 231 del 5 de diciembre de 2008, dictada por el Consejo Directivo del IESS órgano competente en virtud del Art. 26 y siguientes de la Ley de Seguridad Social, se niega a dar cumplimiento de la referida resolución de modo integral.

NOMBRES Y APELLIDOS DE LOS ACCIONANTES

Nuestros nombres y apellidos son: Carmen Elisa Calero Carvajal; Efraín Eugenio Centeno Mosquera; Olga Alicia Guayasamin González; Hugo Deifilio Ingavélez Andrade; Nelson Aníbal Navarrete Rodríguez; Juan Antonio Sghirla Yáñez; y, Gonzalo Rodrigo Santana Garcés, de quienes nombramos como procurador común a la Dra. Olga Alicia Guayasamin González, para que con su sola firma o en persona nos represente en las audiencias en la presente causa.

COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente

acción por incumplimiento integral, en virtud de los artículos 93, 429 y 436 numeral 5 de la Constitución, en concordancia con el Art. 52 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

DETERMINACIÓN DE LA NORMA DE LA QUE SE SOLICITA SU CUMPLIMIENTO

1.- Mediante oficios s/n de 07 de diciembre de 2009; y, de 12 y 28 de octubre 2011, presentamos nuestro derecho de petición fundados en lo dispuesto por el Art. 66 numeral 23 de la Constitución, reglado en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, en los cuales solicitamos se procedan a cancelarnos las reliquidaciones de las bonificaciones por jubilación contemplado en la Disposición Transitoria Segunda y Tercera de la Resolución No. C.D. 231 del 5 de diciembre de 2008, dictado por el Consejo Directivo del IESS, órgano competente y máxima instancia de gobierno del IESS, en virtud del Art. 26 y siguientes de la Ley de Seguridad Social, a fin de que disponga el pago de la reliquidación, sin embargo, se pretende desconocer la referida resolución con una argumentación errada.

2.- Prestamos nuestros servicios lícitos y personales para las áreas médica y administrativa del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS hasta las siguientes fechas:

2.1.-Dra. Carmen Elisa Calero Carvajal, ha trabajado desde 1962 hasta el 30 de abril de 2008, en calidad de Médico Cardiólogo del Hospital CAM del IESS, acumulando en total 44 años de servicio, sin embargo, se me canceló únicamente \$ 9.864,00, razón por la cual, solicité se me cancele la reliquidación de \$ 32,136,00 dólares, en aplicación a la Disposición Transitoria Segunda y Tercera de la Resolución C.D. 231 de 5 de diciembre de 2008 que establece nuestro derecho.

2.2.-Dr. Efraín Eugenio Centeno Mosquera, ha trabajado desde 1971 hasta el 28 de febrero de 2008, en calidad de Médico Jefe del servicio de Pediatría y Neonatología del Hospital CAM, acumulando 37 años de servicio; sin embargo, se me canceló únicamente \$ 12.495,00, razón por la cual solicité se me cancele la reliquidación de \$ 29.505,00 dólares, en aplicación a la Disposición Transitoria Segunda y Tercera de la Resolución C.D. 231 de 5 de diciembre de 2008 que establece nuestro derecho.

2.3.-Dra. Olga Alicia Guayasamin González, he trabajado desde 1975 hasta el 30 de junio de 2008, en calidad de Médico Tratante del servicio Pediatría del Hospital CAM, acumulando 33 años de servicio; sin embargo, se me canceló únicamente \$ 19.728,00, razón por la cual solicité se me cancele la reliquidación de \$ 22.272,00 dólares, en aplicación a la Disposición Transitoria Segunda y Tercera de la Resolución C.D. 231 de 5 de diciembre de 2008 que establece nuestro derecho.

2.4.-Dr. Hugo Deifilio Ingavéles Andrade, he trabajado desde 1967 hasta el 31 de enero de 2009, en calidad de Médico Especialista 2 del Dispensario Central del IESS, acumulado 38 años de servicio, sin embargo, se me canceló únicamente \$ 12.618,00, razón por la cual solicité se me cancele la reliquidación de \$ 29.382,00 dólares, en aplicación a la Disposición Transitoria Segunda y Tercera de la Resolución C.D. 231 de 5 de diciembre de 2008 que establece nuestro derecho.

2.5.-Dr. Nelson Aníbal Navarrete Rodríguez, he trabajado desde 1974 hasta 31 de enero de 2008, en calidad de Médico Tratante del servicio de Ginecología del Hospital CAM, acumulando en total 38 años de servicio, sin embargo, se me canceló únicamente \$ 10.710,00, razón por la cual solicité se me cancele la reliquidación de \$ 31.290,00 dólares, en aplicación a la Disposición Transitoria Segunda y Tercera de la Resolución C.D. 231 de 5 de diciembre de 2008 que establece nuestro derecho.

2.6.-Dr. Juan Antonio Sghirla Yáñez, ex Médico Hematólogo del Hospital Carlos Andrade Marín hasta el 28 de enero de 2008, acumulando 34 años de servicio, sin embargo, se me ha cancelado únicamente el valor de 16.440 y el hoy demandado se niega a cancelar la reliquidación por el valor de \$ 25.560,00 dólares que tengo derecho en aplicación a la Disposición Transitoria Segunda y Tercera de la Resolución C.D. No. 231 de 5 de diciembre de 2008 que es de carácter general a favor de los trabajadores sujetos a la LOSCCA, así como para los trabajadores regulados por el Código del Trabajo;

2.7.-Señor Gonzalo Rodrigo Santana Garcés, ingresé a prestar mis servicios en el IESS, el 16 de mayo de 1972 y trabajé en calidad de Chofer del IESS en Ambato, hasta el 06 de octubre de 2008, acumulando 36 años de servicio y mi ex empleador me ha cancelado únicamente el valor de \$ 28.359 y la reliquidación de \$ 13.641 trece mil seiscientos cuarenta y un dólar, se niega a cancelarme, desconociendo la Disposición Transitoria Segunda y Tercera de la Resolución C.D. No. 231 de 5 de diciembre de 2008 que es de carácter general a favor de los trabajadores sujetos a la LOSCCA, así como para los trabajadores regulados por el Código del Trabajo;

3.- Ocurrió que el 5 de diciembre de 2008, el Consejo Directivo del IESS aprueba la Resolución de carácter general C.D. No.231, en la cual, mejora el beneficio obtenido en conquistas laborales anteriores, la cual fue adoptada con fundamento en los Mandatos Constituyentes números: 2 del 24 de enero de 2008 y No. 4 del 12 de febrero de 2008, fijando como bonificación por jubilación la suma de hasta USD \$ 42.000.00. (CUARENTA Y DOS MIL DÓLARES). Valor que solicitamos se nos cancele, cuya respuesta ha sido negativa e inmotivada, resolución de la cual se exige su cumplimiento integral.

4.- La Resolución C.D. No. 231 de 5 de diciembre de 2008 es de carácter general, en virtud de la Disposición General Tercera que de modo inequívoco

aglutina a los trabajadores de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa LOSCCA y a los trabajadores sujetos al Código del Trabajo, es decir que, ésta resolución abarca de modo general a los trabajadores del IESS que se acojan a la renuncia voluntaria para acceder a la jubilación, reciban una bonificación de hasta 42.000 mil dólares, valor que se han cancelado a más de 600 compañeros a nivel nacional, produciéndose la falta de igualdad material.

5.-De esta manera fue mejorado el beneficio de la bonificación por jubilación y a través de la **Disposición Transitoria Segunda de la Resolución No. C.D. 231 de 5 de diciembre de 2008**, dictada por el Consejo Directivo del IESS, establece lo siguiente “A los trabajadores y servidores que **se desvincularon en el año 2008, a partir del 24 de enero de 2008, fecha de vigencia del Mandato 2, se les reliquidará las indemnizaciones con sujeción a las disposiciones de la presente Resolución**, en orden cronológico a la fecha de renuncia o retiro,...”. Pese de las peticiones que adjuntamos, no se ha cancelado éste beneficio hasta la presente fecha. Las aceptaciones de nuestras renuncias fueron después del 24 de enero de 2008.

6.- La Disposición Transitoria Tercera de la Resolución No. C. D. 231 del 5 de diciembre de 2008, establece la fórmula de cálculo para las indemnizaciones en el año 2008, la cual textualmente expresa “**Para el año 2008, debido a que la cuantía del salario mínimo básico unificado del trabajador privado es de doscientos (200) dólares, se reconocerá mil cuatrocientos (1.400) por cada año de servicio, hasta un monto máximo de cuarenta y dos mil (42.000) dólar...**”. Señores Ministros, la fórmula de cálculo es simple y debe realizarse teniendo en cuenta los años de servicio de cada uno que queda señalado anteriormente.

7.- Hemos venido siendo engañados por nuestro ex empleador desde el 5 diciembre de 2008, fecha en que nació e ingresó a nuestro haber jurídico el derecho a la reliquidación, sin embargo no se ha cancelado nuestros haberes. Ante nuestro pedido, nos han indicado verbalmente que por favor esperemos, que en estos días nos cancelan. En el mes de abril de 2009, nos indicaron que el Presidente del Consejo Directivo del IESS ha suspendido la implementación de la Resolución No. C.D. 231 del 5 de diciembre de 2008, mediante oficio No. 11000000-365-CD del 7 de abril de 2009 y que; por consiguiente, esperemos que ya nos cancelan. Estos falsos ofrecimientos eran con el fin de engañarnos y de esta manera, dejarnos fuera del recurso ordinario Contencioso Administrativo.

8.- Mediante oficio No. 64000000-330, del 13 de febrero de 2009, el señor Procurador General del IESS, emite el criterio jurídico y pone en conocimiento del Director General del IESS, la vulneración de los derechos de los trabajadores que se han acogido a la renuncia voluntaria que no han sido cancelados hasta la presente fecha. El señor Procurador del IESS en la parte

final del referido oficio expresa "Por lo expuesto señor Director General, es necesario que la Subdirección de Recursos Humanos acate y cumpla inmediatamente lo estipulado por la Resolución No. C.D. 231 del 5 de diciembre de 2008, a la vez que se de paso a la aprobación y expedición del Instructivo a dicha Resolución, pues al haber transcurrido 2 meses de la aceptación de las renunciaciones de los ex trabajadores y servidores del Instituto, la administración está incurriendo en figuras observadas por la Constitución; y sancionadas por las Leyes, a parte del grave perjuicio económico y moral que está causando, a un importante grupo de trabajadores y servidores, quienes dedicaron sus mejores años de vida laboral al servicio del Instituto". Sin embargo, de encontrarse aprobado el instructivo por parte del Director General del IESS desde el 16 de febrero de 2009, no se nos cancela la reliquidación.

9- Señores Ministros, he nos requerido el pago a los funcionarios del IESS, quienes nos han informado que no es posible cancelar por cuanto se encuentra suspenso por efectos del oficio No. 11000000.365.CD, con fecha del 07 de abril del 2009, emanado del Presidente del Consejo Directivo del IESS, el cual dispone la suspensión de la instrumentación de la resolución C.D. No. 231 del 5 de diciembre de 2008, con ésta argumentación verbal nos han venido engañando y retardando el pago de un modo doloso, engaño premeditado por nuestro ex empleador.

10.- El oficio No. 11000000-365-CD, del 07 de abril de 2009, antes referido que suspende la implementación de la mentada Resolución No. 231 del 5 de diciembre de 2008, rige para lo venidero, pues los actos administrativos no tienen efecto retroactivo y rige para el futuro. Así dispone el Art. 7 del Código Civil Vigente, que establece lo siguiente: "Art. 7 Irretroactividad... La Ley no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo; y en conflicto de una ley posterior con otra anterior...". Bajo el pretexto de este oficio de suspensión, nos ha venido engañando, indicando verbalmente que posteriormente se nos cancelará, pero como hoy solicitamos mediante derecho de petición que se nos cancele la reliquidación, nos ha negado la petición de modo inmotivado.

11.- Nos han informado verbalmente que mediante Resolución 279 de 24 de septiembre de 2009, se ha derogado la Resolución No. 231 del 5 de diciembre de 2008, pero en este caso, no podría afectar nuestros derechos en forma retroactiva. De pretender aplicar la resolución 279 del 24 de septiembre de 2009 en forma retroactiva, vulnera el Art. 11 numeral 8 inciso segundo de la Constitución que a la letra establece. "**Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya**, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos". En la especie, el Consejo Directivo del IESS, órgano competente ha resuelto aprobar la Resolución CD 231 del 5 de diciembre de 2008, como política pública para desvincular a sus servidores, para cuyo efecto, ha fijado las normas para el pago de la bonificación por jubilación, fijando un monto máximo de USD \$ 42.000, norma que establece mi derecho.

12.- El Art. 82 de la Constitución establece que “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y **en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes**”. En la especie, la Disposición Transitoria Segunda y Tercera de la Resolución C.D. No.231, del 5 de diciembre de 2008, establece el beneficio y fija las normas de aplicación en el IESS de los Mandatos Constitucionales No 2, del 24 de enero de 2008 y No. 4 del 12 de febrero de 2008, la cual ha sido derogada el 24 de septiembre de 2009 mediante resolución 279, razón por la cual tenemos derecho al pago de la reliquidación, pues no podría afectar nuestros derechos retroactivamente.

13.- Se ha vulnerado el derecho a la igualdad formal y material ante la Ley, la presente acción de incumplimiento es motivada en razón de que se ha cancelado la bonificación por jubilación a cientos de compañeros en forma completa, mientras que a nosotros se ha omitido atender nuestras peticiones que con el suficiente fundamento de hecho y de derecho hemos peticionado; consecuentemente, se contraviene el Art. 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, relativo a la igualdad ante la ley. El Art. 2 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que igualmente consagra la igualdad ante la ley, igualdad que solicitamos se tenga en cuenta a nuestro favor. El principio de igualdad que se encuentra incorporado en nuestro ordenamiento jurídico constante en el Art. 11 numeral 2 de la actual Constitución, preceptos constitucionales que deben ser contemplados a nuestro favor.

14.- Tenemos derecho a recibir una respuesta a nuestra petición que satisfaga nuestro requerimiento de modo motivado, pertinente y dentro del término. Así dispone “**El Art. 76 numeral 7 literal I) de la Constitución que establece** “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se *fundamenta* y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. **Los actos administrativos**, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados **se considerarán nulos**. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”, en calidad de sanción solicitamos se disponga el pago de los intereses y honorarios de nuestro abogado defensor, valores que será recuperado por la Institución demandada vía derecho de repetición en contra de los empleados que resultaren ser responsables de ésta acción.

15.- Hemos perdido la posibilidad de recurrir en la acción ordinaria Contencioso Administrativa conforme señala el Art. 98 de la LOSCCA que determina que la acción prescribe en el término de 90 días en que pudieron hacerse efectivo el derecho. En nuestro caso han transcurrido 3 años de engaño e incumplimiento.

16.- Además la Disposición General Tercera de la Resolución 231 de 5 de diciembre de 2008, establece la igualdad de los derechos tanto para los

servidores sujetos a la LOSCCA como para los obreros sujetos al Código del trabajo y contrato colectivo.

17.- El Art. 100 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa establece la liquidación y pago de haberes a que hubiere lugar a favor del servidor público, **se realizará dentro del término de quince días posteriores a la cesación de funciones, bajo la directa responsabilidad de la autoridad nominadora.** La resolución 231 de 5 de diciembre de 2008 establece nuestro derecho, por consiguiente, debe cancelarnos los intereses por mora, valores que serán recuperados por la Institución accionada, vía derecho de repetición en virtud del Art. 11 numeral 9 de la Constitución.

DEMOSTRAMOS QUE HEMOS REALIZADO PETICIONES O RECLAMO PREVIOS A LA INTERPOSIÓN DE LA PRESENTE ACCION POR INCUMPLIMIENTO.

Nuestros reclamos previos los realizamos mediante oficios s/n de de 07 de diciembre de 2009; y, de 12 y 28 de octubre 2011, mediante los cuales, presentamos el derecho de petición fundados en lo dispuesto por el Art. 66 numeral 23 de la Constitución, reglado en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, sin embargo, nos ha negado con oficios inmotivados números: 62100000-2187-AJ; 62100000-9396-AJ; y, 62100000-10016-AJ de 10 de marzo de 2010; 8 y 25 de noviembre de 2011 que adjuntamos.

PRETENSIÓN CON LA PRESENTE ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO

a) Con la presente acción por incumplimiento integral, pretendemos obtener que su señoría disponga la inmediata cancelación de la reliquidación de la bonificación o incentivo al retiro voluntario para acogernos a la Jubilación, contenido en la Disposición Transitoria Segunda y Tercera de la Resolución de carácter general No. 231 del 5 de diciembre de 2008, por los siguientes valor:

- 1.-Dra. Carmen Elisa Calero Carvajal \$ 32.136,00 dólares,
- 2.- Efraín Eugenio Centeno Mosquera el valor de \$ 29.505,00 dólares,
- 3.- Dra. Olga Alicia Guayasamin González el valor de \$ 22.272,00 dólares,
- 4.- Dr. Hugo Deifilio Ingavéles Andrade el valor de \$ 29.382,00 dólares,
- 5.-Dr. Nelson Aníbal Navarrete Rodríguez el valor de \$ 31.290,00 dólares,
- 6.- Dr. Juan Antonio Sghirla Yáñez, el valor de \$ 25.560,00 dólares;
- 7.-Señor Gonzalo Rodrigo Santana Garcés, el valor de \$ 13.641 dólares; y,

b) El pago de los intereses por mora desde el 5 de diciembre de 2008, fecha desde la cual entró en vigencia la Resolución No. 231 del 5 de

diciembre de 2008, que fue dictado por el Consejo Directivo del IESS y el pago de los honorarios de nuestro abogado defensor, valores que serán recuperados por la Institución accionada, vía derecho de repetición en contra de los empleados que resultaren ser responsables del incumplimiento que han incurrido. Pedido que fundamentamos en lo dispuesto en el Art. 11 numeral 9 de la Constitución.

FUNDAMENTOS EN LOS QUE SE APOYAN NUESTRA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO

La presente acción por incumplimiento, la fundamentamos en lo que dispone el Art. 93, 429, 436 numeral 5 y 439 de la Constitución y Art. 52 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

TRÁMITE QUE DEBE DARSE A LA PRESENTE ACCION DE INCUMPLIMIENTO

El trámite que debe darse a la presente acción, es el establecido en el Art. 56 y 57 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

DECLARACIÓN JURAMENTADA

Al tenor de lo dispuesto en el Art. 55 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, declaramos que no hemos presentado otra acción por incumplimiento.

NOMBRAMOS PROCURADOR COMUN

Con el fin de que nos represente en la presente acción, nombramos procurador común a la Dra. Olga Alicia Guayasamin González, compañera de la Institución, persona responsable y honorable para que desempeñe éste cargo.

NOTIFICACIONES AL ACCIONADO

Se servirá notificar con el contenido de la presente acción por incumplimiento y su providencia recaída en la misma, al Economista Fernando Heriberto Guijarro Cabezas en su condición de Director General del IESS, o a quien haga sus veces, para cuyo efecto se le notificará en su oficina ubicada en el edificio Zarzuela cuarto piso, calle 9 de octubre 2068 y Jorge Washington de esta ciudad de Quito, Provincia de Pichincha.

Se contará también con el señor Procurador General del Estado, para lo cual se le notificará en su despacho ubicado en las calles Robles N. 731 y Amazonas de esta ciudad de Quito

NOTIFICACIONES QUE NOS CORRESPONDAN.

Para futuras notificaciones que nos correspondan, señalamos el casillero constitucional 090 y designamos al Dr. Gilber Molina Jácome, a quien autorizamos para que intervenga en la presente acción por incumplimiento.

DOCUMENTACIÓN QUE APAREJAMOS

- 1.- oficios s/n de de 07 de diciembre de 2009; y, de 12 y 28 de octubre 2011; y,
- 2.- 62100000-2187-AJ; 62100000-9396-AJ; y, 62100000-10016-AJ de 10 de marzo de 2010; 8 y 25 de noviembre de 2011;
- 3.- Copia certificada de la Resolución C.D. No. 231 de 5 de diciembre de 2008; y,
- 4.- Copia certificada del oficio No. 64000000-330, de 13 de febrero de 2009, suscrito por el Procurador General del IESS.

Firmamos conjuntamente con nuestro defensor.

Carmen Elisa Calero Carvajal

Efraín Eugenio Centeno Mosquera

Olga Alicia Guayasamin González

Hugo Deifilio Ingavélez Andrade

Nelson Aníbal Navarrete Rodríguez

Juan Antonio Sghirla Yáñez

Gonzalo Rodrigo Santana Garcés

Dr. Gilber Molina Jácome
Abogado Mat. 8608 C.A.P.



CORTE CONSTITUCIONAL SECRETARÍA GENERAL	
Recibido el día de hoy	Mar Ene 17
del	Ene 20-2012
las	10:54
Por	ZL f.)
DOCUMENTOLOGÍA	
(.) SECRETARIO GENERAL	

