Quito, D. M., 13 de abril del 2010

Sentencia N.º 0001-10-SAN-CC

CASO N.º 0040-09-AN

LA CORTE CONSTITUCIONAL para el período de transición:

Juez Constitucional Ponente: Dr. Roberto Bhrunis Lemarie

I. ANTECEDENTES

Resumen de Admisibilidad

La presente Acción por Incumplimiento fue interpuesta por la señora Isabel Meza de Lorences, ante la Corte Constitucional, para el período de transición, el 4 de mayo del 2009, por un pretendido incumplimiento de la norma o precepto contenido en el artículo 8 del Mandato Constituyente N.º 2, expedido por la Asamblea Nacional Constituyente, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 261 del 28 de enero del 2008.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, el señor Secretario General, con fecha 27 de mayo del 2009, ha certificado que no se ha presentado otra demanda con identidad de sujeto, objeto y acción.

Con fecha 14 de octubre del 2009 la Sala de Admisión calificó y aceptó a trámite la Acción por Incumplimiento signada con el N.º 0040-09-AN.

Admitida a trámite, de conformidad con lo prescrito en los artículos 436, numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador, 9, inciso segundo, y 10 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, con fecha 20 de enero del 2010 se procedió al sorteo, correspondiendo su conocimiento a la Segunda Sala de la Corte Constitucional para el período de transición.

El 27 de enero del 2010 la Segunda Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional, para el período de transición, avocó conocimiento de la causa, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición, publicado con la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008 y la Resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008. En virtud de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y los artículos 9, 10, 74 y 78 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, se dispuso:

1. Notificar con el contenido de esta providencia y la demanda a la señora Ministra de Inclusión Económica y Social, al señor Secretario Nacional de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público (SENRES) y al señor Procurador General del Estado, para que emitan sus pronunciamientos en el término de setenta y dos horas.
2. En virtud del sorteo efectuado, correspondió al Juez Constitucional Dr. Roberto Bhrunis Lemarie sustanciar la presente causa.
3. Tomar en cuenta la casilla constitucional señalada por la accionante para sus notificaciones.

Detalle de la Demanda

Identificación de la norma, acto administrativo de carácter general, sentencia o informe cuyo cumplimiento se demanda.

Es el artículo 8 del Mandato N.º 2, expedido por la Asamblea Nacional Constituyente.

La actora, señora Isabel Meza de Lorences, en su demanda de incumplimiento considera lo siguiente:

- a) Por más de treinta y cuatro años consecutivos, es decir, desde el 1 de junio del año 1974 hasta el 31 de diciembre del 2008, ha prestado sus servicios lícitos y personales como empleada del Centro de Desarrollo Infantil “Elisa C. Mariño de Carvajal”, en la ciudad de Guaranda. Como consecuencia de la reestructuración emprendida en esta entidad pública y su unificación con otras instituciones estatales que realizan similar labor institucional, el Ministerio de Inclusión Económica y Social –MIES– a través de su Titular, Ec. Lourdes Janeth Sánchez

Zurita, dispuso la reducción y consecuente salida de un grupo de servidores públicos, en especial de aquellos empleados que registraban mayores años de servicios, como es el caso de la accionante. Demuestra con la copia del documento que adjunta, es decir, del Memorando N.º 967-DGF-CN-08 del 29 de diciembre del 2008, que el Director Técnico -Gestión Financiera del Ministerio de Inclusión Económica y Social le da a conocer al Sr. Director Técnico del Área-Unidad de Administración de Recursos Humanos del mismo Ministerio de Estado, que:

“...con el fin de que se siga con el trámite legal, anexo al presente sírvase encontrar el Comprobante Único de Registro en el que consta en No CUR 12975 correspondiente al pago de Supresión de Partidas, según resolución No. SENRES-2008000341”.

Adjunta copia del Comprobante Único de Registro N.º 12975 del 29 de diciembre del 2008 y el listado de los noventa y cinco funcionarios y empleados cuya supresión de partida se dispuso, listado que en el N54 consta el nombre de la compareciente, a quien por treinta y cuatro años de servicio en el INFFA se le reconoció la cantidad de treinta mil dólares USA (\$30.000,00), valor que fue acreditado el 30 de diciembre del 2008 en su cuenta de ahorros N.º 3721291000 del Banco del Pichincha.

Considera que por disposición contenida en el artículo 8 del Mandato N.º 2, expedido por la Asamblea Nacional Constituyente, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 261 del 28 de enero del 2008, para el caso de supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación de los funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público, se dispuso que el monto de la indemnización sea de siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio, y hasta por un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total. Dice que esta norma constituyente dispone que las instituciones del sector público establecerán planificadamente el número máximo de renunciadas a ser tramitadas y financiadas en cada año, debiendo para ello realizar las correspondientes planificaciones presupuestarias.

Expresa que en el caso de la compareciente, al haber laborado en el Centro de Desarrollo Infantil “Elisa C. Mariño de Carvajal” de la ciudad de Guaranda por un lapso superior a treinta y cuatro años, le correspondía recibir el monto máximo de doscientos diez salarios mínimos básicos del trabajador privado correspondiente a 7 salarios mínimos vitales del trabajador privado por el tope máximo de treinta años de labor, que a razón de \$200,00 por cada salarios mínimos básicos

unificados del trabajador privado, le correspondía recibir la cantidad de cuarenta y dos mil dólares USA (\$42.000,00) conforme lo dispuesto expresamente por el artículo 8 del Mandato N.º 2 de la Asamblea Nacional Constituyente, y no los treinta mil dólares (\$30.000,00) que demuestra instrumentalmente, le han cancelado.

b) Considera que el monto de treinta mil dólares cancelados por concepto de supresión de la partida presupuestaria sobre la base del cobro de su remuneración mensual en el Centro de Desarrollo Infantil “Elisa C. Mariño de Carvajal” de la ciudad de Guaranda, provincia de Bolívar, no corresponde al valor de los doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado a razón de \$200,00 cada salario mensual; manifiesta que debería recibir el tope o escala máxima de treinta años de labor; es así que habiéndole correspondido recibir cuarenta y dos mil dólares, se pretende incumplir, violentar e inobservar el invocado precepto del Mandato Constituyente N.º 2, perjudicándole en la cantidad de doce mil dólares USA (\$12.000,00), siendo una clara y evidente violación y desconocimiento en su perjuicio, de lo previsto en el artículo 66, numeral 4, y artículo 24 de la Constitución de la República en vigencia.

c) En virtud de lo expuesto, comparece ante la Corte Constitucional, en ejercicio del derecho conferido por el artículo 86, numeral 1 de la Constitución de la República, que faculta al ciudadano el ejercicio de las acciones previstas en ésta, precepto recogido por el artículo 3, literal *d* de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, y básicamente en ejercicio del derecho conferido por el artículo 93 de la Carta Fundamental, y deduce la presente acción por incumplimiento de la norma contenida en el artículo 8 del Mandato Constituyente N.º 2, expedido por la Asamblea Nacional Constituyente, en contra de la señora Ministra de Inclusión Económica y Social, Ec. Lourdes Janeth Sánchez Zurita, como titular de la Secretaría o Ministerio de Estado, quien dispuso la reducción del personal en el Centro de Desarrollo Infantil Elisa C. Mariño de Carvajal, de la ciudad de Guaranda, Dependencia del Ministerio de Inclusión Económica y Social; del Sr. B.A. Richard Espinoza, en su calidad de Secretario Nacional de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y de Remuneraciones del Sector Público –SENRES– entidad que, en coordinación con el MIES, estableció el monto a pagar a cada uno de los servidores cuyas partidas presupuestarias fueron suprimidas, y en contra del señor Procurador General del Estado, Dr. Diego García Carrión quien, por mandato del artículo 3, literal *a* de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, ejerce el patrocinio del mismo, en orden a que una vez que sean verificados los fundamentos de su demanda, se disponga en

sentencia la aplicación del invocado Mandato Constituyente y se ordene el pago de los doce mil dólares a su favor, y con ello se complete el valor total de cuarenta y dos mil dólares que legalmente le corresponden.

Identificación de la Autoridad o Particular Demandado

Las autoridades públicas que, a criterio de la accionante, han incumplido con la normativa antes mencionada son:

- a) Señora Ministra de Inclusión Económica y Social.
- b) Señor Secretario Nacional de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público, SENRES.
- c) Señor Procurador General del Estado.

Identificación de los Derechos presuntamente comprometidos por el incumplimiento

La norma o precepto contenido en el artículo 8 del Mandato Constituyente N.º 2, expedido por la Asamblea Nacional Constituyente, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 261 del 28 de enero del 2008.

Pretensión Concreta

Se disponga en sentencia la aplicación del invocado Mandato Constituyente y se ordene el pago de los doce mil dólares USA (\$12.000,00) que le corresponde recibir, y con ello se complete el valor total de cuarenta y dos mil dólares (\$42.000,00 USA) que le pertenecen.

Contestaciones a la Demanda

Intervención del Director Nacional de Patrocinio, Delegado del señor Procurador General del Estado

El Dr. Néstor Arboleda Terán considera que el artículo 8 del Mandato Constituyente N.º 2, en su inciso primero establece:

*“El monto de la indemnización, por supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación de los funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público, ...será de **hasta siete (7) salarios mínimos básicos unificados del***

trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total...”. La Disposición General Segunda de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa (LOSCCA en adelante) dispone: “El monto de la indemnización, por eliminación o supresión de partidas del personal de las instituciones, entidades y organismos determinadas en el Art. 101 de esta Ley, se pagará por un monto de mil dólares de los Estados Unidos de América por año de servicio y hasta un máximo de treinta mil dólares de los Estados Unidos de América, en total”.

De las normas transcritas, considera que el artículo 8 del Mandato Constituyente N.º 2, limita las indemnizaciones a favor de los funcionarios y servidores, sujetos a la LOSCCA, que laboren en las entidades comprendidas en el ámbito de aplicación del Mandato a los siguientes casos:

- 1) Cuando la respectiva entidad del sector público proceda a la supresión de puestos o partidas;
- 2) Cuando el servidor presente su renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación.

En base a ello, la Ministra ha cumplido con acreditar el valor al que tenía derecho la accionante, respetando el monto máximo determinado en el artículo 8 del Mandato Constituyente N.º 2.

Dice que en caso de que la autoridad demandada hubiere acreditado un valor menor al que supuestamente la accionante tenía derecho, la acción de incumplimiento no es la vía procedente para conocer esta controversia, sino que debió someterse a lo dispuesto en el artículo 97, primer inciso de la LOSCCA:

“Derecho a demandar.- El servidor público, sea o no de carrera, tendrá derecho a demandar el reconocimiento y reparación de los derechos que consagra esta Ley, en el término de noventa días ...ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, del lugar donde se originó el acto administrativo impugnado o del lugar donde se ha generado efecto dicho acto”.

El artículo 217, numerales 1 y 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, confiere al Tribunal Contencioso Administrativo la competencia para conocer los actos u omisiones de las autoridades públicas que generen violaciones consagradas

en las leyes de la materia, esto es, la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

Concluye que no se cumple con los presupuestos establecidos en los artículos 93, 43 numeral 3 (referente al principio de no subsidiariedad) de la Constitución, y 74 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, que estaba vigente a la época de la presentación de la demanda. En consecuencia, solicita que se rechace la demanda.

Intervención de la señora Ministra de Inclusión Económica y Social

Comparecen: el abogado Marcos Iván Caamaño Guerrero, en su calidad de Procurador Judicial de la arquitecta María de los Ángeles Duarte Pesántez, Ministra de Inclusión Económica y Social, y el Abogado Fabián Albán de Sá, Director de Asesoría Legal (E), de esta misma Cartera de Estado, quienes consideran que la demanda presentada por la accionante es improcedente por algunas de las siguientes razones:

a) El artículo 8 del Mandato 002 debe ser aplicado para aquellas instituciones que están amparadas por la LOSCCA; el monto a pagar para la supresión de partidas será de USD 1.000 por cada año de servicio, y un total máximo de USD 30.000, según lo establece la Disposición General Segunda de la LOSCCA. Para las instituciones que hasta la emisión del Mandato 002 no se encontraban bajo el ámbito de la LOSCCA, se cancelará lo que las instituciones tenían establecido, a no ser que los montos superen los USD 1.400 por año de servicio y los USD 42.000 en total, en cuyo caso se deberá respetar los límites establecidos en el Mandato N.º 002. El Mandato Constituyente N.º 4, aprobado por la Asamblea Constituyente el 12 de febrero del 2008, en su artículo 12 del Reglamento de Funcionamiento de la Asamblea Constituyente del 11 de diciembre del 2007, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 236 del 20 de diciembre del 2007, dispone:

“La Asamblea Constituyente representa la soberanía popular que radica en el pueblo ecuatoriano, y por su propia naturaleza está dotada de plenos poderes”; y “en el ejercicio de sus poderes, la Asamblea Constituyente aprobará ... 2. Mandatos Constituyentes: Decisiones y normas que expida la Asamblea Constituyente para el ejercicio de sus plenos poderes. Estos mandatos tendrán efecto inmediato, sin perjuicio de su publicación en el órgano respectivo”.

El Mandato Constituyente N.º 2 no altera las normas ya existentes para el cálculo de las liquidaciones e indemnizaciones, excepto en aquellas que excedan los montos máximos fijados en el artículo 8 del referido mandato. La contratación colectiva en las entidades detalladas en el artículo 2 del Mandato Constituyente N.º 2, al ser un derecho de los trabajadores, no puede generar privilegios y abusos en el pago de indemnizaciones por terminación de las relaciones laborales, en cualquiera de sus formas, que atenten contra la igualdad de los ciudadanos ante la ley y comprometan los recursos públicos económicos del Estado, pertenecientes a todos los ecuatorianos, cuando éste asume la calidad de empleador. El establecimiento de límites o regulaciones generales respecto al pago de indemnizaciones por terminación de las relaciones laborales, bajo cualquier modalidad, contemplados en los contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito o cualquier otra forma de acuerdo en el sector público, financiero y no financiero, no significa atentar contra el derecho a la contratación colectiva, garantizado por la legislación nacional y convenios internacionales suscritos por el Ecuador.

El referido Mandato 4, en su artículo 2, expresa:

“Las disposiciones contenidas en el presente Mandato Constituyente serán de obligatorio cumplimiento, en tal virtud, éste no será susceptible de queja, impugnación, acción de amparo, demanda, reclamo o cualquier otra acción administrativa”. El artículo 3 por su parte dispone: *“Quedan derogadas todas las disposiciones que se opongan o contradigan al presente Mandato”.*

b) La cancelación de puestos del MIES fue emitida Mediante Resolución de Supresión de Puestos N.º SENRES-2008 000341 del 24 de diciembre del 2008, que resolvió:

“Art. 1.- Emitir Dictamen Favorable para la supresión de noventa y cinco (95) puestos de trabajo, perteneciente al Ministerio de Inclusión Económica y Social, de acuerdo a la lista de asignaciones adjunta. (...)”. El artículo 3 ordena: *“La Economista Jeannette Sánchez Zurita, Ministra de Inclusión Económica y Social, previo al proceso de indemnizaciones deberá observar lo prescrito en el Disposición General Segunda de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, Codificada, que establece que, el monto de la indemnización por la eliminación o supresión de partidas del personal de las instituciones, entidades y organismos*

determinados en el Art. 101 de esta Ley, se pagará por un monto de mil dólares de los Estados Unidos de América por año de servicio y hasta un máximo de treinta mil dólares de los Estados Unidos de América, en total”.

La disposición General Cuarta del Reglamento de la LOSCCA reza:

“Incumplimiento de resoluciones de la SENRES.- Cuando las instituciones comprendidas en los artículos 3 y 102 de la LOSCA no dieran cumplimiento a las Resoluciones emitidas por la SENRES en materia de recursos humanos y remuneraciones, el Secretario Nacional Técnico de dicha entidad, sobre la base de un informe técnico emitido por la UARHs, notificará en forma inmediata a la Contraloría General del Estado, para que en el ámbito de su competencia, determine las responsabilidades y sanciones a que hubiere lugar”.

La Disposición Derogatoria de la Constitución de la República del Ecuador establece:

“Se deroga la Constitución Política de la República del Ecuador publicada en el Registro Oficial número uno del día once de agosto de 1998, y toda norma contraria a esta Constitución. El resto del ordenamiento jurídico prevalecerá vigente en cuanto no sea contrario a la Constitución”.

El Mandato Constituyente N.º 2 no altera las normas ya existentes para el cálculo de liquidaciones e indemnizaciones, excepto en aquellas que excedan los montos máximos fijados en su artículo 8; es decir que este Mandato no ha alterado la LOSCCA en su artículo 96, respecto al cálculo de indemnizaciones por supresión de puestos.

c) Se propone las siguientes excepciones: 1. Negativa pura, simple y llana de todos y cada uno de los fundamentos de hecho y de derecho que puedan asistirle a la accionante, constantes en su demanda. 2. Falta de derecho de la parte actora para presentar la demanda. 3. Alega nulidades, por el fondo y por la forma, por omisión de solemnidades sustanciales. 4. Alega improcedencia de la acción, porque no es la vía para reclamar supuestos valores al Estado, por funcionarios públicos. 5. Incompetencia de la Corte para conocer este tipo de acciones. Por estas consideraciones, solicita que se niegue y rechace la impropia e ilegal demanda planteada en contra de esta Secretaría de Estado, por ser impertinente.

Intervención del señor Richard Espinosa Guzmán, Ministro de Relaciones Laborales

Entre sus alegaciones constan: la negación simple y llana de los fundamentos jurídicos de la Acción de Incumplimiento propuesta por la recurrente; improcedencia de la demanda, ya que no se ha omitido ni violado norma constitucional alguna que vulnere los derechos constitucionales de la accionante. Considera que el Mandato Constituyente N.º 2, en sus artículos 2 y 8, inciso primero, estableció el ámbito de aplicación, y el monto de la indemnización por supresión de partidas, que será de hasta siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio, y hasta un máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos unificados del trabajador privado en total. Por las características que reviste el Mandato se estableció en él un techo para la indemnización por supresión de partidas; tampoco contempla expresamente la potestad para que cada institución pública regule las indemnizaciones referidas, ni ha reformado en esta materia a la LOSCCA. La LOSCCA, concordante con el artículo 2 del citado Mandato, en los artículos 3 y 101 determina el ámbito de aplicación, en el cual está el MIES y por ende sus servidores que se someten a su normativa. Así, para efectos de indemnización por supresión de puestos como su derecho, la mencionada Ley establece mil dólares por año de servicio en el sector público, con un techo de treinta mil dólares, montos que están dentro de los límites establecidos por el inciso primero del artículo 8 del Mandato Constituyente N.º 2, por lo que es aplicable la Disposición General Segunda, la cual guarda armonía con la Tercera Consideración del referido Mandato, que dice:

“Que, la Asamblea Constituyente debe contribuir a erradicar los privilegios remunerativos y salariales, eliminando las distorsiones generadas por la existencia de remuneraciones diferenciadas que se pagan en algunas entidades públicas”.

El artículo 3, literal *d* de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, en su segundo inciso señala:

“...Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, las juezas y jueces, autoridades administrativas, servidoras y servidores públicos aplicarán la norma constitucional...”

Por ello, no hay ninguna incompatibilidad, ya que el Mandato Constituyente N.º 2 que tiene categoría de Ley Orgánica, no establece valores fijos que deban

cancelarse por supresión de partidas, lo que fija son techos máximos y que conforme a lo dispuesto en la Disposición General Segunda de la LOSCCA, no existe contraposición y correlativamente se cumple con lo dispuesto tanto por la LOSCCA como por el Mandato. Alega falta de derecho de la recurrente, porque no proceden sus pretensiones involucrando a la SENRES, la que no ha omitido norma constitucional alguna que vulnere derechos fundamentales, pues las meras expectativas no constituyen derechos. En tal virtud, solicita que se rechace la acción de incumplimiento propuesta.

La Determinación de los Problemas Jurídicos que deben resolverse para decidir el caso

Para decidir el fondo de la cuestión, el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, considera necesario sistematizar los argumentos planteados en el caso, a partir de la solución de los siguientes problemas jurídicos:

- a) ¿Cuál es la naturaleza jurídica, alcance y efectos de la Acción por Incumplimiento prevista en los artículos 93 de la Constitución de la República, 74 y siguientes de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición?
- b) ¿Cuál es el alcance del artículo 8 del Mandato Constituyente N.º 2, emitido por la Asamblea Nacional Constituyente?

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia de la Corte Constitucional

El Pleno de la Corte Constitucional para el período de transición es competente para resolver la presente Acción por Incumplimiento y lo hace de acuerdo con las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, aplicando la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.º 52 del 22 de octubre del 2009.

De conformidad con el artículo 93 de la Constitución de la República, la Acción por Incumplimiento tendrá por objeto garantizar la aplicación de las normas que

integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión, cuyo cumplimiento se persigue, contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible, en concordancia con el artículo 74 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008.

Para resolver la causa, esta Corte procede a efectuar el análisis de fondo correspondiente.

Consideraciones de la Corte Constitucional, para el período de transición, sobre los Problemas Jurídicos Identificados

a.- Naturaleza jurídica, alcance y efectos de la Acción por Incumplimiento de normas

La Constitución de la República tiene incidencias colosales y sustanciales respecto a la Constitución Política de 1998. Así, las *garantías jurisdiccionales* de los derechos constitucionales han tenido un desarrollo trascendente para la protección y justiciabilidad de derechos. En la Constitución Política del año 1998, las garantías constitucionales eran de naturaleza meramente cautelar; en la vigente Constitución de la República, las garantías jurisdiccionales son declarativas, de conocimiento, ampliamente reparatorias y excepcionalmente cautelares. Aquello significa que a partir de la activación de una garantía jurisdiccional, el juez constitucional, por medio de sentencia, está en capacidad de analizar el fondo de un asunto controvertido y, como consecuencia de ello, tiene la obligación de declarar la violación a un derecho y reparar las consecuencias que éste puede experimentar. En este escenario, el artículo 86, numeral 3 de la Constitución de la República, concerniente a las Disposiciones Comunes para las Garantías Jurisdiccionales, y el artículo 44, numeral 3 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, disponen:

(...) La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones positivas y negativas a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse.

La connotación garantías jurisdiccionales, tiene estricta relación con el deber del juez constitucional de controlar que los actos públicos no violen derechos. En síntesis, la protección que otorgan las nuevas garantías guarda armonía y compatibilidad con el paradigma del Estado Constitucional, previsto en el artículo 1 de la Constitución de la República.

En este ámbito, es decir, en el contexto de las vigentes garantías jurisdiccionales implementadas en la Carta Fundamental, consta la acción por incumplimiento de normas con amplia trascendencia para la eficacia del sistema jurídico. Por ello, es necesario establecer los presupuestos dentro de los cuales cabe su operatividad.

-Por su objeto:

Garantizar la aplicación de las normas de carácter general que integran el sistema jurídico.

-Respecto a los requisitos para su procedibilidad:

La norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue debe contener una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible.

Resulta trascendente ponderar que el Mandato Constituyente N.º 2, y en particular de su artículo 8, tiene el carácter de ley orgánica, razón por la cual posee la representación de generalidad, en armonía con la rigidez característica de nuestra Constitución de la República. El carácter de generalidad establece destinatarios con una pluralidad indeterminada o general, lo contrario al carácter singular, cuyo receptor es una persona individual y concreta.

Bajo estos parámetros y en el caso *sub judice*, la pretensión de la accionante no tiene asidero en el objeto que tiene la acción de incumplimiento, es decir, de garantizar la aplicación de las normas de **carácter general**. Su reclamación resulta ser eminentemente subjetiva, con una representación de singularidad.

En lo relativo a los requisitos de procedibilidad, si bien el Mandato Constituyente N.º 2, en su artículo 8, cuyo cumplimiento se reclama, contiene una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible, esta se refleja en la entrega de una indemnización por supresión de puestos hasta un monto máximo, lo cual ha sido cumplido para con la accionante. No obstante, la recurrente, haciendo una errónea interpretación del Mandato Constituyente N.º 2, en particular de su artículo 8, considera que se ha incumplido con el pago de un restante dinero, sin que tampoco

se haya realizado una clara exposición del incumplimiento por acción u omisión. Al respecto, en lugar de aquello, lo correcto es resaltar que en el referido Mandato se dispone la no alteración de las normas ya existentes para el cálculo de liquidaciones e indemnizaciones, con excepción de aquellos casos en los que excedan los montos máximos fijados en esta disposición normativa, la cual se encuentra regulada en el artículo 96 del Reglamento General, y en la Disposición General Segunda de la LOSCCA, que en forma diáfana y precisa dispone:

“el monto de la indemnización por eliminación o supresión de puesto del personal de las instituciones, entidades y organismos determinados en el Art. 102 de la LOSCCA será de un mil dólares por cada año de servicio cumplido en el Sector Público y hasta un máximo de treinta mil dólares en total”.

De ello se colige que al estar sometida la accionante a la LOSCCA, la indemnización concedida y entregada no contradice ni vulnera ninguna norma del sistema jurídico nacional e internacional, es decir, que no existe ningún incumplimiento a favor de la accionante, destacándose que el contenido esencial de la igualdad no está en la prohibición de establecer tratamientos normativos diferenciados, sino en la interdicción de normaciones diferenciadas no justificadas, es decir, arbitrarias o discriminatorias. La esencia del principio de igualdad no radica en la <<no diferenciación>> sino en la <<no discriminación>>¹. Remitiéndonos al parámetro de la <<razonabilidad>>, la igualdad es vulnerada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable², lo que no ocurre en el caso *sub judice*.

b).- ¿Cuál es el alcance del artículo 8 del Mandato Constituyente N.º 2, emitido por la Asamblea Nacional Constituyente?

La Asamblea Nacional Constituyente, dotada de plenos poderes en representación de la soberanía popular radicada en el pueblo ecuatoriano, aprobó el Mandato Constituyente N.º 2, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 261 del 28 de enero del 2008. El artículo 2, numeral 2 del Reglamento de Funcionamiento de la Asamblea Constituyente del 11 de diciembre del 2007, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 236 del 20 de diciembre del 2007, dispone:

¹ GARRORENA Morales Angel; El Estado español como Estado Social y Democrático de Derecho, Editorial Tecnos, Madrid, 1991, Pág. 48.

² Tribunal Constitucional español: Sentencia No. 2231-1981 y Sentencia No. 21-1982.

“En el ejercicio de sus poderes, la Asamblea Constituyente aprobará: ...2. Mandatos Constituyentes: Decisiones y normas que expida la Asamblea Constituyente para el ejercicio de sus plenos poderes. Estos mandatos tendrán efecto inmediato, sin perjuicio de su publicación en el órgano respectivo;”.

Entre sus objetivos fundamentales, respecto a las relaciones laborales con incidencia pública, está el *“...contribuir a erradicar los privilegios remunerativos y salariales, eliminando las distorsiones generadas por la existencia de remuneraciones diferenciadas que se pagan en algunas entidades públicas; y, Que, algunas entidades del Estado o que se financian con recursos del sector público, a pretexto de su autonomía, han fijado remuneraciones mensuales y salarios que violentan el principio básico de: “a igual trabajo, igual remuneración”.*

Con sujeción a estos postulados se ha dispuesto en el artículo 8 que:

“...Liquidaciones e indemnizaciones.- El monto de la indemnización, por supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación de los funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público, con excepción del perteneciente a las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, será de hasta siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total. Para el efecto, las instituciones del sector público establecerán, planificadamente, el número máximo de renunciadas a ser tramitadas y financiadas en cada año debiendo, para ello realizar las programaciones presupuestarias correspondientes, en coordinación con el Ministerio de Finanzas, de ser el caso”. Consignándose en el artículo 9 que “...Las disposiciones contenidas en el presente Mandato Constituyente, serán de obligatorio cumplimiento y en tal virtud, éste no será susceptible de queja, impugnación, acción de amparo, demanda, reclamo o cualquier otra acción judicial o administrativa”.

El alcance del Mandato Constituyente N.º 2 –con el carácter de generalidad– se orienta a establecer los toques máximos para las liquidaciones por jubilación, sean éstas por supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario de los funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público. A través de aquello se tiende a corregir ciertas desigualdades o “abusos” cometidos por

instituciones estatales en este sentido, cuya incidencia negativa recaía en perjuicio del erario nacional, cuya propiedad pertenece a todos los ecuatorianos. El referido Mandato Constituyente N.º 2, efectivamente tiene un alto contenido de razonabilidad, en tanto, busca la igualdad material, y en el supuesto en que se pretenda asumir la razonabilidad en donde se produce una desigualdad, ésta contiene una justificación objetiva y razonable.

Si la Democracia es un modelo inapreciable de convivencia, no es simplemente porque otorga reglas para resolver las disputas políticas, sino porque propicia, mejor que otros sistemas, el desarrollo de la autonomía individual, el diálogo de la igualdad de derechos y de la participación de todos en los asuntos comunes³. Nuestro Estado ecuatoriano, definido como “*constitucional de derechos y justicia social*” tiene como finalidad la corrección de las desigualdades sociales como valor superior que inspira el ordenamiento jurídico estatal⁴, que en la especie, se busca consolidar con el Mandato Constituyente N.º 2.

Con relación a la comprobación de que si la norma de carácter general –Mandato Constituyente N.º 2, artículo 8–, sentencia o informe de organismos internacionales de Derechos Humanos, no es ejecutable por las vías judiciales ordinarias, cabe indicar que en el supuesto de haberse incurrido en el incumplimiento a las pretensiones de la accionante, esta pretensión debió ser reclamada por la vía ordinaria, que sí la prevé el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Entonces, a la accionante sí se le ha otorgado el derecho a igual tratamiento en la distribución de bienes y oportunidades que tenga cualquier persona o que le haya sido otorgada, como también el derecho a ser tratada como igual, en tanto consideración y respeto en las decisiones políticas referentes a la forma en que han de ser distribuidos tales bienes u oportunidades⁵, descartándose así cualquier vulneración de los derechos a la igualdad formal, material y no discriminación.

La Corte Constitucional no es un contendor del Legislativo, es un complemento lógico, no puede indagar la relación de adecuación o no de la norma legislativa con el supuesto de hecho que pretende regular (no examina la eventual injusticia de la ley), sino que como depositaria de las categorías lógicas del ordenamiento,

³ **PRIETO** Sanchís Luis; Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales; Editorial Trotta, Madrid, 2003, Pág. 137.

⁴ **GARRORENA** Morales Angel; El Estado español como Estado Social y Democrático de Derecho. Editorial Tecnos, Madrid, 1991, Pág. 43.

⁵ **CAYUSO**, Susana; El principio de igualdad. Problemas e interrogantes. El Sistema constitucional argentino; en Defensa de la Constitución. Garantismo y Controles. Víctor Bazán Coord. Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera. Buenos Aires. 2003, Pág. 297.

enjuiciará sólo la validez de la ley. Cabe decir que la diferencia entre jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria es que los valores en que ha de buscar su juicio el juez constitucional son primordialmente los valores políticos decididos por el constituyente; por el contrario, el juez ordinario se remite a los asuntos de carácter civil, penal, laboral⁶, etc. La Corte Constitucional no debe ser inmune a las consecuencias políticas de sus decisiones, sin embargo, esas consecuencias sólo pueden asimilarlas en el ámbito de las posibilidades abiertas por el ordenamiento, pudiendo contribuir la consideración de las potenciales consecuencias de su sentencia a descubrir el Derecho justo⁷, pero también tiene la facultad de impedir las irrupciones de unos sobre las competencias de otros, de asegurar con objetividad el mantenimiento del equilibrio que la Constitución ha erigido como una de sus construcciones esenciales⁸.

Respecto al caso *sub judice*, el ex Tribunal Constitucional ha pronunciado en varias de sus resoluciones que los actos normativos emitidos por autoridad pública de carácter general o “*erga omnes*” pueden ser impugnados por las personas que se consideren afectadas, en sede administrativa, sin perjuicio del derecho a que les asiste de hacerlo judicialmente⁹. La competencia del ex Tribunal (hoy Corte Constitucional) se limita a realizar el análisis de constitucionalidad de los actos impugnados, por lo que son improcedentes las alegaciones que confrontan los acuerdos demandados con disposiciones contenidas en la ley, que es propio de la jurisdicción contencioso administrativa; así, los empleados públicos tienen derecho a ejercer las respectivas acciones administrativas y judiciales¹⁰.

Finalmente, cabe considerar lo expresado por Smend, citado por García de Enterría, que el ex Tribunal Constitucional (Corte Constitucional) cumple una triple misión:

- crea orden en el amplio espacio de las cuestiones jurídico-constitucionales, en las que sólo puede crear un orden auténtico de una justicia independiente del más alto rango;
- fortalece las bases de nuestra existencia política que permiten a los ciudadanos experimentar la vivencia de la condición de Estado de Derecho de la comunidad y de la dignidad garantizada de ciudadanos libres; y

⁶ **GARCIA de Enterría** Eduardo; La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional; Editorial Civitas; Madrid; 1994; Pág. 58

⁷ **GARCIA de Enterría** Eduardo; La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional; Editorial Civitas; Madrid; 1994; Págs. 183 y 184.

⁸ *Ibidem* Pág. 191.

⁹ **Tribunal Constitucional del Ecuador**; Caso No. 468-2002-R.A.

¹⁰ **Tribunal Constitucional del Ecuador** Caso No. 014-2002.

- lucha por el imperio de los derechos y de los bienes al tomar como motivación expresa de sus decisiones, estos más altos valores de la tierra¹¹.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando Justicia Constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Negar la Acción por Incumplimiento planteada por la accionante.
2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Dr. Roberto Bhrunis Lemarie
PRESIDENTE (E)

Dr. Arturo Larrea Jijón
SECRETARIO GENERAL

Razón.- Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con seis votos a favor, de los doctores: Patricio Herrera Betancourt, Hernando Morales Vinuesa, Ruth Seni Pinoargote, Fabián Sancho Lobato, Manuel Viteri Olvera y Roberto Bhrunis Lemarie, sin contar con la presencia de los doctores Alfonso Luz Yunes, Patricio Pazmiño Freire y Edgar Zárate Zárate, en Sesión Ordinaria del día martes trece de abril del dos mil diez. Lo certifico.

Dr. Arturo Larrea Jijón
SECRETARIO GENERAL

ALJ/MRB/mccp

¹¹ **GARCIA de Enterría** Eduardo; La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional; Editorial Civitas; Madrid; 1994; Pág. 58