

1352  
Ciento treinta y cinco

JUEZ PONENTE: Dr. Pablo Cordero Diaz

Juicio 153 - 2011

**TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO No. TRES:**

Cuenca, 05 de abril del 2012.- Las 08H47.- Vistos:

**SIRIA PIEDAD LEÓN TORRES, ANA MERCEDES PALACIOS RIVADENEIRA, BEATRIZ ALICIA DELGADO ROBALINO, LILIAN MANCHENO NOGUERA, JAIME SÁNCHEZ CARRIÓN**, comparecen ante este Tribunal y deducen acción contencioso administrativa de plena jurisdicción, en contra de la Procuraduría General del Estado y del Señor Director Provincial de Educación Hispana de Morona Santiago, impugnando el acto de ésta autoridad, por la cual niega la reliquidación de indemnización, conforme al mandato constituyente número 2, por la terminación de la relación laboral por el pago de valores que se les ha entregado por jubilación, acotando que el pago se realizado de acuerdo con el decreto ejecutivo y que se ha pagado en el mes de noviembre del año 2010. **FUNDAMENTOS DE HECHO:** Detallan los comparecientes que han prestado servicios lícitos y personales, en diferentes centros de estudios, por diferentes periodos y que se acogieron a la jubilación voluntaria. Que se les liquidó con sustentó en el Decreto Ejecutivo 1127 de 5 de junio de 2008 y conforme al Reglamento a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional y destacan que estas liquidaciones nada tienen que ver con el Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2, publicado en el Registro Oficio 261 de 28 de enero de 2008. Agregan que el 9 de febrero de 2011 presentaron requerimiento administrativo al Director Provincial de Educación Hispana de Morona Santiago, solicitando se proceda a la liquidación y pago conforme al Mandato Constituyente. Que mediante oficio de 18 de febrero de 2011, el Señor Director Provincial de Educación Hispana, Dr. Guillermo Guillén Ramos, niega la liquidación solicitada con el argumento señalado y al respecto traslada el texto del Mandato, destaca la preeminencia del mandato, el espíritu del mismo, hace cita de preceptos constitucionales, legales, precedentes que dicen concuerdan y en concreto pretenden, que se declare en sentencia, lo siguiente: 1. La ilegalidad y nulidad del acto administrativo impugnado, de 18 de febrero de 2011 y se ordene la reliquidación e indemnización, conforme al Mandato Constituyente. Aceptada a trámite de la demanda, se dispone la citación a los accionados. El Dr. Guillén Ramos, Director Provincial de Educación Hispana, comparece contestando la demanda y al hacer alusión a los fundamentos de la acción señala que existe el acto administrativo impugnado por los actores y en este contexto traslada el texto del Art. 226 de la Constitución de la

República, para resaltar que si los actores manifiestan que existe ilegalidad y nulidad, debería ilustrar al Señor Presidente de la República y a la Asamblea Nacional, así como al Señor Ministro de Relaciones Laborales a fin de que cumplan con la Constitución. De otra parte señala la vinculación que ha existido con los actores y describe la tabla, con la escala correspondiente según la edad.- Con los antecedentes señalados propone las siguientes excepciones: 1. Falta de derecho, por cuanto el acto es legítimo y que fue contestado en base a la normativa que le faculta la Constitución, leyes y reglamentos; 2. Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; 3. Prescripción de la acción y del derecho a demandar, por cuanto los actores debían haber impugnado las acciones de personal; 4. Improcedencia de las pretensiones; 5. Que la demanda no contempla la exposición exclusiva de impugnaciones de actos administrativos, por lo cual dice no es clara ni precisa; 6, Improcedencia de la demanda, por existir cosa juzgada.- Se recibió la causa a prueba, con auto de 25 de julio del año 2011. El Señor Director de la Procuraduría General del Estado, se encuentra legalmente citado conforme consta de la actuación de la Señora Secretaria encargada, Dra. Sonia Quezada, sin que hasta la fecha haya comparecido, contestando la demanda.- En la etapa probatoria se actuaron las solicitadas por las partes, siendo el momento oportuno para dictar la sentencia que en derecho corresponda y para el efecto se hacen las siguientes consideraciones:

**PRIMERA.**- El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, es competente para conocer y resolver el tema propuesto, de conformidad con lo prescrito en el Art. 173 de la Constitución Política de la República, vigente, expedida en la ciudad Alfaro, MONTECRISTI; el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, los artículos: 1, 2, 3, y 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.- **SEGUNDA.**- En la tramitación de la causa no se ha incurrido en la omisión de ninguna solemnidad sustancial y sin existir omisiones que puedan viciar al proceso, se declara su validez.-

**TERCERA.**- Previo al estudio de fondo del tema de la controversia, es ineludible abordar la excepción de cosa juzgada, pues, de haberse resuelto el tema con anterioridad éste Tribunal, se encontraría impedido de hacer cualquier estudio. La Cosa Juzgada, es la imposibilidad jurídica de iniciar un nuevo proceso sobre la causa que goce de esta calidad; dicha calidad impide casi de manera absoluta un nuevo tratamiento, la sentencia adquiere un resultado definitivo frente al órgano jurisdiccional que la dictó, como frente a los demás órganos jurisdiccionales, los cuales no solo están impedidos expresamente de conocer el fallo sino de rever sus resultados. En el caso

que nos ocupa se tiene que la excepción no pasa de ser un mero enunciado, pues, no se dice el porque de esta excepción, que órgano judicial decidió el tema de la controversia, ni como se dilucidó, por lo que no resulta pertinente la excepción.-

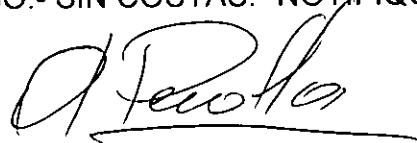
**CUARTA**.- En cuanto a la excepción de negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, se hace presente, que conforme a lo previsto en el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil, esta situación provoca que la carga de la prueba se traslada a la contraparte, situación, que no es decisoria en esta causa, tanto más que ni siquiera en la contestación a la demanda, se niega la existencia de los hechos afirmados por los actores, por lo que no es trascendente en esta controversia.-

**QUINTA**.- En cuanto a la excepción de prescripción del derecho y a demandar, se determina lo siguiente: El acto materia de la impugnación es de fecha 18 de febrero de 2011 y la demanda se presenta el 25 de mayo del mismo año, por lo que no ha transcurrido el tiempo previsto en el Art. 65 inciso primero de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, esto es noventa días. En cuanto a la afirmación de que debió formularse la reclamación sobre las acciones de personal, se hace pertinente señalar que la reclamación se dirige a cuestionar el acto contenido en el oficio referido, lo cual de conformidad con lo prescrito en el Art. 32 del Código Orgánico de la Función Judicial, es impugnabile, pues el precepto en cita dispone: "PRINCIPIO DE IMPUGNABILIDAD EN SEDE JUDICIAL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.- Las resoluciones dictadas dentro de un procedimiento por otras autoridades e instituciones del Estado, distintas de las expedidas por quienes ejercen jurisdicción, en que se reconozcan, declaren, establezcan, restrinjan o supriman derechos, no son decisiones jurisdiccionales; constituyen actos de la Administración Pública o Tributaria, **impugnables** en sede jurisdiccional" <lo destacado es intencional>. Por lo expuesto es inadmisibile la excepción.- **SEXTA**.- En este estado y teniendo en cuenta las demás excepciones y oposiciones que se formulan, corresponde el análisis de la pretensión procesal, esto es el pago de los valores determinado en el Art. 8 del Mandato Constituyente dos. Al efecto se determina, que el precepto invocado, establece: "El monto de la indemnización, por supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación de los funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público, con excepción del perteneciente a las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, será de hasta siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en

total. Para el efecto, las instituciones del sector público establecerán, planificadamente, el número máximo de renunciaciones a ser tramitadas y financiadas en cada año debiendo, para ello realizar las programaciones presupuestarias correspondientes, en coordinación con el Ministerio de Finanzas, de ser el caso.”. De lo expuesto, se determina que la situación prevista y alegada por la parte actora, si esta considerada en el mandato constituyente dos y comprende a la entidad accionada. El debate en esta controversia surge del alcance que se debe dar al Mandato Constituyente en relación con la norma con la que se liquida, que también regula la situación jurídica en estudio y para el efecto se señala: Que pagar a unos servidores con el Mandato y a otros con otra, sería provocar un trato discriminatorio, que no se compece con el principio de igualdad de derechos, por el que todas las personas son iguales y gozan de los mismos derechos, deberes y oportunidades y la no discriminación, por causa alguna, tanto más que la Constitución vigente, determina que la ley sancionará toda forma de discriminación.- Los debates jurídicos en cuanto a la aplicación del mandato constituyente u otra norma, han sido materia de diferentes apreciaciones, pero este Tribunal sostiene que: El Mandato Constituyente, proviene de un órgano democrático, con plenos poderes y de expedición posterior a la LOSCCA, por una parte y por otra de cumplimiento obligatorio, en las entidades detalladas en el artículo dos, y se dicta bajo la siguiente consideración: “Que, la Asamblea Constituyente debe contribuir a erradicar los privilegios remunerativos y salariales, eliminando las distorsiones generadas por la existencia de remuneraciones diferenciadas que se pagan en algunas entidades públicas;...”. Estas situaciones deben ser consideradas para determinar que cuerpo legal es el pertinente, a la fecha en la que se produjo el acontecimiento materia de cuestionamiento y lo expresado, es evidencia la no discutible preeminencia del mandato, siendo además pertinente advertir que el derecho a la igualdad, ha constituido la disputa que más trascendencia ha tenido en la humanidad, de ahí que la Constitución de Montecristi, establece como principio de los derechos constitucionales, el siguiente: Art. 11 numeral dos: “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el

Ciento treinta y siete 37 φ

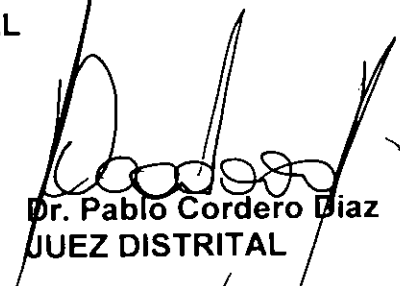
reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. ... " < el subrayado es intencional >.- En este orden de ideas, es preciso advertir que si bien la norma contenida en el Art. 8, no determina una escala, situación que podría generar el arbitrio y la discrecionalidad indebida y para evitar inaceptables desequilibrios económicos, ha generado que los órganos de administración de justicia se pronuncien por la aplicación del mandato, con el máximo previsto en la norma, por cuanto no existe un criterio de diferenciación preestablecido, como lo ha hecho este Tribunal en todos los casos en los que ha tenido que decidir estas controversias.- Lo expuesto, permite concluir que la resistencia de la autoridad accionada en eludir el pago, no es concordante con la norma constitucional vigente a la fecha de la liquidación, esto es al principio contenido en el numeral cinco del mismo artículo 11 invocado que establece: "En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.", norma que debe interpretarse en el sentido de la no discriminación, respetando el principio de igualdad constitucional. Es pertinente aclarar que para la apreciación jurídica del tema materia de esta controversia, se considera que la jubilación voluntaria de los accionantes, se produce cuando no se había derogado el mandato constituyente, por la Ley Orgánica de Servicio Público. Por lo expuesto el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, descarta las excepciones deducidas y **"ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA"**, ACEPTA LA DEMANDA EN CUATO AL PAGO DE LA DIFERENCIA EXISTENTE ENTRE LO PAGADO Y LO QUE DETERMINA EL MANDATO CONSTITUYENTE. LO CUAL SE LIQUIDARÁ PERICIALMENTE, CON INTERESES SOBRE LA DIFERENCIA EN EL PAGO.- SIN COSTAS.- NOTIFIQUESE.-



Dr. Alejandro Peralta Pesántez  
JUEZ DISTRITAL



Dr. Hernán Monsalve Vintimilla  
JUEZ DISTRITAL



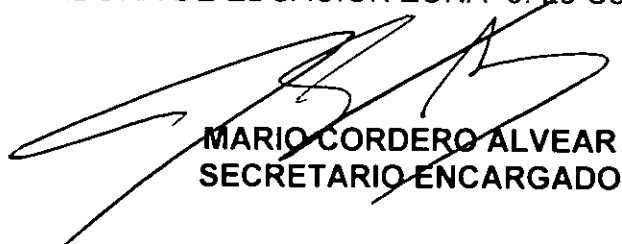
Dr. Pablo Cordero Díaz  
JUEZ DISTRITAL

Lo certifico.-  
Cuenca, 05 de abril del 2012.-



**Dr. Mario Cordero Alvear**  
**SECRETARIO ENCARGADO**

En Cuenca, jueves cinco de abril del dos mil doce, desde las diecisiete horas hasta las dieciocho horas, mediante boletas judiciales notifiqué con el auto que antecede a: LEON TORRES SIRIA PIEDAD, PROCURADOR COMÚN en la casilla No. 733 y correo electrónico ajmendez29@hotmail.com del Dr./Ab. MENDEZ ALVAREZ ALVARO JAVIER. DIRECCION PROVINCIAL DE EDUCACION HISPANA DE MORONA SANTIAGO en la casilla No. 428 y correo electrónico ewjaramillo@hotmail.com del Dr./Ab. COORDINADORA DE EDUACION ZONA 6. Lo Certifico.-



**MARIO CORDERO ALVEAR**  
**SECRETARIO ENCARGADO**

INGAL