



GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE MACHALA

JUEZA CONSTITUCIONAL: Karla Andrade Quevedo

ING. DARÍO MACAS SALVATIERRA y AB. VICENTE RODRÍGUEZ PALMA, en nuestras calidades de Alcalde y Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Machala respectivamente, conforme a los documentos que anexamos, dentro de la **acción pública de inconstitucionalidad de actos normativos, N°. 58-16-IN**, que sigue **Juan Paguay Mendoza**, por los derechos que representa en su calidad de Secretario General del Sindicato único de Obreros del GAD Municipal de Machala, en contra de nuestra Institución, de la manera más respetuosa comparecemos y manifestamos lo siguiente:

1.- ANTECEDENTES

1.1.- Ante la necesidad de regular los pagos de los ex trabajadores de nuestra institución, que renunciaron para acogerse al beneficio de la jubilación patronal, tal como lo establece la Constitución en su art. 37, Código de Trabajo en su art. 216 y Ley de Seguridad Social en su art. 184, el 28 de agosto de 2012, fue discutida y aprobada por el I. Concejo de Machala en sesiones extraordinarias de 17 y ordinaria de 27 de agosto de 2012, en primer y segundo debate respectivamente, la ordenanza que establece la jubilación patronal de los trabajadores del GAD Municipal de Machala.

1.2.- El 08 de noviembre de 2012 se publica en el Registro Oficial, la ordenanza que establece la jubilación patronal de los trabajadores del GAD Municipal de Machala, emitida por el Concejo Cantonal, esto, a la luz de lo que manifiesta el numeral 2 del artículo 216 del Código de Trabajo, el cual establece lo siguiente: “(...)2. *En ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año ni inferior a treinta dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 30) mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 20) mensuales, si es beneficiario de doble jubilación. Exceptuase de esta disposición, a los municipios y consejos provinciales del país que conforman el régimen seccional autónomo, quienes regularán mediante la expedición de las ordenanzas correspondientes la jubilación patronal para éstos aplicable*”.

2.- BASE LEGAL

2.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

Art. 36.- Las personas adultas mayores recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, en especial en los campos de inclusión social y económica, y protección contra la violencia. Se considerarán personas adultas mayores aquellas personas que hayan cumplido los sesenta y cinco años de edad.

Art. 37.- El Estado garantizará a las personas adultas mayores los siguientes derechos:

3. La jubilación universal.

Art. 82.- 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.

Art. 84.- La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.

2.2.- LEY DE SEGURIDAD SOCIAL

Art. 184.-CLASIFICACIÓN DE LAS JUBILACIONES. - Según la contingencia que la determine, la jubilación puede ser:

- a. Jubilación ordinaria de vejez;
- b. Jubilación por invalidez; y,
- c. Jubilación por edad avanzada

Art. 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) imposiciones mensuales o un mínimo de cuatrocientos ochenta (480) imposiciones mensuales sin límite de edad. A partir del año 2006, la edad mínima de retiro para la jubilación ordinaria de vejez, a excepción de la jubilación por tener cuatrocientos ochenta (480) imposiciones mensuales, no podrá ser inferior a sesenta (60) años en ningún caso; y, en ese mismo año se la podrá modificar de acuerdo a la expectativa de vida promedio de toda la población de esa edad, para que el período de duración de la pensión por jubilación ordinaria de vejez, referencialmente alcance quince (15) años en promedio.

En lo sucesivo, cada cinco (5) años, después de la última modificación, se revisará obligatoriamente la edad mínima de retiro, condicionada a los cálculos matemáticos actuariales vigentes y con el mismo criterio señalado en el inciso anterior.

Art. 186.-JUBILACIÓN POR INVALIDEZ. - Se acreditará derecho a pensión de jubilación por incapacidad total y permanente en los siguientes casos:

a. La incapacidad absoluta y permanente para todo trabajo, sobrevenida en la actividad o en período de inactividad compensada, cualquiera sea la causa que la haya originado y siempre que se acrediten o menos de sesenta (60) imposiciones mensuales, de las cuales seis (6) como mínimo deberán ser inmediatamente previas a la incapacidad; y,

b. La incapacidad absoluta y permanente para todo trabajo, sobrevenida dentro de los dos (2) años siguientes al cese en la actividad o al vencimiento del período de inactividad compensada, cualquiera sea la causa que la haya originado, siempre que el asegurado hubiere acumulado ciento veinte (120) imposiciones mensuales como mínimo, y no fuere beneficiario de otra pensión jubilar, salvo la de invalidez que proviniera del régimen de jubilación por ahorro individual obligatorio a causa de la misma contingencia. Quien se invalidare en forma absoluta y permanente para todo trabajo sin acreditar derecho a jubilación por incapacidad total, tendrá derecho a una pensión asistencial por invalidez, de carácter no contributiva, en las condiciones previstas en el artículo 205 de esta Ley, siempre que no estuviere amparado por el Seguro General de Riesgos del Trabajo. Para efectos de este Seguro, se considerará inválido al asegurado que, por enfermedad o por alteración física o mental, se hallare incapacitado para procurarse por medio de un trabajo proporcionado a su capacidad, fuerzas y formación teórica y práctica, una remuneración por lo menos equivalente a la mitad de la remuneración habitual que un trabajador sano y de condiciones análogas obtenga en la misma región

Art. 188.-JUBILACIÓN POR EDAD AVANZADA. -Se podrá acreditar derecho a jubilación por edad avanzada cuando el asegurado:

a. Hubiere cumplido setenta (70) años de edad, siempre que registre un mínimo de ciento veinte (120) imposiciones mensuales, aun cuando se encontrare en actividad a la fecha de aprobación de su solicitud de jubilación; o,

b. Hubiere cumplido sesenta y cinco (65) años de edad, siempre que registre un mínimo de ciento ochenta (180) imposiciones mensuales, y demuestre ante el IESS que ha permanecido cesante durante ciento veinte (120) días consecutivos, por lo menos, a la fecha de presentación de la solicitud de jubilación. La jubilación por edad avanzada es incompatible con cualquier otra prestación por vejez o invalidez total y permanente, incluido el subsidio transitorio por incapacidad, salvo la prestación que por la misma causal de edad avanzada se le reconozca en el régimen de jubilación por ahorro individual obligatorio.

2.3.- CÓDIGO DE TRABAJO

Art. 216.- Jubilación a cargo de empleadores. - Los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadores de acuerdo con las siguientes reglas:

1. La pensión se determinará siguiendo las normas fijadas por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para la jubilación de sus afiliados, respecto de los coeficientes, tiempo de

servicios y edad, normas contempladas en los estatutos vigentes al 17 de noviembre de 1938.

Se considerará como "haber individual de jubilación" el formado por las siguientes partidas:

- a) Por el fondo de reserva a que tenga derecho el trabajador; y,
- b) Por una suma equivalente al cinco por ciento del promedio de la remuneración anual percibida en los cinco últimos años, multiplicada por los años de servicio.

2. En ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año ni inferior a treinta dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 30) mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 20) mensuales, si es beneficiario de doble jubilación.

Exceptuase de esta disposición, a los municipios y consejos provinciales del país que conforman el régimen seccional autónomo, quienes regularán mediante la expedición de las ordenanzas correspondientes la jubilación patronal para éstos aplicable.

3.- ANÁLISIS

3.1.- Nuestra representada, ha venido cancelando a todas las personas que se han acogido a este beneficio, el valor de \$ 25 USD mensuales, o en muchos casos, cancela por adelantado \$ 300 USD anual, sin contar con los adicionales de décimos. Dicha ordenanza, ha sido usada para pagarle a los ex trabajadores que han presentado su solicitud de renuncia para acogerse a la jubilación. En el día a día, nuestra institución es demandada por las personas que se han jubilado antes de la expedición de la ordenanza, y se toma la misma para cancelarles los \$ 25 USD mensuales, pues manifiestan que su derecho ha sido generado antes de dicho acto normativo, lo cual aceptamos, pues ha sido un error de administraciones anteriores, y lo que esta administración ha hecho es, corregir esas incoherencias y cancelar a todas las personas que se han venido cancelando de manera equivocada, por orden judicial.

3.2.- Sin embargo, todas las personas que han presentado su solicitud de jubilación, posterior a la ordenanza, ha recibido el valor establecido en ella (\$ 25 USD) sin ninguna objeción, dado que lo que nuestra representada ha hecho, es aplicar el artículo 216 numeral 2 del Código de Trabajo. En ningún momento, como manifiesta el accionante, dicho cuerpo normativo establece que los GADs deban aplicar la regla 1 del mismo artículo, es más, en el segundo inciso del numeral 2, establece que se excepcionarán los GADs, de aplicar dicha normativa y esta será regulada mediante ordenanza.

3.3.- El accionante manifiesta lo siguiente: *“No existe justificación alguna, para que el Consejo del GAD Municipal de Machala haya decidido mediante ordenanza, otorgar una pensión mensual mínima, que promedia los dos mínimos que establece la regla 2 del art. 216 (US \$ 30,00 si sólo es beneficiario de una jubilación o US \$ 20,00 si es beneficiario de doble jubilación). La regla en mención determina que se pagará la pensión que resulte de aplicar*

la regla 1.”, esto no lo dice en ninguna parte el Código de Trabajo, es una interpretación, errónea y equivocada, de lo que manifiesta dicho artículo 216, sin perjuicio de que sólo le corresponde al juzgador el interpretar la Ley, cuando esta sea oscura. Tanto la regla 1 como la regla 2 del Código citado, son distintos entre sí, y no están supeditados, como lo pretende hacer ver el accionante, tanto así, que el segundo inciso segundo del numeral 2, expresa contundentemente: “Exceptuase de esta disposición, a los municipios y consejos provinciales del país que conforman el régimen seccional autónomo, quienes regularán mediante la expedición de las ordenanzas correspondientes la jubilación patronal para éstos aplicable. “

3.4.- Del memorando N°. 0449-M-DTH-GADMM-2021 de 11 de febrero de 2021, suscrito por la Directora de Talento Humano, Tnlga. Yadira González Aguilar, y que anexo al presente informe, tengo a bien citar algunos los siguientes puntos importantes:

- i. “(...)2.- *En el cuadro adjunto (anexo N° 2, una foja) encontrará la lista de ex trabajadores municipales que se jubilaron por discapacidad, detallándose las personas que han salido de la institución municipal mismas que se jubilaron por enfermedad o discapacidad(...)*”, de lo expuesto, y del informe en mención, podrá colegir señora juez, que el GAD Municipal de Machala, ha otorgado el beneficio de jubilación a diez (10) personas con discapacidad, y no necesariamente son adultos mayores, tal como consta del registro el señor Andrés Pablo Villacrés Sedamanos de 46 años 11 meses de edad, Julio Agustín Pineda Maldonado de 48 años de edad o Nolberto Agustín Galarza Gallardo de 48 años 6 meses de edad. Nuestra representada no solicita más requisitos de lo que la ley establece, como lo manifiesta el actor, es decir, no solicita que las personas que desean acogerse a este beneficio, posean alguna discapacidad y además tengan cierta edad, cumpliendo con el art. 186 de la Ley de Seguridad Social.
- ii. “(...)3.- *En cuanto al punto tres, donde solicita se indique si existen solicitudes de renuncia para acogerse a la jubilación patronal que hayan sido denegadas, al respecto informo que la Dirección de Talento Humano no ha negado ninguna solicitud conforme a lo previamente señalado (...)*”, de lo mencionado, demuestro fehacientemente que mi representada, no le ha negado este beneficio a ninguna persona que desee acogerse a la jubilación.

3.5.- El concepto de renta vitalicia es pleno y vigente en la aplicación de este beneficio para los jubilados del GAD Municipal de Machala respecto a la ordenanza, ya que como se manifestó con anterioridad, mensualmente o muchas veces anual, se viene pagando la jubilación a las personas que soliciten este beneficio, siempre y cuando cumplan con los parámetros establecidos en la Ley. Por lo que no es considerado en un solo pago, como lo manifiesta el actor. Sería un atentado a los derechos de los jubilados el no pagar la jubilación patronal. El motivo de la ordenanza, fue el de establecer el valor del pago, más no otros requisitos de forma, debido a que estos se encuentran plenamente en la Ley.

3.6.- Por último, podemos observar que el listado de jubilados que se han acogido a este beneficio desde 2012 hasta la actualidad, constan personas de 48, 49 y 50 años de edad y que

no poseen discapacidad alguna, es decir, todo lo que ha alegado la parte actora, ha sido contundentemente desvirtuado. El GAD Municipal de Machala, no pide que, a más de cumplir con 25 años de trabajo ininterrumpidos, cumplan con cierta edad, o que, para jubilarse por invalidez, cumplan con 60 años de edad, lo cual se ha demostrado con el informe de la Directora de Talento Humano del GAD Municipal de Machala, que no es cierto, pues existen personas de 48 o 49 años jubilados por invalidez.

4.- CONCLUSIÓN

4.1.- Esta ordenanza ha sido emitida con estricto apego a la Ley, tal y como lo manifestamos en los párrafos anteriores, pues se adecua perfectamente al artículo 216 del Código de Trabajo. No ha transgredido el artículo 84 de la Constitución de la República. Se ha demostrado que el GAD Municipal de Machala, no requiere otros requisitos que no sean los que están en la Ley, así como tampoco le ha negado a nadie este beneficio que haya cumplido con los requisitos para el mismo.

4.2.- Así mismo, esta Institución, estableció el valor de 25 dólares mensuales, para pagarle los jubilados, acorde a lo que establece el Código de Trabajo en su artículo 216 numeral 2, con lo cual se demuestra que no existe inconstitucionalidad de la ordenanza que establece la jubilación patronal de los trabajadores del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Machala, cumpliendo el artículo 84 de la Constitución de la República, con lo cual solicitamos se rechace esta acción de inconstitucionalidad de actos normativos.

5.- NOTIFICACIONES

5.1. Las notificaciones dentro de la presente causa las recibiremos en la **Casilla Judicial N.º 162** del Palacio de Justicia de El Oro, en el **Casillero Electrónico 09607010003** y en el correo electrónico **procuraduria@machala.gob.ec**.

6.- AUTORIZACIÓN

6.1. Autorizamos a los abogados Juan Diego Merling, Carlos Fierro Toro y Kelvin Franco Encalada para que en conjunto o con su sola firma defiendan los derechos e intereses de nuestra representada

Por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Machala.

Ing. Darío Macas Salvatierra
ALCALDE DE MACHALA

Ab. Vicente Rodríguez Palma
PROCURADOR SÍNDICO