



**UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON
SEDE EN LA PARROQUIA CALDERON DEL DISTRITO METROPOLITANO DE
QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA DE PICHINCHA**

Dirección: Av. Giovanni Calles s/n y Nápoles, sector Sierra Hermosa (Via a Marianitas) Telf: 3814850 EXT: 1142 a 1146

OFICIO-000167-2021

Quito, 22 de febrero del 2022

**Señores
CORTE CONSTITUCIONAL
Presente.-**

De mi consideración:

En el Juicio de Acción de Protección Nro. 17986-2021-00896 que sigue ROMERO ORTEGA ELODIA ARGENTINA en contra de la COMANDANCIA GENERAL DE LA FUERZA TERRESTRE y MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, hay lo siguiente:

PETICION:

UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON SEDE EN LA PARROQUIA CALDERON DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA. Quito, miércoles 8 de diciembre del 2021, a las 16h48.. (...)VIII. DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional, en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la constitución y las leyes de la República, esta Unidad Judicial RESUELVE: 1. Aceptar la acción de protección propuesta por la señora ELODIA ARGENTINA ROMERO ORTEGA.2. Declarar que la Comandancia General de la Fuerza Terrestre y el Ministerio de Defensa, han vulnerado el derecho a la seguridad jurídica, el derecho a la vida digna; y, el derecho a la jubilación, previstos en los arts. 66.2, 82 y 37.3 de la Constitución de la República, en perjuicio de la accionante ELODIA ARGENTINA ROMERO ORTEGA.3. Como medidas de reparación se dispone:3.1. Se concede el plazo de 30 días a la Comandancia General de la Fuerza Terrestre y Ministerio de Defensa, para que efectivicen a favor de la accionante ELODIA ARGENTINA ROMERO ORTEGA, el pago que en concepto de compensación económica por jubilación voluntaria prevista en el art. 129 de la LOSEP le corresponde; y, que fue validado y aprobado por el Ministerio de Trabajo en la suma de 53.100,00 dólares.3.2.- Como medida de satisfacción se dispone que la Comandancia General de la Fuerza Terrestre y el Ministerio de Defensa, ofrezcan disculpas públicas a la accionante ELODIA ARGENTINA ROMERO ORTEGA, por la vulneración de sus derechos constitucionales, a través de sus portales webs institucionales por el lapso de treinta días.4. Se delega a la Defensoría del Pueblo el seguimiento del cumplimiento de esta sentencia constitucional.5. Notifíquese y cúmplase. (...) f) DR. ANGEL SANTILLAN. JUEZ

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

Atentamente,

**AB. ANDREA CAYCEDO AGAMA
SECRETARIA**



Juicio No. 17986-2021-00896

UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON SEDE EN LA PARROQUIA CALDERON DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA. Quito, miércoles 8 de diciembre del 2021, a las 16h48.

VISTOS.- Agréguese a los autos los escritos que anteceden.- Téngase por legitimada la intervención del Abg. Andres Cárdenas Araque, a nombre del General LUIS BURBANO RIVERA, Comandante General de la Fuerza Terrestre; en la Audiencia Pública efectuada el 23 de septiembre del 2021, a las 11h30 minutos, en virtud de lo cual queda atendidos los escritos presentados por la parte actora.

De conformidad con el art. 17 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, (LOGJCC) el suscrito Juez emite sentencia escrita dentro de la Acción de Protección No. 17986-2021-00896, propuesta por la señora ELODIA ARGENTINA ROMERO ORTEGA, en contra del Ministerio de Defensa Nacional y Comandancia General de la Fuerza Terrestre.

I. ANTECEDENTES.- DE LA DEMANDA Y SUS ARGUMENTOS:

Comparece la señora ELODIA ARGENTINA ROMERO ORTEGA (en adelante la accionante o legitimada activa); y, presenta acción de protección en contra del del Ministerio de Defensa Nacional y Comandancia General de la Fuerza Terrestre (institución militar accionada), en su demanda dice:

Que prestó sus servicios lícitos y personales para el Ministerio de Defensa en la Dirección del Comando de Apoyo Logístico No. 1 El Oro de la Fuerza Terrestre, desde el 1 de abril de 1980 hasta el 31 de agosto del 2017, en calidad de Asistente Contable.

Que en virtud de sus años de servicio, se acogió al régimen de desvinculación por jubilación de conformidad con los arts. 81 y 129 de la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP), y arts. 288 y 289 de su Reglamento.

De conformidad con el art. 51 literal a) de la LOSEP, el Ministerio de Trabajo ejerce la rectoría en materia de remuneraciones, razón por la cual se acogió a las normas técnicas expedidas por dicha institución para los procesos de jubilación, en aquel sentido refiere que el Ministerio de Trabajo expide el Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0100, del 10 de mayo del 2016, que contiene las Directrices para los Procesos de Desvinculación de Servidoras y Servidores con el fin de acogerse al Retiro por Jubilación y que en su momento recogió las normas aplicables para el pago del beneficio que contempla el art. 129 de la LOSEP, determinando que las personas que tienen derecho al pago son: a) Quienes tengan menos de 70 años. b) Que cumplan con los requisitos de la LOSEP. c) Que cumplan con la normativa que establece el IESS conforme a la disponibilidad presupuestaria. Requisitos que en su caso

fueron cumplidos y entregados a la Unidad de Talento Humano de la Fuerza Terrestre.

Refiere que posteriormente el Ministerio de Trabajo, mediante Acuerdo Ministerial No. MDT-2017-0062, del 13 de abril del 2017, reformó el Acuerdo Ministerial MDFT-2016-0100, incorporando en su parte pertinente al pago del beneficio por jubilación un capítulo referente a la priorización de los procesos de jubilación no obligatorio, además se establece que los servidores con nombramiento permanente para ser incluidos en la planificación del pago, no deben haber recibido ninguna compensación adicional y deberán constar como jubilados en el IESS, indicando que en su caso, dichas disposiciones se enmarcaban en su proceso de desvinculación y jubilación.

El Ministerio de Trabajo, mediante acuerdo ministerial No. MDT-2017-0094, del 29 de mayo del 2017, expide nuevas directrices para los procesos de desvinculación de servidores con nombramiento permanente que se acojan al retiro por jubilación. Dicho acuerdo ministerial derogó los acuerdos Nos. MDT-2016-0100 del 10 de mayo del 2016 y MDT-2017-0063, del 13 de abril del 2017 y dispuso un cambio dentro de los requisitos para aplicar el pago del beneficio económico por jubilación, estableciendo que para ser objeto de este beneficio se debe tener la edad de 70 años o más, lo cual ocasionó que muchas personas que se jubilaron con la normativa anterior se vean perjudicadas al no ser consideradas como sujetos beneficiarios de este pago.

Posteriormente el Ministerio de Trabajo, mediante Acuerdo Ministerial No. MDT-2018-0185, del 7 de septiembre del 2018, derogó el acuerdo ministerial No. MDT-2017-0094 y resolvió expedir las directrices para los procesos de desvinculación de servidores con nombramiento permanente que se acojan al retiro por jubilación, aplicando los requisitos para la LOSEP en caso de pagos por retiro voluntario, señalando que en ese contexto, nuevamente estuvo inmersa con el derecho a reclamar el pago por retiro de jubilación. El referido acuerdo ministerial es reformado por el Ministerio de Trabajo en virtud del acuerdo ministerial No. MDT-2019-144, del 3 de julio del 2019, en cuya disposición transitoria tercera establece que por única ocasión todas las personas que se acogieron al retiro por jubilación y que hayan cesado en funciones hasta el 31 de agosto del 2018, podrán acogerse al beneficio económico contemplado en el art. 129 de la LOSEP, y argumenta que estos dos acuerdos ministeriales son los que se encuentran vigentes para los procesos de desvinculación de servidores con nombramiento permanente que se acojan al retiro por jubilación.

Luego de hacer referencia a los acuerdos ministeriales que establecen la directrices para la desvinculación voluntaria para la jubilación, refiere que el Ministerio de Trabajo mediante Oficio No. MDT-SFSP-2019-1249, de 29 de julio del 2019, aprobó la Planificación de Talento Humano 2019 de la Fuerza Terrestre, detallando el campo de gestión “Desvinculación de Personal”. Así mismo el Ministerio de Trabajo mediante Oficio No. MDT-DPGATH-2019-1665, de 30 de septiembre del 2019, dirigido a la Dirección de Administración de Talento Humano del Ministerio de Defensa, comunica la revisión de los 22 expedientes en relación a la planificación del año 2019 de la Fuerza Terrestre, de conformidad con el literal a) del art.

47 de la LOSEP, en el cual establece los casos revisados y aprobados para el pago y que en su caso se reconoce su derecho al pago por concepto de compensación de retiro por jubilación no obligatoria por el valor de 53.100,00 dólares.

En contestación al oficio antes mencionado, el Ministerio de Defensa Nacional, por medio del Coordinador General Administrativo y Financiero, emite el Oficio No. MDN-CAF-2019-1188, de 10 de octubre del 2019, en el cual consta que respecto al apartado referente a REVISADO MDTAPROBADO PARA PAGO (20 CASOS) esta entidad reconoce la aceptación del pago y verifica la totalidad del valor de 1.010.227,50 dólares para los 20 casos aprobados y dentro del cual se encuentra establecido su caso.

Como consecuencia de lo antes indicado, el Ministerio de Defensa, por medio del Coordinador General Administrativo y Financiero, emite el Oficio No. MDN-CAF-2019-1300-OF, de 5 de noviembre del 2019, dirigido al Comandante General del Ejército, en el cual solicita la validación de los 20 expedientes con la finalidad de cumplir con la disposición transitoria tercera, literal c) del Acuerdo Ministerial No. MDT-2019-144 del Ministerio de Trabajo, es decir proceder con el pago de la compensación económica en concepto de jubilación patronal.

Refiere que el 3 de enero del 2020, el Ministerio de Defensa por intermedio de su Coordinador General Administrativo y Financiero, emite el Oficio No. MDN-CAFD-2020-0002-OF, dirigido al Comandante General de la Fuerza Terrestre, en donde se comunica a dicha institución respecto del oficio de cierre remitido por el Ministerio de Trabajo con el fin de que se observe que la institución será la responsable de que una vez validados los expedientes de los 20 trabajadores se realice el pago de la compensación por jubilación conforme a los acuerdos ministeriales MDT-2018-0185 y su reforma No.MDT-2019-144 del Ministerio de Trabajo.

Señala que ante la inactividad del Ministerio de Defensa y Fuerza Terrestre con relación al pago de la compensación económica por concepto de jubilación que por derecho le corresponde, elevó una petición individual al Ministro de Defensa con fecha 25 de agosto del 2020, solicitando el pago de los 53.100,00 dólares, ante lo cual recibió como respuesta de parte de la Dirección de Talento Humano de la Fuerza Terrestre, el oficio No. FT-DGTHE-TH-2020-6610-O, de 8 de septiembre del 2020, que reconoce dicho pago y adicionalmente el área funcional de Personal de la Unidad SP y TP, realizó un informe a fin de que la Dirección de Planificación y Gestión Estratégica elabore un proyecto de Inversión, del cual no tiene conocimiento, así mismo se le ha informado que están realizando las gestiones pertinentes para alcanzar la asignación presupuestaria para el pago de la compensación jubilar, sin embargo ante la inexacta e irrelevante información recibida, nuevamente solicitó que se le informe respecto al estado y avance de los procesos de financiamiento, solicitando además le indiquen un plazo en el cual se le cancelará el valor de 53.100,00 dólares, recibiendo como respuesta el Oficio No. FT-DGTHE-TH-USTP-2020-7452-0, de 1 de octubre del 2020, sin dar a conocer el estatus y avances de los aparentes proyectos de financiamiento y que deben

contar con la certificación presupuestaria asignada por el Ministerio de Finanzas y agrega que a su entender la misma ya fue notificada y asignada según los Acuerdos Ministeriales del Ministerio de Trabajo establecidos para el efecto.

En razón de lo expuesto concluye la accionante que el Ministerio de Defensa y la Fuerza Terrestre, reconocen en forma expresa y tácita su derecho al pago de la compensación económica por el valor de 53.100,00 dólares, pero que hasta la fecha no se le ha cancelado dicho valor, sin dar cumplimiento a los Acuerdos Ministeriales vigentes que reconocen su derecho a obtener la bonificación jubilar por sus años de trabajo.

En base a los antecedentes expuestos señala que se están impidiendo sus derechos constitucionales como son el derecho a la igualdad y no discriminación, el derecho a la vida digna, el derecho a la calidad de vida, el derecho a la seguridad jurídica y a la aplicación directa de la Constitución.

Sobre el derecho a la igualdad y no discriminación, señala que la falta de pago de las instituciones accionadas, develan un trato desigual no razonable en su contra a pesar de encontrarse en idénticas condiciones de otros funcionarios desvinculados a quienes ya se les ha pagado la bonificación jubilar, lo cual implica la vulneración de su derecho a la igualdad previsto en el art. 66.4 de la Constitución de la República que lo cita textualmente, así como también hace mención a varios fallos de la Corte Constitucional sobre este derecho.

Sobre el derecho a la dignidad y calidad de vida, señala que se encuentra garantizado en el art. 66.2 de la Constitución de la República, y que la dignidad de cada persona es la base de un estado de derecho, y que constituye el respeto hacia uno mismo y a los demás por el simple hecho de ser seres humanos, señalando que no de los elementos indispensables para una vida digna es la jubilación como derecho que le corresponde por los años de trabajo en calidad de funcionaria de la Fuerza terrestre. Cita un párrafo de la sentencia S/-881/02 dictado por la Corte Constitucional de Colombia sobre este derecho.

Respecto a la seguridad jurídica, afirma que las instituciones accionadas han vulnerado este derecho previsto en el art. 82 de la Constitución de la República, en virtud de que no se ha garantizado el pago oportuno de su compensación jubilar por cuanto no han aplicado de forma correcta las disposiciones de la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento, así como los acuerdos impartidos por el Ministerio de Trabajo sobre el tema. Argumenta sobre el derecho a la seguridad jurídica y cita dos párrafos de sentencias de la Corte Constitucional sobre este derecho.

Sobre la aplicación directa de la Constitución, cita y transcribe los arts. 11, numerales 3 y 4 de la Constitución e invoca los arts. 424, 425 y 426 de la norma suprema, agregando que los principios y derechos constitucionales y de tratados internacionales son de obligatoria aplicación por parte de las y los servidores públicos y agrega un párrafo dictado por la Corte Constitucional en la sentencia No. 120-14-SEP-CC. En tal sentido acota que las instituciones

públicas tienen obligaciones específicas frente a la afectación de los derechos de los jubilados.

Sobre la vulneración al principio y obligación de respeto que tiene el Estado, cita y transcribe un párrafo del art. 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y los arts. 3.1, 11.9 y 83.5 de la Constitución.

Como fundamentos de derecho de su demanda, la accionante se sustenta en los arts. 88 de la Constitución de la República y Arts. 6 y 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional respecto a la acción de protección.

Como pretensión, solicita que se declare la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación, el derecho a la dignidad, el derecho a la calidad de vida, el derecho a la seguridad jurídica y a la aplicación directa de la Constitución.

Como medidas de reparación solicita: a) Que se disponga al Ministerio de Defensa y Fuerza Terrestre, el pago del valor de 53.100,00 dólares que por concepto de jubilación tiene derecho por los años de servicio prestado en dichas instituciones. b) Que se disponga con el carácter de urgente a las instituciones accionadas, procedan a tomar las acciones correspondientes ante los entes públicos necesarios para que cumplan con la obligación del pago antes solicitado. c) Que se disponga al Ministerio de Defensa y Fuerza Terrestre, le ofrezcan disculpas públicas a través de su página web institucional y redes sociales.

Finalmente anuncia y adjunta los elementos probatorios descritos en el acápite VIII de su demanda

Al aclarar y completar su demanda, la accionante señala que existe omisión de los legitimados pasivos, ya que al no cumplir con el Acuerdo Ministerial No. MDT-2019-144 del Ministerio de Trabajo, el cual dispone que por única ocasión todas las personas que se acogieron al retiro por jubilación y que hayan cesado funciones hasta el 31 de agosto del 2018, podrán acogerse al beneficio económico de jubilación contemplado en el art. 129 de la LOSEP y dado que esta disposición es aplicable a su situación, argumenta que tiene derecho al pago de 53.100,00 dólares, sin embargo hasta la presente fecha no se ha cumplido aunque existe el reconocimiento y aceptación de este pago por parte de las entidades accionadas, quienes aun teniendo el presupuesto y el conocimiento de su situación, sin justificación alguna no ha realizado el pago que por jubilación le corresponde.

II. AUDIENCIA Y CONTESTACIÓN.

La Audiencia Pública se efectuado en el día y hora señalados, acto procesal que se ha desarrollado por vía telemática y a la cual comparecen los sujetos de la relación procesal, en la misma realizan sus intervenciones y exponen sus argumentos y puntos de vista jurídicos.

De la contestación a la demanda y sus argumentos: El legitimado pasivo, en lo principal

contesta:

Es necesario que se analice la falta de legitimación de la Institución Militar o a su vez la indebida conformación de litis consorcio, se ha hecho referencia por parte de la Defensa Técnica de la Accionante de que conformidad a la normativa legal vigente el ente Público rector de Finanzas Publicas es el Ministerio de Economía y Finanzas, por lo que diríamos que la entidad legitimada para comparecer en calidad de legitimada pasiva es específicamente el Ministerio de Economía y Finanzas y no solamente el Ministerio de Defensa Nacional o la Fuerza Terrestre, dentro del contenido de la Demanda de Acción de Protección se hace referencia al art. 51 de la LOSEP letra a, en la cual se señala que la rectoría en cuanto a remuneraciones y valores que le corresponden al personal de servicio público le corresponde al Ministerio de Trabajo, es decir a parte del Ministerio de Economía y Finanzas debería ser accionado el Ministerio de Trabajo, por estas consideraciones esta Defensa Técnica alega una falta de legitimación pasiva dentro de la presente Acción conforme al art. 41 L.O.G.J.C.C., por lo que se concluye que no existe legitimación por parte del Ministerio de Defensa para comparecer a responder sobre la presunta violación de derechos constitucionales que se encuentra alega por parte de la parte accionante, el pedio sería que se les notifique a esta instituciones a fin de comparezcan dentro de la presente acción a fin de responder las alegaciones planteadas y determinar quién es la que tienen la pretensión planteada por la legitimada activa.

La Institución no desconoce que la señora Romero ha prestado servicios en la Institución Militar desde el 01 de abril de 1980 al 31 de agosto del 2017, tampoco se toma como hecho controvertido que se haya acogido a un proceso de desvinculación, lo que si constituye un hecho controvertido es la alegada omisión que se atribuye a la Institución Militar manifestándose que ha existido una inactividad por parte del Ministerio de Defensa Nacional y la Fuerza Terrestre para viabilizar los pagos de las compensaciones que les corresponde por acogerse a la desvinculación por jubilación, por lo que es necesario referirse a las gestiones realizadas por la Institución Militar para que se asigne el presupuesto por parte del Ministerio de Economía y Finanzas

Se realizó varios proyectos de inversión a fin de poder cubrir con los gastos de estas compensaciones por desvinculación por jubilación, a pesar de haber realizado estas gestiones el 18 de noviembre del 2020 nos rechazó el Ministerio de Economía y Finanzas las reformas que se encontraban justificadas con el proyecto de inversión que presentó la Institución Militar, el 12 de marzo del 2021 se realizó una gestión para que se realice una reforma del grupo presupuestario Nro. 51, sin embargo el 16 de marzo ya se nos advirtió que el Ministerio de Economía y Finanzas mantiene la prohibición de comprometer este grupo de remuneraciones para el pago de remuneraciones

El 17 de marzo de solicita al Ministerio de Defensa Nacional para que se viabilice estas reformas a través del Ministerio de Economía pero el 21 de abril del 2021 se remite los justificativos para poder formar este grupo de gastos de remuneraciones, sin embargo con

fecha 28 de abril del 2021 se nos informa de que nuevamente respecto de este trámite el Ministerio de Economía y Finanzas nos niegan estas reformas a este grupo 51 que corresponde a las remuneraciones de servidores públicos que prestan servicio en la Institución militar, no se viabilizó el requerimiento realizado en su debido momento y en forma oportuna

En mayo del 2021 se laboró un nuevo proyecto de inversión para poder ser presentado en el Ministerio de Economía y Finanzas, y el 12 de mayo del 2021 ya se remitió este nuevo proyecto, pero el Ministerio de Economía y Finanzas nuevamente nos niega estos proyectos de inversión para que puedan asignarse estos recursos económicos, es decir, no existe omisión alguna por parte de la Institución Militar para viabilizar los pagos de estas compensaciones específicamente la compensación de la hoy accionante.

La alegación a la vulneración al derecho a la igualdad o discriminación tiene que estar respaldada con la vulneración a alguna categoría sospechosa, no se encuentra mencionada ninguna con la cual se pretenda justificar la alegada vulneración, se ha confirmada que la Institución ha actuado de manera igualitaria con todos los servidores públicos que se encuentran en estas condiciones, pese a las gestiones realizadas el Ministerio aprobó solamente el pago a 12 servidores públicos, dentro de los cuales no está la lista donde consta la señora Romero, el Ministerio que es el órgano rector no ha otorgado las medidas para cubrir estos montos, por lo que no hay discriminación.

La Corte Constitucional en varias sentencias constitucionales ha referido que los legitimados activos en una Acción de Protección deben otorgar un argumento suficiente que nos lleve a concluir que efectivamente existe vulneración de derechos constitucionales, enunciándose las acciones y omisiones y el nexo de causalidad que exista o llegaren existir. Se ha alegado la vulneración a la seguridad jurídica, el desarrollo jurisprudencial la Corte ha señalado que es una obligación de las Instituciones de cumplir o ejecutar sus actuaciones administrativas en base a normas previas, claras y precisas, la Institución Militar ha dado cumplimiento a las normas establecidas para el procedimiento de las jubilaciones sin embargo la Institución no mantiene la rectoría para la asignación de recursos.

Si su Señoría dispusiera que la entidad pague estos valores, la Institución no mantiene los recursos ni la rectoría sobre el manejo de los recursos públicos del Estado, por lo que tendríamos que remitirnos al ente rector. Las Instituciones Públicas no pueden realizar un pago sin el visto bueno del ente rector, por lo que la Institución Militar no pudo en ningún momento atribuirse gastos para otros fines, en base a estas consideraciones solicitados se rechace la presente Acción en razón de no cumplirse con los requisitos del art. 40 de la L.O.G.J.C.C. y por existir causales de improcedencia contenidas en el art. 42 numeral 1.

Réplicas: Las partes hacen uso de su derecho a las réplicas que constan el acta de la audiencia, manteniendo los fundamentos de la acción y los de la contradicción.

La Procuraduría General del Estado se ha limitado a señalar domicilio judicial y electrónico.

Apertura de la causa a prueba.- De conformidad con el art. 16 de la LOGJCC, esta unidad judicial, dispuso la apertura de la causa prueba a fin de solicitar información que permita llegar a la convicción sobre los hechos alegados por los justiciables.

Reinstalación de la audiencia.- Recaba la información solicitada e incorporada al expediente, se ha convocado a la reinstalación de la audiencia pública, diligencia que ha tenido lugar el 22 de noviembre del 2021, a las 14h30 minutos, y a la cual comparece únicamente la parte accionante. Una vez finalizada la misma, el suscrito Juez en forma verbal se pronunció aceptando la acción de protección propuesta. En este estado, y con el propósito de motivar la decisión que se ha tomado, se hacen las siguientes consideraciones:

III. COMPETENCIA.

El suscrito Juez, es competente para conocer y resolver la presente acción, de conformidad con lo determinado en el artículo 7 y 167 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en concordancia con lo determinado en el artículo 156 del Código Orgánico de la Función Judicial: “COMPETENCIA.- Competencia es la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia, y de los grados”.- Adicionalmente, se debe destacar que la sentencia de Precedente Jurisprudencial Obligatorio de la Corte Constitucional del Ecuador No. 001-10-PJO-CC, dentro del caso No. 0999-09-JP determina: “3.3. La Corte Constitucional, tal como lo ha dicho en ocasiones anteriores, determina que los servidores públicos, en este caso particular, juezas y jueces del país, cuando conocen de garantías jurisdiccionales se alejan temporalmente de sus funciones originales y reciben la denominación de juezas y jueces constitucionales...”.

IV. VALIDEZ PROCESAL.

La presente Acción Constitucional de Protección con solicitud de medidas cautelares se ha sustanciado de conformidad a lo señalado en los artículos 87 y 88 de la Constitución de la Republica, en concordancia con lo determinado en los artículos 26 y siguientes; así como artículo 39 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por lo que en la tramitación de la presente causa se han respetado los derechos y garantías constitucionales que asisten a las partes, con observancia de las normas para proceder en este tipo de garantías jurisdiccionales. Siendo así en la tramitación del presente expediente no se ha omitido solemnidad sustancial alguna o vulnerado algún derecho de protección que pueda afectar su validez, ante lo cual se declara válido el proceso, tal como lo prevé el artículo 22 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

V. NORMATIVA CONSTITUCIONAL, LEGAL Y/O JURISPRUDENCIAL.

La Acción de Protección, regulada por el Art. 88 de la actual Constitución de la República,

constituye hoy en día, el mecanismo más importante para hacer efectiva la plena vigencia de los derechos que nuestra Constitución protege, y de conformidad con el artículo 88 de la Ley Suprema, se establece de manera concluyente que, la acción de Protección Constitucional es procedente cuando: a) Exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones del cualquier autoridad pública no judicial; b) Contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; c) Cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión; y, d) Si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación. La intención del constituyente en la creación de este mecanismo de protección al regularla fue salvaguardar las garantías del ser humano.

De su parte el art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, estipula que la acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, habeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena; el Art. 41 *Ibidem*, establece que la acción de protección procede, contra: 1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio. 2. Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías. 3.- Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías. 4.- Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias: a) Presten servicios públicos impropios o de interés público; b) Presten servicios públicos por delegación o concesión; c) Provoque daño grave; d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo; 5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona. Sobre el tema, Juan Montaña Pinto, señala: “para que proceda la acción de protección, la vulneración del derecho necesariamente debe afectar el contenido constitucional del mismo y no las otras dimensiones del derecho afectado”.

La parte accionada impugnó la falta de legitimación pasiva en esta acción, señalando que en esta causa correspondía demandar al Ministerio de Economía y Ministerio de Trabajo, por ser los organismos encargados de finanzas y remuneraciones respectivamente, al respecto, la doctrina y la jurisprudencia han debatido ampliamente sobre lo que ha de entenderse por legítimo contradictor, más la Corte Suprema de Justicia, en fallos de triple reiteración ha clarificado el tema y condensado su evolución doctrinaria, manifestando que : "la falta de legítimo contradictor o mejor llamada legitimación en la causa o legitimatio ad-causam, consiste en que el actor debe ser la persona que pretende ser el titular el titular del derecho sustancial discutido y el demandado el llamado por ley a contradecir u oponerse a la demanda, pues es frente a ellos que la ley permite que el juez declare en sentencia de mérito si existe o

no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial. En el caso, la accionante ELODIA ARGENTINA ROMERO ORTEGA prestó sus servicios en la Fuerza Terrestre, cuya representación legal la ejerce el Ministerio de Defensa Nacional, instituciones que de conformidad con el art. 3 de la Ley Orgánica de Servicio Pública, son las responsables y obligadas al pago de la compensación económica en concepto de jubilación voluntaria prevista en el art. 129 IBÍDEM, por tanto son las llamadas por ley a responder sobre las pretensiones de la parte accionante, consecuentemente se rechaza la alegación de falta de legitimación pasiva.

VI. DE LOS HECHOS PROBADOS.

La Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que: “Precisamente, si bien la acción de protección no está orientada a sustituir a la justicia ordinaria, las juezas y jueces constitucionales están obligados a elaborar un análisis de fondo del caso concreto que sobrepasando los límites del mero ritualismo y formalidad, permita constatar adecuadamente si el caso concreto cuenta con otra vía, adecuada y eficaz o si por el contrario, la vía constitucional es la idónea, dado el asunto controvertido; pues la exclusión de esta última no puede fundamentarse en un simple resguardo y ordenación de competencias”.

En ese sentido, el objeto de la acción constitucional que nos ocupa es el amparo directo y eficaz de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, de ahí la importancia del análisis de los hechos fácticos sometidos al análisis judicial.

Al efecto, tomando en cuenta los antecedentes del caso, las argumentaciones de las partes y el acervo probatorio, esta unidad judicial examina los hechos probados de la siguiente forma: A) La condición laboral de la accionante ELODIA ARGENTINA ROMERO ORTEGA y su desvinculación de la Fuerza Terrestre. B) La normativa que regula el pago de la compensación económica por jubilación voluntaria prevista en el art. 129 de la Ley Orgánica de Servicio Público. C) La determinación del valor que por concepto de compensación económica por jubilación voluntaria, le corresponde a la accionante ELODIA ARGENTINA ROMERO ORTEGA. D) Las actuaciones administrativas de las instituciones accionadas para cumplir con el pago de la compensación económica por jubilación voluntaria a favor de la accionante ELODIA ARGENTINA ROMERO ORTEGA y su expreso reconocimiento de este derecho.

A) La condición laboral de la accionante ELODIA ARGENTINA ROMERO ORTEGA y su desvinculación de la Fuerza Terrestre:

De fs. 2 consta el Historial Laboral de la accionante ELODIA ARGENTINA ROMERO ORTEGA, emitido con fecha 14 de julio del 2020, por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, del cual se aprecia que ella registra afiliación bajo dependencia laboral del Ejército Ecuatoriano y Fuerza Terrestre desde abril de 1980 hasta agosto del 2017, y conforme al aviso de salida de fs. 1, su relación laboral concluyó el 31 de agosto del 2017, por renuncia

voluntaria.

A fs. 75 consta la copia certificada del Oficio de fecha 10 de agosto del 2017, suscrito por la accionante ELODIA ARGENTINA ROMERO ORTEGA, ante el Director de Talento Humano del Ejército Ecuatoriano, mediante el cual, presenta su renuncia voluntaria para acogerse a los beneficios de la jubilación, y en la acción de personal constante a fs. 77 del expediente, se observa además que la accionante desempeñaba el cargo de asistente contable y que a la fecha de su renuncia no alcanzaba los 70 años de edad.

A fs. 81 consta la copia certificada de la Orden General C.G.E. No. 173, del 11 de septiembre del 2017, expedido por el Comando General del Ejército, mediante la cual dispone cesar en funciones por RENUNCIA VOLUNTARIA, en base al acuerdo MDT-2017-0094, de fecha 31 de agosto del 2017 y art. 47, literal a) de la LOSEP, para acogerse a los beneficios de la jubilación del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social respecto de varios funcionarios, entro los cuales figura la accionante ELODIA ARGENTINA ROMERO ORTEGA.

De lo indicado, se desprende que la accionante ELODIA ARGENTINA ROMERO ORTEGA, prestó sus servicios en la Fuerza Terrestre del Ejército Ecuatoriano, en calidad de asistente contable con nombramiento permanente, desde abril de 1980 hasta agosto del 2017, habiendo sido desvinculada por RENUNCIA VOLUNTARIA, la cual fue aceptada por la institución militar accionada, entendiéndose que la aceptación tuvo lugar porque la ex servidora cumple con los requisitos de ley y que existió la disponibilidad presupuestaria para el pago de la compensación económica prevista en el art. 129 de la LOSEP.

B) La normativa que regula el pago de la compensación económica por jubilación voluntaria prevista en el art. 129 de la Ley Orgánica de Servicio Público.

El art. 47 de la Ley Orgánica de Servicio Público señala: Art. 47.- Casos de cesación definitiva.-La servidora o servidor público cesará definitivamente en sus funciones en los siguientes casos (...) a) Por renuncia voluntaria formalmente presentada”, en tanto que el art. 129 ibidem prescribe: 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”, en concordancia con el art. 288 del Reglamento a la LOSEP, que señala: “De la compensación por jubilación y retiro no voluntario.- 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 con la Disposición General Primera de la LOSEP, en concordancia con los arts. 128 y 129 de la misma ley. Dicha solicitud será aceptada por la institución previa la verificación de la disponibilidad presupuestaria (...).”

De la normativa transcrita se concluye que el beneficio económico por retiro no voluntario procede cuando concurren dos circunstancias, a saber: i) la aceptación de la renuncia; y, ii) la disponibilidad presupuestaria que debe ser verificada por la institución, previa a la aceptación de la renuncia.

El Ministerio de Trabajo, como ente rector en materia de remuneraciones, ha emitido normativa técnica para viabilizar el pago de la compensación económica por renuncia obligatoria y no obligatoria, y que en el caso en estudio corresponde al segundo escenario, toda vez que la accionante es una persona menor de 70 años de edad.

Al efecto, mediante Acuerdos Ministeriales Nos. MDT-2017-0094, de fecha 22 de mayo del 2017, Acuerdo No. MDT-2018-0185, de fecha 30 de agosto del 2018 y Acuerdo No. MDT-2019-144, de fecha 4 de junio del 2019, el Ministerio de Trabajo expide las directrices para viabilizar los procesos de desvinculación de servidores/as que se acojan a la jubilación por haber alcanzado más de 70 años, como de aquellos funcionarios que no cumplen con dicho margen de edad, en aquel sentido las normas técnicas contenida en los acuerdos ministeriales antes citados prevén el procedimiento a seguir para hacer efectivo el pago previsto en el art. 129 de la LOSEP, destacando las siguientes directrices:

a) La planificación.- Corresponde a la Unidad de Administración de Talento Humano (UATH) de la respectiva institución del Estado, efectuar la planificación respecto de los servidores que se encontraren en las condiciones y que cumplan los requisitos de ley para ser beneficiarios del pago de compensación económica previsto en el art. 129 de la LOSEP, para el efecto, debe preceder la solicitud de retiro/renuncia y la aceptación de la institución o autoridad nominadora.

b) De la aprobación.- Los expedientes de los servidores/as que en función de la aceptación de su renuncia y la planificación efectuados por las UATH institucionales, se acojan al retiro obligatorio o no obligatorio, para acceder al pago de la compensación prevista en el art. 129 de la LOSEP, deben ser remitidos al Ministerio de Trabajo para su correspondiente aprobación y validación, previo al pago.

c) Del pago.- El pago de la compensación económica se realizará contando con la disponibilidad presupuestaria asignada por el Ministerio de Economía y Finanzas, para lo cual es necesario superar la planificación y la aprobación, pudiendo efectivizarse en el período fiscal posterior al que corresponda, no obstante el Acuerdo Ministerial No. MDT-2018-0185, establece que el pago se suspenderá hasta que exista disponibilidad presupuestaria; o hasta que la o el servidor cumpla 70 años de edad, en cuyo caso se podrá entregar Bonos del Estado; así

mismo el acuerdo ministerial No. MDT-2019-144, reforma el acuerdo MDT-2018-0185, incorporando la siguiente disposición transitoria: “(...) TERCERA.- Por única ocasión las y los servidores con nombramiento permanente que habiendo cumplido con los requisitos establecidos en la Ley de Seguridad Social y que se acogieron al retiro por jubilación; y, a la fecha de su desvinculación las Unidades de Administración de Talento Humano institucionales los hayan cesado definitivamente en funciones hasta el 31 de agosto del 2018, mediante la suscripción de Acciones de Personal con fundamento en el literal a) del artículo 47 de la LOSEP, y no hayan recibido el pago del beneficio determinado en el art. 129 de la LOSEP, las UATHs institucionales deberán realizar lo siguiente: a) Incluir a las y los servidores con nombramiento permanente que cumplan con los requisitos establecidos en la Ley de Seguridad Social, y que además no hayan recibido ningún tipo de compensación, en razón de su desvinculación, en la planificación de talento humano institucional, de conformidad con el procedimiento establecido en los artículos 6 y 7 del Acuerdo Ministerial No. MDT-2018-0185. b) Una vez que las instituciones hayan cumplido con el procedimiento establecido en el literal a) del presente Acuerdo, remitirán a esta Cartera de Estado en un término máximo de 30 días los expedientes de las y los servidores para la validación correspondiente; c) El pago correspondiente a la compensación por jubilación se financiará con el presupuesto asignado a cada institución por parte del Ministerio de Economía y Finanzas (...)”.

C) La determinación del valor que por concepto de compensación económica por jubilación voluntaria, le corresponde a la accionante ELODIA ARGENTINA ROMERO ORTEGA.

Mediante Oficio No. MDT-DPAGTH-2019-1665, de fecha 30 de septiembre del 2019, (fs. 27 a 29) el Ministerio de Trabajo, aprueba y valida un total de 20 expedientes de la Fuerza Terrestre, correspondiente a procesos de jubilación bajo el régimen de la LOSEP, cuyas acciones de personal se sustentan en el art. 47, literal a) de dicha normativa, con un monto total de \$ 1.010.227,50 dólares, en concepto del pago por compensación no obligatoria entre los cuales se encuentra la accionante ELODIA ARGENTINA ROMERO ORTEGA, a quien le corresponde recibir la suma de \$ 53.100,00 dólares por dicho concepto.

Cabe precisar que la validación antes indicada, tiene como antecedente el Oficio No. MDN-CAF-2019-0947-OF, de fecha 19 de agosto del 2019, suscrito por el Coordinador General Administrativo Financiero Subrogante del Ministerio de Defensa Nacional, con el cual remitió la documentación habilitante en forma física y digital y un informe técnico No. DGTHE-USTP-2019-046, de fecha 1 de agosto del 2019, al amparo del Acuerdo Ministerial No. MDT-2019-144, por tal razón el Ministerio de Trabajo señala que dicho estudio corresponde a expedientes de ex servidores con nombramiento permanente, que habiendo cumplido con los requisitos establecidos en la Ley de Seguridad Social y se acogan al retiro por jubilación; y que a la fecha de su desvinculación cesaron definitivamente con acciones de personal fundamentadas en el literal a) del art. 47 de la LOSEP, indicando además que “(...) *la institución será la responsable una vez VALIDADO dichos expedientes el pago*

correspondiente a la compensación por jubilación, financiado con el presupuesto asignado por parte del Ministerio de Economía y Finanzas, como lo manifiesta el Acuerdo Ministerial No. MDT-2018-0185, de 30 de agosto del 2018 y su reforma Acuerdo Ministerial No. MDT-2019-144 de 04 de junio del 2019, Disposición Transitoria Tercera, literal c (...)”.

De lo expuesto se establece que el valor de compensación económica por jubilación voluntaria, por la suma de 53.100,00 dólares, fue validado y aprobado por el Ministerio de Trabajo a favor de la accionante ELODIA ARGENTINA ROMERO ORTEGA y que la institución militar accionada debía proceder con el pago en virtud de la planificación que debió realizar o financiarlo con el presupuesto asignado por el Ministerio de Economía y Finanzas al tenor de la normativa constante en los acuerdos ministeriales No. MDT-2018-0185, y su reforma Acuerdo Ministerial No. MDT-2019-144.

D) Las actuaciones administrativas de las instituciones accionadas para cumplir con el pago de la compensación económica por jubilación voluntaria a favor de la accionante ELODIA ARGENTINA ROMERO ORTEGA y su expreso reconocimiento de este derecho.

De la documentación presentada por la parte accionada, se evidencia que internamente entre las autoridades y funcionarios de la Fuerza Terrestre y el Ministerio de Defensa, se pone en evidencia que el pago de compensación de jubilación para 22 de sus ex servidores públicos, entre ellos la hoy accionante, ha sido rechazado por el Ministerio de Finanzas, así por ejemplo en el Oficio de fs. 108, de fecha 8 de mayo del 2020, suscrito por el Director de Talento Humano de la Fuerza Terrestre, hace conocer: “Mediante el presente se informa (sic) que los recursos solicitados para la compra de renuncia (sic) y PAGO POR COMPENSACION POR BENEFICIOS DE JUBILACION DE 22 EX-SERVIDOPRES PUBLICOS, por el monto de 1.129.407,50 fue rechazada por el Ministerio de Finanzas el día jueves 7 de abril del 2020, misma entidad indica lo siguiente: “gestionar los beneficios de jubilación a través de proyectos de inversión verificar la planificación”.

Así mismo mediante Oficio de fecha 18 de noviembre del 2020, el Director de Talento Humano de la Fuerza Terrestre hace conocer: “Mediante Oficio No. FT-DF-DF-DP-2020-4176-0, del 17 de noviembre del 2020, la Dirección Financiera comunica que la INTER-1 No. 345 referente a la compensación económica para 21 servidores públicos jubilados inmersos en el Acuerdo Ministerial MDT-2019-144, fue RECHAZADA. Por lo expuesto remito señor General, el Proyecto de Inversión de compensación económica para 21 ex servidores públicos por el valor de \$ 1.023.207,50 dólares, a fin de que se sirva disponer, se efectúe las gestiones para alcanzar el presupuesto de egresos no permanentes (Grupo 7) por parte del Ministerio de Finanzas para cumplir con mencionada obligación antes de finalizar el presente ejercicio fiscal”, petición que en oficio de fs. 113, se informa sobre la imposibilidad de realizar reforma presupuestaria para financiar las compensaciones jubilares. En el mismo sentido, mediante oficio de fs. 145 a 147, suscrito por el Comandante General de la Fuerza Terrestre, en su parte pertinente indica: “En el caso de los 21 ex servidoras y servidores y trabajadores públicos, la

cancelación de compensación por jubilación se lo debe realizar con financiamiento del presupuesto de la Fuerza Terrestre por así estar dispuesto por el Ministerio de Trabajo, mediante Acuerdo Ministerial No. MDT-2018-185 Disposición Transitoria Segunda, disposición que hasta la fecha no ha sido cumplida, por lo que estamos recayendo en un incumplimiento a orden de autoridad (sic) Por lo expuesto, agradeceré a usted señor Ingeniero, se digne disponer se analicen los rechazos realizados por el Ministerio de Defensa Nacional y Ministerio de Economía y Finanzas, debiendo recordar que al no realizarse los pagos señalados, estaremos sujetos al inicio de acciones legales (...)

Finalmente, en oficio de fs. 168, de fecha 2 de junio del 2021, suscrito por el Director de Planificación y Gestión Estratégica de la F.T., en su parte pertinente indica: “(...) mediante el presente comunico a usted señor General, que es responsabilidad de la Dirección de Talento Humano de la Fuerza Terrestre realizar las gestiones antes las Entidades correspondientes, acatando lo establecido en la normativa relacionada al tema en mención, a fin de obtener la autorización para el registro de la modificación presupuestaria; y, una vez validada por parte del Ente Rector de las Finanzas Públicas realizar el pago de las compensaciones por jubilación y renuncias voluntarias. Además, cabe mencionar que anteriormente se han registrado 2 modificaciones presupuestarias que han sido rechazadas, puesto que no cuenta con la autorización de la Entidad competente. De insistir en el registro de la modificación sin realizar el debido proceso, el Ministerio de Economía y Finanzas continuará rechazando las modificaciones subidas en la herramienta informática e-SIGEF (...)”.

Por su parte el Ministerio de Economía y Finanzas, al ser requerido por esta unidad judicial para que informe sobre la asignación de recursos para el pago de la compensación económica por jubilación voluntaria a favor de la accionante ELODIA ARGENTINA ROMERO ORTEGA (fs. 177), responde: “Al respecto y en respuesta a lo solicitado a esta Cartera de Estado, remitimos para su conocimiento, los siguientes memorandos, en donde se da respuesta a su solicitud: -Memorando Nro. MEF-SP-2021-0598 de fecha 21 de octubre del 2021, suscrito por la Subsecretaria de Presupuesto, mediante el cual en lo principal indica: “Por lo expuesto, este Ministerio se encuentra coordinando con el Ministerio del Trabajo para atender aquellos procesos de jubilación conforme lo dispone el Acuerdo Ministerial 185, por tanto, me permito recomendar que su requerimiento sea direccionado al Ministerio del Trabajo y Ministerio de Defensa Nacional, en cumplimiento de la Octava Disposición Transitoria del Acuerdo Ministerial 185 publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 322 ya que son los responsables de revisar los expedientes de los beneficiarios por jubilación y solicitar la asignación presupuestaria conforme a la sostenibilidad fiscal y disponibilidad presupuestaria que existiere para este proceso. Finalmente comunico que el Ministerio de Economía y Finanzas realiza las gestiones de pago sobre la base de lo que determina el art. 74 numeral 36 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas que entre los deberes y atribuciones del ente rector de las finanzas públicas establece: “Realizar las transferencias y pagos de las obligaciones solicitadas por las entidades y organismos del sector público contraídas sobre la base de la programación y la disponibilidad de caja”. -Memorando Nro. MEF-STN-2021-

0763-M de fecha 21 de octubre de 2021, suscrito por el Subsecretario de Tesoro Nacional, mediante el cual indica: “Al respecto debo indicar que la Subsecretaría de Tesoro Nacional, realiza los pagos de los CURs de jubilación con un día de retraso a partir de que la entidad pública autoriza el mismo, por lo que al momento no existen CURs por el concepto de la jubilación mencionada que se encuentre impago”.

De lo anotado, se determina que la institución militar accionada no planificó de manera oportuna y responsable el procedimiento del pago de jubilación voluntaria a favor de la accionante, a pesar de que su renuncia y aceptación se efectuó en el mes de agosto del año 2017, y que las gestiones realizadas de manera extemporánea han sido rechazadas por el Ministerio de Economía y Finanzas, entidad que informó no mantener pendiente el pago de jubilación a favor de la accionante, es decir no se trata de falta de asignación de recursos como alegó la institución militar en la contestación a la demanda, además queda claro que la Fuerza Terrestre reconoce que la accionante ELODIA ARGENTINA ROMERO ORTEGA, tiene derecho a percibir la suma de 53.100,00 dólares en concepto de jubilación voluntaria, valor que también admite se encuentra impago.

VII. ANÁLISIS DEL CASO

La accionante aduce que la omisión de pago de la compensación económica que por concepto de jubilación voluntaria le corresponde por el valor de 53.100,00 dólares, por parte del Ministerio de Defensa y la Fuerza Terrestre, impiden sus derechos a la igualdad y no discriminación, el derecho a la seguridad jurídica, el derecho a la vida digna y de calidad, la inaplicación directa de las normas y principios constitucionales, el respeto del Estado, sin embargo las alegaciones se circunscriben en el derecho a la derecho a la seguridad jurídica, el derecho a la vida digna y el derecho a la igualdad y no discriminación. La institución militar accionada alega que no ha podido realizar el pago de la compensación económica por cuanto el Ministerio de Finanzas no ha asignado los recursos económicos.

En tal virtud el problema jurídico involucra dilucidar si ¿la omisión o falta de pago de la compensación económica por concepto de jubilación voluntaria a favor de la accionante ELODIA ARGENTINA ROMERO ORTEGA, por parte del Ministerio de Defensa y Comandancia General de la Fuerza Terrestre, incurre en violación del derecho a la seguridad jurídica, el derecho a la vida digna y en aplicación del principio *iura novit curia* el derecho a la jubilación?.

Análisis del derecho a la seguridad jurídica

El art. 82 de la Constitución de la República prescribe: “Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.

Sobre este derecho, la Corte Constitucional ha señalado que las personas deben contar con un

ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que les permita tener una noción razonable de las reglas a ser aplicadas por los poderes públicos; tal es así que se busca brindar certeza de que la situación jurídica del individuo no sea modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente y por autoridad competente para evitar la arbitrariedad.

La certeza y confianza que brinda el ordenamiento jurídico se constituye en una garantía de todos los derechos consagrados en la Norma Suprema. En este sentido las autoridades públicas están obligadas a respetar el ámbito de sus competencias apartando de su accionar cualquier intención de abuso que vaya en detrimento de los derechos de los administrados.

En el caso, la accionante se acogió a la jubilación voluntaria para ser beneficiaria de la compensación económica prevista en el art. 129 de la LOSEP en razón de sus años de servicios y por cumplir con los requisitos de ley, para lo cual presentó su renuncia en el mes de agosto del año 2017, la cual fue aceptada por la institución militar accionada, entendiéndose que para aceptar la renuncia, se contaba con la respectiva planificación y la disponibilidad presupuestaria conforme lo establece el art. 288 del Reglamento a la LOSEP, lo cual conllevaba que el beneficio económico debía ser pagado a la accionante en el siguiente período fiscal, es decir en el año 2018.

No obstante, el pago no se hizo efectivo por falta de planificación de parte de la Unidad de Talento Humano de la Fuerza Terrestre y el Ministerio de Defensa, la cual debía realizarse en acatamiento a la normativa legal prevista para el efecto, sin que exista justificación razonable para su inobservancia e incumplimiento.

En todo caso, se observa que la entidad accionada, dos años después de la renuncia de la accionante, solicitó al Ministerio del Trabajo la validación del pago, el cual fue aceptada mediante Oficio No. MDT-DPAGTH-2019-1665, de fecha 30 de septiembre del 2019, para lo cual la Fuerza Terrestre debía aplicar la normativa constante en el Acuerdo Ministerial No. MDT-2018-0185, de 30 de agosto del 2018 y su reforma Acuerdo Ministerial No. MDT-2019-144 de 04 de junio del 2019, Disposición Transitoria Tercera, literal c), conforme consta del Oficio de marras, lo cual tampoco fue cumplido por la institución accionada, generando en la accionante un estado de incertidumbre en cuanto a sus legítimas expectativas de recibir el estímulo económico previsto en el art. 129 de la LOSEP, omisión que es imputable a la institución militar accionada por la inobservancia e inaplicación de las normas jurídicas contenidas en el art. 288 del Reglamento a la LOSEP y Acuerdos Ministeriales Nos. MDT-2017-0094, de fecha 22 de mayo del 2017, Acuerdo No. MDT-2018-0185, de fecha 30 de agosto del 2018 y Acuerdo No. MDT-2019-144, de fecha 4 de junio del 2019, expedidos por el Ministerio de Trabajo para viabilizar dicho pago, por tanto, la institución militar no se sujetó a las reglas que debía cumplir para garantizar en favor de la accionante su derecho a la compensación económica por jubilación voluntaria.

Por lo expuesto, esta unidad judicial concluye que el Ministerio de Defensa y la Comandancia

General de la Fuerza Terrestre, faltaron a su deber de brindar certeza sobre la aplicación de las normas, procedimiento y planificación que debían observar para hacer efectivo el pago del beneficio económico al que tiene derecho la accionante por el valor de 53.100,00 dólares en concepto de jubilación voluntaria, conforme fue avalado por el ente rector de las remuneraciones, sin que prospere el argumento esgrimido por la entidad demandada, en el sentido de que la falta de pago se debe a la falta de asignación de recursos económicos, ya que el Ministerio de Economía y Finanzas ha certificado que no tiene valor pendiente de pago por este concepto, por el contrario el pago ha sido rechazado, por la inobservancia e inaplicación de la normativa prevista para el efecto, consecuentemente la institución militar ha incurrido en la vulneración del derecho a la seguridad jurídica.

Análisis sobre el derecho a la vida digna.

El art. 66 (2) de la Constitución de la República del Ecuador, estatuye: “Se reconoce y garantizará a las personas: (...) 2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios”.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que para garantizar este derecho se deben generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana y a no producir condiciones que la dificulten o impidan. En este sentido, el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria. (Corte IDH, caso Vera Rojas vs. Chile).

Para el autor Campoy Ignacio, la dignidad humana sería aceptada como el último fundamento de los derechos fundamentales, en virtud de su vinculación con el valor de libertad. En ese sentido cita a Rafael de Asis, quien hace una distinción entre lo que ha de entenderse por dignidad humana y vida humana digna, en el primer caso sirve de punto de partida para el reconocimiento de los derechos, mientras que el segundo caso tiene que ver con el ejercicio de los derechos y que este concepto, es decir vida humana digna es el último fundamento de los derechos. El autor cita a Gregorio Peces-Barba y Rafael de Asis, quienes señalan que determinadas características de la naturaleza humana son las que constituyen su dignidad. Para el primer autor sería la libertad de elección, es decir la capacidad de tomar decisiones, de razonar, de comunicarse, de crear el arte, de socializar y la libertad moral. Para Rafael de Asis, siguiendo la concepción anterior, como la capacidad del hombre para razonar, sentir y comunicarse. En esta parte concluye el autor indicando que de las características que determinan la naturaleza humana no pueden derivar en el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales, en consecuencia el autor sentencia que la dignidad humana es la dignidad que todo ser humano tiene simplemente por su condición de ser humano.

La Corte Constitucional de Colombia en la sentencia T-881 de 2002, sistematizó lo que llama el contenido de la expresión dignidad humana a partir de su objeto concreto de protección. En este fallo, la Corte logra afirmar lo que nombra como sustrato natural del referente concreto de la dignidad humana, entendiendo la autonomía individual y la integridad física y, añade algunas cuestiones respecto a las relaciones sociales de la persona, al comprender que estas son fundamentales para el desarrollo integral de la persona humana. Argumenta la Corte que de tal forma integran un concepto normativo de dignidad humana, además de su referente natural, ciertos aspectos que permitan dotarlo de un contenido apropiado, funcional y armónico.

Los elementos que integran la noción jurídica de dignidad humana son: 1.- La autonomía individual: que aborda el concepto original de dignidad ubicada con la libertad. En este punto lo ideal es que la persona tenga lo mínimo de restricciones posibles, sean ellas impuestas por el Estado o por el particular. La autodeterminación estaría protegida, debiendo también el Estado propiciar el ambiente para su desarrollo. 2.- Las condiciones materiales de existencia: los bienes y servicios deben estar listos en la sociedad para proporcionar la inclusión social y dar a todas las personas la posibilidad real de desarrollar un papel activo en la sociedad. La dimensión social del individuo debe ser concretamente reconocida y promovida como imprescindible para su desarrollo como persona. Ella es el eje fundamental de la dignidad humana y no puede ser descuidada. 3.- La intangibilidad de los bienes inmateriales de la persona: se dirige a la posibilidad de que todos deben ser y estar insertos y activos en la sociedad a la que pertenecen. Sobre esto afirma la Corte que como consecuencia las conductas dirigidas a la exclusión social mediadas por un atentado o desconocimiento a la dimensión física y espiritual de las personas se encuentran constitucionalmente prohibidas al estar cobijadas por los predicados normativos de la dignidad humana.

En el presente caso, la accionante ELODIA ARGENTINA ROMERO ORTEGA, en ejercicio de su libertad y autodeterminación decidió presentar su renuncia a las funciones que como servidora pública prestaba en la institución militar accionada, con el fin de acogerse entre otros derechos, a la compensación económica prevista en el art. 129 de la LOSEP, y que fue cuantificada en la suma de 53.100,00 dólares por parte del Ministerio de Trabajo, sin embargo han transcurrido más de cuatro años sin recibir dicho estímulo material con el cual busca satisfacer sus necesidades inmateriales inherentes a la dignidad humana, de tal manera que le permitan mantener un nivel óptimo de bienestar físico, mental y emocional, y aprovechar las oportunidades para continuar desarrollando plenamente su potencial, así como tener acceso a los recursos sociales, espirituales, culturales y recreativos de la sociedad; por el contrario se le ha coartado la posibilidad de acceder a una vida digna y decorosa luego de haber cumplido con un ciclo de trabajo y de entrega en favor de la institución militar que hoy le impide y limita este derecho por negligencia, descuido, falta de planificación e incuria de las Fuerzas Armadas en conexión con las actuaciones del Ministerio de Defensa Nacional, siendo pertinente recordar que la administración pública debe operar de manera eficiente y responsable, a fin de cumplir con los propósitos del Estado y garantizar el conjunto de

derechos y prestaciones a la sociedad, además su margen de acción, debe atenerse a los principios de legalidad y proporcionalidad, sin que pueda constituir un atropello a los derechos subjetivos de los administrados como sucede en el presente caso, siendo necesario que la justicia constitucional intervenga para garantizar a la accionante un derecho a cual accedió en razón de sus años de trabajo, ya que ello dignifica su condición de ser humano, tanto más que la accionante se encuentra en camino de alcanzar su vejez y ubicarse dentro de los grupos etarios expuestos a mayor vulnerabilidad, por tanto el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para garantizarle el goce efectivo del derecho a la vida y el derecho a vivir con dignidad en la vejez hasta el fin de sus días y en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, consecuentemente al evidenciarse la vulneración del derecho a la vida digna de la accionante ELODIA ARGENTINA ROMERO ORTEGA, corresponde declararlo en esta sentencia y ordenar su reparación.

Análisis sobre el derecho a la jubilación

El derecho a la jubilación universal, se enmarca dentro de la concepción de los sistemas de protección social que encuentran entre uno de sus objetivos, el compensar la ausencia de los ingresos provenientes de la actividad laboral que venía desarrollando el beneficiario de este derecho, siendo este el contexto en el que se concibe el derecho en cuestión (Corte Constitucional Sentencia 077-13-SEP).

En nuestro ordenamiento jurídico existen dos clases de jubilación, a saber; i) la jubilación universal, cuya prestación le corresponde al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y que se encuentra regulada en la Ley de Seguridad Social, cuyo acceso es de carácter universal al tenor del art. 34 y 37.3 de la Constitución de la República; y, ii) la jubilación patronal, que es de acceso limitado y opera en favor de los trabajadores que hubieren prestado un determinado tiempo de servicios en forma continua para un mismo empleador, cuyas características comprende su irrenunciabilidad e intangibilidad, pero aquella debe concederse de conformidad con la ley y previo el cumplimiento de los requisitos establecidos para su procedencia y pago.

En el caso, se observa que la accionante en el mes de agosto del 2017 se acogió a la jubilación voluntaria con el objetivo de alcanzar el estímulo económico previsto en el art. 129 de la LOSEP como uno de los componentes del derecho a la jubilación, luego de cumplir con los requisitos de ley, sin embargo por incuria de la Fuerza Terrestre y el Ministerio de Defensa se encuentra impedida de acceder a este derecho, omisión que por falta de planificación se ha prolongado por más de cuatro años, vulnerando así el derecho a la jubilación de la accionante en el componente del derecho a recibir la compensación económica que por mandato legal es beneficiaria, la cual ha sido validada por el Ministerio del Trabajo y reconocida expresamente por la entidad militar demandada, misma que no tomó los recaudos necesarios para evitar que sus acciones y omisiones no sitúen a la señora ELODIA ARGENTINA ROMERO ORTEGA, en un estado de desprotección y la imposibilidad de procurarse de las condiciones necesarias que le garanticen una subsistencia digna, contando para el efecto con el estímulo económico

que en concepto de jubilación voluntaria le corresponde.

Sobre el derecho a la igualdad y no discriminación:

En lo atinente a la igualdad formal y material consagrada como garantía en el artículo 66.4 de la Constitución. En este punto es pertinente recordar el principio constitucional referente a la igualdad y no discriminación que dice: “Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 2. Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades. 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...”;

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos al emitir la opinión consultiva No. 18 del 17 de septiembre del 2003, ha sostenido que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación pertenece al ius cogens, puesto que sobre el descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que pertenece a todo ordenamiento jurídico; en el mismo instrumento internacional al referirse al carácter material de la igualdad manifiesta que la materialización del derecho a la igualdad supone, necesariamente, una comparación entre dos o más hechos o situaciones que son objeto de regulación legal, a fin de establecer si estas son realmente iguales, y por consiguiente deben ser reguladas igualmente.

En el presente caso, la accionante ELODIA ARGENTINA ROMERO ORTEGA, junto con 21 ex servidores públicos de la Fuerza Terrestre, se acogieron a la jubilación voluntaria, por tal razón sus expedientes técnicos fueron sido validados por el Ministerio de Trabajo, sin embargo no se advierte que la institución militar demandada haya realizado el pago de dicha compensación a uno o más de aquellos ex funcionarios que se encuentran en la misma situación jurídica de la accionante, por tanto no existe un trato de diferenciación negativa que basado en alguna de las razones previstas en el art. 11.2 de la Constitución de la República o en alguna categoría sospechosa que haya tenido por objeto menoscabar o anular su derecho a recibir el estímulo económico por concepto de jubilación voluntaria, por ende se descarta la acusación de vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación.

VIII. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional, en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la constitución y las leyes de la República, esta Unidad Judicial RESUELVE:

1. Aceptar la acción de protección propuesta por la señora ELODIA ARGENTINA ROMERO ORTEGA.

2. Declarar que la Comandancia General de la Fuerza Terrestre y el Ministerio de Defensa, han vulnerado el derecho a la seguridad jurídica, el derecho a la vida digna; y, el derecho a la jubilación, previstos en los arts. 66.2, 82 y 37.3 de la Constitución de la República, en perjuicio de la accionante ELODIA ARGENTINA ROMERO ORTEGA.

3. Como medidas de reparación se dispone:

3.1. Se concede el plazo de 30 días a la Comandancia General de la Fuerza Terrestre y Ministerio de Defensa, para que efectivicen a favor de la accionante ELODIA ARGENTINA ROMERO ORTEGA, el pago que en concepto de compensación económica por jubilación voluntaria prevista en el art. 129 de la LOSEP le corresponde; y, que fue validado y aprobado por el Ministerio de Trabajo en la suma de 53.100,00 dólares.

3.2.- Como medida de satisfacción se dispone que la Comandancia General de la Fuerza Terrestre y el Ministerio de Defensa, ofrezcan disculpas públicas a la accionante ELODIA ARGENTINA ROMERO ORTEGA, por la vulneración de sus derechos constitucionales, a través de sus portales webs institucionales por el lapso de treinta días.

4. Se delega a la Defensoría del Pueblo el seguimiento del cumplimiento de esta sentencia constitucional.

5. Notifíquese y cúmplase.

SANTILLAN MARTINEZ ANGEL IVAN

JUEZ(PONENTE)



Juicio No. 17986-2021-00896

UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON SEDE EN LA PARROQUIA CALDERON DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA. Quito, martes 22 de febrero del 2022, a las 08h57.

RAZÓN. Siento por tal que la Sentencia dictada con fecha 08 de diciembre del 2021, a las 16h48 y notificada con fecha 01 de febrero del 2022, se encuentra ejecutoriada por el Ministerio de la Ley. Lo que certifico para los fines legales pertinentes. Quito, 22 de febrero de 2022. Certifico.-

CAYCEDO AGAMA CARLINA ANDREA

SECRETARIO



Juicio No. 17986-2021-00896

UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON SEDE EN LA PARROQUIA CALDERON DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA. Quito, martes 22 de febrero del 2022, a las 09h24.

RAZÓN. Siento por tal que copias digitales que anteceden, son fiel copia del original que obra dentro del juicio de Acción de Protección Nro. 17986-2021-00896 que sigue ROMERO ORTEGA ELODIA ARGENTINA en contra de la COMANDANCIA GENERAL DE LA FUERZA TERRESTRE y MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, a las que me remito en caso de ser necesario. Lo que certifico para los fines legales pertinentes. Quito, 22 de febrero de 2022. Certifico.-

CAYCEDO AGAMA CARLINA ANDREA

SECRETARIO