

Expediente y siete -

SEÑORES JUECES PROVINCIALES DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL, LABORAL, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE BOLÍVAR

HILDA MARINA VERDEZOTO ZÚÑIGA, ecuatoriana, de 73 años de edad, de esta civil viuda, de profesión Profesora en servicio pasivo, domiciliada en el cantón Chillanes, provincia de Bolívar, portadora de la cédula de ciudadanía No. 020014635-5, por mis propios derechos, y debidamente autorizada por mis hijos Wilian, Hermes Rodrigo; y, Ruth Marilene Angulo Verdezoto, en nuestras calidades de cónyuge sobreviviente y herederos de mi cónyuge y padre que en vida respondiera a los nombres y apellidos de Mesías Herminio Angulo Mayorga, y en mi condición de legitimada activa en el Juicio de Garantías Constitucionales No. 02303-2012-0311 de primera instancia; y, en contra de la sentencia ejecutoriada, que ha sido dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar, en el caso signado con el No. 02101-2012-0310, muy comedidamente comparezco ante ustedes, con la presente **acción extraordinaria de protección**, en los términos que siguen:

PRIMERO.- NOMBRES Y MÁS GENERALES DE LEY

Mis nombres y apellidos y más generales de ley quedan indicados precedentemente.

SEGUNDO.- DESIGNACIÓN DEL JUEZ

Conforme dispone el Art. 94 de la Constitución de la República del Ecuador, y el Art. 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, me corresponde presentar ante la Sala Especializada de lo Civil, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar, la presente **acción extraordinaria de protección** que requiero, ante la Corte Constitucional, previa notificación a la otra parte y remitir el expediente completo ante la máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia, dentro del respectivo término legal.

TERCERO.- INDIVIDUALIZACIÓN DEL JUICIO Y DE LA SENTENCIA CUYA ADMISIÓN SE SOLICITA

De conformidad con lo que se encuentra previsto en el Art. 437 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con lo previsto en el Art. 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dejo constancia en la presente acción, del cumplimiento de los siguientes requisitos:

1.- Calidad en la que comparezco: En el juicio ordinario de protección No. 02101-2012-0310, que se tramita en la Sala Especializada de lo Civil, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar de la que soy legitimada activa, y que ante dicha Sala interpusé el recurso de apelación, para obtener lo solicitado, con resultado negativo. Por lo tanto, en este proceso constitucional soy parte activa.

2.- La decisión judicial impugnada y la constancia de que el auto está ejecutoriado.- El auto impugnado es el pronunciado por la Sala Especializada de lo Civil, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar, el día 5 de noviembre del 2012, a las 15h36, dentro del juicio No. 02101-2012-0310 que sigo como parte activa en contra del Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca – MAGAP, representada por el Sociólogo Javier Ponce Cevallos, en su calidad de Ministro de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, y otros, y actualmente, se encuentra ejecutoriado. Adjunto copia certificada del mencionado auto, donde consta que se encuentra ejecutoriado por el Ministerio de la Ley.

3.- Demostración de haber agotado los recursos ordinarios y extraordinarios: En el caso presente todos los recursos se encuentran agotados, puesto que contra el auto que impugno ya no cabe ninguno. Adjunto fotocopias debidamente certificadas de la sentencia de primera instancia dictada por la señorita Jueza Tercero de lo Civil de Bolívar, Dra. Zoila Noboa Flores; la sentencia de segunda instancia expedida por la Sala Especializada de lo Civil, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar, integrada por el Dr. Manuel Astudillo Albán, Conjuez Provincial; Dr. Tyrone Dávila Aroca, Juez Provincial; y Abogada Rosa Vásconez Martínez, Conjueza Provincial; el auto expedido por la mencionada Sala, en la que se me niega los recursos colaterales de aclaración y ampliación solicitados; y, la razón sentada por el señor Secretario Relator (E), Abogado Fausto Campana Camacho, en la que se indica que la resolución dictada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Bolívar, está ejecutoriada por el Ministerio de la Ley, todo lo cual consta en doce fojas útiles.

4.- Señalamiento de la Sala del que emana la decisión violatoria del derecho constitucional.- El auto impugnado fue dictado por la Sala Especializada de lo Civil, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar, con fecha 5 de noviembre del 2012, a las 15h36.

5.- Identificación precisa del derecho constitucional violado en la decisión judicial.- Los derechos constitucionales violados son: el derecho a la tutela judicial efectiva (Art. 75, 168, 169 y 172 de la Constitución de la República del Ecuador); el derecho al debido proceso y a mi defensa (Art. 76, numeral 7, literales a), c) y l) de la CRE); el derecho a la seguridad jurídica (Art. 82 de la CRE); el derecho a la seguridad social (Arts. 33 y 34 CRE); el derecho de los adultos mayores (Art. 37, numeral 3 CRE); el derecho a una vida digna (Art. 66 numeral 2 de la CRE); el derecho al buen vivir (Art. 275, inciso final, y 277, numeral 1 de la CRE); el derecho al trabajo (Art. 326, numeral 2, y 328 incisos primero y cuarto de la CRE); varios principios de aplicación de derechos enumerados en el Art. 11, numerales 1, 3, 4, 5, 6, 8 y 9 de la CRE, pues se restringe el contenido de los derechos, se desconoce la inalienabilidad e indivisibilidad de los derechos, se deja de lado que los derechos se desarrollen de manera progresiva y que, por ende, proscriba cualquier forma de regresividad “que disminuye, menoscaba o anule injustificadamente el ejercicio de los

AK 28-VIENE y OCTIO-

derechos". Que más regresividad, el desconocer el valor social y económica de la compensación por jubilación y retiro obligatorio, de acuerdo con los Arts. 23, literales b), c) y e); 47, numerales i) y j) ; 81 inciso sexto, 119 inciso segundo; y la disposición general primera de la Ley Orgánica de Servicio Público; los Arts. 104, 279, 289 y 290 del Reglamento General a la LOSEP; los Arts. 2.374, numeral 5, 1023, y 1029 del Código Civil, una vez que ha sido aceptada por la autoridad nominadora la renuncia voluntaria para acogerse a la jubilación, y al haber fallecido durante el proceso de desenrolamiento, se los priva a sus beneficiarios este derecho de recibir la compensación económica, de conformidad con la LOSEP, no obstante que se han presentado los justificativos legales correspondientes. Además, el Art. 86, numeral 2, literal a), 88, 424 y 426 de la CRE. Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos vigentes en el país, especialmente lo señalado en los Arts. 8, 14 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, la Opinión Consultiva OC-7/86 y la Jurisprudencia de la Corte Interamericana; en su repertorio de Jurisprudencia 1980-1997, Resolución de 13 de septiembre de 1997, párrafos 18.21; el Art. 2, numeral 3 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre de 1996, que ha sido recogido en los Arts. 3, 10, 11, 75; y, 86 de la Constitución de la República del Ecuador, siendo relevante destacar en esta última disposición constitucional (Art. 86, numeral 2, literal a) CRE).

6.- Indicación del momento en que se alegó la violación ante la Sala Especializada de lo Civil, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar que conoce la causa en apelación: Tan pronto ocurrió la violación de mis derechos por parte de la señorita Jueza Tercero de lo Civil de Bolívar, interpose el recurso de apelación para ante la Corte Provincial de Justicia de Bolívar, habiendo correspondido por sorteo a dicha Sala, en la que puse de manifiesto los agravios de la sentencia de primera instancia, lo cual no ha sido considerado por la Sala, para que se revoque la sentencia de primera instancia, lo cual no ha sido posible conseguirlo. Por lo tanto, la única vía para que se me repare los derechos violados es la acción constitucional extraordinaria de protección que hoy propongo. Adjunto fotocopias debidamente certificadas de las sentencias de primera, segunda y, la negativa de los recursos colaterales de aclaración y ampliación donde constan las mencionadas alegaciones.

CUARTO.- FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO

4.1.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN.- La acción extraordinaria de protección procede exclusivamente contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos constitucionales reconocidos en la Constitución, una vez que se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado, conforme a lo previsto en el Art. 94 de la Constitución de la República del Ecuador.

Con el surgimiento del *Neoconstitucionalismo* y de conformidad con nuestra realidad ecuatoriana, es preciso e ineludible consolidar el control y la jurisdicción constitucional como una magistratura especializada, capaz de poner límites a los poderes fácticos locales y externos, como fórmula primigenia para garantizar los derechos constitucionales de las personas, los colectivos y del entorno ambiental, como un órgano especializado que coadyuva a que nazca, crezca y se consolide el Estado Social y Democrático de los Derechos, donde se reconoce la unicidad, universalidad e interdependencia de todos los derechos: individuales, económicos, sociales, culturales, colectivos y ambientales para que todos los derechos sean para todas las personas y los pueblos.

En un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico como el nuestro, conforme lo señala el Art.1 de la Constitución de la República del Ecuador, la acción extraordinaria de protección establecida en el Art. 94 de la Norma Suprema, edifica una múltiple garantía de proyección a favor de la víctima de violación de derechos constitucionales o del debido proceso, bien sea, por la acción u omisión en sentencias o autos definitivos dictados por un órgano de la Función Judicial; por ende, cuando se refiera a un derecho constitucional violado por acción u omisión, su reclamo de tutela debe plantearse ante una instancia diferente de la que expidió el fallo; esto es, que en el caso de sentencias judiciales, la instancia distinta de la Función Judicial competente es la Corte Constitucional.

El Art. 437 de la Constitución de la República del Ecuador es claro y terminante al establecer los requisitos para la acción extraordinaria: “Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. *Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriadas.* 2. *Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución*”. De la transcripción de la norma constitucional se establece que, efectivamente, esta acción extraordinaria de protección opera en contra de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriadas, sin distinción del proceso en el que se han dictado, sea este ordinario o fruto de una acción jurisdiccional (acción de protección).

Que resulta innegable que en nuestra legislación procesal constitucional, la acción de protección se la tramita únicamente en dos instancias; sin embargo no se debe confundir el hecho de que sobre la sentencia dictada en esta clase de acciones se interponga el recurso extraordinario de protección, como si se acudiera a una nueva instancia dentro de la justicia constitucional; y, no se puede confundir este hecho en razón de que la acción de protección que se tramita ante el juez ordinario (convertido para el caso en juez constitucional), se ventila una pretensión que conlleva que un acto u omisión de autoridad pública haya violentado o pueda violentar derechos constitucionales. Esta acción, por su carácter

extraordinario, tiene un solo objetivo, que es garantizar que en el proceso judicial, que ha culminado con sentencia o auto definitivo, se hayan respetado las reglas del debido proceso, evitando de esta manera la violación de derechos constitucionales que se exige preservar o reparar, a la Corte Constitucional, por vía de la acción constitucional extraordinaria de protección. Es evidente que esta acción tiene como finalidad evitar, o reparar, las graves violaciones cometidas, contra derechos reconocidos por la Constitución, por los órganos judiciales. Su subsidiaridad se deduce de su condición de acción procesal autónoma, una vez que ha resultado inoperante la vía judicial ordinaria (vía previa); de no existir esta acción el derecho quedaría vulnerado en forma grave e inevitable.

Hoy el desarrollo y aplicación del *Neoconstitucionalismo* es incuestionable en la Constitución del 2008, basta recordar los Arts. 11, 75, 76, 77, 172, 424, 425, 426 y 427, que constituyen un sólido bloque de preeminencia constitucional. El *Neoconstitucionalismo* como teoría del derecho describe o explica los elementos caracterizadores del modelo y puede sintetizarse evolutivamente en: 1. Más principios que reglas: Corresponde señalar que tanto los principios como las normas son normas porque señalan lo que debe ser. Pero los principios son normas abiertas que presentan un condicionante fáctico – mandatos de optimización – fragmentado o indeterminado y que necesariamente serán cerrados por la justicia constitucional mediante los procesos de interpretación y ponderación. Los derechos fundamentales presentan, en general, la estructura de los principios, y posibilita que los procesos de determinación o delimitación de sus contenidos contemplen – en sentido plural – la mayor cantidad de opciones, visiones o planes de vida de los integrantes de una sociedad. En cambio las reglas, son normas que pueden ser cumplidas o no y que contienen determinaciones en el ámbito de la fáctico y jurídicamente posibles. La aplicación de la Constitución a diferencia de lo que ocurre con la Ley, no se realiza por el método de la subsunción sino por la aplicación directa e inmediata de los *principios*. Vale decir que los *principios* tienen la característica de su operatividad inmediata que los hace más eficaces incluso que las *reglas*, porque estas requieren de un *supuesto* y como consecuencia de ello un *precepto de conducta*. Los principios son en verdad las normas que reconocen los *derechos* de rango constitucional; 2. Más ponderación que subsunción: En un estado de derecho, todos los derechos fundamentales poseen a priori y en abstracto la misma jerarquía, caso contrario no habría que ponderar ya que se impondría el derecho de mayor importancia. Ponderar es buscar la mejor decisión cuando en la argumentación concurren razones justificadoras conflictivas del mismo valor; 3. Omnipresencia de la Constitución en todas las áreas jurídicas en lugar de espacios dejados a la discrecionalidad legislativa o reglamentaria; este precepto está estrechamente unido con la fuerza vinculante de la Constitución y la sobre interpretación de la Constitución respecto a los requisitos de la constitucionalización del ordenamiento jurídico; 4. Omnipotencia judicial, en vez de la autonomía del legislador ordinario: este es un elemento esencial que define por su

importancia, al Estado Constitucional de Derecho; y, 5. Coexistencia de una constelación plural de valores en lugar de la homogeneidad ideológica. Esto implica que a partir de la incorporación de los Derechos Humanos en nuestro sistema de fuentes, trae aparejado un nuevo orden simbólico, además del jerárquico, ya que comparten con la Constitución Nacional su supremacía, que al complementar el sistema legal interno, expande “una constelación de opciones de vida en lugar de un supuesto de uniformidad e igualdad ideológica o pensamiento único”.

En su aspecto general, la acción extraordinaria de protección tiene como fin la protección de los derechos constitucionales y el debido proceso vulnerados en sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, según lo disponen los Arts. 94 de la Constitución de la República del Ecuador y Art. 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Mi derecho como legitimada activa sobre los asuntos generales expuestos en las sentencias respectivas (primera y segunda instancia de la acción de protección), radica en las competencias atribuidas a la Corte Constitucional al resolver acciones extraordinarias de protección y que tiene relación con su capacidad para, a través de este recurso de excepción, establezca precedentes jurisprudenciales y resolver sobre asuntos de relevancia y trascendencia nacional, como es lo que a mi juicio se ventilará en la Corte con motivo de este recurso.

En efecto, el Art. 62.8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone en relación de las facultades de la Corte:

“...*permita solventar una violación grave de derechos, **establecer precedentes judiciales, corregir la inobservancia de precedentes establecidos por la Corte Constitucional y sentenciar sobre asuntos de relevancia y trascendencia nacional**”.* (lo subrayado en negrillas es mío).

Sin perjuicio de la resolución que pueda tomar la Corte Constitucional sobre ciertos aspectos específicos del caso, creemos conveniente que este órgano establezca un precedente general, previo un análisis conceptual del derecho, respecto a los aspectos fundamentales de la sentencia objeto de la presente acción extraordinaria de protección. El primero sobre los alcances del derecho fundamental a la jubilación forzosa establecida en el Art. 81 inciso sexto de la Ley Orgánica del Servicio Público, como “**derecho adquirido**”, cuyo derecho fundamental en general es un *derecho subjetivo*, pero que existe un *deber objetivo* de protección tanto del Estado como de los particulares. De ahí que se derive el doble carácter de los derechos fundamentales, en la medida que contiene un *haz subjetivo* y un *haz objetivo*. Por el **primero** se reconoce a la persona una esfera de pretensiones y satisfacción de necesidades legítimas jurídicamente reconocibles; por el segundo, y en tanto valores objetivos del ordenamiento jurídico (Arts. 3; numerales 1: 11, numerales 1, 3,5,6,8,9; 33; 34; 326, numeral 2; 328 incisos primero y cuarto; 75; 424; 425; y, 426 de la Constitución de la República del Ecuador; los Arts. 23, literales b), c) y e) y 81 inciso

sexto, en concordancia con los Arts. 119 inciso segundo, 128, 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público; los Arts. 104, 119, inciso segundo, 108, 279, 289: y, 290 inciso final del Reglamento General de la LOSEP; los Arts. 2374, numeral 5, 1023 y 1029 del Código Civil, por lo que, el Estado asume la obligación de brindar protección legal, judicial y administrativa, y que por consiguiente el derecho fundamental a la jubilación forzosa es objeto de tutela por la vía de la acción de protección de derechos, por haberse cumplido con los requisitos previstos en la Ley, que determina su procedencia a favor de sus causa - habientes en caso de un servidor público que fallece dentro de un proceso de desenrolamiento obligatorio. **Lo segundo**, que se reafirme – que los derechos son progresivos y no restrictivos, tal como lo dispone el Art. 11, numeral 8 de la Constitución de la República del Ecuador, pues los derechos habientes de un servidor público que fallece dentro de un proceso de desenrolamiento para la jubilación forzosa, y que se han cumplido con los requisitos de Ley, adquieren un derecho de propiedad sobre los efectos patrimoniales del derecho a la jubilación patronal del causante. A este respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Cinco Pensionistas vs. Perú, mediante sentencia de 28 de febrero del 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas), en el párrafo 103, sostiene lo siguiente: ***“La Corte ha definido los “bienes” (Caso Ivcher Bronstein. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. ...122) como aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor...”*** (lo subrayado no corresponde al texto). Lo que constituye un claro ejemplo del carácter progresivo de los derechos, que, lejos de representar un medio de postergación o dilación del cumplimiento de los derechos, manda que los poderes públicos adopten medidas conducentes para lograr la efectividad progresiva, no regresiva de los derechos. **Lo tercero**, que la misma Corte Constitucional, mediante su Sentencia No. 021-10-SEP-CC de 11 de mayo del 2010, R.O. (S) No. 228 de 5 de julio de 2010. En la letra a) del primer epígrafe del Título II se formula el Alto Tribunal la siguiente interrogante: Los hechos que caracterizan el caso concreto ¿son susceptibles de un análisis de mera legalidad o de constitucionalidad? Y responde: *“(...) cabe aclarar que cuando esta Corte hace referencia a dos niveles de reflexión: el de legalidad y el de constitucionalidad, no pretende disminuir la importancia del primero y engrandecer el ejercicio del segundo. Por el contrario, más allá de una simple jerarquía es necesario considerar que determinados problemas de carácter jurídico encuentran solución eficaz en un nivel de análisis de legalidad, y otros de constitucionalidad. Evidentemente la cuestión se torna más compleja ante la difícil tarea de establecer un límite exacto entre el nivel de reflexión constitucional y una reflexión legal de un derecho. Quizás una herramienta que podría darnos una relativa certeza sobre este problema es distinguir las diferentes facetas que puede tener un derecho como tal, por ejemplo: el Derecho implica una realidad que tiene relación con el ejercicio de un derecho real sobre el cual se ejerce la potestad de uso, goce y disposición; negocios jurídicos sobre los bienes; compra y venta de los mismos, **sucesión por causa de muerte**, etc. Estas son*


cuestiones reguladas básicamente por el Código Civil y el "Procedimiento Civil, siendo por lo tanto una realidad que encuentra solución, ante un potencial conflicto, en un nivel de legalidad. Sin embargo, el derecho de propiedad podría ser objeto de un análisis en la dimensión constitucional, cuando los hechos en los que está en juego el derecho, sobrepasan las características típicas del nivel de legalidad, es decir, que no podrían ser abordados de manera global con los procedimientos y reglas contenidos en las leyes y que merecen una elucubración no meramente instrumental, sino esencial del derecho. (...) caso en el cual las características de los hechos sobrepasan la dimensión de la legalidad, pues su solución va más allá de la aplicación de normas como el código civil y de procedimiento civil, e implican la entrada a otra dimensión, en este caso la constitucional, pues ya no está en juego únicamente el ejercicio del derecho real sobre un inmueble, sino cuestiones como la integridad del ciudadano, el irrespeto por parte de poderes superiores, la situación de impotencia en la que el ciudadano es colocado, etc". (...) (Las negrillas y subrayado no corresponde al texto).

Por lo tanto, este análisis de derecho analizará y argumentará jurídicamente únicamente respecto de los temas señalados en el párrafo precedente, sin prejuzgar acerca de otros aspectos de la sentencia recurrida.

4.2.- La jubilación obligatoria prevista en el Art. 81 inciso final de la LOSEP.-

¿Qué se entiende por jubilación?. La persona que se acoge a la jubilación ordinaria por vejez, por invalidez o por edad avanzada, conforme lo determina el Art. 184 de la Ley de Seguridad Social publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 465 del 30 de noviembre del 2001, y que los servidores públicos dejan de serlo por acogerse al derecho a la jubilación. En este orden de ideas, de acuerdo al Art. 9, literal g) de la Ley de Seguridad Social, *[es] jubilado toda persona que ha cumplido los requisitos de tiempo de imposiciones y edad de retiro, o padece de una lesión permanente, física o mental, total o parcial, y percibe una pensión regular del Estado o del Seguro Social, o una renta vitalicia de una compañía aseguradora, por condición de vejez o invalidez.*

Etimológicamente, la palabra jubilación viene del latín *iubilatio* que hace referencia a la acción y efecto de jubilar o jubilarse. Así una persona se jubila cuando reúne los requisitos en la ley y pasa a una situación pasiva (inactividad laboral). Esta inactividad laboral implica una pérdida de ingresos para la persona, lo cual es subsanado a través del beneficio de la jubilación que, por lo general, consiste en una renta mensual vitalicia. *La jubilación es un sistema de prestaciones basado en una modalidad contributiva, que se financia con las aportaciones efectuadas por los afiliados y los empleadores, sean públicos o privados, es decir, la jubilación es un derecho de naturaleza laboral que ampara tanto a los ecuatorianos que trabajaron en el sector público como privado.*

 31- FEBRERO Y UNO -

Que de conformidad con lo que se encuentra previsto en el inciso final del Art. 81 de la LOSEP, se establece lo siguiente: *“Las servidoras y servidores públicos, 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”*. Tal disposición guarda concordancia con los Arts. 128, 129 de la LOSEP, y el Art. 289 del Reglamento General a la LOSEP.

El Art. 128 de la LOSEP, reza lo siguiente: **“Art. 128.- De la jubilación.-** *Las servidoras y servidores de las instituciones señaladas en el Art. 3 de esta Ley, podrán acogerse a la jubilación definitiva cuando hayan cumplido los requisitos de jubilación que establezcan las Leyes de Seguridad Social”*.

El Art. 129 de la LOSEP, prescribe lo siguiente:

“Art. 129.- Beneficio por jubilación.- *Las y los servidoras o servidores, de las entidades y organismos comprendidos en el Art. 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 exceptúa de esta disposición los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.*

Los jubilados y quiénes reciban pensiones de retiro solamente podrán reingresar al sector público en caso de ocupar puestos de libre nombramiento y remoción y aquellos comprendidos dentro de la escala del nivel jerárquicamente superior, así como puestos de docencia universitaria e investigación científica”.

El Art. 289 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, dispone lo siguiente:

“Art. 289.- 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 las 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 Art. 129 de la misma ley.

Cuando las y los servidores, se acogieren a dichos planes, los valores a reconocerse de conformidad con el Art. 129 de la LOSEP, serán establecidos considerando para el cálculo de las compensaciones y su correspondiente pago los años laborados en el sector público, así como la parte proporcional a que hubiere lugar. El Estado podrá pagar en bonos dichos beneficios en los siguientes casos:

- a) En caso de que la o el servidor se jubile y fuere mayor de 70 años se pagará la totalidad de dichos valores en dinero;*
- b) Si la o el servidor que se retire o jubile fuere menor de 70 años, y el Estado no contare con los recursos suficientes, podrá pagarse por los menos el 50% en efectivo y la diferencia en bonos si el Estado no contare con los recursos suficientes. Dichos bonos tendrán un interés y plazo preferenciales y podrán ser negociados libremente.*

Para el efecto se cumplirá obligatoriamente con el proceso y con los requisitos establecidos en la LOSEP y en el presente Reglamento General y las normas técnicas respectivas”.

4.3.- Consecuencias del Neoconstitucionalismo:

1. El Art. 1 de la CRE, reconoce que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia. La concepción del Estado *garantista* es característica del *Estado Constitucional de derechos*, construyéndose sobre la base de los derechos fundamentales de la persona, y al asumir el rol del *garantismo*, vincula los derechos fundamentales consagrados en la Constitución con todos los poderes públicos debidamente constituidos. En un Estado constitucional de derechos, el Derecho crea un sistema de garantías que la Constitución pre ordena para el amparo y respeto de los derechos fundamentales. Esta es una vertiente del nuevo Constitucionalismo reconocido hoy como *Neoconstitucionalismo*.
2. Este nuevo enfoque significa un cambio de paradigma, un salto cualitativo de un sistema constitucional que requiere para el respeto de sus derechos fundamentales la existencia de *principios* antes que de normas de Derecho Positivo, que no puede ser invocadas para inaplicar (no aplicar) los *principios*, pues como así lo reconoce nuestra Corte Constitucional, se debe acudir a principios como los de *ponderación* y de *proporcionalidad*, para decidirse frente a un conflicto entre principios como el de proveer a los sobrevivientes de los recursos necesarios para su mantenimiento o sustento, con motivo de la jubilación de un servidor público o privado, cuando falleciere durante el proceso de desenrolamiento del sector público por haberse acogido a la jubilación obligatoria o voluntaria establecida en la LOSEP por tratarse

32. Decido y Dos-

de un derecho constitucional *adquirido, irrenunciable, intangible, inembargable, por tratarse de un crédito privilegiado de primera clase* en su unificación progresiva que implica la consolidación de los principios de **universalidad, progresividad y solidaridad**, inherentes al sistema de seguridad social, según rezan en los Arts. 33 y 34 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el Art. 1 de la Ley de Seguridad Social, que se lesiona cuando se pretende desconocer este VALOR SOCIAL y ECONÓMICO, cuyo valor de solidaridad se encuentra en el cimiento mismo de los derechos fundamentales, y cumple una función inspiradora de la seguridad social. Tiene su ámbito de actuación propio que explica derechos como los referidos a los DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, que deben ser interpretados como verdaderas garantías a favor de los herederos del servidor público o privado en su caso de su fallecimiento, de conformidad con lo que se encuentra previsto en los Arts. 119 inciso segundo del Art. 119 y 136 de la LOSEP, en concordancia con los Arts. 279, 290 inciso final del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, fracturando *principios* y garantías fundamentales como este derecho social y económico que debe interpretarse como verdadera garantía de los familiares del servidor público o privado que hayan cumplido los requisitos necesarios para acogerse a la jubilación forzosa o voluntaria, y que dentro de tal proceso falleciere frente al Estado dentro de una visión que busca revalorar la eficacia jurídica de los mandatos constitucionales y, por ende la vigencia de la Constitución. En el marco de un Estado *constitucional de derechos y justicia*, el principio de solidaridad comporta el reconocimiento del “otro”, frente a la posición utilitarista de la búsqueda egoísta del beneficio exclusivo y excluyente, que mina las bases de la fraternidad y de la comunidad políticamente organizada. En el caso el derecho adquirido a la jubilación obligatoria, a favor de sus familiares, constituye un bien constitucional, el mismo que debe realizarse y optimizarse en el conjunto de valores – tales como la igualdad y la solidaridad – e instituciones objetivas del Estado constitucional de derechos y justicia, entre otros, que encuentran solución eficaz en un nivel de análisis de constitucionalidad vs. Legalidad.

3. El Art. 11, numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, establece la aplicación directa e inmediata por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte, de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Expresamente se señala que para el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley, que los derechos serán plenamente justiciables, y que no podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento (sic).

4. En el Capítulo Primero del Título II de la Constitución que se refiere a los DERECHOS, tiene como epígrafe **Principios de aplicación de los derechos**, y a más de lo expresado, en el numeral 4 reconoce que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales, en el numeral 5 prevé que en materia de derechos y garantías constitucionales las servidoras y servidores públicos, administrativos y los operadores de justicia, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía, como señala el numeral 6. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas, siendo inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos garantizados en la Constitución, siendo además el Estado responsable por una inadecuada administración de justicia (n.9)-
5. Que es necesario destacar la importancia de los *principios* que se encuentran recogidos en el Art. 424, para destacar la supremacía de la Constitución, reconociendo inclusive la preeminencia de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozca los derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, que prevalecen frente a cualquier otra norma jurídica o acto de poder público. El *principio pro homine* (a favor del ciudadano o ciudadana) está previsto con rango constitucional como se aprecia de los Arts. 426 y 427, pues ante la duda las normas constitucionales deben aplicarse en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional. Al amparo del Art. 429 la Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia.
6. El modelo *garantista* que es propio de la Constitución de la República del Ecuador, proclama la invalidez de un Derecho ilegítimo ante los derechos constitucionales de las personas. Para el valor constitucional de una norma se atiende no a su forma sino a su contenido, relacionándola con las determinaciones existentes en niveles superiores del ordenamiento constitucional. La vinculación a valores y principios constitucionales es lo que motiva que se deba recurrir a un juicio complejo de carácter jurídico antes que moral o político. El *Estado constitucional* se construye normativamente en un trípode: **la supremacía constitucional y de los derechos fundamentales enunciados en la propia Constitución (o en los tratados internacionales de derechos humanos); el principio de la juricidad o de la legalidad que somete a todo poder público al Derecho; y, la adecuación funcional de todos los poderes públicos a garantizar los derechos de libertad y la efectividad de los sociales.**

33-9acinda y vers

Los derechos fundamentales vinculan a todos los poderes públicos y solo falta que sea aplicado por los jueces a través de las distintas vías y acciones que le franquea la Constitución. Una vía legítima es la aplicación incluso de oficio de los *principios* previstos en la Constitución que no requieren de desarrollo normativo pues se aplica la *exigibilidad* del respeto al principio sin necesidad de norma expresa.

7. Los derechos fundamentales son realidades jurídicas a favor de las cuales la Constitución ha diseñado importantes técnicas de protección. La Corte Constitucional ha preferido antes que referirse a *derechos fundamentales*, referirse a los *derechos constitucionales*.
8. Cuando se trata de los derechos desarrollo progresivo se hace necesario el dictado de una ley que tiene que guardar concordancia con el principio constitucional rector. A este respecto, LUIS PRIETO SANCHÍS, dice, la cualidad de los derechos fundamentales como límites al poder exige, "*que los derechos fundamentales sean directamente vinculantes para todos los poderes del Estado, es decir, que el desarrollo que pueda o deba efectuar el legislativo no se configure como una mediación necesaria e imprescindible para su efectiva vigencia. Los derechos reconocidos en la Constitución...forman parte del orden jurídico sin necesidad de ningún compromiso legal o reglamentario...*".

Los jueces constitucionales han tenido que aprender a realizar su función bajo parámetros interpretativos nuevos, a partir del cual el razonamiento judicial se hace más complejo. Entran en juego las técnicas interpretativas propias de los principios constitucionales, la ponderación, la proporcionalidad, la razonabilidad, la maximización de los efectos normativos de los derechos fundamentales, el efecto de irradiación, la proyección horizontal de los derechos, el principio *pro homine*, etcétera.

Además los jueces se las tienen que ver con la dificultad de trabajar con "valores" que están constitucionalizados y que requieren de una tarea hermenéutica que sea capaz de aplicarlos a los casos concretos de forma justificada y razonable, dotándoles de esta manera de contenidos normativos concretos. Y todo ello sin que, tomando como base tales valores constitucionalizados, el juez constitucional pueda disfrazar como decisión del poder constituyente lo que en realidad es una decisión más o menos libre del propio juzgador. A partir de tales necesidades se generan y recrean una serie de equilibrios nada fáciles de mantener.

9. La acción extraordinaria de protección se viene ya presentando con resultados positivos frente a resoluciones judiciales en firme, en los casos en que por acción u omisión se han vulnerado garantías del debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución. La Corte Constitucional en el Ecuador puede y debe pronunciarse sobre violaciones del debido proceso y otros derechos constitucionales que hayan podido tener en la tramitación de la acción ordinaria de protección ante el Juzgado Tercero de lo Civil de Bolívar y la Sala Especializada de

lo Civil, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar. Por esta razón, la Corte Constitucional no solamente entrará a conocer si existe una violación al debido proceso u otro derecho constitucional, sino que también tiene que hacer uso de la aplicación del principio IURA NOVIT CURIA. Este principio consiste en que el juez constitucional, a partir de la activación de una garantía jurisdiccional, está facultado para fundamentar sub fallo en disposiciones constitucionales “aunque las partes no las invoquen expresamente”. Bajo este principio, la Corte procederá a analizar los hechos descritos en la demanda y probados en la sustanciación de esta acción, respecto al desconocimiento del derecho de jubilación como un derecho adquirido a favor de sus derechos habientes, y por consiguiente no se trata de un nivel de legalidad sino de constitucionalidad, pues los hechos en los que está en juego el derecho sobrepasan las características típicas del nivel de legalidad, es decir, que no podrán ser abordados de manera global con los procedimientos y reglas contenidos en las leyes y que merecen una elucubración no meramente instrumental, sino esencial del derecho, pues ya no está en juego únicamente el ejercicio del derecho real sobre un derecho adquirido como el de jubilación que era personalísimo del servidor público o privado cuando se encontraba con vida, y que al fallecer en los trámites de desenrolamiento, sus beneficiarios tienen derechos a percibir la compensación económica, de conformidad con la LOSEP y previo la presentación de los justificativos legales correspondientes, pues la jubilación se financia con las aportaciones efectuadas por los afiliados y los empleadores, y que al fallecer, su desconocimiento implica un irrespeto por parte de los poderes superiores, y la situación de impotencia en la que sus familiares se encuentran colocados.

10. Estamos con la propuesta de quiénes sostienen que las normas se pueden expresar como *reglas* y como *principios*. En la Constitución de 1998, que se caracterizaba por ser un Estado de Derecho, se estructuraba y manifestaba como *Derecho por reglas*, mientras que el Estado Constitucional de derechos y justicia de la vigente Constitución del 2008, como Estado Constitucional invoca un *Derecho por principios*, lo cual tiene una gran importancia en el desarrollo de la actividad jurisdiccional. Los llamados *principios constitucionales* que se traducen en lo que llamamos *Derechos de principios* que invocamos en defensa de nuestra tesis, que no se contraponen con el *Derecho de reglas*. *Las reglas jurídicas* tiene su fuente de creación en el legislador en tanto que los *principios constitucionales* son anteriores y preeminentes a las *reglas jurídicas*, tanto que viven sin la existencia previa de tales reglas o de leyes expresas, por la aplicación directa e inmediata de tales *principios* que consagran *derechos fundamentales*. Esta es la mejor herencia de las nuevas corrientes en que se inscribe la Constitución de la República del Ecuador como un *Estado Constitucional de derechos y justicia* (Art. 1 CRE).
11. Nuestra Constitución se inscribe en el concepto de ser *norma específica*, distinta de otro tipo de normas como la *Ley*, por lo que, según un importante referente del

Constitucionalismo moderno, PAOLO COMANDUCCI ("Modelos e interpretación de la Constitución", en *Teoría del Neoconstitucionalismo*, Trotta, Madrid, 2007, pp.41 y ss.), dice:

- a) Es el vértice de la pirámide jerárquica, siendo el sistema jurídico en su totalidad un reflejo de la identidad de esa Constitución. La ley en este modelo deja de estar en el centro identificador de la razón y de la voluntad soberana porque la Constitución se vuelve omnipresente, informando y vinculando a todo el sistema (...). (...) Todos los contenidos de las normas constitucionales que consagran *principios* son directa e inmediatamente vinculantes a los poderes públicos, con tutela judicial efectiva (art. 75), e incluso con protección con acciones de ejercicio constitucional, mediante acción ordinaria o extraordinaria (arts. 88 a 94 de la Constitución).
- b) La Constitución es un conjunto de normas jurídicas que se concretan en *principios* y en *reglas*.
- c) La aplicación de la Constitución a diferencia de lo que ocurre con la Ley, no se realiza por el método de la subsunción sino por la aplicación directa e inmediata de los *principios*. Vale decir que los *principios* tienen la característica de su operatividad inmediata que los hace más eficaces incluso que las *reglas*, porque estas requieren de un *supuesto* y como consecuencia de ello de un *precepto de conducta*. (...).

Los *principios* son en verdad las normas que reconocen los *derechos* de rango constitucional. Así es un *principio* de inmediata y directa aplicación el de la *legalidad del debido proceso* (Art. 76 n.3), el *presunción de inocencia* (Art. 76 n.2), el de *garantía del cumplimiento de los derechos de las partes*, a que está obligado cualquier autoridad administrativa o judicial (Art. 76 n. 1). El *principio de la tutela judicial efectiva*, es de aplicación directa e inmediata por expreso mandato del Art. 75 de la Constitución vigente, así como por lo dispuesto en el Art. 76 numeral 4 de la misma Constitución. Así será objeto de protección en la vía de acción ordinaria de protección los supuestos en los que, presentada la contingencia, se deniegue a los familiares el reconocimiento de la jubilación obligatoria de un servidor público o privado, a pesar de haber cumplido con los requisitos legales para obtenerla (edad requerida y determinados años de aportación), presentados los supuestos previstos en la Ley que determinan su procedencia. El derecho a la jubilación forzosa adquiere el carácter de derecho fundamental cuando a su desconocimiento sigue la vulneración o la amenaza de derechos o principios de esa categoría, y su protección resulta indispensable tratándose de la solicitud de pago oportuno de la jubilación reconocida por el MAGAP, y tal indemnización son ingresos indispensables e insustituibles para atender las necesidades básicas y permitir así una subsistencia digna de la

familia del servidor en caso de su fallecimiento, y en forma tal que su desconocimiento atenta en forma grave y directa contra la dignidad humana.

4.4.- LA SENTENCIA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL, LABORAL, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA IMPUGNADA

Que en la respectiva acción ordinaria de protección signada con el No. 02303-2012-0311, que se sustanció en el Juzgado Tercero de lo Civil de Bolívar, con fecha 10 de septiembre del 2012, a las 15h31, la señora Jueza Dra. Zoila Noboa Flores, dictó sentencia, fundamentándose en el inciso tercero del Art. 14, y el Art. 40, numerales 1 y 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en forma inmotivada rechaza o inadmite la acción de protección planteada en contra del MAGAP, por improcedente, por cuanto considera, según su criterio, que no se ha demostrado la violación de un derecho constitucional, ni la existencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz.

De esta sentencia, y por encontrarme dentro del término legal, interpose recurso de apelación para ante una de las Salas de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar, con fundamento en lo previsto en el Art. 86, numeral 3, inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con lo que se encuentra previsto en el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, bajo los siguientes fundamentos: 1.- Que la acción de protección planteada por la compareciente es legítima y PROCEDENTE, por cuanto cumple con las normas constitucionales previstas en la Norma Normarum, y en la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales.

Los fundamentos de la impugnación de la sentencia de primera instancia, se encuentra precisados en el Art. 173 de la Constitución de la República del Ecuador, que establece lo siguiente:

“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”.

Que en los considerandos PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO, CUARTO, QUINTO, SEXTO, SÉPTIMO; y, OCTAVO de la sentencia expedida con fecha 10 de septiembre del 2012, dicha Jueza de Primer Nivel incumple con el ideal de la constitucionalización de la justicia ecuatoriana, al no velar por la protección y reparación de los derechos constitucionales de las personas que han sido vulnerados, y además incumple con la actividad jurisdiccional que es la creación de derecho objetivo y la adecuación de la norma legislativa a los contenidos AXIOLÓGICOS garantizados en la Constitución, y por consiguiente no ha reafirmado las disposiciones constitucionales, legales y

reglamentarias vigentes relacionados a la materia, vulnerando el derecho de la accionante al acceso a una garantía jurisdiccional de protección y reparación de derechos constitucionales, pues la acción de protección es una GARANTÍA que la Constitución prevé para que una persona pida la reparación de un derecho humano que ha sido violado por el MAGAP. Decir que no se puede admitir contra el Estado implica derogar la existencia misma de las acciones de protección, y sentar que, si el Estado hoy viola un derecho fundamental de un ciudadano, en el Ecuador no existe un mecanismo jurídico para defenderlo ante un Juez o Tribunal, lo cual viola los principios más elementales de acceso a la justicia que se encuentran proclamados en el Art. 75, y que guarda concordancia con los Arts. 168, 169 y 172 de la Constitución de la República del Ecuador; el Art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que expresa lo siguiente:

“Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad a la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

Por su parte, el Art. 2, numeral 3 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre de 1966, señala:

“Cada uno de los estados partes en el presente Pacto se compromete a garantizar:

- a) Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidas en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aún cuando tal violación hubiere sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales”.*

Este derecho ha sido recogido en los Arts. 3,10, 11, 75; y, 86 de la Constitución de la República del Ecuador, siendo relevante destacar que en esta última disposición constitucional (Art. 82, numeral 2, literal a), se expresa lo siguiente: “

“El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias”.

La Convención Americana de Derechos Humanos “Pacto de san José de Costa Rica”, aprobado el 22 de noviembre de 1969, ratificado por el Ecuador el 21 de octubre de 1997, en su Art. 25, dice:


“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la

presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Repertorio de Jurisprudencia 1980-1997, Resolución de 13 de septiembre de 1997, párrafos 18-21, confiere una trascendental importancia a esta Institución procesal, a la que pueden recurrir las víctimas de la violación de derechos humanos, cuando dice:

“El derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes ...constituye, en última instancia uno de los pilares básicos no sólo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática”.

Las disposiciones precedentes, y transcritas, demuestran en forma eficiente y determinante que la acción constitucional ordinaria de protección, demuestra su carácter abierto y no residual, pues nuestra Constitución no establece que procede esta acción si no hay otra vía para reclamarlo, por tanto una persona afectada por la vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial...”. Por tanto, la persona afectada puede interponer acciones por la vía ordinaria, sin perjuicio de accionar por la vía de la acción de protección, y ofrece a la personas la posibilidad de escoger la vía más sencilla, rápida y eficaz, tal como lo establecen los instrumentos internacionales, que han sido recogidos en el Art. 86, numeral 2, literal a) de nuestra Constitución de la República del Ecuador, pues la Constitución se proyecta como un sistema de normas amplio, abierto, inacabado, etc., compuesto por valores, principios, proposiciones, reglas y normas de derecho positivo que desbordan su texto escrito, o sea, que la normatividad constitucional no es un privilegio de los artículos que formalmente integran el texto de la Constitución de la República del Ecuador, sino que el Estatuto Supremo está compuesto por un grupo más amplio de principios, reglas y normas de derecho positivo, que comparten con los Artículos del texto de la Constitución la mayor jerarquía normativa en el orden interno. En ese orden de ideas, la noción del bloque de constitucionalidad permite vislumbrar el hecho de que la Constitución de un Estado es mucho más amplia que su texto constitucional, puesto que existen otras disposiciones, contenidas en otros instrumentos o recopilaciones, que también hacen parte del mismo. Esta dimensión abierta, amplia, inacabada y en constante evolución de la Constitución permitida por la cláusula de apertura del texto constitucional de otras fuentes formales y materiales de derecho, es lo que se denomina: ***“Bloque de Constitucionalidad”***, pues en aquél participan otras disposiciones que no están contenidas expresamente, sino en instrumentos internacionales que pasan a integrarla, y en consecuencia conforman un conjunto de reglas y principios de la más alta jerarquía en el ordenamiento interno, y que conforman con la Carta Fundamental un solo bloque normativo al que la legalidad

 36-40000 y 5000-

restante debe sumisión, constituyendo el fundamento de la legitimidad, validez y eficacia del sistema jurídico.

La señora Jueza Tercero de lo Civil de Bolívar, en la respectiva sentencia vulnera el derecho al debido proceso en sus dos dimensiones del derecho al debido proceso que habla CARLOS BERNAL PULIDO, en primer lugar, “no protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de auto criticarse”; así como también de: “un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales, pues previamente para resolver el caso, de conformidad con lo previsto en los incisos segundo y tercero del Art. 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en forma unilateral pregunta al abogado defensor de la parte accionada, en perjuicio de la parte accionante, y en la respectiva sentencia invoca únicamente los numerales 1 y 3 del Art. 40 de la Ley Orgánica de la Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se refieren a los requisitos para el juicio de admisibilidad y vulneración de un derecho constitucional, los cuales se refieren a la inadmisión de la demanda, lo cual no corresponde al caso, pues una buena jueza lo único que debía exigir para la admisibilidad de la acción de protección es constatar que se ha evidenciado una relación de causa a efecto entre el acto y el derecho fundamental, de manera tal que aquél impide de forma objetiva su ejercicio o lo dificulta volviéndolo inaccesible para su titular. La Jueza antes de dictar un auto de inadmisión, tenía que mandar a subsanar la demanda para que se cumpla con los requisitos 1 y 3 del Art. 40 de la LOGYC, para lo cual tenía que conceder un término razonable, esto lo impone su obligación de tutela judicial de los derechos. Sólo después debe inadmitir. En la especie, la Jueza Tercero de lo Civil de Bolívar, ha asumido que *inadmisibilidad* es lo mismo que *improcedencia*, existiendo una confusión en las causales de los Arts. 40 y 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la primera por falta de requisitos, y la segunda, al tratar de la improcedencia de la pretensión, todo esto afecta al debido proceso, pues al haber admitido al trámite la demanda, era ostensible, manifiesto, evidente y patente que el proceso iniciado hubiese llegado a una sentencia estimatoria de la pretensión, lo cual no ha ocurrido en la presente causa, existiendo una violación a la ley, al haberse inaplicado la norma establecida en el Art. 42 *ibidem*, que trata sobre la “improcedencia de la acción”, y por consiguiente se ataca su existencia jurídica. Existiendo una falsa aplicación de la ley que se encuentra prevista en el Art. 40, que se le ha dado vigencia para un caso no previsto en ella, que es el Art. 42, o sea, que se han violado dos normas legales: aquella que se aplicó equivocadamente, y que corresponde a los requisitos que deben reunir la acción de protección para su calificación, y aquella que se dejó de aplicar.

Que las normas invocadas por la Jueza en su sentencia desestimatoria de mi pretensión, viola el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de mis derechos e intereses consagrados en el Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador, y que se encuentra reconocida en varios instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948); Convención Americana sobre Derechos Humanos; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, los mismos que en su conjunto consagran el "Derecho a la jurisdicción", y de esta forma, el derecho a la tutela judicial efectiva comprenderá la eliminación de todos los obstáculos que impidan este libre acceso a la jurisdicción. Es evidente que la limitación al acceso al sistema jurisdiccional constituye una restricción injustificada al derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita.

En materia constitucional, y al tratarse de la acción de protección se debe sostener la idea de que la tutela judicial efectiva tiene dos propósitos fundamentales: 1. Eliminar las trabas a la habilitación de la instancia jurisdiccional; y, 2. Otorgar protección judicial efectiva real y efectiva. Estos propósitos se logran garantizando el acceso a la administración de justicia. De tal suerte, que la acción ordinaria de protección, al existir un conflicto entre la norma constitucional prevista en el Art. 86, numeral 2, literal a) de la CRE, y el Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que ofrecen dos soluciones diversas e incompatibles a la misma controversia concreta, debe aplicarse los Métodos y reglas de interpretación constitucional, que se encuentran previstas en el numeral 1 del Art. 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que trata sobre la "**Reglas de la solución de antinomias**", que establece que cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente, la jerárquicamente superior, la especial, o la posterior". A este respecto el tratadista LUIS FERNANDO TACORA, en su obra "*Control Constitucional y Derechos Humanos*", Bogotá. Ed. Librería del Profesional, 1992, pp. 122 y 123, en relación a la suspensión del acto amenazante o violatoria dictada por el Juez, dice:

"Para no hacer ilusoria la intervención de la tutela, la ley prevé un mecanismo de suspensión inmediata del acto que amenace o viole el derecho fundamental... Hay en consecuencia amplias facultades en cabeza del juez para que la tutela sea efectiva en defensa de los derechos fundamentales, y para evitar las previsibles argucias legales y prácticas en que muchas veces se frustran los derechos".

Que el tiempo transcurrido desde mi reclamación administrativa al MAGAP, es a partir del 24 de noviembre del 2010, y hasta la presente fecha ha transcurrido dos años, sin que se haya atendido favorablemente mi pedido, y resultan improcedentes las argucias legales que han sido presentadas por la parte accionada, de que el acto administrativo sea impugnado ante el Tribunal de la Contencioso Administrativo, pues de manera

37 Recidiva y srt

ordinaria una reclamación ante dicho Tribunal tiene un tiempo de duración de aproximadamente unos cuatro años, sin perjuicio de la responsabilidad del Estado, por las acciones u omisiones de sus delegatorias, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, o de sus funcionarias, funcionarios y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. Pues atento al carácter dinámico de las garantías constitucionales, que inclusive permiten su activación sin necesidad de contar con el auspicio de un profesional del derecho, y en ejercicio del principio procesal "*Aplicación directa de la Constitución*", reconocido en el Art. 4, numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que prevé: "*Los derechos y garantías establecidas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte*". Es preciso determinar en este punto, que tanto la CRE en sus Arts. 11.5 y 76, como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su Art. 2, numerales 1 y 2, prevén de manera categórica la obligatoriedad de administrar justicia constitucional con aplicación del "*principio de aplicación favorable a los derechos; y, la optimización de los principios constitucionales*". Uno de los principales efectos es aceptar la idea de un Estado Constitucional, tiene que ver con la constitucionalización del ordenamiento jurídico, lo que representa una permeabilización de los principios, reglas y derechos constitucionales en la vida social, política y jurídica del Estado.

La Sala Especializada de lo Civil, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar, en el Juicio No. 02101-2012-0310, mediante sentencia expedida con fecha 4 de octubre del 2012, a las 16h06, rechaza el recurso de apelación formulado por la compareciente Hilda Marina Verdezoto Zúñiga, y confirma en estos términos la sentencia recurrida, y por haberme encontrado dentro del término previsto en el Art. 281 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al presente caso, y por ser compatible con el Derecho Constitucional, por la expresa disposición final determinada en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se solicitó ACLARACIÓN y AMPLIACIÓN de la sentencia. La Sala, con fecha 5 de noviembre del 2012, a las 15h36, dictó un Auto, en el que se me niega los pedidos de aclaración y ampliación.

En cuanto a su motivación el auto de fecha 5 de noviembre del 2012, es nulo, por falta de motivación. Conforme al Art. 281 del Código de Procedimiento Civil, el juez que dictó la sentencia no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso, pero podía aclararla y ampliarla, si alguna parte lo solicitara dentro de tres días, actuación que corresponde al mismo Juez de Alzada. La Sala Especializada de lo Civil, Laboral, Niñez y Adolescencia, no cumple con el precepto constitucional de MOTIVACIÓN contenida en el numeral 7, literal l) del Art. 76 de la CRE, que textualmente dice:

“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda 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”.

De la simple lectura del auto se evidencia que no se enuncian las normas aplicables ni se explica su pertinencia, pues se advierte que existe una afectación al derecho de motivación del auto, precisamente por existir una incongruencia objetiva, la misma que se da por existir un desajuste entre las pretensiones deducidas por la compareciente como legitimada activa, y la decisión jurisdiccional que se pronuncia en ella, existiendo una omisión sobre algunos extremos de la acción de protección deducida (*citra petita*); existe una incongruencia respecto al material fáctico, cuando omite considerar hechos esenciales y/o probados (por defecto), y cuando se resuelve una cosa distinta favoreciendo a los legitimados pasivos y perjudicando mis derechos, como paso a demostrar a continuación:

1.- Al interrogar a la Sala ¿Si los hechos que caracterizan al caso concreto, son susceptibles de mera legalidad o de constitucionalidad?, se menciona lo siguiente: “En el presente caso no se desprende que exista violación de derechos constitucionales, por lo que no procede esta acción de protección. Cuando vivía Mesías Herminio Angulo Mayorga tenía la expectativa de recibir el beneficio de la jubilación, pero por haber fallecido, la actora debe reclamar sus derechos a través de la institución mencionada en el numeral 2, por medio de las reglas de la sucesión por causa de muerte, establecidos en el Código Civil, como menciona en el punto 3”. A este respecto es necesario puntualizar que no se hace ninguna distinción entre actos de mera legalidad y de constitucionalidad. La diferencia entre el contenido de los actos de mera legalidad y derechos constitucionales consiste en que mientras los *derechos adquiridos* son intangibles para el legislador, las *expectativas* son apenas probabilidades o esperanzas que se tiene de obtener algún día un derecho. En esta medida, las meras expectativas pueden ser modificadas por el legislador en forma discrecional, **pues solo la Constitución ampara a los derechos adquiridos**. Siguiendo la doctrina civilista en la materia, **que un derecho adquirido o situación jurídica concreta sólo se consolida cuando se ha cumplido en el caso específico todos los supuestos previstos por la norma abstracta para el nacimiento del derecho**. Por consiguiente, mientras una persona no cumpla con todas las condiciones para adquirir la jubilación o para adquirir una pensión, tiene una simple expectativa, lo cual no corresponde al presente caso, puesto que mi cónyuge Mesías Herminio Angulo Mayorga, cumplió con todos los requisitos establecidos en el Art. 81, inciso sexto de la LOSEP, fue aceptado por la autoridad nominadora, y al fallecer durante el proceso de desenrolamiento, sus causa –

habientes como beneficiarios, tenemos derecho a recibir la compensación económica, de conformidad con la LOSEP, y previo la presentación de los justificativos legales correspondientes, tal como lo establece el inciso final del Art. 290 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público, lo cual guarda conformidad con los Arts. 81, 128, 129 de la LOSEP, y en aplicación de la *teoría de la irreversibilidad de las conquistas sociales*, o sea de la *prohibición de la no regresividad*, que se ha convertido en la doctrina dominante en los momentos actuales. Esta posición se asume que cualquier disminución o desconocimiento de un derecho social resulta en principio problemático, pues supone, al menos *prima facie*, una violación de los estándares internacionales sobre el deber de los Estados de desarrollar progresivamente el contenido total de estos derechos, y su corolario, *la prohibición de la regresividad*. Además, la Sala inobservó el Art. 47 de la LOSEP, que trata de la cesación de funciones, que reza lo siguiente: “**Art. 47.- Casos de cesación definitiva.** La servidora o servidor público cesará definitivamente en sus funciones en los siguientes casos: [...] j) Por acogerse al retiro por jubilación; y, no corresponde a la cesación de funciones por muerte establecido en el literal l), pues el fallecimiento de mi cónyuge ocurrió dentro del proceso de desenrolamiento obligatorio, de conformidad con lo previsto en los Arts. 128 y 129 de la LOSEP, en concordancia con el Art. 180 del Reglamento General a la LOSEP, pues presentó por escrito su voluntad de acogerse a la jubilación, dentro de la planificación respectiva del MAGAP.


2.- En lo que respecta a los puntos 2, 3 y 4, la Sala incurre en una incongruencia objetiva por defecto, pues existe una omisión sobre los extremos de las pretensiones deducidas, existiendo una nulidad procesal por afectación al principio de congruencia de la resolución judicial, pues hay incongruencia cuando existe un desajuste entre el auto y los términos en los que se formularon los pedidos de aclaración y ampliación, basta confrontar su parte dispositiva con el objeto del proceso, limitado por sus elementos subjetivos partes y objetivos - *causa petendi y petitum*, de manera que la afectación debe entenderse tanto a la petición como a los hechos esenciales que lo fundamentan. A este respecto es necesario puntualizar, negar ciertos derechos constitucionales, como los sociales, económicos y culturales que son de prestación, son objeto de garantía jurisdiccional, no es por la razón de negarles su categoría normativa. Se trata de establecer unos criterios definidos para identificar objetivamente lo que es un derecho fundamental como la jubilación, y de esta manera determinar la aplicación de las normas que los enuncian en forma directa e inmediata, así como su justiciabilidad (Art. 11 CRE), esto es, la propiedad que tienen de ser derechos que pueden hacerse valer, desde la propia Constitución, ante los Jueces y Tribunales. Entre las *posiciones iusfundamentales* y las *normas de derecho fundamental* existe una *relación de implicación necesario*, i. e., “*si un derecho existe, debe valer una norma que garantice la existencia de ese derecho*”. O dicho de otra manera inversa: cada vez que una norma de derecho fundamental garantiza una determinada posición iusfundamental, es preciso

concluir que esta posición existe y que debe ser jurídicamente protegida. El objeto de toda posición iusfundamental es una acción o una omisión del destinatario que está ordenada, prohibida o permitida por una *norma* de derecho fundamental. En la especie, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre esta cuestión en su Sentencia No. 021-10 SEP-CC de 11 de mayo de 2010, R.O. (S) No. 228 de 5 de julio de 2010. En la letra a) del primer epígrafe del Título II se formula el Alto Tribunal la siguiente interrogante: Los hechos que caracterizan el caso concreto ¿son susceptibles de un análisis de mera legalidad o de constitucionalidad? Y responde:” [...] *el Derecho de propiedad implica una realidad que tiene relación con el ejercicio de un derecho real sobre el cual se ejerce la potestad de uso, goce y disposición; negocios jurídicos sobre los bienes compra y venta de los mismos; sucesión por causa de muerte, etc. Estas son cuestiones reguladas básicamente por el Código Civil y el Procedimiento Civil, siendo por tanto una realidad que encuentra solución, ante un potencial conflicto, en un nivel de legalidad. Si embargo, el derecho de propiedad podría ser objeto de un análisis en la dimensión constitucional, cuando los hechos en los que está en juego el derecho, sobrepasan las características típicas del nivel de legalidad, es decir, que no podrían ser abordados de manera global con los procedimientos y reglas contenidos en las leyes y que merecen una elucubración no meramente instrumental, sino esencial del derecho [...], en este caso la constitucional, pues ya no está en juego únicamente el ejercicio del derecho real sobre un inmueble, sino cuestiones como la integridad del ciudadano, el irrespeto por parte de poderes superiores, la situación de impotencia en la que el ciudadano es colocado, etc. (...)*”. Por otro lado, la Sala con respecto al punto 5, no se pronuncia sobre el derecho a la jubilación que es un derecho fundamental universal, indisponible, inviolable, intransigibles, irrenunciable, imprescriptible, y que por consiguiente este derecho no puede ser desconocido, por el fallecimiento de su titular, so pretexto de que es un derecho personalísimo, pues la propia LOSEP y su respectivo Reglamento General, establece que en el caso de fallecimiento de su titular, sus familiares tienen derecho a recibir dicha compensación económica, previo la presentación de los justificativos legales correspondientes, tal como se encuentra previsto en el inciso segundo del Art. 119 que expresa lo siguiente:

“De suscitarse el fallecimiento o incapacidad total permanente, la servidora o servidor o sus herederos en su caso, serán indemnizados de acuerdo con los límites y cálculos establecidos para el caso de la supresión de puestos”.

Otro ejemplo que nos da la LOSEP con respecto de los beneficios de las pensiones vitalicias otorgadas a los señores ex Presidentes y Vicepresidentes Constitucionales de la República, y reconocida a favor del cónyuge o conviviente en unión de hecho legalmente reconocidos, y así consta del texto siguiente:

“El mismo derecho se reconocerá a favor del cónyuge o conviviente en unión de hecho legalmente reconocido de los beneficiarios señalados en el artículo anterior, en caso de

 33-700000 y NU000-

fallecimiento. A falta de cónyuge o conviviente, se harán acreedores a tal beneficio, los hijos menores de edad o mayores de edad con discapacidades severas, calificadas por la entidad correspondiente”

Además la Sala en el punto 5, se pronuncia sobre aspectos o pretensiones no postulados por la parte (pronunciamiento *extra petita*), alterando el principio dispositivo. Lo anterior significa que este vicio de incongruencia se produce cuando la Sala rebasa el ámbito fijado por la pretensión del legitimado activo, las cuales, a su vez, no solo delimitan por lo que se pide, por el *petitum*, sino por el concurso de elementos subjetivos, fácticos y jurídicos.

3.- En lo que se refiere a los punto 6, 7, la Sala incurre en la mismas incongruencias, pues no existe motivación sobre los hechos y el derecho invocado, se presenta como una motivación aparente, defectuosa, falta de motivación interna del razonamiento o deficiencias en la motivación, y el razonamiento utilizado es arbitrario, pues no da razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solamente intenta dar cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico, y por consiguiente al carecer de fundamentación jurídica, vulnera una garantía constitucional y atenta contra el debido proceso, lo que la hace pasible de nulidad. Por otro lado, se encuentra en los supuestos de una motivación defectuosa, originado porque el razonamiento de la Sala viola principios lógicos. Dos de estos principios son el de razón suficiente y el de no contradicción; según el principio de razón suficiente, éste se trasgrede cuando en la motivación no aparecen las razones (respaldo probatorio) suficientes que justifiquen la decisión, lo cual debió haber implicado una valoración probatoria de las pruebas que justifican mi derecho a tal indemnización, llegando así a una conclusión necesaria y suficiente; en el caso del principio de no contradicción en materia probatoria, éste se trasgrede cuando se enuncia un argumento de prueba y luego se niega su aplicación al caso concreto. La transgresión de estos principios origina que nos encontramos ante un auto arbitrario y absurdo que debe ser anulado.

4.- Lo aceptable de la Sala, es lo que se refiere al punto 8, que ratifica el hecho de que la jubilación es un sistema de prestaciones basado en una modalidad contributiva, que se financia con las aportaciones efectuadas por los afiliados y los empleadores, sean públicos o privados, lo que patentiza que se trata de un derecho adquirido cuando se cumple las condiciones exigidas en la Ley de Seguridad Social, y en el caso mi cónyuge cumplió 77 años de edad, y 33 años y 2 meses de servicio, según consta del Memorando No, 242 SDO/DGRH, de fecha 14 de diciembre del 2010, cuyos fondos por la indemnización de salida de la Institución se encuentra en la **Cuenta No. 224-82-03, del Asiento de Apertura de la Dirección Provincial Agropecuaria de Bolívar, lo cual se encuentra reflejado en el sistema de e-SIGEF**, según consta de la certificación conferida por la Sra. Guadalupe Tierras Shuguli, Administradora de Caja

beneficio definido con un sistema de financiamiento de reparto o capitalización, caso en el cual la prestación puede ser fija o variable; y, la que actualmente se viene implementando bajo el régimen de contribución definida, con un sistema de financiamiento de capitalización en el cual el partícipe tiene su cuenta individual, lo que da el carácter de ser un “derecho adquirido”, y no una mera expectativa como erróneamente sostiene la Sala, por lo que, el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, adquirió una responsabilidad laboral que debe cumplir bajo su exclusiva responsabilidad cual es la de conceder la jubilación a los familiares de los servidores públicos que fallecieron dentro del proceso de desenrolamiento, cuando los servidores han cumplido con los requisitos que el órgano de gobierno ha establecido en la LOSEP. Que el MAGAP, al desconocer sus obligaciones para con mi cónyuge que se acogió voluntariamente a dicho beneficio por cumplir con los 77 años de edad y 32 años y 2 meses de servicio, lo cual fue aceptado por la Institución, y fue asignada la indemnización de TREINTA Y CINCO MIL DÓLARES (\$ 35,000.00) en su cuenta individual, y que al haber fallecido corresponde dicho pago a sus causa – habientes, legalmente justificados, y al oponerse a dicho pago de este derecho adquirido que no es una mera expectativa, afecta al menos los siguientes derechos claramente establecidos en la Constitución de la República del Ecuador:

1.. **Derecho a la Seguridad Social.**- Este derecho garantizado por los Arts. 33 y 34 de la Constitución, se ve evidentemente afectado cuando se desconocen obligaciones relacionadas con la compensación económica por jubilación y retiro obligatorio cuando el servidor público fuere mayor de 70 años de edad y 32 años y 2 meses de servicios en la Institución, y cuando este falleciere durante el proceso, que es un instrumento fundamental para concretarlo a favor de sus familiares, previo la presentación de los justificativos respectivos, de conformidad con la LOSEP y la Constitución de la República del Ecuador. Esto con mayor razón, si se pretende dejar de pagar definitivamente a los causahabientes los valores adeudados, pues han adquirido un derecho de propiedad sobre los efectos patrimoniales del derecho a la compensación económica por jubilación patronal del causante, como así lo ha considerado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso “Cinco Pensionistas” vs. Perú, mediante sentencia de 28 de febrero de 2003 (Fondo de Reparaciones y Costas, en el parágrafo 103, lo cual constituye un claro ejemplo del carácter progresivo de los derechos, pues la ha definido los “*bienes*” como aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor. .

2.- **Derechos de los adultos mayores.**- Desconocer obligaciones relacionadas con la compensación de la jubilación, pretender negar dicho derecho a sus causahabientes o

AK 44 - CONSTITUCIÓN Y VOTO

disponer su no pago, violenta expresamente el derecho a la jubilación reconocido por el numeral 3 del Art. 37 de la Constitución de la República del Ecuador.

3.- Derecho a la inviolabilidad de la vida.- Este derecho, reconocido por el numeral 1 del Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador, se ve afectado al privar al cónyuge sobreviviente de un servidor público que falleciere dentro de un proceso de desenrolamiento de sus medios de vida,

4.- Derecho a una vida digna.- Negar el pago de la compensación de la jubilación que ya fue aceptada y reconocida por la Institución, a sus familiares tal como lo reconoce la LOSEP, por tratarse de un derecho adquirido y no una mera expectativa, es afectar el derecho que le reconoce el numeral 2 del Art. 66 de la Constitución, pues impide a la cónyuge sobreviviente una vida digna que asegure salud, alimentación, vivienda, seguridad social, etc.

5.- Derecho al debido proceso y la seguridad jurídica.- A ninguno de los familiares a las que se les ha privado de la compensación de la jubilación del titular fallecido dentro del proceso de desenrolamiento, se les comunicó la intención de hacerlo, no se les dio oportunidad de manifestar sus puntos de vistas, no se siguió un procedimiento ni se respetaron las garantías del debido proceso reconocidas en el Art. 76 de la Constitución. Para empezar las resoluciones no están debidamente motivadas y se fundan únicamente, en los memorandos del MAGAP, que adolecen de múltiples irregularidades, conforme se ha demostrado durante el presente proceso constitucional. La garantía al debido proceso permite el desarrollo de un juicio justo, Un proceso justo es el apegado a la normativa legal, es aquel en el que se respetan los procedimientos determinados y principios procesales inherentes a una contienda específica. En este sentido la anterior Corte Constitucional ha señalado: “...*el debido proceso es definido como el derecho que tiene toda persona o sujeto justiciable de invocar al interior del órgano jurisdiccional el respeto a un conjunto de principios procesales a efecto de que su derecho de acceso a la justicia y a la tutela imparcial, efectiva y expedita sean desarrollados y tramitados de conformidad con las garantías básicas reconocidas por la Constitución. [...] (Sentencia No. 0035-09-SEP-CC. Caso No. 0307-09-EP. Considerando Quinto. 09 de diciembre de 2009. R. O: Suplemento No. 117 del 27 de enero del 2010.*

La Corte Constitucional ha expresado respecto a la seguridad jurídica y a las normas procesales lo siguiente:

[...] Ahora bien, el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas procesales previas, claras, públicas y aplicables por los operadores de la justicia. La Constitución de la República garantiza la seguridad jurídica, la que debe entenderse como la certeza de todo


ciudadano de que los hechos se desarrollarán de una determinada manera en virtud del mandato de las leyes que rigen un país, es decir, produce certeza y confianza en el ciudadano sobre lo que es derecho en cada momento y sobre lo que, previsiblemente lo será en el futuro. La seguridad jurídica establece ese clima cívico de confianza en el ordenamiento jurídico, fundado en pautas razonables de previsibilidad que este presupuesto supone. La Seguridad Jurídica debe ser garantizada y así lo establece la Carta Magna del Estado... ”

6.- Derecho al buen vivir.- Este derecho exige, por mandato del inciso final del Art. 275 de la CRE, que las personas gocen efectivamente de sus derechos cosa que, como se ve a lo largo de este escrito, no ocurre de ninguna manera en el presente caso. EL Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca – MAGAP ha incumplido, al adoptar sus resoluciones, el deber de garantizar los derechos de las personas, y de su familias en el caso de fallecimiento dentro de un proceso de desenrolamiento y supresión de puestos, que le impone el numeral 1 del Art. 277 de la Constitución.

7.- Derecho al trabajo.- Los derechos del trabajo son intangibles, por mandato del numeral 2 del Art. 326 de la Constitución de la República del Ecuador. Esa intangibilidad ha sido afectada con los actos de autoridad a los que se refiere esta demanda, que desconocen obligaciones laborales, pretenden revisar y dejar sin efecto la compensación económica de la jubilación legalmente establecida como derecho fundamental. Del mismo modo, los actos de autoridad que se impugnan afectan a la inembargabilidad de las remuneraciones, expresamente reconocidas por el Art. 328 incisos primero y cuarto de la Constitución., lo que guarda concordancia con los Arts. 23, literales b), c) y e), el Art. 119 inciso segundo de la LOSEP; los Arts. 104, 279, 289 y 290 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público; los Arts. 2.374, numeral 5, 1023 y 1029 del Código Civil; y, los principios establecidos en los Arts. 3, numeral; 11, numerales 1, 3, 4, 5,6, 8 y 9; y, los Arts. 424 y 426 de la Constitución de la República del Ecuador.

Esta larga lista de violaciones a derechos expresamente reconocidos en la Constitución de la República, se completa con dos hechos que afectan a principios fundamentales del ordenamiento constitucional ecuatoriano y a los derechos en él reconocidos.

Hay, en primer lugar, una clara violación a la seguridad jurídica, reconocida como un derecho por el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, en virtud del cual esa seguridad se *“fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicables por las autoridades competentes”*. En el caso que nos ocupa, las normas jurídicas previas, claras y públicas, que en su momento fueron aplicadas por las autoridades competentes, establecían el derecho a la jubilación que fueron obtenidos por varios ex -servidores públicos del MAGAP, a excepción de mi cónyuge Mesías Herminio Angulo Mayorga, y que,

 42- CUM RENTA Y ROS-

consecuencia no puede ser desconocido por normas posteriores. Si el MAGAP quiere dictar normas en la que se modifique el régimen de las compensaciones por la jubilación forzosa o voluntaria, puede evidentemente hacerlo, pero las mismas solo puede regir por el futuro y no puede alcanzar situaciones establecidas con anterioridad a ellas, salvo que fueren favorables a los servidores públicos o privados. Al proceder como ha procedido, el MAGAP ha roto el principio básico de irretroactividad de las normas y ha afectado, adicionalmente, el principio de confianza legítima que rige en el Derecho Público, en virtud del cual, si la autoridad pública generó determinadas situaciones, amparadas por la presunción de legalidad, de las que nacieron derechos para los particulares, no las puede desconocer posteriormente aduciendo motivos de legalidad o de conveniencia. Lo afirmado, lo hago por cuanto mi cónyuge falleció accidentalmente con fecha 17 de noviembre del 2010, y el Reglamento General de la Ley Orgánica del Servicio Público fue publicada en el Registro Oficial (S) 418 del 1 de abril del 2011; el listado de desenrolamiento obligatorio tiene fecha 15 de diciembre del 2010, en el cual consta el nombre de mi cónyuge con la partida individual No. 1630, y establece el monto total a indemnizar en la cantidad de TREINTA Y CINCO MIL DÓLARES. La cesación de funciones se produjo por haberse acogido "*al retiro por jubilación*", determinada en el Art. 47, literal j) de la LOSEP, y no por la muerte, como en forma ilegal y arbitraria sostiene el legitimado pasivo, lo que ha sido recogido por la Sala en el respectivo auto de fecha 5 de noviembre del 2012, a las 15h36.

El acto de autoridad que se impugna atenta, además, contra varios principios de aplicación de los derechos, enumerados en el Art. 11 de la CRE. En primer lugar se restringe el contenido de los derechos de los que tenía derecho mi cónyuge para su respectivo goce (número 4 del Art. 11) y, luego, se desconoce la inalienabilidad e indivisibilidad de los derechos (número 6 del Art. 11). Pero, sobre todo, se deja de lado el mandato 8 del Art. 11, que manda que los derechos se desarrollen de manera progresiva, y que, por ende, proscriba cualquier forma de regresividad "*que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos*". ¿Qué más regresividad, me pregunto, que disponer que se deje de pagar la compensación por acogerse a la jubilación voluntaria u obligatoria legítimamente establecidas conforme las normas jurídicas vigentes en su momento?.

En la Sentencia de la Corte Constitucional 0173-10-EP, aclara el panorama, y desde el punto de vista de la protección constitucional de derechos, **reivindica el derecho a impugnar los actos que vulneren derechos constitucionales mediante acciones constitucionales, sin perjuicio de ser accionados o impugnados en sede administrativa**, por lo tanto la Sala, mediante una debida motivación debió establecer la vulneración de mis derechos, pero no lo hizo, ya que seguramente para su razonamiento lógico al resolver la acción primó el "**principio preconcebido**" de que **todo acto administrativo únicamente puede ser impugnado vía acción contenciosa**

administrativa, lo que estaría convirtiendo como una especie de consigna con el fin de no analizar a fondo los temas sometidos a resolución por recurso de apelación de las acciones constitucionales.

QUINTO.- EXORDIO O PETICIÓN

De conformidad con los hechos planteados que configuran una violación a mis derechos constitucionales que se encuentran mencionados precedentemente, especialmente el desconocimiento del pago de la compensación por jubilación que correspondía a mi cónyuge Mesías Herminio Angulo Mayorga, cuyo fallecimiento se produce posterior a la solicitud y aprobación del MAGAP, encontrándose dentro de los casos previstos en el Art. 119 de la LOSEP, en concordancia con el Art, 109 del Reglamento General de la LOSEP, y este Reglamento General en lo que fuere aplicable, por tratarse de un derecho adquirido, y no se trata de una mera expectativa, esto es, que la sentencia firme o ejecutoriada que ha sido dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Laboral, Niñez y Adolescencia, se violaron las reglas del debido proceso y las normas constitucionales e internacionales en mi contra, conforme lo tengo manifestado y probado en líneas anteriores. Estoy convencida que la Corte Constitucional, de acuerdo con su Jurisprudencia – 2-IV-2009 (Sentencia 002-09-SAN-CC, R.O. 566-S-2009), en el presente caso, realizará su función bajo parámetros interpretativos nuevos, aplicarán las técnicas propias de los principios constitucionales, la ponderación, la proporcionalidad, la razonabilidad, la maximización de los efectos normativos de los derechos fundamentales, el efecto de irradiación, la proyección horizontal de los derechos (a través del drittuir – kung), el principio pro personae, etcétera, por lo que, solicito lo siguiente:

- a) Que por violar derechos constitucionales se deje sin efecto la sentencia definitiva dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Trabajo, Niñez y Adolescencia, con fecha 4 de octubre del 2012, a las 16h06, y el auto expedido con fecha 5 de noviembre del 2012, a las 15h36, en la que se me niega los recursos colaterales de aclaración y ampliación, y cuya negativa solamente lo hace mediante auto, pues omite la fórmula sacramental de “Administrando justicia, en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes de la República”, contraviniendo la disposición contenida en el Art. 138 del Código Orgánico de la Función Judicial, y, que he mencionado anteriormente, siendo su principal efecto su anulación y por tal se retrotraiga las cosas al estado anterior a su expedición; el nacimiento de una sentencia que sustituya la anterior; anulación de los efectos del fallo impugnado; y, apareamiento de una situación jurídica nueva, desde que se ejecutorie la sentencia dictada por la Corte Constitucional.
- b) Que se ordene las medidas cautelares necesarias para remediar el daño que se me ha ocasionado y evitar el perfeccionamiento de otros actos ilegales; esto es, solicito que ustedes dispongan las medidas urgentes destinadas a hacer cesar de forma

43 CUANTÍA y otros

- inmediata las consecuencias de la sentencia violatoria de derechos constitucionales dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Laboral, Niñez y Adolescencia, con fechas 4 de octubre del 2012, a las 16h06; y, 5 de noviembre del 2012, a las 15h36, la misma que se encuentra ejecutoriada; atento a lo señalado en el Art. 87 de la Constitución de la República del Ecuador.
- c) Solicito en definitiva señores Ministros de la Corte Constitucional, que en la resolución que ustedes dicten, se acepte la acción extraordinaria de protección que me corresponde, por haber fundamentado y demostrado la violación constitucional que me ha causado.
 - d) Igualmente solicito que de conformidad con lo que se encuentra previsto en el Art. 38 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, se imparte el señalamiento de día y hora para la realización de la audiencia, si se lo considera necesario, para que ustedes tengan la oportunidad de escuchar la versión tanto de la legitimada activa como del legitimado pasivo en la presente acción extraordinaria de protección.

SEXTO.- CUANTÍA

Por la naturaleza de la acción extraordinaria de protección, la cuantía es indeterminada.

SÉPTIMO.- TRÁMITE

La acción extraordinaria de protección seguirá el trámite previsto en los Capítulos primero, segundo y quinto del Título II del Reglamento de Sustanciación de Procesos, de Competencia de la Corte Constitucional, en cuanto a su recepción, registro, admisión, sorteo y sustanciación. Los Arts. 11 numeral 3, 86, 426 y 427 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el Art. 35 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional. Además por lo señalado en los Arts. 8,14 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, la Opinión Consultiva OC-7/86 y la Jurisprudencia de la Corte Interamericana.

OCTAVO.- NOTIFICACIÓN AL LEGITIMADO PASIVO

Al legitimado pasivo, esto es, a la Sala Especializada de lo Civil, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar, a través de su representante Dr. Guido Manuel Campana Llaguno, Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar (E), se le notificará con la presente acción extraordinaria de protección en el local donde funciona dicha Sala, en la calle Espejo y Antigua Colombia (antes Solca) de la ciudad de Guaranda, provincia de Bolívar, frente a la Despensas AKI, a fin de que los referidos servidores públicos, sean convocados por una sola vez, y mediante comunicación escrita para que emitan su informe, conforme lo dispone el Art. 37 del

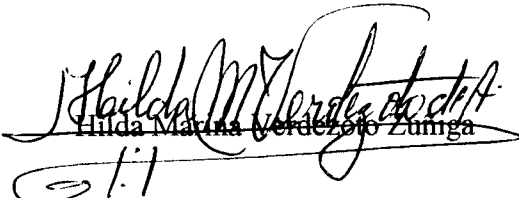
Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, y 86 de la Constitución de la República del Ecuador.

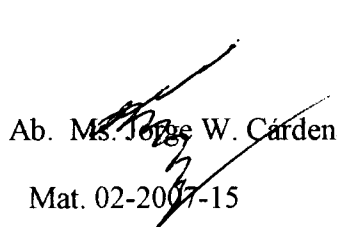
NOVENO.- AUTORIZACIÓN Y DOMICILIO

Solicito que se me notifique en la casilla constitucional No. 520, y que se tome en cuenta que autorizo expresamente al Ab. Mg. Jorge Washington Cárdenas Ramírez, para que a mi nombre y en mi representación, suscriba todos los escritos posteriores necesarios a mi defensa hasta la terminación de este asunto. Lo autorizo al mencionado letrado para que, en mi representación, concurra a la audiencia pública, si se lo considera necesario. Señalo los siguientes correos electrónicos: mg.jorgecr@hotmail.com; jorgecv-1982@hotmail.com; y, melissagarcia17@foroabogados.ec

Señores Jueces Provinciales, y con el fin de hacer valer mis derechos en la respectiva Audiencia Pública, si lo considera necesario los señores Ministros de la Corte Constitucional, para que tengan la oportunidad de escuchar mi versión como legitimada activa en la presente acción constitucional extraordinaria de protección, sírvanse dispense que a mi costa, se me confieran fotocopias auténticas y certificadas de todo el proceso constitucional de la acción ordinaria de protección.

Acompaño fotocopias de los documentos que menciono en líneas anteriores, y firmo con mi Abogado defensor.


Hilda Marina Verdezoto Zuniga
011


Ab. Ms. Jorge W. Cárdenas Ramírez
Mat. 02-2007-15

Pze