

Dr. Inureo.

25 ABR 2012
15hs
ef

R. del E.

ACCION DE PROTECCION No. 92-12-V.

PARA: DR. EDGAR SAMANIEGO ROJAS Y OTROS

DR.: DRA. LIDA FLORES CHACON

CASILLERO: 928

Quito, 24 de abril del 2012

Juez Ponente: DR. PATRICIO ARÍZAGA GUDIÑO.

PRIMERA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA.- Quito, a 24 de abril del 2012.- Las 10H35.-

VISTOS: Encontrándose legalmente integrado este Tribunal de Alzada, en esta fecha, avoca conocimiento del recurso de apelación a la resolución emitida por el Juzgado Octavo de la Niñez y Adolescencia de Pichincha, el 16 de febrero del 2012, a las 14h51, por medio de la cual se niega la acción de protección presentada por los accionantes: Zoila Carrera Carrillo, Jorge Marcelo Carrión Valencia, Segundo Manuel Cisneros Báez, Luis Chango Brito, Marcia Cecilia Gómez Montufar, Julio César Delec Pacheco, Gladys Flores Macías, Amelia Fabiola Granja Ballén, Luz América Guerrero Montenegro, José Plácido Izquierdo Muñoz, Marcelo Alonso Mejía Calderón, Edda Genith Núñez Proaño, Marcia Raquel Ortega Sandoval, Hugo Gonzalo Páliz Carrera, Sonia María Platzer Lasso y Genaro Rubio, quienes inconformes con la aludida resolución interponen recurso de apelación. Radicada la competencia en esta Sala Especializada, en razón del trámite y sorteo de ley, según disponen los artículos 86, numeral 3, segundo inciso de la Constitución de la República del Ecuador y 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Registro Oficial No. 52, de 22 de Octubre de 2009, se declara su admisibilidad y, encontrándose el proceso en estado de resolver el recurso, previamente a hacerlo, se considera:

PRIMERO: Competencia.- Conforme la normativa enunciada, esta Sala es competente para conocer y resolver sobre la apelación de la sentencia venida en grado.- **SEGUNDO: Validez procesal.-** Al no evidenciarse omisión de solemnidad sustancial que acarree la nulidad procesal, el proceso es válido y así se lo declara.-

TERCERO: Antecedentes.- Los accionantes Zoila Carrera Carrillo, Jorge Marcelo Carrión Valencia, Segundo Manuel Cisneros Báez, Luis Chango Brito, Marcia Cecilia Gómez Montufar, Julio César Delec Pacheco, Gladys Flores Macías, Amelia Fabiola Granja Ballén, Luz América Guerrero Montenegro, José Plácido Izquierdo Muñoz, Marcelo Alonso Mejía Calderón, Edda Genith Núñez Proaño, Marcia Raquel Ortega Sandoval, Hugo Gonzalo Páliz Carrera, Sonia María Platzer Lasso y Genaro Rubio, en sus calidades de ex empleados de la Universidad Central del Ecuador, han presentado acción de protección a fin de que: **3.a)** Se acepte la acción de protección constitucional, disponiendo el pago de los 10 meses de remuneración y más beneficios sociales que dejaron de percibir y porque fueron ilegítimamente cesados; **3.b)** Deje sin efecto la liquidación y disponga que sean reliquidados los valores que corresponden por beneficios de jubilación de acuerdo al salario básico unificado al año 2011, en el que recibieron la ilegítima liquidación.-

CUARTO: Alegaciones.- 4.1. Alegaciones de los accionantes: Zoila Carrera Carrillo, Jorge Marcelo Carrión Valencia, Segundo Manuel Cisneros Báez,

Luis Chango Brito, Marcia Cecilia Gómez Montufar, Julio Cesar Delec Pacheco, Gladys Flores Macías, Amelia Fabiola Granja Ballén, Luz América Guerrero Montenegro, José Placido Izquierdo Muñoz, Marcelo Alonso Mejía Calderón, Edda Genith Núñez Proaño, Marcia Raquel Ortega Sandoval, Hugo Gonzalo Páiz Carrera, Sonia María Platzer Lasso y Genaro Rubio: En el escrito de demanda, en la audiencia pública, así como en las alegaciones posteriores, en lo esencial, ha expresado los siguientes fundamentos: **4.1.a)** Planteamos la acción de protección en contra del Dr. Edgar Samaniego Rojas, Rector de la Universidad Central del Ecuador; y el Lcdo. Eduardo Arteaga Quintana, Director Encargado de Recursos Humanos de la Universidad Central del Ecuador; **4.1.b)** Los actos públicos contra los que se interpone esta acción constitucional son las acciones de personal dictadas el 25 de octubre del 2010, la notificación y la liquidación dispuestas por el señor Rector de la Universidad Central del Ecuador, en aplicación del último inciso del Art. 81 de la Ley Orgánica de Servicio Público; **4.1.c)** Ingresamos a prestar nuestros servicios personales y profesionales a la Universidad Central del Ecuador, desde hace más de un cuarto de siglo, en nuestras diferentes calidades de funcionarios de esta prestigiosa universidad, hasta que fuimos notificados el 5 de noviembre del 2010, con las acciones de personal por cesación de funciones, en aplicación al último inciso del Art. 81 de la Ley Orgánica del Servicio Público, que adjuntamos; **4.1.d)** El 30 de noviembre del 2010, fuimos cesados de las diferentes funciones que prestábamos en la Universidad Central del Ecuador, mediante un oficio acompañado de la acción de personal suscrita por el señor Rector de la Universidad Central del Ecuador y el Director de Recursos Humanos, quienes desacertadamente procedieron a cesar a los funcionarios comparecientes aplicando parcialmente al Art. 81 inciso último de la Ley Orgánica Servicio Público sin considerar que la referida ley no estaba reglamentada; **4.1.e)** De acuerdo al Art. 81 inciso último de la Ley Orgánica de Servicio Público, sin considerar que la referida ley no estaba reglamentada, en concordancia con el Art. 129 ibidem y con la disposición general primera, de la ley invocada debía proceder al pago de la compensación de la jubilación, el 30 de noviembre del 2010, fecha en que fuimos cesados, hecho que no ocurrió, ya que el señor Rector de la Universidad a pesar de no contar con los recursos económicos, se limitó a notificarnos con la acción de personal que nos comunicaban que cesaban nuestras funciones, interpretando el mandato contenido en el Art. 81 inciso último de la Ley Orgánica de Servicio Público, de manera parcial e indebida pretendiendo de forma forzada, improcedente e ilegítima que sea el Ministerio de Finanzas y Economía, el que cancele los haberes de los funcionarios que fueron cesados, por lo que remitió las solicitudes correspondientes a la referida cartera a fin de que le proporcionen dichos fondos para cancelar los beneficios de jubilación, dichos pedidos tardaron todo el engorroso trámite burocrático, mientras tanto nuestra situación con el paso de los días y meses se iban agravando, al ser todos mayores de setenta años, con la fragilidad de la salud y la vida, con la incertidumbre de que no nos pagaban los beneficios de la jubilación, que empezaban a pasar los días que el gobierno declaraba oficialmente que los beneficios de los jubilados, por ser una clase vulnerable debían ser atendidos inmediatamente, declaraciones que contradecían lo que estaba sucediendo con nosotros en la Universidad Central del Ecuador; **4.1.f)** Incluso la interpretación indebida del Art. 81 inciso último de la Ley Orgánica del Servicio Público, por parte del señor Rector, trajo como consecuencia el fallecimiento de dos compañeros, sin tener los beneficios de la jubilación. Luego de diez meses de tardanza en el cumplimiento del pago de los beneficios de la jubilación, la Secretaría Nacional de Planificación y

Desarrollo SENPLADES, mediante Oficio No. SENPLADES-SIP-DAP-2011-469, de 23 de agosto del 2011, en contestación al requerimiento de la Universidad Central del Ecuador, señala que: *No es responsabilidad de la función ejecutiva, el acto administrativo, ni las obligaciones que de este se desprenden como desatinadamente interpreta y sostiene el señor Rector de la Universidad Central del Ecuador, de conformidad con lo que estatuye el Art. 178 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, que dispone: "Ninguna entidad u organismo público podrá contraer compromisos, celebrar contratos ni autorizar o contraer obligaciones, sin que conste la respectiva certificación presupuestaria"; 4.1.g)* De conformidad con los Arts. 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público y el 289 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, es obligación de toda institución del Estado verificar la disponibilidad presupuestaria correspondiente, antes de iniciar cualquier acto administrativo, en este caso un proceso de desenrolamiento. Por desconocimiento, mal asesoramiento de la autoridad y las gestiones e insistencia de los recurrentes SENPLADES indicó el mecanismo legal que la Universidad Central del Ecuador debía adoptar para financiar el pago correspondiente por concepto de desenrolamiento que efectuó al personal de la Universidad Central del Ecuador, indicándole que debía realizar una modificación presupuestaria interna de conformidad con el Art. 118 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas y que plantee directamente la reforma en el sistema E-sigel del Ministerio de Finanzas; **4.1.h)** Lo más grave del referido oficio es que acusó a la Universidad Central del Ecuador, que históricamente no ha demostrado una ejecución adecuada de su presupuesto e incluso cita el ejemplo: la construcción de campos de la Universidad Central del Ecuador, sede Galápagos cuyo presupuesto asignado de dos millones que no ha sido comprometido ni asignado. Llama sobremanera la atención que teniendo recursos ociosos por más de \$10.000.000,00 al mes de agosto de 2010, no haya planteado una modificación presupuestaria que le permita el pago inmediato de las obligaciones que mantiene con los jubilados como lo ha solicitado SENPLADES mediante Oficio No. SIP-DAP-2011-414, de 29 de junio del 2011. La acción apresurada del señor rector de la Universidad Central del Ecuador de disponer la cesación de nuestras funciones y habernos mantenido sin el pago de los beneficios de jubilación y las remuneraciones que dejamos de percibir desde que nos cesaron hasta cuando nos cancelaron dichos beneficios, esto es 10 meses a pesar de haber tenido el presupuesto necesario, vulneró, agredió no sólo los derechos constitucionales y la ley, sino que causó angustia y afectaciones de orden síquico, biológico, físico, porque a más de la situación que significaba que nos cesen en forma sorpresiva no teníamos la certeza de que nos cancelen los haberes por todo el tiempo que demoró.

DERECHOS VULNERADOS: Que las actuaciones del IESS han lesionado expresas normas legales y constitucionales como son: Art. 36 (*adultas mayores*); 76 numeral 7 letra l) (*debido proceso: motivación*); 82 (*seguridad jurídica*); 229 (*Derechos de los servidores públicos*) de la Constitución de la República. **Pide:** **a)** Se acepte la acción de protección constitucional, disponiendo el pago de los 10 meses de remuneración y más beneficios sociales que dejamos de percibir porque fuimos ilegítimamente cesados; **b)** Dejar sin efecto la liquidación y disponer que sean reliquidados los valores que corresponden por beneficios de jubilación de acuerdo al salario básico unificado al año 2011, en el que recibimos la ilegítima liquidación; **4.2. Alegaciones de la parte demandada Dr. Edgar Samaniego Rojas, Rector de la Universidad Central del Ecuador, y Lic. Eduardo Arteaga, Director de Recursos Humanos (E) de la misma universidad:** en la audiencia pública celebrada en esta causa y demás alegaciones realizadas, en lo principal ha

expuesto: **4.2.a)** Que rechazan los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en la acción de protección formulada por los accionantes; **4.2.b)** De conformidad con los Arts. 6 y 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, corresponde a los afectados demostrar el daño o afectación de sus derechos constitucionales, tanto en la demanda escrita de su acción de protección como en la presente diligencia, el reclamo se refiere a estrictamente a sumas de dinero, correspondientes a remuneraciones no percibidas, en forma expresa reconocen haber sido cesados en sus funciones, por mandato legal, dispuesto en el inciso sexto del Art. 81 de la Ley Orgánica de Servicio Público que dispone: "Las servidoras y servidores, a los setenta (70) años de edad, que cumplan los requisitos establecidos en las leyes de la seguridad social para la jubilación, obligatoriamente tendrán que retirarse del servicio público y cesarán en su puesto. Percibirán una compensación conforme a la Disposición General Primera." Para la cancelación de los valores correspondientes a la cesación, se ha aplicado lo dispuesto en las siguientes normas legales contempladas en la misma LOSEP: Disposición General Primera.- "El monto de la indemnización, por supresión de partidas del personal de las instituciones, entidades y organismos determinados en el artículo 3 de esta ley, será igual al indicado en el artículo 129 de esta ley". Art. 129.- Beneficio por jubilación.- Las y los servidoras o servidores, de las entidades y organismos comprendidos en el artículo 3 de esta ley, que se acojan a los beneficios de la jubilación, tendrán derecho a recibir por una sola vez cinco salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio contados a partir del quinto año y hasta un monto máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en total, para cuyo efecto, se efectuarán las reformas presupuestarias correspondientes en función de la disponibilidad fiscal existente. Se podrá pagar este beneficio con bonos del Estado. Se exceptúan de esta disposición los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. Ninguna disposición legal o reglamentaria, establece que serán las instituciones públicas las que, con cargo a sus presupuestos deban cancelar valor alguno por las cesaciones de los servidores en sus cargos, a las personas que han cumplido los 70 años de edad y tengan las condiciones necesarias para acogerse al beneficio de la jubilación; **4.2.c)** Con absoluta claridad, la LOSEP establece que será el fisco, el que asumirá el pago de tales beneficios económicos en virtud de la cesación. Por tal motivo, la Universidad Central del Ecuador, luego de proceder a cesar en sus funciones a los servidores que estaban en condiciones de hacerlo, desplegó todas las gestiones posibles para que el Ministerio de Finanzas cancele las bonificaciones correspondientes a nombre del fisco, como así lo determina la Ley Orgánica de Servicio Público, ya que la Universidad no contaba con los recursos económicos ni la partida presupuestaria para hacerlo, porque no le correspondía tal pago; **4.2.d)** Los accionantes fueron cesados en sus funciones, mediante acciones de personal que han sido ingresadas al proceso, cuyas fechas datan del 30 de noviembre del 2010, considerando que la disposición legal de cesación, entró en vigencia desde el 6 de octubre del 2010. Al haber cesado en sus funciones, los accionantes quedaron fuera del servicio y no devengaron trabajo alguno a partir de la fecha indicada, para que puedan demandar el pago de remuneración alguna. El pago de sueldos o remuneraciones, corresponde hacerlo previo el devengamiento de un trabajo, el mismo que no se ha dado en el presente caso. Efectivamente, lo que sucedió, es que hubo una demora en el pago, el mismo que no era responsabilidad de la Universidad, sino del Fisco, como lo ordena la Ley; pago que a la postre y luego de varios meses de insistencia de la Universidad Central del Ecuador ante el ente rector de las

finanzas públicas, sacrificando sus propios recursos lo hizo en septiembre del 2011. Los trámites a que hago referencia, se justifican con las copias de las comunicaciones que se han anexado; **4.2.e)** Adicionalmente, se realizaron muchas gestiones personales por parte de las Autoridades de la Universidad Central del Ecuador, así como de los propios reclamantes, lo que motivó la visita del señor Ministro de Relaciones Laborales y altos funcionarios del Ministerio de Finanzas, quienes concluyeron en que sería la Universidad la que debería pagar tales valores a favor de quienes fueron cesados en virtud del Art. 81 de la LOSEP; **4.2.f)** Los recursos públicos y especialmente los recursos económicos, no pueden ser dispuestos sin los correspondientes respaldos legales y autorizaciones, y especialmente en lo que a pagos se refiere, debe haber la correspondiente partida presupuestaria y disponibilidad económica. Entonces, al no existir previamente tales requisitos, no procede pago alguno por mandato del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas. Luego de superados todos los inconvenientes, la Universidad Central del Ecuador procedió al pago de las bonificaciones de todas las personas que cesaron en sus cargos por mandato del Art. 81 de la LOSEP, entre estas los accionantes, a quienes se les ha cancelado los haberes que les corresponden, conforme demuestro con la copia certificada del Oficio 467-DR-de 13 de septiembre del 2011, suscrito por la Jefe de Remuneraciones de la Universidad Central, así como las nóminas de los ex servidores a quienes se les ha cancelado el incentivo por jubilación. *Por todo lo expuesto, solicito se digne desechar en sentencia, la acción de protección propuesta.* En todo caso, lo concerniente a presuntas deudas como las reclamadas y reliquidaciones si ese fuere el caso, deben ventilarse para ser establecidas como tales, en la instancia correspondiente que es el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, para lo que deberán observar las normas previstas en tales casos.- **QUINTO: Consideraciones del Juez.-** Al emitir la sentencia, la jueza de nivel inferior ha desarrollado su análisis en torno a los siguientes aspectos: **I)** La competencia de la Jueza Octava de la Niñez y Adolescencia de Pichincha, se encuentra asegurada por mandato del artículos 86, numeral 2, de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los artículos 7 y 166 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en armonía con el artículo 234 del Código Orgánico de la Función Judicial; **II)** En la tramitación de esta acción constitucional no se ha omitido solemnidad sustancial alguna, que pueda influir en la decisión de la causa, se ha dado el trámite establecido en la normativa legal, artículo 8 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; por lo que declara su validez procesal; **III)** Del acta de fojas 103-105, de 13 febrero de 2012 se colige que, efectivamente, ha tenido lugar la Audiencia convocada constitucional y legalmente, a la misma que ha comparecido tanto los accionantes por intermedio del doctor John Castro Cárdenas, los accionados por intermedio de la doctora Lida Flores Chacón; **IV)** El artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que la acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en ella, y que podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas, cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación. Al igual, el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, prevé que esta acción

tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena; **V)** Del contexto de su demanda y documentos aparejados a la misma y de su intervención en la Audiencia respectiva, se colige que el acto directamente impugnado son las acciones de personal dictadas el 25 de octubre de 2010, la notificación y la liquidación, dispuestas por el señor Rector de la Universidad Central del Ecuador, Doctor Edgar Samaniego Rojas, en aplicación al último inciso del Art. 81 de la Ley Orgánica de Servicio Público. Solicita que al aceptar este recurso de Acción de Protección Constitucional, disponga: *"el pago de los diez meses de remuneración más beneficios sociales que dejaron de percibir porque fueron ilegítimamente cesados; en igual forma se deje sin efecto la liquidación y disponga que sean reliquidados los valores que corresponden por beneficios de jubilación de acuerdo al Salario Básico Unificado al año 2011, en el que recibieron la ilegítima liquidación"*. **VI)** De la lectura de las pretensiones de los accionantes, en su demanda, de su exposición realizada en la Audiencia Pública, ni de la documentación adjunta, no aparece que se mencione derecho humano alguno de los determinados en la Constitución, y tampoco se han probado que las decisiones adoptadas el 25 de octubre, por los funcionarios de la Universidad Central del Ecuador haya vulnerado derecho reconocido por la Constitución; desnaturalizando de este modo la acción ordinaria de protección constitucional, la finalidad que persigue tan alto recurso; **VII)** El acto impugnado por los comparecientes, se refiere exclusivamente a remuneraciones y beneficios, al respecto no cabe, se trata de situaciones patrimoniales. Se infiere además que, en el caso analizado, no existe ninguna vulneración de derechos constitucionales, no se puede permitir la desnaturalización o la ordinarización de tan importante institución constitucional como es la Acción de Protección; tanto más que en la especie, los accionantes no han podido demostrar ninguna violación de los derechos y garantías constitucionales; **VIII)** El artículo 173 de la Constitución dice: *"Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial"*. En este caso, la parte accionante no ha demostrado que las vías que le franquea la ley, ya sean administrativas o judiciales, no sean adecuadas ni eficaces para alcanzar el objetivo, como era de su obligación probar como lo manda el artículo 10.8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Las posibilidades de las vías adecuadas, le dan la posibilidad de una tutela efectiva a la parte accionante; **IX)** El artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determina los requisitos que debe contener una acción de protección, para que tenga objeto el amparo directo y eficaz de los derechos humanos, como: 1) Violación de un derecho constitucional; 2) Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado; en consecuencia, en el presente caso no se han configurado los requisitos establecidos en dicha norma. Pues no consta, demostrado que los accionantes hayan agotado la vía administrativa. Por todo lo expuesto, y por no encontrarse la acción inmersa en lo establecido en los artículos 88 y 226 de la Constitución y en cambio encontrarse dentro de los parámetros del artículo 42: 1, 4 y 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, *niega la acción de protección presentada por los accionantes.*- **SEXTO: Análisis.**- La Constitución de la República del Ecuador, en su **artículo 88**, dice que la

acción de protección: "Tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas, cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.", y, a su turno, **la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional**, en su **artículo 39**, referente a su espectro de tutela jurídica, indica que se trata de una acción que cuyo **objeto** consiste en el "Amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena", de manera que, en razón de su esencia, constituye, en definitiva, un mecanismo procesal de corte constitucional que se caracteriza por ser tutelar, directo, sumario, preferente, inmediato, intercultural y reparatorio o preventivo, según sea el caso. Así, pues, en virtud de la naturaleza de la presente acción, el análisis de la Sala, a más de versar sobre la forma en que se ha dado cumplimiento a los respectivos procedimientos, se centrará en la determinación de la posible vulneración de derechos constitucionales, a fin de satisfacer las exigencias previstas para la emisión de las sentencias de acción de protección, a cuyo efecto tendrá en cuenta la relación de los hechos, los argumentos expuestos por los sujetos procesales, las pruebas actuadas ante la Jueza a quo y demás aspectos a ser tomados en cuenta en este tipo de causas. Para empezar, entonces, una vez realizado el estudio general del expediente remitido a objeto de la resolución del recurso de apelación, **la Sala estima** que se ha dado efectivo cumplimiento a las normas de procedimiento previstas en el **artículo 86 de la Constitución de la República**, habiéndose respetado el debido proceso, en tanto no ha existido omisión de solemnidad alguna, conforme se ha señalado incluso en el considerando segundo. Respecto a las partes esenciales de la presente causa, **este Tribunal de Alzada considera pertinente realizar las siguientes precisiones de carácter constitucional, legal y doctrinario:** **6.A) Sobre la legitimación**, se tiene que los accionantes: Zoila Carrera Carrillo, Jorge Marcelo Carrión Valencia, Segundo Manuel Cisneros Báez, Luis Chango Brito, Marcia Cecilia Gómez Montúfar, Julio César Delec Pacheco, Gladys Flores Macías, Amelia Fabiolá Granja Ballén, Luz América Guerrero Montenegro, José Plácido Izquierdo Muñoz, Marcelo Alonso Mejía Calderón, Edda Genith Núñez Proaño, Marcia Raquel Ortega Sandoval, Hugo Gonzalo Páliz Carrera, Sonia María Platzer Lasso y Génaro Rubio ha ejercido la legitimación activa, en la forma establecida por el artículo 9 literal a) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, mientras que la pasiva ha correspondido al Dr. Edgar Samaniego Rojas, Rector de la Universidad Central del Ecuador, y Lic. Eduardo Arteaga, Director de Recursos Humanos (E) de la misma entidad; y, al Delegado del Procurador General del Estado, como manda el Art. 41 del mismo cuerpo legal, observándose que este último no ha comparecido; de ahí que, conforme al contenido de las normas señaladas y a la esencia jurídica de la acción de protección, se trata de un aspecto que, si bien no es determinante en la decisión de fondo, ha sido debidamente superado; **6.B) Del libelo inicial de la demanda**, aparece que los accionantes impugnan el acto administrativo contenido en las acciones de personal por

cesación de funciones por jubilación de los accionantes que entró a regir a partir del 30 de noviembre del 2010, la notificación y la liquidación dispuestas por el señor Rector de la Universidad Central del Ecuador y por el Director de Recursos Humanos, quienes desafortunadamente procedieron a cesar a los ex funcionarios aplicando el Art. 81 inciso último de la Ley Orgánica Servicio Público, sin cancelarles el pago de la compensación por jubilación el día en que fueron cesados, sino que les cancelaron dichos beneficios, a los 10 meses de haber sido cesados, a pesar de que la Universidad tenía el presupuesto necesario, vulneró y agredió no sólo derechos constitucionales sino la ley, causando en los accionantes angustia y afectaciones de orden síquico, biológico, físico; **6.C)** Que conforme se aprecia en los **aportes probatorios presentados por las partes**, vemos que los accionantes ingresaron a prestar sus servicios personales y profesionales a la Universidad Central del Ecuador, desde hace más de un cuarto de siglo, en diferentes calidades de funcionarios de esta universidad, hasta que en varias fechas del mes de noviembre del 2010, fueron notificados con las acciones de personal por cesación de funciones, para ser cesados el 30 de noviembre del 2010, en aplicación al último inciso del Art. 81 de la Ley Orgánica del Servicio; y que efectivamente hubo un retraso de 10 meses en el pago de los haberes de los accionantes jubilados, como así consta en el Oficio No. 467-DR (fs. 98-100), de fecha 13 de septiembre del 2011, suscrito por la Jefe de Remuneraciones (E), Lic. Ana Díaz Guerrero, dirigido al Economista Hugo Muñoz Benítez, Director General Financiero, en el que consta adjunto el listado de pagos por concepto de incentivo por Jubilación-Administrativo, indicándose como fecha de pago de dicho incentivo, el 1 de septiembre del 2011; **6.D)** Que, **el acto administrativo emanado por la Universidad Central del Ecuador**; mediante el cual ha resuelto declarar la cesación de funciones de los accionantes: Zoila Carrera Carrillo, Jorge Marcelo Carrión Valencia, Segundo Manuel Cisneros Báez, Luis Chango Brito, Marcia Cecilia Gómez Montúfar, Julio César Delec Pacheco, Gladys Flores Macías, Amelia Fabiola Granja Ballén, Luz América Guerrero Montenegro, José Plácido Izquierdo Muñoz, Marcelo Alonso Mejía Calderón, Edda Genith Núñez Proaño, Marcia Raquel Ortega Sandoval, Hugo Gonzalo Páiz Carrera, Sonia María Platzer Lasso y Genaro Rubio, como funcionarios de dicha entidad, ha tenido un supuesto fundamento legal el ordenamiento jurídico previsto en la Ley Orgánica de Servicio Público LOSEP, su Reglamento, y la Disposición Transitoria Vigésima Primera de la Constitución de la República; **6.E)** Al respecto es necesario traer a colación el **Art. 1 de la Constitución de la República del Ecuador**, que define al Ecuador como un Estado Social y Democrático de Derechos, lo cual en nuestra calidad de jueces nos impone una serie de obligaciones y límites que en aras del respeto a los derechos humanos, debemos observar, tal como establecen los Arts. 3.1 y 11.7 de la misma Norma Suprema. Concordantemente con las normas antes enunciadas, el Art. 11.9 establece como el más alto deber del Estado, el respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. Estas disposiciones nos obligan, en nuestra calidad de jueces, a observar los parámetros más estrictos cuando de la protección de derechos se trata, especialmente, cuando dichos derechos sufren una vulneración considerada como grave. Para analizar el presente caso debemos establecer si los legitimados activos cumplen con los requisitos establecidos en el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, entre los cuales se establecen los siguientes: **6.F)** **Violación de un Derecho Constitucional.- La Constitución** establece en su **Art. 33.- "El derecho al trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía".** En

concordancia con ello el **Art. 325** menciona que: "El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores: (...); **2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario;** **3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales o reglamentarias o contractuales en materia laboral, éstas se aplicarán en el sentido mas favorable a las personas trabajadoras (...)**". Asimismo, el **Art. 36.- (Adultos mayores)**.- Las personas adultas mayores recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, en especial en los campos de inclusión social y económica, y protección contra la violencia. Se considerarán personas adultas mayores aquellas personas que hayan cumplido los sesenta y cinco años de edad. **Art. 37 (Derechos de los adultos mayores)**.- "El Estado garantizará a las personas adultas mayores los siguientes derechos: (...); **3. La jubilación universal (...)**". En concordancia con ello el **Art. 229.- (Derechos de los servidores públicos)**.- "Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público. Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores". De los documentos adjuntos se establece que, los accionantes ha sido cesados en base a la normativa contenida en la **Ley Orgánica de Servicio Público**, en su **Art. 81.- (Estabilidad de las y los servidores públicos)**.- "Las servidoras y servidores de las instituciones señaladas en el artículo 3 de esta ley, cumplidos los sesenta y cinco (65) años de edad, habrán llegado al tope máximo de su carrera en el servicio público, independientemente del grado en el cual se encuentren ubicados, sin que puedan ascender. A las servidoras y servidores que, a partir de dicha edad, cumplan los requisitos establecidos en las leyes de la seguridad social para la jubilación y requieran retirarse voluntariamente del servicio público, se les podrá aceptar su petición y se les reconocerá un estímulo y compensación económica, de conformidad con lo determinado en la Disposición General Primera. Las servidoras y servidores, a los setenta (70) años de edad, que cumplan los requisitos establecidos en las leyes de la seguridad social para la jubilación, obligatoriamente tendrán que retirarse del servicio público y cesarán en su puesto. Percibirán una compensación conforme a la Disposición General Primera (...)" En concordancia con el **Art. 289 del Reglamento** de la Ley Orgánica de Servicio Público que indica: **(De la compensación por jubilación y retiro obligatorio)**.- De acuerdo al inciso sexto del artículo 81 de la LOSEP, las y los servidores públicos que lleguen a los 70 años de edad y cumplan con los requisitos establecidos en las leyes de seguridad social para la jubilación, obligatoriamente deberán retirarse del servicio público, percibiendo una compensación como incentivo económico por jubilación, previa la verificación de la disponibilidad presupuestaria. Las y los servidores que se encontraren en las condiciones determinadas en este artículo recibirán de las respectivas UATH una notificación en la que se les indicará que en el plazo de treinta días y contando con la disponibilidad presupuestaria suficiente en la institución, cesarán en sus funciones y serán beneficiarios de un estímulo y compensación económica según la Disposición General Primera de la LOSEP, en concordancia con el artículo 129 de la misma ley. **En el caso analizado vemos** que, entre la fecha en que fueron cesados los accionantes, que fue el 30 de noviembre del 2010 y la fecha

en que recibieron el incentivo por jubilación que fue el 1 de septiembre del 2011 habían transcurrido 10 meses, vulnerándose clara y gravemente los derechos de los adultos mayores como servidores públicos que fueron, mismos que han sido enunciados anteriormente en los artículos y que han sido subrayados en su parte pertinente, pues se denota que la Universidad Central del Ecuador no cumplió con lo ordenado en la Ley Orgánica de Servicio Público LOSEP y su Reglamento consistente en el procedimiento que debió observar al realizar el proceso de jubilación y retiro obligatorio, puesto que para emprender en la cesación y jubilación de los accionantes debió realizar como paso previo la verificación de la disponibilidad presupuestaria suficiente para cancelar los valores que les correspondía recibir a los accionantes y no como erróneamente ha hecho la autoridad nominadora, ya que en derecho público puede hacerse sólo lo que la ley determina; pues, conforme se deja establecido en líneas anteriores, debe existir una disponibilidad en el presupuesto de las instituciones públicas. No se puede cesar y jubilar a una persona y entregarle su incentivo por jubilación meses después, ya que al hacer esto, se violenta gravemente derechos reconocidos por la propia Constitución, por la LOSEP y por su Reglamento;

6.G) Se debe señalar que en un estado constitucional de derechos y justicia, como el adoptado por nuestro país en la Constitución de la República del 2008, la persona humana debe ser objeto primigenio, donde la misma aplicación e interpretación de la ley sólo sea posible en la medida que esta normativa se ajuste y no contradiga la Carta Fundamental. En la especie, tenemos entonces que en el proceso de jubilación de los accionantes no se ha respetado el derecho al debido proceso, la igualdad ante la ley. El Tratadista **Arturo Hoyos** define al **debido proceso** como: *"Una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones justificadas, oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos"*. A su turno el tratadista **Fuller**, refiere acerca de la **seguridad jurídica** lo siguiente: *"Ésta supone la creación de un ámbito de certeza, de saber a que atenerse, que pretende eliminar el miedo y favorecer un clima de confianza en las relaciones sociales, entre los seres humanos que intervienen y hacen posible esas relaciones (...). La seguridad es un valor procedimental que pretende crear condiciones mínimas para la existencia de la libertad moral, a través de una libertad de elección garantizada frente al temor y a la violencia de los demás"*; en este sentido contribuye y colabora a fortalecer la libertad social, fundamento directo de los derechos humanos, con procedimiento y reglas formales que apoyan la posibilidad de que todos sin desconfianza en el control ni en el poder, puedan crear un clima social proclive a esa libertad, y legítima pretensiones del individuo en forma de derechos subjetivos, libertades, potestades e inmunidades. Por lo tanto, la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la *"Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas claras públicas y declaradas por la autoridad competente"* según exige el Art. 88 de la Carta de Derechos; que en el caso propuesto si se han vulnerado como ya se ha visto. **Sobre la definición de JUBILACIÓN tenemos que:** *"Tiene su origen en el término latino iubilatio, la palabra jubilación hace referencia a la acción y efecto de jubilar o jubilarse. También permite nombrar a*

la pensión que recibe quien se ha jubilado. **CONCEPTO:** La jubilación, por lo tanto, es el nombre que recibe el acto administrativo por el cual un trabajador en activo, ya sea por cuenta propia o ajena, pasa a una situación pasiva (de inactividad laboral), tras haber alcanzado una determinada edad máxima legal para trabajar. Ya que el cese laboral implica una pérdida de ingresos para la persona, el beneficiario de la jubilación recibe una prestación económica que, por lo general, consiste en una renta mensual. Esta prestación es vitalicia, por lo que se mantiene hasta la muerte del interesado (...). **Atinente a los derechos adquiridos por el acogimiento a la jubilación encontramos que, para el Dr.**

Hugo Darquea López: "Se define como Derecho Adquirido según Cabanellas, el que por razón de la misma ley se encuentra irrevocable y definitivamente incorporado al patrimonio de una persona; este concepto, encuentra su ámbito de aplicación en el sistema ecuatoriano; aún cuando el derecho adquirido, choque con un nuevo derecho, pues se debe tener en consideración el principio de irretroactividad de las normas y siendo así los derechos adquiridos deben ser respetados por la ley, especialmente al amparo de la protección social que se establece para los sectores humanos en riesgo o de los de carácter especial como de los jubilados, tal como señala la Constitución del Ecuador (...). Entre los derechos del buen vivir, se tiene en cuenta con claridad y coherencia con el texto y concepción constitucional, que es responsabilidad del Estado garantizar que todas las personas tengan acceso a un nivel adecuado en cuanto a la calidad de la vida humana, en esta perspectiva se dice que el sistema de seguridad social atenderá las necesidades de la población, obviamente atendiendo mediante las prestaciones respectivas en lo que implica la cesantía y vejez, a quienes se han hecho acreedores a su justa jubilación"; **6.H) La acción u omisión de autoridad pública o de un particular que lesione los derechos.**

De los documentos incorporados al proceso se analiza que, como resultado de la inobservancia del proceso establecido en la ley, para la cesación y pago de la jubilación a los accionantes realizado por la entidad accionada se produjo un retraso injustificado de 10 meses en la entrega del incentivo por jubilación que éstos debieron percibir inmediatamente, violando de esta forma derechos constitucionales y legales detallados en el acápite anterior. A ello se suma, que del Oficio remitido por la SENPLADES que consta de fojas 95-97, se insta claramente a la entidad accionada a realizar las modificaciones presupuestarias correspondientes que le permita el pago inmediato a los jubilados, en cumplimiento de los derechos que a estos les asiste, indicando además que la Universidad Central del Ecuador no ha demostrado una ejecución adecuada de sus recursos. Igualmente, es menester recordar que la norma constitucional en su Art. 11 numeral 4 menciona que: "(...) Ninguna norma jurídica puede restringir el contenido de los derechos y garantías constitucionales (...)"; de ahí que, se enfatiza que se debe aplicar la norma e interpretación que más favorezca la efectiva vigencia de los derechos, en este caso el derecho de los jubilados como ex funcionarios de la Universidad Central del Ecuador; **6.E)** Adicionalmente, se debe analizar el problema o demanda a profundidad y dar una respuesta constitucional, en la cual se protejan los derechos cuando éstos han sido vulnerados y no permitir su violación, con esto no tratamos de caer en la anarquía y arbitrariedad sino en hacer cumplir la justicia y la protección de los derechos que la Constitución nos obliga como Jueces; así que el único instrumento jurídico que tiene por objeto la protección y el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, es la acción de protección, al ser un mecanismo que reúne la mayor cantidad posible de cuestiones debatidas, en el menor número posible de actuaciones y providencias, donde la jueza o juez deberá atender simultáneamente la mayor

cantidad de etapas procesales, evitando así las dilataciones y engorrosos procesos que hacen que la justicia tarde y se violen los derechos de las personas; en consecuencia y de conformidad con lo establecido en los Arts. 10, 11, 76 numerales 1, 7 letra b, c, h, k y l, 82 y 88 de la Constitución de la República del Ecuador, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se revoca la sentencia dictada por la Jueza Octavo de la Niñez y Adolescencia de Pichincha y se acepta el recurso de apelación deducida por los accionantes: Zoila Carrera Carrillo, Jorge Marcelo Carrión Valencia, Segundo Manuel Cisneros Báez, Luis Chango Brito, Marcia Cecilia Gómez Montufar, Julio Cesar Delec Pacheco, Gladys Flores Macías, Amelia Fabiola Granja Ballén, Luz América Guerrero Montenegro, José Plácido Izquierdo Muñoz, Marcelo Alonso Mejía Calderón, Edda Genith Núñez Proaño, Marcia Raquel Ortega Sandoval, Hugo Gonzalo Páliz Carrera, Sonia María Platzer Lasso y Genaro Rubio, en esta virtud se concede la acción de protección a favor de éstos, disponiéndose el pago inmediato de los diez meses de sueldo que dejaron de percibir, hasta recibir su incentivo por jubilación.-** Con el objeto de dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en los Arts. 76, 82 y 172, inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador, que garantizan el derecho al debido proceso, la seguridad jurídica y el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia, se dispone que el señor Secretario Relator de esta Sala, una vez ejecutoriada esta sentencia, remita una copia certificada de la misma a la Corte Constitucional, conforme a lo dispuesto en el artículo 86, numeral 5 íbidem, y luego devuelva el expediente al juzgado de origen.- **Notifíquese.-** f).- Dr. Patricio Arizaga Gudiño, Juez Presidente, Dr. Jorge Villarroel Merino, Juez Provincial y Dr. Jorge Cadena Chávez, Juez Encargado, de la Primera Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.- (Sigue la Certificación).- Lo que comunico a usted para los fines legales consiguientes.

Dr. Eduardo Ribadeneira Narváez
SECRETARIO RELATOR (E)

