

Quito, D.M., 14 de octubre de 2020

CASO No. 23-17-IN

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

SENTENCIA

TEMA: Esta sentencia resuelve la acción pública de inconstitucionalidad presentada en contra de la Resolución N° C.D. 534, dictada el 8 de septiembre de 2016, por el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Una vez efectuado el análisis correspondiente, la Corte Constitucional desestima la acción planteada.

I. Antecedentes Procesales

1. El 14 de junio de 2017, Ángela Marina Aulestia Vaca y treinta personas más, en calidad de exempleados del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y jubilados de dicha institución, presentaron una acción pública de inconstitucionalidad por el fondo en contra de la Resolución No. C.D. 534, emitida el 8 de septiembre de 2016, por el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social “IESS” y publicada en el Registro Oficial No. 879 de 11 de noviembre de 2016 .
2. El 2 de octubre de 2017, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la causa.
3. El 25 de octubre de 2017 se sorteó la causa y su sustanciación le correspondió a la jueza constitucional Marien Segura Reascos, sin que exista ninguna actuación por parte de la mencionada jueza dentro del expediente.
4. Una vez posesionados los actuales integrantes de la Corte Constitucional, se efectuó un nuevo sorteo de la causa el 9 de julio de 2019 y la sustanciación del caso le correspondió al juez constitucional Hernán Salgado Pesantes.
5. El 13 de noviembre de 2019, el Pleno de la Corte Constitucional aprobó la priorización para la resolución del presente caso, debido a que involucra a personas que pertenecen a un grupo de atención de prioritaria, de conformidad con el artículo 7 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional. El juez sustanciador avocó conocimiento de la causa el 10 de enero de 2020.

II. Argumentos de las partes

a. Fundamentos y pretensión de la acción

6. Los accionantes solicitan que se declare la inconstitucionalidad parcial de la Resolución No. C.D 534, de 8 de septiembre de 2016, emitida por el Consejo Directivo del IESS, pues, a su decir *“se reconoce este derecho (indemnización prevista en el artículo del Mandato Constituyente No. 2) solamente a los obreros que forman parte del Sindicato Único de Obreros del Iess y no al resto de los funcionarios que nos encontramos en idénticas circunstancias”*.
7. Para fundamentar su demanda, los accionantes exponen breves antecedentes de las distintas resoluciones emitidas por el Consejo Directivo del IESS que impidieron que se les pague la indemnización reclamada, a pesar de que, en su criterio, cumplen con todos los requisitos para la indemnización contemplada en el artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2. Los requirentes señalan que, para acceder a los beneficios por jubilación, se exigió en, un primer momento, que se trate de funcionarios que *“se hayan acogido a la jubilación del IESS”*, posteriormente que *“hayan renunciado voluntariamente”* y finalmente que se encuentren amparados por el contrato colectivo o bajo la calidad de obreros, lo cual lo resumen de la siguiente manera:

“(…) de forma arbitraria, se realizó una distinción contenida en las resoluciones No. C.D. 342 y No. C.D. 415, en las cuales solamente se contempló el beneficio para quienes se desvincularon voluntariamente para acogerse a la jubilación general ordinaria del IESS, discriminando arbitrariamente a todos quienes nos acogimos a la jubilación patronal.

Suponemos que la mencionada arbitrariedad fue advertida, y que se pretendió enmendarla mediante la Resolución No. C.D. 534 de 8 de septiembre de 2016, sin embargo, en la misma se volvió a incurrir en una discriminación, que la torna en inconstitucional, por atentar al principio/derecho de igualdad... es decir discrimina a todos quienes nos acogimos a la separación voluntaria para acogernos a la jubilación patronal pero que no somos obreros ni formamos parte del contrato colectivo.

La diferenciación mencionada es discriminatoria pues no existe razón alguna que la justifique, ya que el Mandato Constituyente No. 2, que fue la norma en la cual se estableció el beneficio, no realiza distinción alguna, es decir, no impone como requisito el que se haya suscrito un contrato colectivo o se tenga la calidad de obrero”.

8. De igual manera, para sustentar los perjuicios que el no pago de la indemnización establecida en el artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2 generaba a los

servidores públicos, explican que existió una consulta realizada por el Subdirector de Recursos Humanos, en la que el Procurador General del IESS, menciona:

“[Q]ue la Subdirección de Recursos Humanos acate y cumpla inmediatamente lo estipulado por la Resolución No. C.D. 231 de 5 de diciembre de 2008, a la vez que se de paso a la aprobación y expedición del Instructivo a dicha Resolución, pues al haber transcurrido mas de dos meses de la presentación y aceptación de las renunciaciones de los ex trabajadores y servidores del Instituto, la administración está incurriendo en figuras observadas por la Constitución y sanciones (sic.) por las Leyes (...)”.

9. En virtud de aquello, sostienen que han recibido un trato discriminatorio, porque el artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2 estableció el beneficio para *“funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público”*; sin embargo, mediante las resoluciones emitidas por el Consejo Directivo del IESS se realizaron distinciones que no permitieron que se les otorgue la indemnización. Los peticionarios indican que presentaron un reclamo ante el Director Nacional de Gestión de Talento Humano del IESS, el mismo que indicó que:

"De las normas jurídicas citadas (Art. 128 de la Ley Orgánica del Servicio Público), con claridad se infiere que el beneficio por jubilación, es para las y los servidores que se acojan a la jubilación que establece la Ley de Seguridad Social y no para quienes se acojan a la jubilación patronal que corresponde al Código del Trabajo. Es decir que para los servidores sujetos a la Ley Orgánica del Servicio Público, se encuentra reglado el beneficio por jubilación y el Consejo Directivo, no puede emitir una resolución que contraría una Ley Orgánica de rango superior.

El Art. 25 del Acta de Revisión del Contrato Colectivo Indefinido, contempla que el beneficio por jubilación, es para los trabajadores regulados por el Código del Trabajo y que se acojan a la jubilación patronal o aquellas que otorga el IESS, beneficio que fue mejorado vía conquistas laborales con la Resolución Nos. C.D 415 y 534, las cuales establecen la forma de cálculo”.

10. Adicionalmente, advierten que las resoluciones del Consejo Directivo del IESS, emitidas para la aplicación del artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2 *“[son] desde todo punto de vista inconstitucional[es] y discriminatori[as]”*, ya que *“[e]n el caso de los funcionarios que se retiren para acogerse a la jubilación, jamás el Mandato Constituyente realizó distinción alguna entre jubilación general ordinaria y la jubilación patronal”*.
11. Asimismo, consideran que se transgredió el derecho a la seguridad jurídica, pues manifiestan que:

“(...) no era aceptable que el Consejo Directivo del IESS interprete el contenido del Mandato Constituyente No. 2, inicialmente incluyendo un requisito inexistente en esa norma, como lo es el acogerse solamente a la jubilación general del IESS

(interpretación restrictiva de derechos prohibida por el Art. 11 numeral 4 de la Constitución) y que luego, una vez derogada esta Resolución, otorgue el beneficio solamente a los obreros que forman parte del Sindicato Único y no al resto de funcionarios que encajamos en las mismas circunstancias fácticas”.

12. En consideración de aquello, solicitan que se declare la inconstitucionalidad parcial de la Disposición Transitoria Primera de la Resolución N° C.D. 534, emitida por el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el 8 de septiembre de 2016 y publicada en el Registro Oficial No. 879 de 11 de noviembre de 2016, *“por contener una omisión discriminatoria de los derechos de los funcionarios públicos que nos acogimos a la jubilación patronal”*; y:

“2. Que con el objeto de tutelar los derechos de quienes suscribimos la presente demanda y de quienes se encuentran en las mismas circunstancias se incluya la siguiente Disposición Transitoria en la Resolución No. C.D. 534[:]

d) Este beneficio será reconocido, en las mismas condiciones previstas en los literales anteriores, a todos los ex funcionarios del IESS que se acogieron a la Jubilación Patronal prevista en el Código del Trabajo a partir de la expedición del Mandato Constituyente No. 8”.

b. Del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social

13. En escrito presentado a la Corte Constitucional el 26 de octubre de 2017, el Procurador General del IESS (en adelante “*IESS*”) emitió sus argumentos en torno a la demanda de inconstitucionalidad. De forma específica, solicitó que se *“...digne desechar la demanda de inconstitucionalidad planteada por los accionantes en contra de la Disposición Transitoria Primera de la Resolución No. C.D. 534, expedida por el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social el 8 de septiembre de 2016”*.

14. El IESS, explica que:

“...luego de la valoración normativa, queda claro que hace falta un requisito adicional no considerado y que, para el caso particular del Instituto Ecuatoriano de Seguridad, es que siendo servidor público, a la fecha en que se expide el Mandato Constituyente 2, solo se puede acceder a la jubilación por vejez del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, dado que no existe fundamento constitucional y legal para que los servidores públicos beneficiarios de la jubilación patronal especialísima que reciben, sencillamente por haber ingresado al Instituto antes del 14 de mayo del 1996, pueden beneficiarse del pago indemnizatorio del artículo 8 el Mandato Constituyente 2”.

15. Adicionalmente, alega que:

“[n]o existe violación al principio de no discriminación ni al derecho de igualdad formal y material, toda vez para (sic) ello ocurra, debería existir un fundamento constitucional o legal que permita a los accionantes acceder al beneficio del artículo 8 del Mandato Constituyente 2, lo cual no existe. Como afirmé anteriormente, es evidente que la norma precitada, al referirse a jubilación, para el caso de servidores públicos, solo puede afectar a la jubilación por vejez, mientras que tratándose de trabajadores, se puede incluir las 2, dado que las leyes que regulan sus beneficios lo permiten”.

16. Finalmente, señala:

“[R]especto de los servidores públicos que ingresaron al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, antes de 14 de mayo de 1996, la norma que fundamenta la existencia de su derecho es la Resolución 880 del Consejo Superior del IESS, norma que no ha sido declarada inconstitucional sencillamente porque pasó a convertirse en un derecho adquirido especialísimo derivado de una Constitución y la Ley”.

c. De la Presidencia de la República

17. En escrito presentado a la Corte Constitucional de fecha 26 de octubre de 2017, la Presidencia señala:

“De conformidad con la Ley de Seguridad Social, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social cuenta con su representante legal, judicial y extrajudicial, quien conforme al artículo 30 de dicha ley es su Director General, motivo por el cual no cabe que la Presidencia de la República atienda lo requerido, debiendo en tal sentido dejarse sin efecto dicho oficio”.

d. De la Procuraduría General del Estado

18. La Procuraduría General del Estado (en adelante “Procuraduría”) en escrito de 27 de octubre de 2017, respecto a la presente acción de inconstitucionalidad, expuso el criterio citado a continuación:

“(...) el análisis del legitimado activo es incompleto e insuficiente, toda vez que: por un lado, señalan que no son obreros ni forman parte del contrato colectivo y que las funciones que desempeñaron en el IESS fueron de carácter administrativo y en el área de salud, consecuencia de ello a partir del 14 de mayo de 1996 pasaron a ser regulados por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa (actual LOSEP), y por otro lado manifiestan que se les negó el derecho al pago de la indemnización al acogerse a la jubilación patronal a la cual consideran tienen derecho por ser servidores públicos que en su momento fueron sujetos al Código del Trabajo”.

III. Consideraciones y fundamentos de la Corte Constitucional

Competencia

19. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente acción pública de inconstitucionalidad, de conformidad con el artículo 436 numeral 2 de la Constitución, en concordancia con los artículos 75 numeral 1 literal d) y 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Norma impugnada

20. Los accionantes demandan la inconstitucionalidad de la Disposición Transitoria Primera de la Resolución No. C.D. 534, emitida por el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, de 8 de septiembre de 2016 y publicada en el Registro Oficial No. 879, de 11 de noviembre de 2016, que determina:

“Aprobar el Acuerdo Transaccional suscrito entre la Directora General del IESS y la Secretaria General del Sindicato Único de Obreros del IESS de 20 de junio de 2016, mismo que forma parte de esta resolución y se encuentra como Anexo Único. En tal virtud el monto a cancelar por concepto de incentivo por jubilación del IESS y por jubilación patronal, se acogerá a las siguientes reglas:

a) Para los casos de personal que se haya desvinculado desde el 24 de septiembre de 2009 hasta el 19 de abril de 2015, encontrándose a esa fecha amparados en el contrato colectivo o bajo la calidad de obreros, para acogerse a la jubilación del IESS y/o jubilación patronal, se les cancelará 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, de conformidad a lo que prescribía el segundo inciso del artículo 8 del Mandato No.2 hasta antes de la expedición de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar. El cálculo del monto a percibir se realizará en función del salario básico unificado que se encontraba vigente al momento de la desvinculación del personal.

b) Para los casos de personal que se haya desvinculado a partir del 20 de abril de 2015, hasta antes de la suscripción del Acuerdo Transaccional, encontrándose a esa fecha amparados en el contrato colectivo o bajo la calidad de obreros, para acogerse a la jubilación del IESS y/o jubilación patronal, se les cancelará 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. El salario básico unificado se calculará en base a la Disposición General de la Ley Orgánica de Justicia Laboral.

*c) Para los casos de personal que se desvincule a partir de la suscripción del Acuerdo Transaccional, **encontrándose a esa fecha amparados en el contrato colectivo o bajo la calidad de obreros**, para acogerse a la jubilación del IESS y/o jubilación patronal, se les cancelará 6 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. El salario básico unificado se calculará en base a la Disposición General de la Ley Orgánica de Justicia Laboral.” (Énfasis agregado)*

Análisis constitucional

21. Con base en los argumentos expuestos por los accionantes, esta Corte Constitucional debe examinar si la Disposición Transitoria Primera de la Resolución N° C.D. 534, emitida por el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el 8 de septiembre de 2016 y publicada en el Registro Oficial No. 879 de 11 de noviembre de 2016 provoca un tratamiento discriminatorio, contrario al derecho a la igualdad previsto en el artículo 66, numeral 4, de la Constitución, así como en el principio establecido en el artículo 11, numeral 2 de la Carta Mayor. De igual manera, esta Corte examinará si la norma acusada vulnera el derecho a la seguridad jurídica establecido en el artículo 82 de la Norma Suprema.

Derecho a la igualdad y no discriminación

22. Al respecto, en el artículo 3, numeral 1 de la Constitución se establece como uno de los deberes del Estado, garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos. Así mismo, el artículo 11 de la Carta Fundamental, que recoge una serie de principios para la aplicación e interpretación de los derechos, prevé, en su numeral 2, la prohibición de discriminación en los siguientes términos:

“Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.”

23. Sobre este aspecto, la Corte Constitucional ha señalado que, para que se configure un tratamiento discriminatorio, en primer lugar, corresponde verificar si existe el elemento de la *comparabilidad* entre los destinatarios de un acto o conducta

específica, esto es, que “(...) *tiene que existir dos sujetos de derechos que están en igual o semejantes condiciones* (...)”.¹

24. Aquello significa que, en principio, se podrá determinar la presencia de un trato discriminatorio si se evidencia que los individuos sobre quienes recae la conducta que se reputa discriminatoria, están en semejantes o idénticas condiciones.
25. Desde este punto de vista, al no existir el elemento de *comparabilidad* no se podría considerar a un tratamiento diferenciado como discriminatorio, puesto que, precisamente, existirían diferencias que lo justifican y que no permiten brindar un tratamiento idéntico o equiparable.
26. Lo expresado constituye un elemento fundamental que forma parte del contenido del derecho a la igualdad formal y material, cuyo sustento se basa en que el ordenamiento jurídico reconoce la igualdad entre iguales, pero está obligado también a comprender y reconocer sus diferencias. Al respecto, la Corte Constitucional ha manifestado que:

*“Es importante resaltar que la Constitución de Montecristi marca una distinción entre igualdad formal y material (...) que pretende expandir el contenido y tradicional de la igualdad en sentido formal a fin de que aquella no solo busque proporcionar un trato igual a los iguales, sino también, conceder un trato desigual a los desiguales, de manera que se considere las diferencias legítimas que existen entre las personas dadas sus condiciones reales de existencia y que justifican un tratamiento jurídico diferente, con la finalidad de alcanzar una equiparación real de oportunidades y acceso a todos los derechos reconocidos y garantizados en la Constitución.”*²

27. En el caso objeto de análisis, como se observa de la norma impugnada, esta disposición establece una regulación respecto de los montos máximos (techos) a cancelar por concepto de incentivo por jubilación del IESS y/o por jubilación patronal, de quienes se encuentren amparados por el contrato colectivo suscrito con la entidad de seguridad social y de quienes ostenten la calidad de obreros que se benefician del Acuerdo Transaccional suscrito entre la Directora General del IESS y la Secretaria General del Sindicato Único de Obreros del IESS de 20 de junio de 2016.
28. En cuanto a los argumentos esgrimidos por los accionantes, estos consideran que la resolución contiene un trato discriminatorio, pues señalan que la norma objetada realiza distinciones no previstas en el Mandato Constituyente N° 2 para el pago de indemnizaciones por jubilación. De esta manera, argumentan que la disposición impugnada establece el pago de indemnizaciones solo a quienes se encuentren

¹ Corte Constitucional. Dictamen 1-18-RC/19.

² Corte Constitucional. Sentencia N° 344-16-SEP-CC.

amparados en el contrato colectivo o que ostentan la calidad de obreros, excluyendo de este beneficio a los demás funcionarios públicos.

29. En este contexto, tal como se indicó previamente, corresponde examinar si se ha otorgado un tratamiento diferenciado a circunstancias que, por ser idénticas o similares, exigían un trato equivalente, o si, por el contrario, estas situaciones no comparten elementos comunes y tal diferencia está justificada en que no existe el elemento de *comparabilidad*.
30. Como **primer elemento**, se debe precisar que es la propia Constitución la que diferencia a los obreros de los demás servidores públicos. Así, el artículo 229 de la Norma Fundamental señala que:

“Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público.

Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores.

Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo.

La remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia”. (Énfasis agregado)

31. De igual manera, el numeral 16, del artículo 326 de la Norma Suprema, determina:

*“En las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos, quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública. Aquellos que no se incluyen en esta categorización estarán amparados por el **Código del Trabajo**”. (Énfasis agregado)*

32. De este modo, se aprecia que la Constitución realiza una distinción al establecer que los obreros serán regulados por un régimen especial establecido en el Código de Trabajo. De igual manera, la Norma Fundamental señala que será la ley la que regule el régimen jurídico de los demás servidores públicos. Esta norma es precisamente la Ley Orgánica de Servicio Público, publicada en el Suplemento del

Registro Oficial N° 294, de 6 de octubre de 2010, norma que derogó a la antigua Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa.³

33. Como **segundo elemento**, se debe tener en cuenta que, con la finalidad de establecer criterios necesarios para la aplicación del Mandato Constituyente N° 2 y con el objeto de desarrollar los artículos 229 y 326, numeral 16, de la Constitución, se expidió el Decreto Ejecutivo No. 1701⁴, a través del cual se establecieron los límites y particularidades de la contratación colectiva, en los siguientes términos:

“Quedan excluidos de la contratación colectiva de trabajo los servidores públicos que cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales y que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro de las entidades antes señaladas. La calificación de obreras y obreros sujetos al Código del Trabajo y, por ende, a la contratación colectiva de trabajo, estará a cargo del Ministerio de Relaciones Laborales.” (Énfasis agregado)

34. Posteriormente, el artículo 1 del Decreto No. 225, señaló que no pueden estar amparados por contrato colectivo los servidores públicos que *“cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales y que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro de las entidades antes señaladas”*.

35. Todo lo expuesto permite advertir que la Constitución y el marco normativo diferencia la naturaleza del obrero con los demás servidores públicos, no solo por

³ Esta diferenciación entre obreros y demás servidores públicos fue también desarrollada por el Decreto No. 225, publicado en el Registro Oficial N° 123, de 4 de febrero de 2010. En la norma *in examine* se estableció lo que sigue:

“Para efectos de la aplicación de lo previsto en este decreto, serán considerados como servidoras y servidores, aquellas personas que realicen actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales, de conformidad a lo establecido en el número 16 del Art. 326 de la Constitución de la República, los que estarán sujetos a las leyes que regulan la administración pública; los trabajadores y trabajadoras, empleados y técnicos que de manera directa formen parte de los procesos operativos, productivos y/o de especialización industrial, en cada institución o empresa pública, serán considerados obreros regulados por el Código del Trabajo.

1.1.1.2.- Las personas que desempeñen funciones de Jefatura al realizar actividades directivas, serán considerados como servidores, sujetos a la LOSCCA y/o a las leyes que regulan la Administración Pública.

1.1.1.3.- Las personas que realizan funciones de supervisión prioritariamente de nivel administrativo estarán sujetos al ámbito de la LOSCCA y/o a las leyes que regulan la administración pública, los demás supervisores se regirán por las normas del Código de Trabajo.

1.1.1.4.- Por la naturaleza de las actividades que realizan, son trabajadores sujetos al Código del Trabajo: conserjes, auxiliares de enfermería, auxiliares de servicios, telefonistas, choferes, operadores de maquinaria y equipo pesado e industrial, ayudantes de las categorías indicadas en este numeral, guardias, personal de limpieza, mensajeros, técnicos en relación a las actividades descritas en este párrafo, recaudadores de recursos económicos del sistema de transporte y otros de similar naturaleza”. (Énfasis agregado).

⁴ Publicado en el Registro Oficial N° 592, de 18 de mayo de 2009.

los regímenes que los regulan, sino también por la naturaleza de sus actividades. De esta manera, los obreros se encuentran bajo el régimen establecido en el Código de Trabajo y los demás servidores públicos se encuentran regulados por la Ley Orgánica del Servicio Público.

36. En igual sentido, el orden jurídico es claro al señalar que solo los obreros pueden beneficiarse de la contratación colectiva. Desde esta perspectiva, se concluye que el ordenamiento jurídico distingue a los obreros de los demás servidores públicos y establece expresamente marcadas diferencias entre sí.
37. Al respecto, dadas aquellas particularidades entre uno y otro tipo de personal, se justifica que exista normativa diferenciada, pues cada una de ellas deberá atender a sus especificidades concretas. El respeto de los regímenes propios de cada personal toma relevancia debido a que la inobservancia de estas diferenciaciones podría implicar vulneraciones a derechos.
38. El ordenamiento jurídico distingue ambos tipos de personal; específicamente, el Código de Trabajo regula el régimen atinente a los obreros. En contraposición, la Ley Orgánica de Servicio Público: i. define al organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público; y, ii. regula el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de los servidores, conforme lo determina la Constitución.⁵
39. Acerca del elemento de comparabilidad, este Organismo ha señalado que: “...*esta Corte Constitucional no encuentra la presencia del elemento de comparabilidad, condición necesaria para verificar si un trato es discriminatorio.*”⁶. En el caso concreto, por las razones señaladas en los párrafos precedentes, no se ha verificado este elemento de comparabilidad, por lo que no se aprecia que pueda existir un acto discriminatorio. Esto, en vista de que, como ha quedado indicado, el ordenamiento jurídico, empezando por la Constitución, marcan diferencias entre el personal amparado por un contrato colectivo, los obreros y los demás servidores públicos. De esta manera, la norma impugnada tiene como destinatarios exclusivamente a quienes se encuentran amparados en el contrato colectivo o bajo la calidad de obreros.
40. Adicionalmente el texto de la norma impugnada, citado en el párrafo 20 de este fallo señala en sus primeras líneas: “*Aprobar el Acuerdo Transaccional suscrito entre la Directora General del IESS y la Secretaria General del Sindicato Único de Obreros*

⁵ Es tan marcada la diferencia entre personal beneficiado de un contrato colectivo, obreros y los demás servidores públicos que el trámite para resolución de controversias y la autoridad competente para conocerlas, son distintos y específicos en cada uno de los casos. En el caso de los conflictos colectivos, el artículo 326 de la Norma Suprema establece que la autoridad competente para conocer los conflictos son los tribunales de conciliación de arbitraje. Para el caso de obreros, el artículo 238 del Código Orgánico de la Función Judicial establece que la autoridad competente es el juez de trabajo. Para finalizar, los artículos 46 y 90 de la Ley Orgánica del Servicio Público establece que la autoridad es el juez del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo.

⁶ Sentencia No. 14-18-CN/20.

del IESS de 20 de junio de 2016, mismo que forma parte de esta resolución y se encuentra como Anexo Único”.

41. De lo citado en el párrafo anterior, se verifica que la resolución impugnada es aplicable exclusivamente a quienes suscribieron el Acuerdo Transaccional; por lo tanto, de la manera que fue presentada la acción, no se evidencia trato discriminatorio alguno, pues la existencia de la resolución impugnada no implica que no puedan existir otras resoluciones del IESS que se apliquen a otros beneficiarios.

Consideraciones adicionales

42. Ahora, bien el hecho de que la norma objeto de la presente acción de inconstitucionalidad haya sido emitida únicamente para regular el monto a cancelar por concepto de incentivo por jubilación del IESS y/o por jubilación patronal, de quienes se encuentren amparados por el contrato colectivo suscrito con la entidad de seguridad social y de quienes ostenten la calidad de obreros, no quiere decir que el ordenamiento jurídico no establezca prescripciones idóneas tendientes a regular el monto de la indemnización para acogerse a la jubilación de los funcionarios o servidores públicos que no son beneficiarios del contrato colectivo o que no tienen la calidad de obreros.
43. En este sentido, el artículo 2, del Mandato Constituyente N° 2, señala que esta norma es de aplicación inmediata y obligatoria para todos los servidores públicos sin diferenciación alguna, con las excepciones previstas en el artículo 3 de la norma *in comento*.⁷

⁷ **Mandato Constituyente N° 2: Artículo 2: “Ámbito de aplicación.** - El presente Mandato será de aplicación inmediata y obligatoria en las siguientes entidades:

a) Las instituciones, organismos, entidades dependientes, autónomas, y programas especiales, adscritos, desconcentrados y descentralizados, que son o forman parte de las Funciones: Ejecutiva, Legislativa y Judicial;

b) Los organismos de control y regulación: Contraloría General del Estado, Procuraduría General del Estado, Ministerio Público, Comisión de Control Cívico de la Corrupción, Superintendencias, Consejo Nacional de Telecomunicaciones, Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, Defensoría del Pueblo, Tribunal Supremo Electoral, Tribunales Electorales Provinciales, Servicio de Rentas Internas y Tribunal Constitucional, Consejo Nacional de Electricidad, Centro Nacional de Control de Energía y Consejo Nacional de Radio y Televisión;

c) Las entidades que integran el régimen seccional autónomo, sus empresas, fundaciones, sociedades o entidades dependientes, autónomas, desconcentradas, descentralizadas o adscritas a ellos, y cuyo presupuesto se financie con el cincuenta por ciento (50%) o más, con recursos provenientes del Estado;

d) Las entidades financieras públicas;

e) Las entidades financieras que se encuentran en procesos de saneamiento o liquidación;

f) El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS);

g) Las Autoridades Portuarias y la Corporación Aduanera Ecuatoriana;

h) Los organismos y entidades creados para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado;

i) Las personas jurídicas creadas por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos;

j) Las universidades y escuelas politécnicas públicas y, las entidades educativas públicas de cualquier nivel;

44. Así, el artículo 8 del indicado mandato constituyente que regula el monto de las indemnizaciones por retiro voluntario para acogerse a la jubilación de los funcionarios es aplicable a todos los servidores públicos y personal docente del sector público, con la sola excepción de los funcionarios pertenecientes a las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, por disposición expresa de la norma.
45. De esta manera, la Disposición Transitoria Primera de la Resolución N° C.D. 534, emitida por el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el 8 de septiembre de 2016 y publicada en el Registro Oficial No. 879 de 11 de noviembre de 2016, no impide que los funcionarios que no sean obreros o beneficiarios del contrato colectivo, accedan a las indemnizaciones establecidas en el Mandato Constituyente N° 2, siempre y cuando hayan cumplido todos los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico.

Derecho a la seguridad jurídica

46. El artículo 82 de la Constitución de la República establece lo siguiente:

“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.

47. Respecto al artículo mencionado que conceptualiza el derecho a la seguridad jurídica, esta Corte Constitucional, en sentencia N° 2034-13-EP/19, determinó lo siguiente:

k) La Fuerza Pública, que comprende las tres ramas de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional;

l) La Comisión de Tránsito de la provincia del Guayas;

m) Las empresas públicas y privadas cuyo capital o patrimonio esté integrado con el cincuenta por ciento (50%) o más de recursos públicos o a las entidades y organismos del sector público;

n) Las personas jurídicas de derecho privado o sociedades mercantiles, cualquiera sea su finalidad, social, pública, lucro o utilidad, cuyo capital social, patrimonio o participación tributaria esté integrado con el cincuenta por ciento (50%) o más de recursos públicos;

o) Organismos No Gubernamentales: sociedades civiles y fundaciones, con patrimonio, capital o financiamiento provenientes en el cincuenta por ciento (50%) o más del Estado;

p) Los patrimonios autónomos, fondos de inversión o fideicomisos mercantiles con el cincuenta por ciento (50%) o más de recursos públicos; y,

q) En general, las demás instituciones, organismos, entidades, unidades ejecutoras, programas y proyectos que se financian con el cincuenta por ciento (50%) o más con recursos del Estado.” (Énfasis agregado)

Artículo 3.- “Excepciones.- Se exceptúa de la aplicación del límite de la remuneración fijada en este Mandato a los funcionarios del servicio exterior, de la fuerza pública o de otras instituciones del Estado, que se encuentran, de manera permanente, cumpliendo funciones diplomáticas, consulares o de agregaduría en el exterior, en representación del Ecuador.

Las servidoras o servidores públicos, esto es, todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público, en la Provincia de Galápagos, percibirán únicamente el doble de la remuneración asignada a esa función o cargo.”

“Del texto constitucional se desprende que el individuo debe contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que le permita tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas. Este debe ser estrictamente observado por los poderes públicos para brindar certeza al individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente y por autoridad competente para evitar la arbitrariedad.”

48. Los accionantes señalan que la Resolución No. C.D. 534 interpretó el contenido del Mandato Constituyente No. 2 para otorgar el beneficio solamente a los obreros que forman parte del Sindicato Único y no al resto de funcionarios.
49. Al respecto, cabe indicar que, en varias sentencias⁸ la Corte Constitucional ha señalado que los Mandatos Constituyentes tienen rango legal; por lo que, la parte accionante plantea un conflicto de dos disposiciones de índole infra constitucional, pues alega que la resolución habría dado una interpretación que el Mandato no tiene. La inconformidad acerca de la interpretación de un Mandato Constituyente, en la medida de lo reclamado, no es objeto de la acción de inconstitucionalidad de conformidad con la Constitución y la ley.
50. Por estas razones, esta Corte no encuentra elementos que permitan evidenciar una vulneración del derecho a la seguridad jurídica establecido en el artículo 82 de la Constitución.

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. Desestimar la acción pública de inconstitucionalidad planteada.
2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

⁸ Corte Constitucional. Sentencias N.º 009-10-SIN-CC, 001-10-SAN-CC, 002-12-SAN-CC, 096-13-SEP-CC y 124-16-SEP-CC.

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con nueve votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; en sesión ordinaria de miércoles 14 de octubre de 2020.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL