JUEZ PONENTE: DR. FAUSTO RENÉ CHÁVEZ CHÁVEZ

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA, PRIMERA SALA DE LO LABORAL, DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Quito, jueves 17 de marzo del 2011, las 10h47. VISTOS: Avoca conocimiento de la presente causa el doctor Fausto René Chávez Chávez, Conjuez Permanente.- Para resolver el recurso de apelación de la sentencia dictada por la señora Jueza Vigésimo Tercera de lo Civil de Pichincha en la Acción de Protección, promovida por DIEGO HERNÁN AVILA CORONEL, TEMISTOCLES OLMEDO LLANOS CARRERA, LUIS ALCIVIADES VENEGAS CARRILLO, RODRIGO ANIBAL BENITEZ CORAL, NEPTALÍ SALVADOR TIPAN RODRÍGUEZ, RENE TORRES ESPINOZA, LUIS HUMBERTO ALMAGRO OÑATE y LUCRECIA PUGO DELGADO, se considera: PRIMERO.- Radicada la competencia por el sorteo de Ley, esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso de apelación interpuesto por los accionantes conforme a lo prescrito en el Art. 86 numeral 3 inciso segundo de la Constitución de la República y Art. 24 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Registro Oficial, Segundo Suplemento, No. 52 de 22 de octubre del 2009.- No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que se declara la validez procesal.- SEGUNDO.- Los accionantes son: DIEGO HERNÁN AVILA CORONEL, TEMISTOCLES OLMEDO LLANOS CARRERA, LUIS ALCIVIADES VENEGAS CARRILLO, RODRIGO ANIBAL BENITEZ CORAL, NEPTALÍ SALVADOR TIPAN RODRÍGUEZ, RENE TORRES ESPINOZA, LUIS HUMBERTO ALMAGRO OÑATE y LUCRECIA PUGO DELGADO.- El accionado es: El MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OBRAS PÚBLICAS, en la persona del señor MINISTRO DE TRANSPORTE Y OBRAS PÚBLICAS y la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, en la persona de su representante el señor Dr. DIEGO GARCÍA. TERCERO.- Los accionantes al presentar la acción de protección expresan: Que durante más de 41, 32, 30, 26 y 24 años han laborado en el Ministerio de Obras públicas y Comunicaciones conocido actualmente como Ministerio de Transporte y Obras Públicas, en virtud del Decreto Ejecutivo No. 8, de 15 de enero del 2007, labores que las han cumplido hasta finales del año 2008, conforme se determina de la documentación que acompañan, ejerciendo con honradez y eficiencia múltiples y delicadas actividades como Radio, telegrafista, vigilante uniformado, guardián, conserje, entre otras. Que a finales del año 2008 y en consideración a sus avanzadas edades y años de servicio han decidido retirarse voluntariamente y mediante Desahucio concluir las relaciones laborales, para cuyo efecto el Ministerio ha procedido a reconocerles los valores constantes en la Cláusula de Contrato Colectivo referente a la bonificación por jubilación y a al solicitud de Desahucio planteado por los comparecientes.- Que a todos los comparecientes se les ha cancelado el valor de USD. 1.000,00 por cada año de servicio, recibiendo por este concepto el máximo fijado en el contrato colectivo esto es la suma de USD. 28.000,00, más beneficios establecidos en la Ley por Desahucio a excepción del señor René Torres Espinoza, quien ha recibido USD. 27.129,88, por haber laborado 24 años en el Ministerio. Que la Asamblea Constituyente expidió el Mandato Constituyente No. 2, publicado en el Registro Oficial No. 261 de 28 de enero del 2008, en cuyo Art. 8, inciso segundo y con referencia a los trabajadores que se separen del sector público, se dispone: "... Salvo en el caso de despido

intempestivo, las indemnizaciones por supresión de puesto o terminación de relaciones laborales del personal de las instituciones contempladas en el artículo 2 de este Mandato, acordadas en Contratos Colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito y cualquier otro acuerdo bajo cualquier denominación, que estipule el pago de indemnizaciones, bonificaciones o contribuciones por terminación de cualquier tipo de relación individual de trabajo, será de 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".- Que en consecuencia, toda cláusula de los contratos colectivos, actas transaccionales o similares que determinen valores por indemnizaciones o bonificaciones por terminación de relaciones laborales han sido SUSTITUIDAS POR LA REFERIDA NORMA DEL MANDATO CONSTITUYENTE. Que por lo tanto su aplicación es inexorable y obligatoria, la misma que tiene por finalidad evitar distorsiones y desigualdades, en consideración a que todos somos iguales ante la Ley y está prohibida toda forma de discriminación, incluida especialmente la indemnizatoria y salarial.- Que en este punto es indispensable recordar la jerarquía superior y especial de los Mandatos Constituyentes. Que al efecto, en el Art. 2 del Mandato Constituyente Nro. 1, indica: "Las decisiones de la Asamblea Constituyente son jerárquicamente superiores a cualquiera otra norma del orden jurídico y de obligatorio cumplimiento para todas las personas naturales, jurídicas y demás poderes públicos sin excepción alguna". Que al respecto, el señor Procurador General del Estado, mediante Oficio No. 003798 de 2 de octubre de 2008, dice: "Los Mandatos Constituyentes números 002 y 004 expedidos por la Asamblea Constituyente dada su jerarquía de superioridad o cualquier otra norma del orden jurídico y de obligatorio cumplimiento para todas las personas naturales, jurídicas y demás poderes públicos, prevalecen sobre el instructivo de aplicación de dichos mandatos de la SENRES, en todo lo que se le opongan y contradigan".- Que de otro lado, es fundamental resaltar y subrayar el espíritu del Mandato Constituyente No. 2, el mismo que se encuentra claramente definido en sus considerandos, cuando se dice: "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 y que, en algunas entidades del Estado o que se financian con recursos del sector público, a pretexto de su autonomía, han fijado remuneraciones mensuales y salarios que violentan el principio básico de: igual trabajo, igual remuneración". Que en definitiva el Mandato tiene como finalidad esencial eliminar privilegios e inequidades remunerativas en el sector público, como por ejemplo sueldos e indemnizaciones en empresas petroleras que superaban los $ 20.000,00 como remuneración mensual y $ 500.000,00 como indemnizaciones por retiro o despido, mientras que en determinados Ministerios por la misma función se cancelaba remuneraciones e indemnizaciones irrisorias. Que "El Mandato Constitucional corrige esa odiosa discriminación, cuyo fundamento es "igual trabajo, igual remuneración" o "igual años de servicio, igual indemnización". Que para solucionar esta distorsión se debe aplicar para todos los trabajadores públicos y sin excepción alguna el Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2, y solo así se podría concebir un Estado justo, solidario y democrático.- Que en el presente caso y a pesar de que el Contrato Colectivo indica con referencia al bono de jubilación por terminación de relaciones laborales, que, "Estos montos no podrán superar lo establecido en el inciso segundo del Artículo 8 del Mandato Constituyente Número Dos".

Que sin embargo, el Ministerio muy lejos de reconocer un valor superior al del Mandato, al contrario ha cancelado un VALOR INFERIOR AL ESTABLECIDO EN EL MANDATO, por cuanto conforme así se ha explicado y se constata de la documentación que acompañan, han recibido una cantidad de USD. 1.000,00 por año de servicio hasta un máximo de USD. 28.000,00, más los beneficios por desahucio, siendo lo correcto y de acuerdo al Mandato percibir por cada año de servicio 7 salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado, esto es para quienes se han separado en el año 2008 la cantidad de 1.400,00 por año de servicio, por cuanto el salario mínimo básico unificado en el año 2008 fue de USD. 200,00, hasta un máximo de 210 salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado, esto es la cantidad máxima de USD. 42.000,00.- Que en consecuencia existe una OMISIÓN ilegítima por parte del Ministerio al no cancelarles en su totalidad los rubros del Art. 8 inciso segundo del Mandato Constituyente No. 2, lo que sin lugar a dudas viola sus garantías constitucionales, por cuanto sus derechos laborales no pueden se inobservados, desconocidos o menoscabados, precisamente por su característica de ser intangibles e irrenunciables, a más de que "será nula toda estipulación en contrario", conforme los respaldan los Arts. 326 y 327 de la Constitución de la República, que incluso la referida norma constitucional prescribe que "El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo a la ley", que de igual manera la omisión en cuestión es consolidar un régimen discriminatorio y transgredir el espíritu del Mandato Constituyente No. 2, recordando que: "Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades" "Art. 11 numeral 2 de la Carta Magna). Que además la mayoría de los actores por su condición de personas adultas mayores y por su condición de haber aportado a la sociedad con su vida laboral, merecen atención prioritaria del Estado (Arts. 36, 37 y 38 de la Constitución) para asegurar una Vejez Digna.- Que es muy importante subrayar que el 18 de enero del 2010 el señor Presidente Constitucional de la República, mediante Decreto Ejecutivo No. 225 en su Art. 6 ratificó y confirmó el Art. 8 del Mandato Constituyente número 2 cuando expresamente manifiesta que en casos de de supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación, "... se reconocerán estos beneficios económicos en caso que no sobrepasen los límites establecidos en los Mandatos Constituyentes números 2 y 4".- Que de otro lado, en un caso idéntico al presente, la Primera Sala Especializada de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, en fecha 18 de enero del 2010, ha dictado una sentencia declarando con lugar la acción de Protección formulada por varios trabajadores del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, ordenando que "... en el plazo de 10 días procedan a reliquidar a los accionantes, las diferencias en las liquidaciones equivalentes a lo que reclaman a la reliquidación de sus contratos los mismos que habían sido cancelados por la suma de mil dólares por año de servicio hasta un máximo de veintiocho mil dólares, cuando lo correcto era percibir por cada año de servicio sietesalarios básicos unificados de un trabajador privado y hasta un monto máximo de doscientos diez salarios mínimos básicos unificados de un trabajador privado, por cuanto el salario mínimo unificado fue de doscientos dólares a la fecha de terminación laboral". Que en la consideración sexta de la mencionada sentencia la H. Sala considera que, "... además de los derechos y garantías alegados por los accionantes e invocados por el Juez Constitucional en su sentencia, también se ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica consagrada en el Art. 82 de la Constitución de la República

del Ecuador que se fundamenta: "en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicables por las autoridades competentes", que esa seguridad jurídica se vulnera cuando las Autoridades del Ministerio de Obras Públicas pretenden no respetar los derechos y no admiten reparo ni consideración alguna, pues debían ser observadas de acuerdo a normas previas, claras y públicas que debían ser aplicadas en forma obligatoria en el caso reclamado".- Que de otro lado se debe reiterar lo que la Segunda Sala Especializada de los Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, mediante fallos de 5 y 12 de febrero del 2010 (que adjunta fallos), han revocado autos de inadmisión de acciones de protección dictadas por jueces de primera instancia, cuya argumentación jurídica constitucional es contundente cuando claramente se indica que las acciones constitucionales no son residuales por cuanto el Art. 88 de la Constitución de la República no prevé esa posibilidad, así como la Constitución prevalece respecto de normas secundarias y que será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule el ejercicio de derechos (Arts. 424, 426, 11 numerales 8 y 9 de la Carta Fundamental).- Que con estos antecedentes y con fundamento en los que disponen los Arts. 86, 87 y 88 de la Constitución de la República del Ecuador y considerando como se ha evidenciado que se han violado derechos y garantías constitucionales, solicitan que se adopten las medidas de reparación integral y que remedien de manera inmediata las consecuencias de la ilegítima omisión que demandan, para lo cual solicitan se disponga en la sentencia que se dicte lo siguiente: La disposición y orden a la parte demandada para que inmediatamente efectúe la reliquidación y el pago a favor de los comparecientes de las indemnizaciones constantes en el Artículo 8 inciso segundo del Mandato Constituyente No. 2 publicados en el Registro Oficial número 261 de 28 de enero del 2008, para cuyo efecto se restará los valores entregados pro bonificación de jubilación y Desahucio, se considerará los años de servicio institucional de los actores y el salario mínimo básico unificado del trabajador privado en el año 2008 ($ 200,00), año en el que los compareciente han terminado sus relaciones laborales con el Ministerio de Transporte y Obras Públicas, conforme consta de la documentación que se acompaña, pago que se realizará pericialmente con el reconocimiento de los intereses legales respectivos.- Los demandados en la audiencia pública realizada el 13 de julio del 2010, a las 08h39 han efectuado su intervención en forma oral a través de sus patrocinadores Dra. NIDIA GEOVANNA PÁEZ CORDERO, ofreciendo poder o ratificación del demandado señor Ministro de Obras Públicas; y, el Dr. BERNARDO JOSÉ CRESPO VEGA, ofreciendo poder o ratificación del señor Procurador General del Estado (fs. 123).- CUARTO.- La acción de protección según el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador tiene 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 y omisiones de cualquier autoridad pública no judicial...".- QUINTO.- Los demandantes plantean como pretensión en la acción formulada, se adopten todas la medidas de reparación integral que remedien de manera inmediata las consecuencias de la ilegítima omisión que demandan, disponiendo en sentencia la disposición y orden a la parte demandada para que efectúe la reliquidación y pago a favor de los comparecientes de las indemnizaciones constantes en el Art. 8 inciso segundo del Mandato Constituyente Nro. 2, para cuyo efecto se restaran los valores entregados por bonificación de jubilación y Desahucio, se considerará los años de servicio institucional de los actores y el

Dicte

salario mínimo básico unificado del trabajador privado en el año 2008 ($ 200,00), año en el que los compareciente indican haber terminado sus relaciones laborales con su empleador, pago que se realizará pericialmente con el reconocimiento de los intereses legales respectivos.- Al respecto, del análisis del proceso y la norma respectiva se advierte: 1).- Por las propias afirmaciones de los accionantes han decidido retirarse voluntariamente y mediante Desahucio concluir las relaciones laborales mantenidas con su empleadora. 2).- De conformidad con el Art. 595 del Código del Trabajo, "El documento de finiquito suscrito por el trabajador podrá ser impugnado por éste, si la liquidación no hubiere sido practicada ante el inspector del trabajo, quien cuidará de que sea pormenorizada". A lo cual la jurisprudencia ha puesto de manifiesto que procede la impugnación si al elaborarse el documento de finiquito se ha producido transgresión a los principios de renuncia o intangibilidad de derechos. 3).- Los accionantes en la acción propuesta expresan que se les ha cancelado el valor de USD. 1.000,00 por cada año de servicio, recibiendo por este concepto el máximo fijado en el contrato colectivo esto es la suma de $ 28.00,00, más beneficios establecidos en la Ley por Desahucio a excepción del señor René Torres Espinoza, quien recibió $ 27.129,88, por haber laborado 24 años respectivamente en el Ministerio". 4).- Por cuanto los accionantes no precisan el número de la cláusula contractual del contrato colectivo en la que fundamentan su derecho , sin embargo, en la mayoría de las actas de finiquito suscritas y que obran del proceso se observa que se ha reconocido la Cláusula 30 del Décimo Contrato Colectivo, y dado que obra de autos copia del indicado Contrato Colectivo de Trabajo (fs. 47 a 54), se aprecia que en la Cláusula Trigésima.- se regula sobre "JUBILACIÓN PATRONAL Y DEL IESS", en la que expresamente contempla: "a) JUBILACION PATRONAL.- El Ministerio procederá a pagar el ciento por ciento de la pensión por Jubilación Patronal al trabajador que hubiese cumplido un mínimo de veinte y tres (23) años de servicio en el MTOP y que manifieste voluntariamente su deseo de retirarse de la Institución O QUE HAYA SIDO DESPEDIDO INTEMPESTIVAMENTE . El Ministerio se compromete a incrementar el valor de la pensión por Jubilación Patronal a CIEN ($ 100) Dólares mensuales. Además el Ministerio cuando el trabajador se acoja a la jubilación patronal le entregará la cantidad de UN MIL (1.000) DÓLARES POR CADA AÑO DE SERVICIO EN EL MTOP, con un máximo DE VEINTE Y OCHO MIL DÓLARES PARA EL TRABAJADOR QUE HAYA LABORADO EN LA INSTITUCIÓN (MTOP) POR VEINTE Y SEIS AÑOS EN ADELANTE". 5).- Para el análisis del presente caso es necesario tener en cuenta la parte considerativa que inspira el Mandato Constituyente No. 2. En este marco, el Art. 8 del Mandato en mención, se compone de tres incisos o partes; en el primero se limita el monto de la indemnización precisando los casos y dice: "... por supresión de partidas, renuncia voluntaria y retiro voluntario para acogerse a la jubilación de los funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público con excepción...". Observándose que para beneficiarse de lo prescrito en esta parte del Mandato, en el mismo inciso, se establece la siguiente regulación para que surta el derecho cuando consta: "Para el efecto, las instituciones del sector público establecerán planificadamente, el número máximo de renuncias 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". Regulación el Mandato Constituyente a la cual podías acogerse los accionantes; pero observando los presupuestos que exige el mandato para los casos que rige y

que no obra del proceso que ello haya ocurrido ya que de sus propias afirmaciones queda en claro que han notificado a su empleadora mediante desahucio su voluntad de dar por terminada la relación laboral existente. En tanto que en el inciso segundo del Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2, regula para los casos de que la relación laboral haya concluido por "... despido intempestivo..." y los supuestos que en ese inciso se precisan. 6).- El Art. 40 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, prescribe que la acción de protección se podrá presentar cuando concurran los siguientes requisitos: "1. Violación (...) 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado". En el presente caso, como quedó indicado, de conformidad con el Art. 595 del Código del Trabajo, el Acta de Finiquito por su naturaleza es impugnable y por lo mismo dicha impugnación y reclamación debe hacerse por la vía ordinaria correspondiente.- Por lo expuesto, esta Sala ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, en los términos que anteceden confirma la sentencia venida en grado que desecha la acción de protección propuesta por DIEGO HERNÁN AVILA CORONEL, TEMISTOCLES OLMEDO LLANOS CARRERA, LUIS ALCIVIADES VENEGAS CARRILLO, RODRIGO ANIBAL BENÍTEZ CORAL, NEPTALÍ SALVADOR TIPAN RODRÍGUEZ, RENE TORRES ESPINOZA, LUIS HUMBERTO ALMAGRO OÑATE y LUCRECIA PUGO DELGADO, en contra del señor del MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OBRAS PÚBLICAS, en la persona del señor MINISTRO DE TRANSPORTE Y OBRAS PÚBLICAS y de la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, en la persona de su representante el señor Dr. DIEGO GARCÍA.- Se deja a salvo los derechos y acciones de los que se crea asistida la parte accionante para que los haga valer conforme al ordenamiento jurídico existente.- En aplicación del Art. 86 numeral 5 de la Constitución de la República, ejecutoriada que sea esta sentencia, remítase copia certificada a la Corte Constitucional para los fines previstos en la indicada norma.- NOTIFIQUESE.-

DRA. PAULINA AGUIRRE SUAREZ
JUEZA PRESIDENTA

DR. JULIO ARRIETA ESCOBAR
JUEZ

DR. FAUSTO RENE CHAVEZ CHAVEZ
CONJUEZ

Certifico:

DR. ANGEL RAMIREZ MARTINEZ
SECRETARIO RELATOR

En Quito, jueves diecisiete de marzo del dos mil once, a partir de las once horas y dos minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: DIEGO HERNÁN AVILA CORONEL, PROCURADOR COMÚN DE LOS ACCIONANTES en el casillero No. 2199 del Dr./Ab. MORA NARANJO MANUEL DE JESUS, MINISTRA DE TRANSPORTE Y OBRAS PUBLICAS en el casillero No. 984 del Dr./Ab. PAEZ CORDERO NADIA GEOVANNA; PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en el casillero No. 1200. Certifico:

DR. ANGEL RAMIREZ MARTINEZ
SECRETARIO RELATOR

RAZON: En esta fecha se deja copia de la sentencia que antecede para el archivo de la Sala.- Quito, 17 de marzo del 2011. Certifico.

Dr. Angel Ramírez Martínez
SECRETARIO RELATOR