

Quito, D.M. 9 de junio de 2020

CASO No. 36-15-AN/20

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

SENTENCIA

Tema: La Corte Constitucional analiza la acción por incumplimiento presentada en contra de la Superintendencia de Bancos, por el presunto incumplimiento de las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de Servicio Público, su Reglamento General y el Acuerdo Ministerial No. MRL-2011-00158, que regulan el retiro voluntario con indemnización y del artículo 4 numeral 5 de la Ley Orgánica de Discapacidades. La Corte desestima la acción puesto que las normas referidas no contienen obligaciones exigibles en el sentido reclamado por la accionante.

1. Procedimiento ante la Corte Constitucional

1. El 29 de octubre de 2015, María Fernanda Buendía García (en adelante, “la accionante”) presentó una acción por incumplimiento en contra de la Superintendencia de Bancos (en adelante, “la institución accionada”), por el presunto incumplimiento de las siguientes normas: el artículo 47 literal i) y la Disposición General Décimo Segunda de la Ley Orgánica de Servicio Público (en adelante “LOSEP”); el artículo 286 del Reglamento General de la LOSEP; los artículos 3, 4, 6 y 11 del Acuerdo Ministerial No. MRL-2011-00158; y, el artículo 4 numeral 5 de la Ley Orgánica de Discapacidades.
2. Mediante auto de 19 de enero de 2016, la sala de admisión de la Corte Constitucional integrada por las entonces juezas constitucionales Pamela Martínez Loayza, Wendy Molina Andrade y Roxana Silva Chicaiza, admitió a trámite la acción por incumplimiento No. 36-15-AN.
3. El 5 de febrero de 2016, el Director Nacional de Patrocinio de la Procuraduría General del Estado remitió un escrito a la Corte y señaló casilla constitucional para notificaciones.
4. El 23 de mayo de 2017 y el 8 de agosto de 2017, la accionante, a través de su abogado patrocinador, presentó escritos ante la Corte Constitucional en los que solicitó la

Sentencia N°. 36-15-AN/20

Jueza ponente: Daniela Salazar Marín

notificación a la entidad accionada con el fin de que se lleve a cabo la audiencia prevista en el artículo 57 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

5. El 5 de junio de 2019, la Superintendencia de Bancos, a través del Procurador Judicial Wilson Guevara Pazmiño, remitió un escrito a la Corte y señaló casilla constitucional y electrónica para notificaciones.
6. Una vez posesionados los actuales integrantes de la Corte Constitucional, en sesión de 9 de julio de 2019, el Pleno de la Corte efectuó el sorteo para la sustanciación de la presente causa, que correspondió a la jueza constitucional Daniela Salazar Marín.
7. El 20 de noviembre de 2019, la accionante, a través de su abogado patrocinador, remitió un escrito a la Corte e insistió en que se señale día y hora para que tenga lugar la audiencia prevista en el artículo 57 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.
8. El 5 de marzo de 2020, la jueza sustanciadora avocó conocimiento de la causa, puso en conocimiento de las partes la recepción del proceso y convocó a los legitimados a una audiencia pública a celebrarse el día 13 de marzo de 2020.
9. El 13 de marzo de 2020, la audiencia se llevó a cabo con la presencia de la accionante, su abogado patrocinador, la Superintendencia de Bancos y la Procuraduría General del Estado.

2. Competencia

10. La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones por incumplimiento, de conformidad con lo previsto en los artículos 93 y 436 numeral 5 de la Constitución de la República, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 52 al 57 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante “LOGJCC”).

3. Texto de la norma cuyo cumplimiento se reclama

11. La accionante alega que la Superintendencia de Bancos incumplió varias normas jurídicas, las cuales se transcriben en su literalidad a continuación.

1. El artículo 47 literal i) y la Disposición General Décimo Segunda de la LOSEP:

Art. 47.- Casos de cesación definitiva.- La servidora o servidor público cesará definitivamente en sus funciones en los siguientes casos: [...]

Sentencia N°. 36-15-AN/20

Jueza ponente: Daniela Salazar Marín

i) Por acogerse a los planes de retiro voluntario con indemnización;

DECIMA SEGUNDA.- Las servidoras y servidores que cesen en funciones por renuncia voluntaria legalmente presentada y aceptada, a partir del quinto año de servicio prestado en la misma institución, percibirán a más de la liquidación de haberes, una compensación económica, de acuerdo a las regulaciones y los montos que para el efecto expida el Ministerio del Trabajo, previo al cumplimiento de lo dispuesto en el literal c) del artículo 132 de esta Ley¹. Las servidoras y servidores que se retiren en cumplimiento de lo previsto en la disposición general primera, percibirán una sola compensación que será la correspondiente a la de mayor valor, entre las previstas en esta disposición y la establecida en el artículo 129 de esta ley y que se podrá pagar con bonos del Estado.

Las servidoras o servidores en contra de los cuales se encuentre sustanciándose un sumario administrativo y que presentaren su renuncia, no podrán acogerse a esta compensación, salvo que fuere exento de responsabilidad al concluir el trámite del mismo.

2. El artículo de 286 del Reglamento General de la LOSEP:

Art. 286.- De la compensación por renuncia voluntaria.- La compensación por renuncia voluntaria opera de conformidad con el plan que al efecto establezca cada institución. Una vez que fuere legalmente presentada y aceptada, de conformidad con la Disposición General Décima Segunda de la LOSEP, se hará efectiva a partir del inicio del quinto año de servicios prestados en la misma institución bajo cualquier modalidad de nombramiento, y hasta el año en el cual sea presentada y aprobada la renuncia.

El valor de la compensación se establecerá, tomando en cuenta el total de los años laborados por la o el servidor, y el monto establecido por el Ministerio de Relaciones Laborales, previo dictamen favorable del Ministerio de Finanzas, hasta un máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados en total. Este valor será pagadero en efectivo, de conformidad con la disponibilidad presupuestaria.

En todos los casos se observará si la o el servidor se encuentra en la edad y requisitos establecidos para la jubilación, caso en el cual, se acogerá únicamente a la compensación económica por jubilación voluntaria o por jubilación obligatoria establecida en la LOSEP, según sea la de mayor valor.

En caso de que la partida sea suprimida, o se compre su renuncia únicamente se pagará la compensación o la indemnización de mayor valor.

¹ Ley Orgánica de Servicio Público, Registro Oficial Suplemento No. 294 del 6 de octubre de 2010, artículo 132.- Competencias del Ministerio de Finanzas en el ámbito de esta Ley.- Además de las atribuciones legales, que en materia de gastos de personal se encuentran establecidas en la ley, el Ministerio de Finanzas ejercerá las siguientes competencias: [...] c) Emitir el dictamen presupuestario correspondiente, posterior al estudio y análisis del Ministerio del Trabajo relacionados con gastos de personal de las instituciones del Estado, en los casos establecidos en la presente ley.

Sentencia N°. 36-15-AN/20

Jueza ponente: Daniela Salazar Marín

Las o los servidores en contra de los cuales se encuentre sustanciándose un sumario administrativo y que presentaren su renuncia, no podrán acogerse a ésta (sic) compensación, salvo que fuere exento de responsabilidad al concluir el trámite del mismo.

3. El Acuerdo Ministerial No. MRL-2011-00158, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 467 de 10 de junio de 2011, a través del cual se expidieron las “*regulaciones y montos que percibirán las y los servidores públicos como compensación económica por renuncia voluntaria legalmente presentada y aceptada*”, en sus artículos 3, 4, 6 y 11:

Art. 3.- De la compensación por renuncia voluntaria.- Esta compensación económica constituye el reconocimiento monetario al que tienen derecho las y los servidores públicos, para ser percibido por una sola vez, al ser aceptada su renuncia voluntaria legalmente presentada. Se calculará a partir del inicio del quinto año de servicios dentro de una misma institución, de conformidad con lo determinado por la LOSEP, su Reglamento General y el presente acuerdo.

El reconocimiento de esta compensación económica no será aplicable para los miembros en servicio activo de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional, y Bomberos, que se regulan por el artículo 115 de la LOSEP; y, las y los obreros públicos, regulados por el Código del Trabajo.

Art. 4.- Del plan institucional.- Las instituciones del Estado, a fin de viabilizar la desvinculación de las y los servidores públicos por renuncia voluntaria legalmente presentada y aceptada, para acogerse a la compensación económica regulada por este acuerdo, deberán elaborar un plan anual, el cual será sometido a la aprobación de la autoridad nominadora, y para el caso de la Función Ejecutiva, a las definiciones del Comité de Gestión Pública Interinstitucional.

Art. 6.- De la renuncia y su aceptación.- Una vez presentadas las renunciaciones, la UATH institucional o quien hiciere sus veces, elaborará un informe que remitirá a la autoridad nominadora, el cual contendrá el listado con los nombres, apellidos y número de cédula de identidad o ciudadanía de las y los servidores públicos que fueron acogidos en el plan y presentaron sus renunciaciones; y, el monto a recibir por cada uno de las y los servidores.

Las renunciaciones aceptadas por la autoridad nominadora o su delegado serán comunicadas a la UATH institucional, para que la misma ejecute el cronograma de desembolsos, mismos que se realizarán en el término de quince días posteriores a la cesación de funciones.

Art. 11.- De la entrega de la compensación económica.- La Unidad Financiera o quien hiciere sus veces, dentro de los quince días hábiles subsiguientes a la terminación de la relación laboral, procederá a la entrega en efectivo del valor de la compensación económica por renuncia voluntaria legalmente presentada y aceptada, adicional a la liquidación de haberes que le corresponda a la o el servidor público, previo a la verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 8 de este acuerdo.

Sentencia N°. 36-15-AN/20

Jueza ponente: Daniela Salazar Marín

La UATH institucional o quien hiciere sus veces, tendrá la obligación de registrar estos movimientos en el Sistema Informático Integrado del Talento Humano y Remuneraciones - SIITH y remitirá al Ministerio de Finanzas la información sobre las y los servidores públicos que fueron compensados económicamente para su registro y validación en el Distributivo de Remuneraciones Mensuales Unificadas Institucional.

4. El artículo 4 numeral 5 de la Ley Orgánica de Discapacidades:

Art. 4.- Principios fundamentales.- La presente normativa se sujeta y fundamenta en los siguientes principios: [...]

5. Celeridad y eficacia: en los actos del servicio público y privado se atenderá prioritariamente a las personas con discapacidad y el despacho de sus requerimientos se procesarán con celeridad y eficacia;

4. Fundamentos de las partes

4.1. Fundamentos de la acción y pretensión

4.1.1. Sobre la solicitud para acogerse al “Plan Institucional de Renuncias Voluntarias - 2015”

12. Durante su comparecencia en la audiencia, la accionante señaló que se desempeñó como funcionaria de carrera en la institución accionada, en la que laboró por un total de 19 años. Agregó que su hijo nació en el año 2004, con un diagnóstico de hidrocefalia congénita, que le ocasionó un retraso psicomotriz, manifestado en su dificultad para hablar y caminar. Además, señaló que a lo largo de su vida, el niño ha sufrido varias complicaciones de salud que han requerido hospitalizaciones y cuidados especiales, como por ejemplo dos intervenciones quirúrgicas para la colocación de válvulas de desvío peritoneal y complicaciones gástricas recurrentes. Mencionó que varios de los padecimientos de salud de su hijo no pudieron ser identificados con precisión ni diagnosticados en Ecuador, a pesar de las múltiples consultas con especialistas y períodos de hospitalización. Señaló que desde el año 2013, comenzó a viajar a Estados Unidos junto a su cónyuge e hijo, con el propósito de buscar atención médica en consulta externa, así como un diagnóstico y tratamiento adecuados para su hijo.
13. Adicionalmente, la accionante manifestó que el niño no podía asistir regularmente a una escuela, pues por sus necesidades especiales de cuidado, muchas instituciones educativas le negaron el cupo y otras exigían la presencia de una profesora sombra; es decir, de una persona que esté dedicada exclusivamente al cuidado del niño, cuyo sueldo debía ser cubierto por la accionante y su cónyuge. En consecuencia, el niño se encontró bajo el cuidado de su abuela materna, hasta que a los 6 años pudo ingresar a una institución

Sentencia N°. 36-15-AN/20

Jueza ponente: Daniela Salazar Marín

educativa, en donde también existían limitaciones para la educación y atención especial que requería.

14. La accionante reconoció que siempre existió flexibilidad por parte de la institución accionada para atender las necesidades de su hijo, particularmente en situaciones imprevistas relacionadas con su salud, incluso antes de que entre en vigencia la Ley Orgánica de Discapacidades. Agregó que, una vez que dicha ley entró en vigencia, en ejercicio del derecho reconocido en el artículo 52 de la misma², se acogió al permiso de 2 horas diarias para el cuidado de su hijo.
15. También manifestó que a finales del año 2014, su cónyuge consiguió un trabajo en Estados Unidos, lo que coincidió con la emisión de la Circular No. ING-DNTH-2014-010, del 9 de diciembre de 2014, suscrita por el Intendente Nacional de Gestión. A través de la misma, la Superintendencia de Bancos puso en conocimiento de las y los servidores que se iniciaría el “Plan Institucional de Renuncias Voluntarias - 2015”, de conformidad con el Acuerdo Ministerial No. MRL-2011-00158.
16. La accionante señaló que al conocer que cumplía con los requerimientos legales para acogerse al referido plan, el 15 de diciembre de 2014 manifestó por escrito su voluntad de acogerse al “Plan Institucional de Renuncias Voluntarias - 2015” y anexó la documentación requerida por la Superintendencia de Bancos mediante circular No. ING-DNTH-2014-010 de 9 de diciembre de 2014. Durante la audiencia, la accionante enfatizó que la convocatoria de la Superintendencia de Bancos era una puerta abierta para que, quienes cumplieran con los requisitos legales, puedan acceder al beneficio previsto en la ley y que, en su caso particular, era también una oportunidad para reunir nuevamente a su familia y buscar en Estados Unidos el diagnóstico y tratamiento médico que su hijo requería.
17. La accionante afirmó durante la audiencia que desde el 15 de diciembre de 2014 hasta el mes de marzo del año siguiente no recibió ninguna respuesta formal por parte de la Superintendencia de Bancos a su solicitud de acogerse al plan de renuncias voluntarias. No obstante, agregó que de manera informal tuvo conocimiento de que se daría prioridad

² Ley Orgánica de Discapacidades, Registro Oficial Suplemento No. 796 del 25 de septiembre de 2012, artículo 52.- Derecho a permiso, tratamiento y rehabilitación.- Las personas con discapacidad tendrán derecho a gozar de permiso para tratamiento y rehabilitación, de acuerdo a la prescripción médica debidamente certificada, tanto en el sector público como en el privado, de conformidad con la Ley. Además de permisos emergentes, inherentes a la condición de la persona con discapacidad. [...] Las y los servidores públicos y las y los empleados privados contratados en jornada de trabajo de ocho (8) horas diarias, que tuvieren bajo su responsabilidad a personas con discapacidad severa, debidamente certificada, tendrán derecho a dos (2) horas diarias para su cuidado, previo informe de la unidad de recursos humanos o de administración del talento humano.

Sentencia N°. 36-15-AN/20

Jueza ponente: Daniela Salazar Marín

a quienes padecían enfermedades catastróficas y a quienes cumplían los parámetros para acceder a la jubilación.

18. En su demanda, la accionante señala que el 31 de marzo de 2015 dirigió un oficio al Superintendente de Bancos mediante el cual le hizo conocer que su interés en acogerse al plan de renuncias voluntarias se debía a la “[...] *necesidad de buscar asistencia médica permanente para tratar la discapacidad psicomotriz de [su] hijo en los Estados Unidos de América*” y reunirse nuevamente con su cónyuge, quien ya se encontraba trabajando en dicho país. Adicionalmente, se refirió al principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes reconocido en el artículo 44 de la Constitución y a la atención prioritaria que merecen las personas con discapacidad prevista en el artículo 35 de la misma.
19. La accionante afirma que a pesar de haber cumplido los requerimientos de la referida circular No. ING-DNTH-2014-010 de 9 de diciembre de 2014, la Superintendencia de Bancos

incumplió con su ‘Plan Institucional de Renuncias Voluntarias – 2015’ alegando, posteriormente a la expedición de dicha circular, una supuesta falta de fondos, no obstante lo cual, sí se pagó la jubilación de dos personas con enfermedades catastróficas, hecho este que hace muy llamativa la excusa de ‘carencia de recursos económicos’ que alega la Superintendencia de Bancos.
20. La accionante agrega que el 23 de julio de 2015, mediante correo electrónico dirigido al Superintendente de Bancos, insistió en la urgencia y en los fundamentos jurídicos de su solicitud. Además, señala que en dicho correo manifestó al Superintendente de Bancos “[...] *que el incumplimiento de la Superintendencia de Bancos además de privar[le] de un ingreso lícito, trasciende hacia la producción de un perjuicio para [su] hijo [con discapacidad], porque demora su tratamiento médico especializado*”.
21. La accionante relata que mediante memorando No. DNTH-2015-1068 de 11 de agosto de 2015, la Directora Nacional de Talento Humano de la Superintendencia de Bancos le hizo conocer la improcedencia de su solicitud de acogerse al plan de *jubilación* voluntaria de 2015, por no cumplir con la edad y aportes requeridos para el efecto. Al respecto, afirma que mediante oficio de 20 de agosto de 2015 manifestó al Superintendente de Bancos que su petición fue la de acogerse al plan de *renuncias* voluntarias, e insistió en que se responda el requerimiento realizado.
22. La accionante afirma en su demanda que con el oficio de 20 de agosto de 2015 realizó un requerimiento expreso de que se reconozca su “[...] *derecho de ser considerada en el ‘Plan Institucional de Renuncias Voluntarias – 2015’ [...]*” con base en normas de la Constitución y de la Ley Orgánica de Discapacidades. Agrega la accionante que desde el 20 de agosto de 2015 hasta la presentación de la demanda transcurrió el término exigido

Sentencia N°. 36-15-AN/20

Jueza ponente: Daniela Salazar Marín

por el artículo 54 de la LOGJCC sin que la Superintendencia de Bancos “*cumpla con su obligación*” de incorporarla en el plan de renuncias voluntarias y de indemnizarla conforme al mismo. Durante la audiencia, la accionante agregó que, hasta su salida de la Superintendencia de Bancos, no recibió respuesta a esta comunicación; pero que fue removida de sus funciones como asesora en la Intendencia General y regresó a las funciones que cumplía antes. La accionante mencionó en la audiencia que en su criterio esta remoción fue una represalia frente a la presentación de la demanda de acción por incumplimiento.

23. Por último, la accionante manifestó que las últimas semanas que laboró en la institución tuvo que solicitar una licencia con el fin de atender una complicación de salud de su hijo. En razón de la insostenible situación económica por encontrarse su cónyuge en Estados Unidos y el apremio por buscar un tratamiento médico para su hijo, presentó su renuncia voluntaria el 22 de febrero de 2016, la cual fue aceptada el 26 de febrero de 2016.
24. La accionante comentó que desde hace cuatro años reside junto a su familia en Estados Unidos, donde su hijo recibe un tratamiento médico constante y adecuado a su condición de salud, y asiste a una institución educativa adecuada a sus necesidades. Señaló que, afortunadamente, desde hace un año ha podido tener más claridad y tranquilidad en el manejo de la dolencia de su hijo, pues en Estados Unidos ha recibido un diagnóstico concreto sobre su salud, lo que no ocurrió en Ecuador. Además, expresó que su hijo acude a una escuela en la que se le brinda toda la asistencia requerida para su educación especial y recibe terapias físicas y de lenguaje. Finalmente, manifestó que durante el año que transcurrió sin que la Superintendencia de Bancos responda su solicitud, la salud de su hijo se vio afectada.

4.1.2. Sobre el alegado incumplimiento por parte de la Superintendencia de Bancos

25. La accionante alega que la circular No. ING-DNTH-2014-010 de 9 de diciembre de 2014 generó la “*confianza en que la autoridad pública actuará de un modo previsible [...] sin que se admita una posterior conducta contradictoria que defraude dicha confianza, y mucho más aún, que ocasione un perjuicio por el incumplimiento de lo ofrecido*”. La accionante refuerza dicho argumento con referencias al contenido del artículo 82 de la Constitución relativo al derecho a la seguridad jurídica, al principio de buena fe y la doctrina de los actos propios, y afirma que éstos fueron vulnerados por la actuación de la Superintendencia de Bancos.
26. La accionante señala como fundamento de su demanda que el incumplimiento de la referida circular tuvo como efecto además el incumplimiento de otras normas del ordenamiento jurídico, tales como: los artículos 3, 4, 5 y 6 del Acuerdo Ministerial No. MRL-2011-00158; el artículo 47 literal i) y la Disposición General Décimo Segunda de la LOSEP y el artículo 4 numeral 5 de la Ley Orgánica de Discapacidades.

Sentencia N°. 36-15-AN/20

Jueza ponente: Daniela Salazar Marín

27. Con relación al **Acuerdo Ministerial No. MRL-2011-00158**, que contiene las *“Regulaciones y Montos que Percibirán las y los Servidores Públicos como Compensación Económica por Renuncia Voluntaria Legalmente Presentada y Aceptada”*, la accionante manifiesta que el artículo 3, al establecer el derecho a la compensación económica por renuncia voluntaria, establece una obligación correlativa de pago de la misma. Agrega que los artículos 4 y 5 se refieren al procedimiento a seguirse para viabilizar las renunciaciones voluntarias, específicamente a un plan anual que debe ser aprobado por la autoridad nominadora y señala que dicho plan consta en la referida circular No. ING-DNTH-2014-010 de 9 de diciembre de 2014. Finalmente, manifiesta que el artículo 6 establece la obligación de la Unidad Administrativa de Talento Humano de elaborar un informe con el listado de las personas que fueron acogidas en el plan de renunciaciones y el valor de las indemnizaciones correspondientes.
28. Adicionalmente, la accionante agrega que el Acuerdo Ministerial No. MRL-2011-00158 guarda estrecha relación con los artículos 47 literal i) y la Disposición General Décimo Segunda de la **Ley Orgánica de Servicio Público**. Señala que estas normas contemplan a la renuncia voluntaria como una forma de cesación definitiva del servidor público y que *“[...] quienes deseamos acogernos al ‘Plan Institucional de Renuncias Voluntarias – 2015’ de la Superintendencia de Bancos, tenemos derecho a recibir la respectiva indemnización como claramente establece la norma transcrita”*. Concluye que la Superintendencia de Bancos incumplió esta obligación de la LOSEP.
29. En cuanto a la **Ley Orgánica de Discapacidades**, la accionante alega que ésta es aplicable a su situación por ser madre de un niño con discapacidad y que la Superintendencia de Bancos también ha incumplido el artículo 4 numeral 5 de la misma. Agrega que dicho artículo responde al artículo 35 de la Constitución, que establece la atención prioritaria y de niños con discapacidad y la protección reforzada a las personas en condición de doble vulnerabilidad, así como al principio de interés superior del niño, reconocido en el artículo 44 de la Constitución. En tal sentido, afirma que la Superintendencia de Bancos *“[...] tiene, no solo la obligación de considerarme en el ‘Plan Institucional de Renuncias Voluntarias – 2015’, sino también de darme prioridad en el mismo respecto de cualquier otra persona porque está a mi cuidado un niño con discapacidad”*. La accionante concluye que la Superintendencia de Bancos, en lugar de dar cumplimiento de dicha obligación, ha eludido sus deberes y tergiversado sus peticiones, como se desprende del memorando No. DNTH-2015-1068 de 11 de agosto de 2015.
30. La accionante manifiesta que el incumplimiento de la Superintendencia de Bancos le ha generado los siguientes perjuicios: demora en el tratamiento de salud requerido por su hijo, con el consiguiente riesgo de que su salud se agrave; afectación económica por la falta de reconocimiento de su renuncia voluntaria con indemnización; y, distanciamiento

Sentencia N°. 36-15-AN/20

Jueza ponente: Daniela Salazar Marín

del niño con su padre, quien consiguió trabajo en Estados Unidos a fin de facilitar el tratamiento del niño en ese país.

4.1.3. Pretensiones

31. Al formular sus pretensiones, la accionante solicita:

1. Que la Corte Constitucional disponga a la Superintendencia de Bancos la aceptación de su renuncia voluntaria con la indemnización respectiva, en los términos de la circular No. ING-DNTH-2014-010 de 9 de diciembre de 2014, el artículo 47 literal i) y la Disposición General Décimo Segunda de la LOSEP, el artículo 286 del Reglamento de aplicación de la LOSEP y el Acuerdo Ministerial No. MRL-2011-00158. Agrega que dicha aceptación de renuncia voluntaria con indemnización deberá tener la prioridad y preferencia que establecen los artículos 35 y 44 de la Constitución, así como el artículo 4 numeral 5 de la Ley Orgánica de Discapacidades.
2. Que la Corte Constitucional, como reparación integral dispuesta en los artículos 18 y 19 de la LOGJCC, condene a la Superintendencia de Bancos al pago de los siguientes valores:
 - i. los intereses legales que se generen por el valor correspondiente a su indemnización por renuncia voluntaria, hasta el pago efectivo de la misma;
 - ii. la reparación por todos los daños, de cualquier índole, que pueda sufrir su hijo por la demora en el tratamiento médico y por el retardo en el viaje que debe realizar a Estados Unidos para tal efecto;
 - iii. la compensación por todos los gastos en que ha incurrido por la demora en su traslado y el de su hijo a Estados Unidos. A modo de ejemplo, enuncia los gastos de arrendamiento y vivienda, colegiaturas, primas de seguro, honorarios y gastos médicos pagados en Ecuador, y los daños morales y psicológicos sufridos por el niño debido a la separación de su padre; y,
 - iv. todos los gastos que se generen por el proceso de acción por incumplimiento.

4.2. Posición de la Superintendencia de Bancos

32. Durante la audiencia, la representante de la Superintendencia de Bancos señaló que el procedimiento para el retiro voluntario con indemnización es un procedimiento reglado, conforme el Acuerdo Ministerial No. MRL-2011-00158. Agregó que la institución procedió en todo momento conforme esas disposiciones y que con la Circular No. ING-DNTH-2014-010, del 9 de diciembre de 2014, se cumplió con la obligación de convocar a los interesados, conforme el artículo 5 del Acuerdo Ministerial. También señaló que

Sentencia N°. 36-15-AN/20

Jueza ponente: Daniela Salazar Marín

desde dicha convocatoria, se comunicó que el plan estaría sujeto a la disponibilidad presupuestaria aprobada por el Ministerio de Finanzas, conforme lo ordena la LOSEP y el Acuerdo Ministerial No. MRL-2011-00158.

33. La entidad accionada manifestó que conforme tal disposición, la institución recibió las solicitudes y elaboró un listado de los interesados, a quienes se les solicitó los informes mecanizados del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (en adelante “IESS”). Una vez recabada la información requerida, se procedió al análisis de las solicitudes. El 9 de enero de 2015, mediante Memorando No. DNTH-STH-2015-029, la Dirección de Talento Humano puso en conocimiento de la Dirección Nacional Financiera que existían 14 servidores interesados en acceder al plan de retiro voluntario con indemnización. En el referido memorando, también se solicitó el certificado de disponibilidad presupuestaria correspondiente con el propósito de que la Dirección de Talento Humano lo incluya en el informe para la aprobación del cronograma y del plan para conocimiento de la máxima autoridad, conforme lo exige el Acuerdo Ministerial No. MRL-2011-00158.
34. Adicionalmente, la entidad accionada señaló que el 5 de febrero de 2015, la modificación presupuestaria solicitada para la ejecución del “Plan Institucional de Renuncias Voluntarias - 2015” fue rechazada, con lo que concluyó el proceso relacionado con dicha convocatoria. La representante de la institución accionada manifestó que la única asignación presupuestaria aprobada por el Ministerio de Finanzas fue la relativa a la compensación por jubilación voluntaria, supuesto que no correspondía a la accionante.
35. Agregó que el 27 de mayo de 2015 se realizó una solicitud interna a la nueva autoridad de la institución con el fin de insistir en la asignación presupuestaria, pero que no se realizó ninguna acción dado que el proceso había concluido y no se había realizado una nueva convocatoria.
36. Finalmente, señaló que si bien esta es una situación particular dado que la accionante es madre de un niño con discapacidad, la Superintendencia de Bancos cumplió con el procedimiento reglado establecido en el Acuerdo Ministerial No. MRL-2011-00158, por lo que solicita que se rechace la pretensión de la accionante. Agregó que si el “Plan Institucional de Renuncias Voluntarias - 2015” hubiese continuado, la accionante hubiese sido considerada para la compensación.
37. Respecto a la respuesta a las distintas solicitudes realizadas por la accionante ante la Superintendencia de Bancos, la representante de la institución señaló que no se ha encontrado en los archivos de la institución un documento oficial mediante el cual se haya puesto en conocimiento de todos los servidores que la asignación presupuestaria había sido rechazada. Sin embargo, manifestó que en el memorando No. DNTH-2015-1068 de 11 de agosto de 2015, al haberse respondido a la accionante que ésta no cumple con los

Sentencia N°. 36-15-AN/20

Jueza ponente: Daniela Salazar Marín

requisitos para acceder a la jubilación, “*se presume*” que la jubilación era el único plan que continuaba en marcha.

4.3. Posición de la Procuraduría General del Estado

38. Durante la audiencia, la representante de la Procuraduría General del Estado manifestó que las normas alegadas incumplidas por parte de la accionante no contienen una obligación clara, expresa y exigible, conforme lo exige el artículo 93 de la Constitución, y los parámetros determinados por la Corte Constitucional en las sentencias No. 38-12-AN/19 y 37-13-AN/19.
39. En primer lugar, señaló que el artículo 47 literal i) de la LOSEP no contiene una obligación de hacer o no hacer.
40. En segundo lugar, manifestó que la Disposición General Décimo Segunda de la LOSEP establece el pago de una compensación, con la condición previa de que exista el dictamen presupuestario por parte del Ministerio de Finanzas y la aceptación del retiro voluntario con compensación. En consecuencia, señaló que dicha disposición no contiene una obligación exigible, conforme lo establecido en la sentencia No. 41-12-AN/19. Agregó que lo mismo se aplica para las disposiciones contenidas en el artículo 286 del Reglamento General de la LOSEP, así como los artículos 3, 4, 6 y 11 del Acuerdo Ministerial No. MRL-2011-00158.
41. Por último, en cuanto al artículo 4 numeral 5 de la Ley Orgánica de Discapacidades señaló que éste no establece obligación alguna, sino un mandato de optimización que exige celeridad y eficiencia en la atención a personas con discapacidad – o sus cuidadores – “*siempre y cuando exista un derecho consolidado, lo cual no se consolidó en este caso*”. Por lo expuesto, solicita que se desestime la acción planteada.

5. Análisis Constitucional

42. En su demanda, la accionante alegó que la Superintendencia de Bancos incumplió las siguientes normas: el artículo 47 literal i) y la Disposición General Décimo Segunda de la LOSEP; el artículo 286 del Reglamento General de la LOSEP; los artículos 3, 4, 6 y 11 del Acuerdo Ministerial No. MRL-2011-00158; y, el artículo 4 numeral 5 de la Ley Orgánica de Discapacidades. A decir la de la accionante, dichas normas habrían sido incumplidas por la Superintendencia de Bancos al no haber respondido favorablemente su solicitud de acogerse al plan de renuncias voluntarias con indemnización.
43. A efectos de resolver la presente acción, conforme dispone el artículo 93 de la Constitución, en concordancia con el inciso segundo del artículo 52 de la LOGJCC, corresponde a la Corte Constitucional, en primer lugar, analizar si las normas objeto de la presente acción por incumplimiento contienen una obligación de hacer o no hacer. Es

Sentencia N°. 36-15-AN/20

Jueza ponente: Daniela Salazar Marín

decir, la Corte debe verificar que las normas no se limiten a definir, describir o permitir, sino que efectivamente contengan una prestación.

44. Si las normas contienen una obligación de hacer o no hacer, la Corte Constitucional, en segundo lugar, debe analizar si dicha obligación de hacer o no hacer es clara, expresa y exigible, sin tomar en cuenta un orden específico.
45. Esta Corte ha señalado que una obligación es clara si los elementos de la misma (el sujeto activo, el sujeto pasivo y el objeto de la obligación) están determinados o son fácilmente determinables. La obligación debe ser entendible, su contenido evidente y no requerir de interpretaciones extensivas para identificarla³.
46. Una obligación es expresa cuando está redactada en términos precisos y específicos de manera que no da lugar a equívocos. El contenido de la obligación debe estar manifiestamente escrito en la ley, la obligación no debe ser implícita ni producto de una inferencia indirecta⁴.
47. Finalmente, una obligación es exigible al no mediar plazo o condición que esté pendiente de verificarse⁵. Solo si se verifican estos presupuestos, la Corte Constitucional puede analizar si la entidad accionada cumplió o no la obligación en cuestión. Con base en estas consideraciones, esta Corte procederá a analizar el contenido de las normas que se alegan incumplidas.

5.1. Artículo 47 literal i) de la LOSEP

48. En cuanto al artículo 47 literal i) de la LOSEP, esta Corte observa que dicha norma se limita a describir que los planes de retiro voluntario con indemnización constituyen uno de los casos de cese definitivo de funciones de las y los servidores públicos. Es decir, la disposición referida no establece una prestación de hacer o no hacer de conformidad con lo señalado en el párrafo 44, por lo que no corresponde continuar con el análisis respecto de la misma.

5.2. Disposición General Décimo Segunda de la LOSEP

49. Respecto a la Disposición General Décimo Segunda de la LOSEP, esta Corte verifica que la misma establece el derecho a una compensación económica por renuncia voluntaria de las y los servidores que hayan trabajado por más de cinco años en la misma institución pública. La disposición referida reconoce el derecho a una compensación, frente al cual

³ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 11-12-AN/19 de 20 de agosto de 2019, párr. 20.

⁴ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 23-11-AN/19 de 25 de septiembre de 2019, párr. 33.

⁵ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 37-13-AN/19 de 7 de noviembre de 2019, párr. 39.

Sentencia N°. 36-15-AN/20

Jueza ponente: Daniela Salazar Marín

se genera, en principio, la obligación correlativa de pago de dicha compensación; es decir una obligación de hacer.

50. Ahora bien, dicha disposición establece que la renuncia voluntaria deberá ser “[...] **legalmente presentada y aceptada**, [y que la compensación se realizará] de acuerdo a las regulaciones y los montos que para el efecto expida el Ministerio del Trabajo, previo al **cumplimiento de lo dispuesto en el literal c) del artículo 132 de esta Ley**” (énfasis añadido). En consecuencia, se verifica que dicha obligación no es exigible, pues depende de dos condiciones: por un lado, que se cuente con un dictamen presupuestario por parte del Ministerio de Finanzas, conforme el artículo 132, literal c) de la LOSEP; y, por otro lado, que la renuncia voluntaria sea legalmente presentada y aceptada. Aun cuando la Disposición Décimo Segunda de la LOSEP contiene una obligación de hacer clara y expresa, la misma no es exigible al estar sujeta a una condición pendiente de verificarse.

5.3. Artículo 286 del Reglamento General de la LOSEP

51. En un sentido similar, el artículo 286 del Reglamento General de la LOSEP, en su primer inciso, establece que la referida compensación “[...] **opera de conformidad con el plan que al efecto establezca cada institución. Una vez que fuere legalmente presentada y aceptada, de conformidad con la Disposición General Décimo Segunda de la LOSEP, se hará efectivo a partir del inicio del quinto año de servicios [...] hasta el año en el cual sea presentada y aprobada la renuncia**” (énfasis añadido).
52. Así, se observa que esta norma establece la forma en la que se hará efectiva la compensación y señala las siguientes condiciones: que se realice de acuerdo al plan de cada institución; y, que la renuncia sea legalmente presentada y aceptada, conforme la ya citada Disposición General Décimosegunda de la LOSEP. Además, el inciso segundo del referido artículo establece la forma de determinar el valor de la compensación y se refiere nuevamente al requisito de contar de manera previa con dictamen favorable del Ministerio de Finanzas. Por lo expuesto, esta Corte verifica que el artículo 286 del Reglamento General de la LOSEP tampoco establece una obligación exigible al estar sujeta a una condición pendiente de verificarse.

5.4. Artículos 3, 4, 6 y 11 del Acuerdo Ministerial No. MRL-2011-00158

53. Por otra parte, el artículo 3 del Acuerdo Ministerial No. MRL-2011-00158 define nuevamente la compensación económica que corresponde a las y los servidores, entendiendo que el derecho a ésta se genera “[...] **al ser aceptada su renuncia voluntaria legalmente presentada**” y establece que ésta se calculará “**a partir del inicio del quinto año de servicios dentro de una misma institución, de conformidad con lo determinado por la LOSEP, su Reglamento General y el presente acuerdo**” (énfasis añadido). De lo anterior, queda claro que en esta norma también se contempla a la aceptación de la

Sentencia N°. 36-15-AN/20

Jueza ponente: Daniela Salazar Marín

renuncia como una condición necesaria para que sea exigible la compensación económica prevista en la LOSEP.

54. Por su parte, el artículo 4 del Acuerdo Ministerial No. MRL-2011-00158 establece el procedimiento interno que se debe llevar a cabo en cada institución para viabilizar la desvinculación de los servidores bajo la referida modalidad. Así, el artículo 4 establece como primer paso, que cada institución pública deberá “[...] *elaborar un plan anual, el cual será sometido a la aprobación de la autoridad nominadora*”, con el propósito de viabilizar las desvinculaciones por renuncia voluntaria con compensación legalmente presentada y aceptada. De modo similar, el primer inciso del artículo 6 señala que una vez presentadas las renunciaciones, la Unidad Administrativa de Talento Humano (UATH) de cada institución remitirá un informe a la autoridad nominadora, en el que constarán los nombres de los servidores que buscan acogerse al plan de retiro voluntario con compensación y el valor a percibir por cada uno de ellos.
55. De lo anterior se desprende que los artículos 4 y 6 no contienen una obligación de hacer en los términos señalados por la accionante, es decir, la obligación de aceptar su renuncia voluntaria con compensación; sino que se limitan a describir el procedimiento interno a seguir por cada institución previo a la desvinculación por renuncia voluntaria con compensación. Como se mencionó en el párrafo precedente, la planificación anual por parte de cada institución y su aprobación por parte de la autoridad nominadora forman parte del referido procedimiento interno.
56. Además, el segundo inciso del artículo 6 establece que “[l]as renunciaciones **aceptadas por la autoridad nominadora** [...] *serán comunicadas a la UATH institucional, para que la misma ejecute el cronograma de desembolsos*” (énfasis añadido). De lo anterior se desprende de manera inequívoca que la renuncia voluntaria con compensación depende de la aceptación por parte de la autoridad nominadora. En otras palabras, el artículo 6 del Acuerdo Ministerial No. MRL-2011-00158 no contiene una obligación exigible, sino que contempla la posibilidad de que las y los servidores se acojan al plan de renuncia con compensación, una vez que se haya cumplido el procedimiento interno, lo cual incluye la aceptación por parte de la autoridad nominadora.
57. Por otro lado, el artículo 11 del Acuerdo Ministerial No. MRL-2011-00158 se refiere al término y forma en que debe realizarse y registrarse la entrega de la compensación económica. De esta norma tampoco se desprende una obligación de hacer referente al pago de la compensación, la cual es únicamente exigible en caso de que la renuncia haya sido aceptada conforme lo prescrito en las disposiciones anteriormente analizadas y, por disposición expresa del propio artículo 11, una vez cumplidos los requisitos previstos en el artículo 8 del referido acuerdo. Por lo tanto, el artículo 11 del Acuerdo Ministerial No. MRL-2011-00158 no contiene una obligación exigible.

Sentencia N°. 36-15-AN/20

Jueza ponente: Daniela Salazar Marín

58. Por último, el artículo 4 de la Ley Orgánica de Discapacidades enuncia los principios que fundamentan dicha ley y su numeral 5 establece el principio de celeridad y eficacia, en los siguientes términos “[...] *en los actos del servicio público y privado se atenderá prioritariamente a las personas con discapacidad y el despacho de sus requerimientos se procesarán con celeridad y eficacia*”.
59. Los principios son mandatos de optimización que orientan la interpretación del ordenamiento jurídico y la conducta de quienes prestan servicios -en el presente caso- públicos a personas con discapacidad o sus cuidadores, siempre dentro de las posibilidades jurídicas y fácticas de cada situación concreta. De esta disposición se sigue el deber de atender los requerimientos presentados por las personas amparadas por la Ley Orgánica de Discapacidades de manera preferente y ágil; por lo que se verifica que el principio consagrado en la norma contempla una obligación de hacer. Sin embargo, esta Corte observa que ese deber general de atender con celeridad los requerimientos de personas con discapacidad no implica una obligación de atender dichos requerimientos de manera favorable, como alegó la accionante (párrafos 26 y 29 *supra*). Por lo expuesto, del artículo 4 numeral 5 de la Ley Orgánica de Discapacidades no se desprende la obligación clara, expresa y exigible de aceptar la renuncia voluntaria con compensación requerida por la accionante.

5.5. Consideraciones sobre el alegado incumplimiento

60. Como se desprende de la demanda y se reiteró durante la audiencia, la accionante alega que la Superintendencia de Bancos incumplió con las disposiciones referidas al no haber aceptado su renuncia voluntaria con compensación, presentada con el propósito de dedicarse al cuidado y buscar un tratamiento en el extranjero para su hijo con discapacidad.
61. Por su parte, la Superintendencia de Bancos expresó que no incumplió ninguna de las disposiciones alegadas por la accionante, y alegó que realizó la convocatoria a participar en el “Plan Institucional de Renuncias Voluntarias - 2015”, de acuerdo a lo establecido en el Acuerdo Ministerial No. MRL-2011-00158, y que el plan concluyó debido a que el Ministerio de Finanzas rechazó la asignación presupuestaria que se requería para el efecto.
62. La Procuraduría General del Estado, por su parte, manifestó que las normas que la accionante alega incumplidas no cumplen los parámetros de establecer una obligación clara, expresa y exigible, por lo que no cabe que se verifique un incumplimiento de las mismas. Fundamentó esta afirmación en que dichas normas regulan el procedimiento a seguir para la aplicación de la figura de retiro con indemnización, el cual siempre está sujeto a la condición externa a la institución accionada, que consiste en que el Ministerio de Finanzas apruebe el presupuesto para el efecto.

Sentencia N°. 36-15-AN/20

Jueza ponente: Daniela Salazar Marín

63. Del análisis realizado en los párrafos precedentes, se concluye que las normas cuyo incumplimiento se alega se orientan a: (i) contemplar la figura de la renuncia voluntaria con compensación como una forma de cese en el servicio público; (ii) establecer los requisitos para que opere dicha figura, entre los que se encuentran el tiempo de servicio, el dictamen presupuestario por parte del Ministerio de Finanzas y la aceptación de la renuncia por parte de la autoridad nominadora; (iii) determinar el procedimiento interno a seguir para viabilizar la desvinculación en aplicación de esta figura; y, (iv) establecer el derecho a recibir compensación y la forma en que ésta deberá pagarse, en caso de que el retiro voluntario con compensación sea aceptado. Es decir, todas estas disposiciones establecen la procedencia de la compensación por retiro voluntario, siempre que se cumpla con la condición de haber sido aceptada la renuncia; condición que en el presente caso, no se ha verificado.
64. De lo anterior se sigue que las disposiciones cuyo incumplimiento se alega son generales y no establecen la obligación exigible de aceptar la renuncia voluntaria con compensación. Dado que las normas alegadas como incumplidas no contienen obligaciones exigibles, conforme lo requerido por el artículo 52 de la LOGJCC, el cumplimiento de las mismas no es susceptible de ser reclamado a través de una acción por incumplimiento.

5.6. Consideraciones adicionales

65. Esta Corte tiene presente lo relatado por la accionante con relación a la discapacidad y la situación de salud de su hijo y, principalmente, la falta de respuesta por parte de la institución accionada a sus requerimientos, a pesar de las insistencias.
66. De la documentación que consta en el expediente⁶ se desprende que la accionante manifestó su intención de acogerse al “Plan Institucional de Renuncias Voluntarias - 2015” el 15 de diciembre de 2014 y que realizó insistencias escritas los días 31 de marzo de 2015 y 23 de julio de 2015. Durante la audiencia, la accionante afirmó que la única respuesta que recibió fue el memorando No. DNTH-2015-1068 de 11 de agosto de 2015, en el que se afirmó que su solicitud de acogerse al plan de *jubilación* voluntaria de 2015, a pesar de que la accionante siempre se refirió al plan de *retiro* voluntario con compensación. Al respecto, durante la audiencia la representante de la Superintendencia de Bancos admitió que no logró identificar ningún documento oficial como contestación a los requerimientos de la accionante. Además, manifestó que la respuesta contenida en el memorando de 11 de agosto de 2015 permite presumir que el único plan que continuaba en marcha era el de jubilación, pues el de retiro voluntario había finalizado por falta de aprobación presupuestaria del Ministerio de Finanzas.

⁶ Expediente constitucional No. 36-15-AN, fjs. 8 a 12.

Sentencia N°. 36-15-AN/20

Jueza ponente: Daniela Salazar Marín

67. De la documentación aportada por la Superintendencia de Bancos durante la audiencia⁷ se desprende el “Comprobante de Modificación Presupuestaria” del 5 de febrero de 2015. En éste consta que la reforma presupuestaria para la asignación de recursos “[...] a la partida No. 510709-000 con la finalidad de indemnizar a funcionarios que se encuentran en la planificación para su salida bajo la modalidad de renuncia voluntaria” fue rechazada. Esto evidencia que la Superintendencia de Bancos conoció a inicios del mes de febrero de 2015 que no contaba con la asignación presupuestaria para ejecutar el plan y, aún así, no existió una explicación en tal sentido para la accionante. Es decir, que entre la fecha de la negativa de la asignación presupuestaria y la fecha en que la accionante presentó su renuncia a la institución, 22 de febrero de 2016, transcurrió un año sin que la accionante reciba una respuesta concreta con relación a dicha negativa.
68. Por lo expuesto, esta Corte Constitucional reprocha que la Superintendencia de Bancos no haya contestado de manera oportuna las solicitudes realizadas por la accionante -desde el 15 de diciembre de 2014- y que la respuesta enviada el 11 de agosto de 2015, 8 meses después de su solicitud inicial- haya versado sobre una figura que no correspondía a sus requerimientos; lo que evidencia que la institución accionada no ajustó su actuación a los principios de celeridad y eficacia previstos en el artículo 4 numeral 5 de la Ley Orgánica de Discapacidades, traicionando la confianza legítima que la accionante tuvo en la administración.

6. Decisión

69. 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 por incumplimiento No. 36-15-AN.
 2. **Exhortar** a la Superintendencia de Bancos a adoptar los correctivos internos necesarios con el fin de garantizar respuestas oportunas y adecuadas a los requerimientos de las servidoras y servidores públicos que laboran en la institución.

Notifíquese y archívese.

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

⁷ Expediente constitucional No. 36-15-AN, fjs. 63 y 64.

Sentencia N°. 36-15-AN/20

Jueza ponente: Daniela Salazar Marín

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 Ávila 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 martes 09 de junio de 2020.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL