

Quito, D.M., 10 de agosto de 2022

**CASO No. 48-16-AN**

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, EN  
EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES,  
EXPIDE LA SIGUIENTE**

**SENTENCIA No. 48-16-AN/22**

**Tema:** En la presente sentencia, la Corte acepta las pretensiones de una acción por incumplimiento en la que se invocó el artículo 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público. Para el efecto, se verifica que la norma cuyo cumplimiento se exige contiene una obligación clara, expresa y exigible respecto de la accionante, que ha sido incumplida por el Ministerio de Educación.

**I. Antecedentes**

**A. Actuaciones procesales**

1. El 13 de abril de 2016, Susana Elena Aguilar Venegas presentó una demanda de acción por incumplimiento del artículo 129 de la Ley Orgánica de Servicio Público, en contra del Ministerio de Educación y de la Procuraduría General del Estado.
2. En auto de 17 de mayo de 2016, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la demanda.
3. En virtud del sorteo de la causa de 12 de noviembre de 2019, la sustanciación de la misma correspondió al juez constitucional Alí Lozada Prado.
4. El 7 de enero de 2021, la accionante, por intermedio de su abogado defensor, presentó un escrito desistiendo de la presente acción y solicitó la terminación del procedimiento.
5. El juez ponente, mediante providencia del 11 de enero de 2021, avocó conocimiento de la causa y requirió que el Ministerio de Educación presente un informe de descargo sobre el cumplimiento o no de la obligación cuyo cumplimiento se demanda.
6. El 8 de febrero de 2021, la mencionada cartera de Estado presentó su informe de descargo, estableciendo principalmente que no se habría realizado el pago del estímulo por jubilación, porque la accionante “*no cumplió con el requisito sine quanon [sic], esto es la edad y años de servicios*”.
7. Ante lo cual, el juez sustanciador, mediante providencia del 13 de abril de 2021, convocó a las partes a audiencia pública, la que se efectuó el 5 de mayo de 2021, con la participación de la accionante y su defensor técnico, del Ministerio de Educación y de

la Procuraduría General del Estado. En esta diligencia, el abogado defensor de la accionante manifestó su interés en el cumplimiento del artículo 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público, por lo que no se perfeccionó el desistimiento y se continuó con la sustanciación de la causa.

### **B. Disposición cuyo cumplimiento se demanda**

8. La disposición cuyo cumplimiento se demanda, contenida en el artículo 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público (en adelante, “LOSEP”), publicada el 6 de octubre de 2010 en el suplemento del registro oficial N.º 294, establece lo siguiente:

*Art. 129.- Beneficio por jubilación.- Las y los servidoras o servidores, de las entidades y organismos comprendidos en el artículo 3 de esta ley, que se acojan a los beneficios de la jubilación, tendrán derecho a recibir por una sola vez cinco salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio contados a partir del quinto año y hasta un monto máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en total, a partir del año 2015, de conformidad con el salario básico unificado vigente al 1 de enero del 2015 para cuyo efecto, se efectuarán las reformas presupuestarias correspondientes en función de la disponibilidad fiscal existente. Se podrá pagar este beneficio con bonos del Estado. Se exceptúan de esta disposición los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.*

*Los jubilados y quienes 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 jerárquico superior, así como puestos de docencia universitaria e investigación científica.*

*En caso de reingreso al sector público, el jubilado que ya recibió este beneficio, no tendrá derecho a recibirlo nuevamente.*

### **C. Las pretensiones y sus fundamentos**

9. La accionante, tanto en su demanda como en la audiencia, solicitó a la Corte Constitucional que ordene al Ministerio de Educación cumplir con el artículo 129 de la LOSEP, de conformidad con la disposición general novena de la Ley Orgánica de Educación Intercultural y de los artículos 288 y 108 del Reglamento a la LOSEP, específicamente, con el pago del estímulo por jubilación.
10. Como fundamento de su pretensión, la accionante expuso lo siguiente:
- 10.1. Con el fin de acogerse a su derecho a la jubilación y al pago del estímulo correspondiente, habría presentado su renuncia el 30 de noviembre de 2015, al cargo que desempeñaba como docente en la Unidad Educativa Tulcán.
- 10.2. Mediante acción de personal N.º 907-z104d01-RRHH-2015, del 30 de noviembre de 2015, el Distrito Educativo 04D01 Huaca-Tulcán habría aceptado su renuncia.

- 10.3.** El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (en adelante, “IESS”) habría emitido su aviso de salida el 7 de diciembre de 2015.
- 10.4.** El 23 de febrero de 2016, habría realizado su reclamo previo, el que habría sido negado el 10 de marzo de 2016 por la directora distrital de Educación 04D01 San Pedro de Huaca-Tulcán.
- 10.5.** A pesar de haber presentado su renuncia el 30 de noviembre de 2015, habría laborado hasta 15 de diciembre de 2015, por lo que sí cumplió con la obligación de finalizar sus funciones una vez cumplidos los 60 años.
- 10.6.** Al haber cumplido con todos los requisitos exigidos por la Ley de Seguridad Social, el IESS habría reconocido su derecho a la jubilación, por lo que el alegato de la entidad accionada, relativo a que la accionante no habría cumplido los 60 años al momento de presentar su renuncia es incorrecto. Al respecto, la defensa técnica de la accionante indicó lo siguiente:

*¿Quién determina la condición de jubilado? ¿A quién le corresponde calificar si el afiliado reúne los requisitos para acogerse a la jubilación, al IESS o al Ministerio de Educación?*

*El literal g) del Art. 9 de la misma ley señala: "Es jubilado toda persona que ha cumplido los requisitos de tiempo de imposiciones y edad de retiro [...] y percibe una pensión regular del Estado o del Seguro Social [...]."*

*La Licenciada SUSANA ELENA AGUILAR VENEGAS fue jubilada legalmente por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, cumpliendo todos los requisitos de ley, desde el 19 de diciembre de 2015 y percibe una pensión regular del Seguro Social: por tanto, al ostentar esa situación legal al Ministerio de Educación lo que le corresponde en estricta aplicación de la Disposición General Novena de la Ley Orgánica de Educación Intercultural, del artículo 129 de la Ley Orgánica de Servicio Público, concordantes entre sí es pagar el incentivo jubilar reparando, al menos en parte, el daño causado durante más de 5 años<sup>1</sup>.*

- 11.** Por otro lado, respecto del escrito de desistimiento, la defensa técnica de la accionante indicó:
- 11.1.** Luego de que los docentes del Magisterio Nacional exigieran al Estado, mediante múltiples mecanismos, incluida una huelga de hambre, el 7 de agosto de 2019, la Coordinación Nacional de Maestros Jubilados firmó con el Gobierno Central un compromiso y un cronograma para el pago del incentivo por jubilación.
- 11.2.** Al haberse procedido con el pago de conformidad con el cronograma acordado, 47 de los 49 docentes que presentaron demandas similares, al encontrarse en la

<sup>1</sup> Audiencia pública del 5 de mayo de 2021.

misma situación, desistieron de la acción; por lo que, ante la falta de conocimiento del pago, también habría solicitado el desistimiento, al existir la legítima expectativa del pago; sin embargo, en su caso no se ha efectuado pago alguno. En consecuencia, desea continuar con el proceso de acción por incumplimiento.

#### **D. Contestación del Ministerio de Educación**

**12.** El Ministerio, en su informe de descargo y en la audiencia pública, solicitó que se niegue la acción por improcedente. Para fundamentar esta pretensión, señaló lo siguiente:

**12.1.** La accionante nació el 19 de diciembre de 1955, por lo que, al presentar su renuncia el 30 de noviembre de 2015, habría incumplido con el requisito de edad para la procedencia del estímulo por jubilación.

**12.2.** La Ley de Seguridad Social es clara en determinar que la jubilación por vejez procede cuando el afiliado haya cumplido 60 años de edad y un mínimo de trescientos sesenta imposiciones mensuales o un mínimo de cuatrocientas ochenta imposiciones mensuales sin límite de edad; por lo tanto, al tener la accionante 59 años, 11 meses y 11 días, y 474 imposiciones mensuales, no procedía la jubilación ni su estímulo. Sobre este punto, la entidad accionada precisa lo siguiente:

*[S]e colige que la señora Susana Elena Aguilar Venegas, al no cumplir con el requisito previsto en el artículo 185 de la Ley de Seguridad Social, esto es la edad y años de servicio, para acceder a la jubilación del IESS, al momento de presentar su renuncia con el carácter de irrevocable, al cargo de docente de la Dirección Distrital 04D01 de Educación Tulcán-Huaca, perdió su derecho a recibir la compensación económica por jubilación, toda vez que de conformidad con lo establecido en los artículos [sic] 128 de la Ley Orgánica del Servicio Público, en concordancia con los artículos 286 y 288 del Reglamento a la Ley Ibídem, en el que claramente se manifiesta que la compensación por renuncia voluntaria opera para el servidor público que cumpla con los requisitos establecidos en las leyes de seguridad social para la jubilación.*

**12.3.** Sin perjuicio de lo anterior, el Ministerio señala que la norma cuyo cumplimiento se demanda no contiene una obligación clara, expresa y exigible de conformidad con la jurisprudencia de esta Corte y, además, el asunto no correspondería ser conocido en la vía constitucional.

#### **E. Contestación de la Procuraduría General del Estado**

**13.** En la audiencia pública y mediante escrito presentado el 6 de mayo de 2021, la Procuraduría General del Estado solicitó que se tome en consideración los elementos de descargo que el Ministerio de Educación aportó al expediente constitucional y que se rechace la acción por incumplimiento presentada por improcedente.

14. En este sentido, la entidad estatal sostiene que a la accionante no le asiste el derecho a la bonificación por jubilación, toda vez que,

*[...] dicho beneficio además de otros requisitos se debe haber cumplido 60 años de edad a la fecha de la renuncia; pero sucede que en la presente causa y a decir de la misma actora y de acuerdo a su renuncia de fecha 30 de noviembre del 2015, la señora Susana Aguilar cumplía apenas 59 años 11 meses 11 días de edad, y mas no los 60 años de edad que establece el artículo 185 de la Ley de Seguridad Social.*

## II. Competencia

15. De conformidad con lo establecido en el artículo 93 y en el artículo 436.5 de la Constitución de la República, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, este Pleno es competente para conocer y resolver el presente caso.

## III. Planteamiento y resolución de los problemas jurídicos

16. En el párrafo 12 de la sentencia N.º 7-12-AN/19, se afirmó lo siguiente:

*Siempre que la Corte debe resolver una demanda de acción por incumplimiento, a ella le corresponde abordar cuatro cuestiones: a) la de si la obligación cuyo incumplimiento alega el accionante se deriva o no de la disposición normativa que él mismo invoca; b) si la mencionada obligación es o no clara, expresa y exigible; c) si la obligación antedicha se incumplió o no; y, d) cuáles son las medidas adecuadas y suficientes para el cumplimiento de tal obligación.*

17. Como se desprende del párr. 9 *supra*, la accionante sostiene que se ha incumplido la siguiente obligación: el Ministerio de Educación (obligado) debe pagar la bonificación (objeto) a la accionante, por haberse acogido a la jubilación (beneficiario)<sup>2</sup>.

### F. Primer problema jurídico

18. En atención a los dos párrafos anteriores, corresponde a la Corte Constitucional responder a este *primer problema jurídico*: **La obligación exigida por la accionante, ¿se deriva de la disposición cuyo cumplimiento se invocó?**
19. La norma invocada para exigir el cumplimiento de la obligación fue la contenida en el artículo 129 de la LOSEP, la cual establece, entre otros aspectos, la obligación del pago de una bonificación a favor de los servidores públicos que se acojan a los beneficios de la jubilación.
20. En consecuencia, la obligación cuyo cumplimiento se exige en la demanda efectivamente se deriva de la disposición invocada por la accionante. Por lo que, a

---

<sup>2</sup> Sobre los elementos de la obligación, ver el párr. 34 de la sentencia N.º 38-12-AN/19.

continuación, se examinará si esta obligación cumple con los requisitos para reclamar su cumplimiento mediante una acción por incumplimiento.

### G. Segundo problema jurídico

21. El *segundo problema jurídico* que corresponde abordar, en concordancia con la sentencia citada en el párr. 16 *supra*, es el siguiente: **La obligación cuyo cumplimiento se demanda, ¿es clara, expresa y exigible?**
22. Respecto del objeto de examen en este tipo de acciones, la Corte Constitucional en la sentencia N.º 7-15-AN/21, determinó:

*[E]l objeto de examen tiene que ser siempre si –en concreto– la obligación cuyo incumplimiento alega el accionante es clara, expresa y exigible, no si la disposición jurídica invocada por el accionante contiene o no –en abstracto– una obligación clara, expresa y exigible.*

23. Ahora bien, en la sentencia N.º 40-13-AN/21 y acumulado (N.º 59-16-AN) se resolvió un caso similar al que ahora se examina. Esta sentencia se refirió a dos demandas de acción por incumplimiento del artículo 129 de la LOSEP presentadas por Néstor Fabián Revelo Guerrero en contra del Ministerio de Educación y por los herederos de Holger Ostilio Arteaga Zambrano en contra del IESS, respectivamente, en las que se requirió el pago de la bonificación por jubilación. Al respecto, esta Corte, estableció que el artículo 129 de la LOSEP contenía una obligación clara<sup>3</sup> y expresa<sup>4</sup>, en los siguientes términos:

*33. [...] la disposición en cuestión, esto es el artículo 129 de la LOSEP, distingue claramente a las y los servidores de las entidades y organismos comprendidos en el artículo 3 de la LOSEP, como los sujetos activos de la obligación. En segundo lugar, el contenido de la obligación obedece a una naturaleza compensatoria, consistente en el derecho a recibir un beneficio de tipo económico, para lo cual se efectuarán las reformas presupuestarias correspondientes en función de la disponibilidad fiscal existente. Finalmente, el o los obligados a ejecutar dicha obligación, son precisamente las entidades y organismos comprendidos en el artículo 3 de la LOSEP.*

*34. Verificada la obligación constante en el artículo 129 de la LOSEP, se aprecia además que esta contiene una obligación de hacer por cuanto establece y reconoce el derecho a un beneficio, frente al cual se genera, en principio, la obligación correlativa de pago de dicha compensación.*

24. Por lo tanto, de conformidad con los parámetros establecidos por esta Corte respecto de la norma cuyo cumplimiento se demanda, se concluye que la obligación es clara y expresa.

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencia N.º 23-11-AN/19, párrafo 33: “[...] Para que una obligación sea considerada clara, los elementos de la obligación, esto es, el sujeto activo, el sujeto pasivo y el objeto de la obligación, deben estar determinados o ser fácilmente determinables”.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia N.º 41-12-AN/19, párrafo 19: “[...] es expresa en tanto conste explícitamente en la redacción de la norma jurídica”.

25. Asimismo, la citada sentencia sostuvo que la obligación contenida en el artículo 129 de la LOSEP “*depende*” del cumplimiento de dos condiciones: “*en primer lugar, que el servidor se haya acogido a los beneficios de jubilación, para lo cual debió haber presentado su solicitud y ser esta aceptada en caso de verificarse los requisitos legales; y, segundo, que se efectúen las reformas presupuestarias pendientes en función de la disponibilidad fiscal existente*”<sup>5</sup>.
26. De modo que, la exigibilidad de la obligación en cuestión depende del cumplimiento de las condiciones en el caso concreto. Para verificar esto, la Corte únicamente considerará los fundamentos de la demanda y la contestación de esta por parte de las entidades públicas accionadas.
27. En el caso concreto, la accionante reclama el pago de la bonificación por haberse acogido a la jubilación, mientras que, el Ministerio y la Procuraduría General de Estado sostienen que a la accionante no le corresponde este pago por no haber cumplido con los requisitos para jubilarse, en específico, por haber presentado su renuncia con 59 años, 11 meses y 11 días y con 474 imposiciones mensuales –ver párrafo 12.2. *supra*.
28. Por tanto, para verificar el cumplimiento o no de la condición, se considera lo siguiente:
- 28.1. El 30 de noviembre de 2015, la accionante presentó su renuncia con el objetivo de acogerse a la jubilación y al pago de la bonificación. Esta surtió efectos a partir de la misma fecha de conformidad con la acción de personal N.º 907-z104d01-RRHH-AP 2015.
- 28.2. La accionante cumplió 60 años el 19 de diciembre de 2015.
- 28.3. El IESS reconoció el derecho a la jubilación de la accionante mediante acuerdo N.º 2016-1812707 de 13 de enero de 2016, estableciendo como “*fecha de derecho: 2015-12-19*”.
29. Así, de los hechos mencionados, esta Corte verifica que la accionante presentó su renuncia, con el objetivo de acogerse a los beneficios a la jubilación y al pago del incentivo, la que fue aceptada por la Dirección Distrital 04D01 San Pedro de Huaca. Así también, el derecho a la jubilación fue reconocido por el IESS, al verificar que se satisficieron los requisitos exigidos por la ley. Por lo tanto, la accionante se acogió a los beneficios de jubilación, para lo cual presentó su solicitud y esta fue aceptada al comprobar los requisitos legales, con lo que se verifica el cumplimiento de la condición objetada.
30. De esta forma, se desestima el argumento de los legitimados pasivos respecto de la falta de cumplimiento de los requisitos para acogerse a la jubilación como impedimento para cancelar la bonificación, en la medida que el IESS, institución que tiene como objetivo

<sup>5</sup> Corte Constitucional, sentencia N.º 40-13-AN/21 y acumulado (N.º 59-16-AN), párrafo 35.

la prestación del seguro general obligatorio a sus afiliados<sup>6</sup>, verificó que la accionante cumplía con los requisitos establecidos en la ley para acogerse a la jubilación, y concedió la misma. En otras palabras, se verifica el cumplimiento de la condición controvertida, por lo que, esta obligación es exigible.

31. En definitiva, la obligación cuyo cumplimiento se demanda es clara, expresa y exigible respecto de la accionante, corresponde ahora verificar si esta obligación ha sido cumplida por la entidad accionada.

#### H. Tercer problema jurídico

32. El *tercer problema jurídico* que corresponde abordar, en concordancia con la sentencia citada en el párr. 16 *supra*, es el siguiente: **¿cumplieron los legitimados pasivos con la obligación contenida en el artículo 129 de la LOSEP?**
33. De conformidad con las alegaciones de la accionante y de los accionados –ver párrafos del 9 al 14 *supra*– hasta la presente fecha el Ministerio de Educación no ha cancelado a la señora Susana Elena Aguilar Venegas el estímulo por jubilación, de manera que, la obligación contenida en el artículo 129 de la LOSEP ha sido incumplida.
34. Por lo expuesto, se deben aceptar las pretensiones de la demanda.

#### I. Cuarto problema jurídico

35. El *cuarto problema jurídico* que corresponde abordar, en concordancia con la sentencia citada en el párr. 16 *supra*, es el siguiente: **¿cuáles son las medidas adecuadas y suficientes para el cumplimiento de la obligación contenida en el artículo 129 de la LOSEP?**
36. De acuerdo con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 86.3 de la Constitución, en concordancia con los artículos 6.1 y 18 de la LOGJCC, la declaración de la vulneración de un derecho constitucional genera la obligación de reparar integralmente el daño causado por ella. A tal efecto, a la Corte le corresponde determinar las medidas que mejor propendan a dicha reparación.
37. Ahora bien, esta Corte considera que para el cumplimiento de la obligación contenida en el artículo 129 de la LOSEP, el Ministerio de Educación deberá coordinar y gestionar el pago de la bonificación por jubilación de conformidad con los parámetros establecidos en la ley. Para el efecto, el Ministerio de Educación, deberá, con base en el

---

<sup>6</sup> Constitución de la República, artículo 370: “El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, entidad autónoma regulada por la ley, será responsable de la prestación de las contingencias del seguro universal obligatorio a sus afiliados”. Ley de la Seguridad Social, artículo 16: “El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) es una entidad pública descentralizada, creada por la Constitución Política de la República, dotada de autonomía normativa, técnica, administrativa, financiera y presupuestaria, con personería jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto indelegable la prestación del Seguro General Obligatorio en todo el territorio nacional”.

acuerdo celebrado entre la Coordinación Nacional de Maestros Jubilados y el Gobierno Central, incluir a la accionante en el cronograma de pagos del incentivo por jubilación.

#### **IV. Decisión**

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

1. Aceptar las pretensiones de la demanda de acción por incumplimiento identificada con el N.º 48-16-AN.
2. Disponer que el Ministerio de Educación coordine y gestione el pago a la accionante del estímulo por jubilación, de conformidad con el cálculo establecido en la ley. Para el efecto, el Ministerio de Educación, deberá, con base en el acuerdo celebrado entre la Coordinación Nacional de Maestros Jubilados y el Gobierno Central, incluir a la accionante en el cronograma de pagos del incentivo por jubilación.
3. Notifíquese, cúmplase y archívese.

Alí Lozada Prado  
**PRESIDENTE**

**Razón:** Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con cinco votos a favor de los Jueces Constitucionales Alejandra Cárdenas Reyes, Jhoel Escudero Soliz, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, y Daniela Salazar Marín; y, dos votos salvados de los Jueces Constitucionales Enrique Herrería Bonnet y Richard Ortiz Ortiz, en sesión ordinaria de miércoles 10 de agosto de 2022; sin contar con la presencia de las Juezas Constitucionales Karla Andrade Quevedo y Carmen Corral Ponce, por uso de una licencia por vacaciones.- Lo certifico.

*Firmado electrónicamente*  
Paulina Saltos Cisneros  
**SECRETARIA GENERAL (S)**

SENTENCIA No. 48-16-AN/22

VOTO SALVADO

Jueces Constitucionales Enrique Herrería Bonnet y Richard Ortiz Ortiz

1. El Pleno de la Corte Constitucional, en sesión de 10 de agosto de 2022, aprobó la sentencia N°. 48-16-AN/22 (“**Decisión de mayoría**”). Esta resolvió la acción por incumplimiento del artículo 129 de la Ley Orgánica de Servicio Público (“**LOSEP**”), presentada por la señora Susana Elena Aguilar Venegas (“**accionante**”) en contra del Ministerio de Educación (“**Ministerio**”) y la Procuraduría General del Estado.
2. La Decisión de mayoría resolvió aceptar las pretensiones de la demanda y dispuso que el Ministerio coordine y gestione el pago a la accionante del estímulo por jubilación, de conformidad con el cálculo establecido en la ley. Para lo cual, el Ministerio deberá, con base en el acuerdo celebrado entre la Coordinación Nacional de Maestros Jubilados y el Gobierno Central, incluir a la accionante en el cronograma de pagos del incentivo por jubilación.
3. Respetando la decisión contenida en la sentencia aprobada, emitimos el presente voto salvado, con base en las siguientes consideraciones.

I. Antecedentes

4. El 30 de noviembre de 2015, la accionante presentó su renuncia ante el Ministerio, en la cual manifestó su deseo “*de acogerse a la jubilación y a sus beneficios*”. De acuerdo con la acción de personal N°. 907-Z104D01-RRHH-AP 2015, esta surtió efectos a partir de la misma fecha.
5. El 19 de diciembre de 2015, la accionante cumplió 60 años de edad. Adicionalmente, a ese tiempo,<sup>1</sup> la accionante contaba con 474 impositivas de las 480 requeridas para poder acogerse a la jubilación.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Expediente Constitucional No. 48-16-AN, Informe 007-UDATH-2021 de 27 de enero de 2021 elaborado por Oscar Fernando Villareal Morán, Director Distrital 04D01 de San Pedro de Huaca-Tulcán, del Ministerio de Educación: “*Dentro del expediente para la desvinculación por jubilación voluntaria de la servidora pública consta el Historial de Tiempo de trabajo por Empresa (mecanizado), otorgado por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social - IESS; información necesaria para verificar el número total de impositivas requeridas para la acceder a la jubilación, así como también otro de los requisitos es la edad es decir 60 años de edad a la fecha de la renuncia o jubilación voluntaria, se puede determinar que la antes mencionada cumplía 60 años el 12 de diciembre de 2015 y ella presenta el 30 de noviembre de 2015 faltando días para cumplir con los 60 años, incumpliendo lo establecido en los requisitos que constan en la Ley de Seguridad Social (...)*” (Énfasis añadido).

<sup>2</sup> Ley de Seguridad Social, artículo 185: “*Jubilación ordinaria de vejez.- Se acreditará derecho vitalicio a jubilación ordinaria de vejez cuando el afiliado haya cumplido sesenta (60) años de edad y un mínimo de trescientos sesenta (360) impositivas mensuales o un mínimo de cuatrocientos ochenta (480) impositivas mensuales sin límite de edad*” (Énfasis añadido). Ley Orgánica del Servicio Público, artículo 128: “*Las servidoras y servidores de las instituciones señaladas en el Artículo 3 de esta Ley, podrán acogerse a la jubilación definitiva cuando hayan cumplido los requisitos de jubilación que establezcan*

6. El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (“**IESS**”) emitió su aviso de salida el 7 de diciembre de 2015.
7. El IESS reconoció el derecho a la jubilación de la accionante mediante acuerdo N°. 2016-1812707 de 13 de enero de 2016, en el cual estableció como “*fecha de derecho: 2015-12-19*”.
8. La accionante realizó solicitudes a fin de que el Ministerio realice el pago del estímulo por jubilación; no obstante, alegó que el Ministerio justificó la imposibilidad de cumplir con su pedido debido a la supuesta inexistencia del plan institucional de desvinculación y de las reformas presupuestarias necesarias para realizar el pago.
9. En ese sentido, la accionante realizó una petición el 23 de febrero de 2016 dirigida a la directora distrital de Educación 04D01 de San Pedro de Huaca-Tulcán, en la que solicitó el pago del estímulo por jubilación.
10. El 10 de marzo de 2016, la directora distrital de Educación 04D01 de San Pedro de Huaca-Tulcán dio respuesta a la petición de pago, en los siguientes términos:

*De la normativa legal señalada, claramente se determina que los servidores públicos en los que se incluyen los docentes, previo a presentar su renuncia voluntaria para efectos del beneficio o estímulo por jubilación **de manera obligatoria tienen que someterse al plan anual institucional de desvinculación para efectos del estímulo de jubilación; cumpliendo con los REQUISITOS QUE SEÑALA EL ART. 8 del Acuerdo MRL-2011-00158 de fecha 7 de junio de 2011 y más directrices dadas por el Ministerio de Educación, el simple hecho de presentar la renuncia para el trámite de jubilación en el IESS, no es requisito para ser merecedor del estímulo por jubilación; considerando además que el CÓDIGO ORGÁNICO DE PLANIFICACIÓN Y FINANZAS PÚBLICAS, de manera clara en su Art. 115 señala que: “Ninguna entidad u organismo público podrán contraer compromisos, celebrar contratos, ni autorizar o contraer obligaciones, sin la emisión de la respectiva certificación presupuestaria”; y, su Art. 178 señala las sanciones por comprometer recursos públicos sin certificación presupuestaria”** (Énfasis añadido).*

11. Por otro lado, en la audiencia celebrada ante este Organismo, la accionante manifestó dentro del proceso constitucional N°. 48-16-AN, que a pesar de haber presentado su renuncia el 30 de noviembre de 2015, habría laborado hasta el 15 de diciembre de 2015, por lo que, a su criterio, sí cumplió con la obligación de finalizar sus funciones una vez cumplidos los 60 años. La defensa técnica de la accionante indicó lo siguiente:

---

*las Leyes de Seguridad Social”* (Énfasis añadido). Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público, artículo 288: “**La o el servidor público que cumpla con los requisitos establecidos en las leyes de seguridad social para la jubilación, podrá presentar voluntariamente su solicitud de retiro de servicio público, solicitud que podrá ser aceptada por la institución de conformidad con el plan aprobado por aquella y se reconocerá al solicitante un estímulo y compensación económica, de conformidad a la Disposición General Primera de la LOSEP, en concordancia con los artículos 128 y 129 de la misma ley. Dicha solicitud será aceptada por la institución previa la verificación de la disponibilidad presupuestaria**”. (Énfasis añadido).

*¿Quién determina la condición de jubilado? ¿A quién le corresponde calificar si el afiliado reúne los requisitos para acogerse a la jubilación, al IESS o al Ministerio de Educación?*

*El literal g) del Art. 9 de la misma ley señala: "Es jubilado toda persona que ha cumplido los requisitos de tiempo de imposiciones y edad de retiro (...) y percibe una pensión regular del Estado o del Seguro Social (...)"*

*La Licenciada SUSANA ELENA AGUILAR VENEGAS fue jubilada legalmente por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, cumpliendo todos los requisitos de ley, desde el 19 de diciembre de 2015 y percibe una pensión regular del Seguro Social: por tanto, al ostentar esa situación legal al Ministerio de Educación lo que le corresponde en estricta aplicación de la Disposición General Novena de la Ley Orgánica de Educación Intercultural, del artículo 129 de la Ley Orgánica de Servicio Público, concordantes entre sí es pagar el incentivo jubilar reparando, al menos en parte, el daño causado durante más de 5 años (...).<sup>3</sup>*

12. Por su parte, el Ministerio, en la misma audiencia, alegó que:

*[S]e colige que la señora Susana Elena Aguilar Venegas, al no cumplir con el requisito previsto en el artículo 185 de la Ley de Seguridad Social, esto es la edad y años de servicio, para acceder a la jubilación del IESS, al momento de presentar su renuncia con el carácter de irrevocable, al cargo de docente de la Dirección Distrital 04D01 de Educación Tulcán-Huaca, perdió su derecho a recibir la compensación económica por jubilación, toda vez que de conformidad con lo establecido en los artículos 128 de la Ley Orgánica del Servicio Público, en concordancia con los artículos 286 y 288 del Reglamento a la Ley Ibídem, en el que claramente se manifiesta que la compensación por renuncia voluntaria opera para el servidor público que cumpla con los requisitos establecidos en las leyes de seguridad social para la jubilación.*

13. Finalmente, la Procuraduría General del Estado sostuvo en la audiencia que la accionante no es titular del derecho a la bonificación por jubilación, pues: ***“dicho beneficio además de otros requisitos se debe haber cumplido 60 años de edad a la fecha de la renuncia; pero sucede que en la presente causa y a decir de la misma actora y de acuerdo a su renuncia de fecha 30 de noviembre del 2015, la señora Susana Aguilar cumplía apenas 59 años 11 meses 11 días de edad, y mas no los 60 años de edad que establece el artículo 185 de la Ley de Seguridad Social”*** (Énfasis añadido).

## II. Puntos de divergencia con la Decisión de mayoría

14. La Decisión de Mayoría establece que el artículo 129 de la LOSEP contiene una obligación clara, expresa y exigible. Sobre la exigibilidad de la obligación, cita la sentencia N°. 40-13-AN/21 y acumulado (N°. 59-16-AN), en la cual se sostuvo que la exigibilidad de la norma se configura con el cumplimiento de dos condiciones: ***“en primer lugar, que el servidor se haya acogido a los beneficios de jubilación, para lo cual debió haber presentado su solicitud y ser esta aceptada en caso de verificarse***

<sup>3</sup> Audiencia pública celebrada el 5 de mayo de 2021 ante la Corte Constitucional del Ecuador.

*los requisitos legales; y, segundo, que se efectúen las reformas presupuestarias pendientes en función de la disponibilidad fiscal existente” (Énfasis añadido).<sup>4</sup>*

15. En función de esta premisa, el razonamiento de la Decisión de Mayoría fue el siguiente:

*[...] [L]a accionante presentó su renuncia, con el objetivo de acogerse a los beneficios a la jubilación y al pago del incentivo, la que fue aceptada por la Dirección Distrital 04D01 San Pedro de Huaca. Así también, el derecho a la jubilación fue reconocido por el IESS, al verificar que se satisficieron los requisitos exigidos por la ley. Por lo tanto, la accionante se acogió a los beneficios de jubilación, para lo cual presentó su solicitud y esta fue aceptada al comprobar los requisitos legales, con lo que se verifica el cumplimiento de la condición objetada.*

*De esta forma, se desestima el argumento de los legitimados pasivos respecto de la falta de cumplimiento de los requisitos para acogerse a la jubilación como impedimento para cancelar la bonificación, en la medida que el IESS, institución que tiene como objetivo la prestación del seguro general obligatorio a sus afiliados [se ha omitido una referencia a pie de página], verificó que la accionante cumplía con los requisitos establecidos en la ley para acogerse a la jubilación, y concedió la misma. En otras palabras, se verifica el cumplimiento de la condición controvertida, por lo que, esta obligación es exigible.*

*En definitiva, la obligación cuyo cumplimiento se demanda es clara, expresa y exigible respecto de la accionante, corresponde ahora verificar si esta obligación ha sido cumplida por la entidad accionada (Énfasis añadido).*

16. Respetuosamente, disentimos de dicha *ratio decidendi*, pues a nuestro juicio la primera condición se encuentra en disputa, lo que trae como consecuencia que la obligación cuyo incumplimiento se reclama no sea *exigible*.
17. En efecto, si bien el Ministerio aceptó la renuncia de la accionante, no se verifica del expediente constitucional que se haya aceptado expresamente la petición de acogerse al beneficio de incentivo por jubilación en ella contenida. Al contrario, el Ministerio manifestó expresamente que, a su criterio, la accionante no cumplió con los requisitos previstos en la ley al momento de presentar su renuncia, por lo que no sería titular de este derecho.
18. Consideramos que al existir controversia respecto de la existencia del derecho al pago del incentivo, la Corte Constitucional no es la entidad competente para dirimirla, puesto que, en una acción por incumplimiento, este Organismo debe limitarse a verificar que la obligación contenida en la norma sea clara, expresa y exigible, sin que para ello se pueda examinar la situación laboral y particular de la accionante. Aquello, tiene sus vías específicas de discusión, no siendo la presente garantía la vía idónea.<sup>5</sup>

<sup>4</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N°. 40-13-AN/21 y acumulado (N°. 59-16-AN) de 28 de abril de 2021, párrafo 35.

<sup>5</sup> Auto de Inadmisión No. 21-22-AN, 3 de junio de 2022, párrs. 15-16; Auto de Inadmisión No. 22-22-AN, 3 de junio de 2022, párrs. 15-16.

19. Al no evidenciar lo anterior, la accionante podría activar otros mecanismos ordinarios y/o una garantía constitucional para perseguir el cumplimiento de la norma, conforme se expondrá a continuación.

**2.1. La obligación prescrita en el artículo 129 de la LOSEP no es exigible, por no cumplirse la primera condición**

20. En la sentencia N°. 40-13-AN/21 y acumulado (N°. 59-16-AN) se estableció como primera condición: “[...] *que el servidor se haya acogido a los beneficios de jubilación, para lo cual debió haber presentado su solicitud y ser esta aceptada en caso de verificarse los requisitos legales* (Énfasis añadido).<sup>6</sup>

21. Dicha condición se refiere necesariamente a la solicitud de acogerse al beneficio de incentivo por jubilación y no a la renuncia<sup>7</sup> (sin perjuicio de que dicha solicitud podría constar en esta última), pues la renuncia, en principio, no requiere de la verificación de ningún requisito legal para ser aceptada.<sup>8</sup> Así, tanto la norma como la jurisprudencia de esta Corte han señalado de forma clara que la solicitud de acogerse al beneficio debe ser aceptada por la entidad contratante en caso de verificarse los requisitos legales.

22. En el caso *in examine*, el Ministerio no aceptó la solicitud de la accionante de acogerse al beneficio de incentivo por jubilación, ya que, en su opinión, al momento de la renuncia presuntamente no cumplía con los requisitos legales. Si bien el IESS posteriormente señaló que la accionante tiene derecho a percibir la pensión de jubilación por vejez, a esta Corte no le corresponde dilucidar si existe o no la titularidad sobre el derecho del incentivo de jubilación o si el otorgamiento de la pensión por vejez implica -a su vez- tener derecho al beneficio de incentivo por jubilación.

23. Es decir, dentro del ejercicio estricto de sus competencias y específicamente en el caso que nos ocupa, este Organismo debía limitarse a verificar el cumplimiento de la primera condición, sin que aquello implique valorar, en concreto, la situación laboral particular del accionante.

---

<sup>6</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N°. 40-13-AN/21 y acumulado (N°. 59-16-AN) de 28 de abril de 2021, párrafo 35.

<sup>7</sup> Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público, artículo 108: “*La o el servidor que desee acogerse a los planes de retiro voluntario con indemnización, o cesación por jubilación, deberá presentar por escrito su voluntad de acogerse a los mismos*”. Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público, artículo 288: “*La o el servidor público que cumpla con los requisitos establecidos en las leyes de seguridad social para la jubilación, podrá presentar voluntariamente su solicitud de retiro de servicio público, solicitud que podrá ser aceptada por la institución de conformidad con el plan aprobado por aquella y se reconocerá al solicitante un estímulo y compensación económica, de conformidad a la Disposición General Primera de la LOSEP, en concordancia con los artículos 128 y 129 de la misma ley. Dicha solicitud será aceptada por la institución previa la verificación de la disponibilidad presupuestaria*”.

<sup>8</sup> Ley Orgánica de Servicio Público, artículo 47 literal a). Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público, artículo 102.

24. Al respecto, es importante puntualizar que la acción por incumplimiento tiene por objeto permitir “*la vigencia, aplicación y eficacia del sistema jurídico ecuatoriano frente a posibles omisiones en la aplicación de la normativa vigente por parte de las autoridades públicas o personas naturales o jurídicas particulares cuando actúen o deban actuar en ejercicio de funciones públicas o presten servicios públicos, que no puedan ser ejecutables por las vías judiciales ordinarias*”.<sup>9</sup> Por tanto, rebasa el alcance de esta garantía dilucidar situaciones laborales en específico, pronunciarse respecto a la procedencia o no del reclamo previo<sup>10</sup> – que en este caso fue negado – o interpretar una norma *infrainconstitucional* respecto a supuestos de hecho alegados por las partes. Al contrario, la Corte debe limitarse a verificar que la obligación prevista en la norma sea clara, expresa y exigible, y de haberlo constatado determinar si existió el incumplimiento de la norma.
25. En consecuencia, al estar en disputa la primera condición, pues existe evidente controversia respecto al cumplimiento de los requisitos legales que permitirían acceder al mismo, consideramos que no era posible verificar “*el cumplimiento de la condición controvertida*”.<sup>11</sup>

## **2.2. La accionante cuenta con otros mecanismos para perseguir el cumplimiento de la norma**

26. Ahora bien, este voto no desconoce -de forma alguna- potenciales derechos que pueda tener la accionante. Nuestro razonamiento radica en que la obligación contenida en el artículo 129 de la LOSEP no es exigible en el caso concreto. En tal sentido, a juicio de quienes suscribimos este voto, la accionante cuenta con otros mecanismos para perseguir el cumplimiento de la norma y obtener -de verificarse el cumplimiento de los requisitos de ley- un pronunciamiento judicial que declare la procedencia del pago del beneficio de incentivo por jubilación.
27. Con base en los fundamentos expuestos, disintimos con el análisis y decisión de mayoría, pues al existir disputa sobre la exigibilidad de la obligación, procedía desestimar la acción por incumplimiento.

### **III. Decisión**

28. En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, resolvemos:

**a. Desestimar** la acción por incumplimiento N°. 48-16-AN.

<sup>9</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N°. 12-12-AN/20 de 8 de enero de 2020, párrafo 23.

<sup>10</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Auto de aclaración N°. 40-13-AN/21 y acumulado (N°. 59-16-AN) de 2 de junio de 2021, párrafo 12.

<sup>11</sup> Decisión de Mayoría, párr. 30.

- b. **Declarar** que la presente decisión no limita el derecho de la accionante para activar las acciones y/o reclamos que considere pertinentes para proteger sus intereses y/o derechos de los cuales se considere asistida.
- c. Archívese y notifíquese.

Enrique Herrería Bonnet  
**JUEZ CONSTITUCIONAL**

Richard Ortiz Ortiz  
**JUEZ CONSTITUCIONAL**

**Razón:** Siento por tal que el voto salvado de los Jueces Constitucionales Enrique Herrería Bonnet y Richard Ortiz Ortiz, anunciado en la sentencia de la causa 48-16-AN, fue presentado en Secretaría General el 24 de agosto de 2022, mediante correo electrónico a las 11:18; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia - Lo certifico.

*Firmado electrónicamente*  
Paulina Saltos Cisneros  
**SECRETARIA GENERAL (S)**