

Quito, D.M., 10 de mayo de 2023

CASO No. 15-18-AN

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

SENTENCIA No. 15-18-AN/23

Tema: Un ex servidor de la Comisión de Tránsito del Ecuador que posee una discapacidad física presentó una acción por incumplimiento del segundo inciso del artículo 85 de la Ley Orgánica de Discapacidades. La Corte niega la acción debido a que el accionante exige el cumplimiento de un beneficio económico para las personas con discapacidad que se acogieron a la jubilación especial por vejez, en tanto que él se acogió al régimen de jubilación por invalidez.

I. Antecedentes procesales

1. El 19 de marzo de 2018, Máximo Ángel Zambrano Zúñiga (“**el accionante**”) presentó una demanda de acción por incumplimiento del segundo inciso del artículo 85 de la Ley Orgánica de Discapacidades (“LOD”), publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 796 de 25 de septiembre de 2012, en contra de la Comisión de Tránsito del Ecuador (“**la CTE**”), cuyos antecedentes se presentan a continuación.
2. El accionante ingresó a trabajar en la CTE el 05 de diciembre de 1987.¹
3. El 16 de octubre de 2001, el accionante sufrió un accidente de tránsito en el marco del cumplimiento de sus labores, producto del cual tuvo una rotura del fémur izquierdo con proceso infeccioso que obligó a acortarle la pierna en cinco centímetros, afectando la movilidad de la pierna izquierda y la cadera, por lo que adquirió una discapacidad física equivalente al 52% considerada grave.
4. Con escrito de mayo de 2014 (sin fecha), el accionante presentó su solicitud de retiro voluntario de la institución, y en días posteriores inició el trámite para acogerse a la jubilación por invalidez ante el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), la que le fue concedida el día 01 de junio de 2014.
5. En la orden general del cuerpo 24270 de 24 de mayo de 2014, transcrita en el memorándum 0076-DEJ-CTE, el director ejecutivo de la CTE, Michel Doumet Chedraui, dispuso: “(...) *sírvanse disponer el registro en la hoja de vida y se publique*

¹ De la certificación emitida por la CTE el 13 de noviembre de 2015, se desprende que el accionante laboró en la institución por 26 años, 5 meses y 19 días; y del historial de tiempo de trabajo por empresa correspondiente al afiliado Máximo Ángel Zambrano Zúñiga se constata que él contaba con 317 aportaciones al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

en la orden general del cuerpo, la baja de las filas del cuerpo de vigilantes de la Comisión de Tránsito del Ecuador, del señor sargento 2do. Zambrano Zúñiga Máximo Ángel, por haberse acogido al retiro voluntario, conforme lo establece el artículo 79 literal a) de la Ley de personal del cuerpo de vigilantes, debiendo regir la misma a partir de su publicación en la orden general del cuerpo."

6. El 20 de agosto de 2014, el accionante y la CTE suscribieron el acta de liquidación de haberes en la que constan los rubros correspondientes al décimo tercero y décimo cuarto sueldos, y un descuento correspondiente al subsidio de enfermedad, dando un valor a recibir equivalente a un dólar americano (USD. 1,00).
7. El 29 de diciembre de 2017, el accionante presentó un oficio a la CTE solicitando el pago de la bonificación prevista en el artículo 85 de la LOD, cuya respuesta contenida en el oficio No. 062-CTE-DATH-2018 de 19 de febrero de 2018, suscrita por el director de administración de talento humano de la CTE fue que: “[a]cogiendo la *Conclusión y Recomendación del Informe No. 019-2018-AJ-CTE suscrito por el Abg. Jhonny Franco Correa, Analista de Asesoría Jurídica, que manifiesta ‘(...) se concluye que lo solicitado por parte del Sgto. Primero Máximo Ángel Zambrano Zúñiga, es improcedente debido a que su retiro se efectuó con sujeción a la Ley de Personal del Cuerpo de Vigilantes, situación que acaeció el 31 de mayo de 2014; (...)’ mismo que es remitido por el Abg. Carlos Larrea Rosillo, Director de Asesoría Jurídica a través del memorando Nro. CTE-DAJ-2018-0791-M, comunico a usted que el pago de la Bonificación por Discapacidad (sic) solicitado por el Sgto. Primero Máximo Ángel Zambrano Zúñiga no es procedente.” (Las mayúsculas constan en el documento original).*
8. El accionante presentó la acción por incumplimiento². Mediante auto de 25 de enero de 2023, el juez sustanciador avocó conocimiento de la causa y convocó a la audiencia pública que se llevó a cabo el 16 de febrero de 2023, con la presencia del accionante y su abogado defensor, y del abogado de la CTE.

II. Disposición cuyo cumplimiento se demanda

9. La disposición cuyo contenido se demanda está contenida en el segundo inciso del artículo 85 de la Ley Orgánica de Discapacidades publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 796 de 25 de septiembre de 2012. Se transcribe el texto completo del referido artículo:

Artículo 85.- Jubilación especial por vejez.- Las personas con discapacidad afiliadas al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social que acrediten trescientas (300) aportaciones, sin límite de edad, tendrán derecho a una pensión que será igual al

² La acción fue admitida el 28 de mayo de 2018 por el Tribunal de admisión conformado por los jueces constitucionales Ruth Seni Pinoargote, Francisco Butiñá Martínez y Alfredo Ruiz Guzmán. El 28 de noviembre de 2019 la causa fue resorteada al juez constitucional Ramiro Ávila Santamaría, y luego de la renovación parcial de la Corte Constitucional en febrero de 2022 la causa fue asignada al juez constitucional Jhoel Escudero Soliz.

sesenta y ocho punto setenta y cinco por ciento (68.75%) del promedio de los cinco (5) años de mejor remuneración básica unificada de aportación en concordancia con la determinación de mínimos, máximos y ajustes periódicos que efectúe el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. En los casos de personas con discapacidad intelectual tendrán derecho a la pensión jubilar cuando acrediten doscientas cuarenta (240) aportaciones.

Las y los servidoras o servidores con discapacidad de las entidades y organismos públicos, que se acojan a los beneficios de la jubilación, tendrán derecho a recibir por parte de su empleador, por una sola vez, cinco salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio en una misma empresa, contados a partir del quinto año y hasta un monto máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en total. La persona con discapacidad jubilada que reingrese a laborar bajo relación de dependencia tendrá derecho a una mejora en su pensión de jubilación, una vez que cese en su nuevo empleo y haya realizado como mínimo doce (12) aportaciones.

III. Competencia

- 10.** El Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador es competente para conocer y resolver la presente acción por incumplimiento, de conformidad con lo previsto en el artículo 93 y en el artículo 436.5 de la Constitución de la República, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 57 de la LOGJCC.

IV. Argumentos de las partes

A. Fundamentos y pretensión del accionante

- 11.** El accionante, tanto en su demanda como en la audiencia, solicitó a la Corte Constitucional que ordene a la CTE a cumplir con la previsión contenida en el segundo inciso del artículo 85 de la LOD, específicamente en lo referente al pago de la bonificación equivalente a cinco salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio en una misma empresa, contados a partir del quinto año y hasta un monto máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en total.
- 12.** Como fundamento de su pretensión, el accionante expuso los siguientes argumentos:
 - 12.1.** Que ingresó a las filas de vigilantes de la CTE el 05 de diciembre de 1987 hasta el 24 de mayo de 2014, cuando se aceptó su solicitud de retiro voluntario, luego de 26 años, 05 meses y 19 días de trabajo, conforme lo ha corroborado la institución.³
 - 12.2.** Que en el año 2001 sufrió un accidente de tránsito en el cumplimiento de los labores profesionales, por el cual adquirió una discapacidad física que afectó

³ Conforme consta en certificación de la CTE de 13 de noviembre de 2015.

la movilidad de su pierna izquierda en un 52% considerada grave, según se desprende de documentos oficiales.⁴

12.3. Que al momento de acogerse a la jubilación contaba con 317 aportaciones al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social – IESS.⁵

12.4. Que al momento de retirarse voluntariamente de la CTE, la institución conocía de su discapacidad.⁶

12.5. Que el 29 de diciembre de 2017 presentó un oficio a la CTE solicitando el pago de la bonificación prevista en el segundo inciso del artículo 85 de la LOD, a lo cual la CTE le habría contestado que su petición era improcedente, mediante oficio No. 062-CTE-DATH-2018 de 19 de febrero de 2018.

13. Por lo expuesto, solicita que se acepte la presente acción por incumplimiento y que se disponga a la CTE que cumpla con el mandato contenido en el segundo inciso del artículo 85 de la LOD, por tratarse de una obligación de hacer, clara, expresa y exigible.

B. Contestación de la Comisión de Tránsito del Ecuador

14. En la audiencia pública que se llevó a cabo el 16 de febrero de 2023, la CTE contestó a la demanda en los siguientes términos:

14.1. Que la exigibilidad de la obligación del pago de la bonificación prevista en el segundo inciso del artículo 85 de la LOD es procedente cuando la persona con discapacidad se acoge al beneficio de la jubilación por vejez, y no por invalidez o por edad avanzada.

14.2. Que si bien existió el requerimiento previo del pago de la bonificación prevista en el segundo inciso del artículo 85 de la LOD por parte del accionante, no ha presentado los sustentos que le acrediten como beneficiario de la misma.

14.3. Que el accionante es titular de la prestación de jubilación por invalidez.

⁴ Conforme consta en carnet de discapacidad No. 09.65188 emitido por el CONADIS, y por el carnet de discapacidad y el certificado de discapacidad No. MSP-189852 emitidos por el Ministerio de Salud Pública.

⁵ Conforme se verifica en el Historial de tiempo de trabajo por empresa suscrito por la directora nacional de afiliación y cobertura del IESS.

⁶ En la audiencia, el abogado del accionante señaló que desde el 2001 hasta la fecha en que llevó a cabo la misma, Máximo Ángel Zambrano Zúñiga había sido sometido a 30 operaciones de la pierna izquierda. En el expediente constan documentos emitidos por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social que acreditan las diversas cirugías a las que fue sometido el accionante, precisando el diagnóstico de acortamiento de fémur izquierdo en cinco centímetros, afectando a la movilidad de la pierna izquierda y cadera.

- 14.4.** Que el accionante se encontraba sujeto a un régimen especial previsto en la Ley de personal y de cesantía de la Comisión de Tránsito del Ecuador, en virtud de lo que recibió un rubro por cesantía y la pensión denominada “transferencia solidaria” por el valor de 323,63 dólares americanos.
- 14.5.** Que no todos los servidores públicos con discapacidad son beneficiarios de la bonificación prevista en el artículo 85 de la LOD.
- 14.6.** Que el accionante contaba con la acción de protección para salvaguardar su derecho a la tutela judicial efectiva, o la vía ordinaria contencioso administrativa para impugnar el acto administrativo contenido en el oficio No. 062-CTE-DATH-2018 de 19 de febrero de 2018, mas no la acción por incumplimiento.
- 14.7.** En la audiencia llevada a cabo el 16 de febrero de 2023, el juez sustanciador preguntó al abogado de la CTE si la institución ha cancelado algún rubro al accionante por concepto de bonificación por jubilación, quien respondió que no.

V. Reclamación previa

- 15.** Este Organismo ha determinado como presupuesto fundamental para que se configure el incumplimiento la existencia de un reclamo previo. Así, “*el accionante debe reclamar el cumplimiento de la obligación a quien deba satisfacerla*”.⁷ En el presente caso, se observa que este presupuesto fue satisfecho con la solicitud que realizó el accionante a la CTE el 29 de diciembre de 2017, cuya respuesta desfavorable consta en el oficio No. 062-CTE-DATH-2018 de 19 de febrero de 2018.

VI. Planteamiento y resolución del problema jurídico

- 16.** Conforme a los artículos 93, 436 numeral 5 de la Constitución y, 52 y 54 de la LOGJCC, la acción por incumplimiento tiene la finalidad de garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general, así como, el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos que no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias. Las normas citadas precisan que la acción procede cuando la norma, sentencia, decisión o informe cuyo cumplimiento se persigue contiene una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible, y para que el incumplimiento se configure debe realizarse un reclamo previo a quien deba satisfacer la obligación.
- 17.** En el presente caso, el accionante demanda el cumplimiento del artículo 85 de la LOD, particularmente del inciso segundo que dispone: “...*Las y los servidoras o servidores con discapacidad de las entidades y organismos públicos, que se acojan a los beneficios de la jubilación, tendrán derecho a recibir por parte de su empleador, por*

⁷ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 3-11-AN/19, párrafo. 24.

una sola vez, cinco salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio en una misma empresa, contados a partir del quinto año y hasta un monto máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en total”.

18. En atención a lo expuesto en los párrafos anteriores, se plantea el siguiente problema jurídico

¿La obligación cuyo cumplimiento se exige se deriva de la norma invocada por el accionante?

19. En el siguiente apartado, la Corte argumentará que la compensación prevista en el segundo inciso del artículo 85 de la LOD no se configura en una obligación a favor del accionante porque no reúne todos los requisitos previstos en la misma disposición para constituirlo en el sujeto activo de dicha obligación.
20. En la sentencia No. 7-12-AN/19 la Corte estableció que:

Siempre que la Corte debe resolver una demanda de acción por incumplimiento, a ella le corresponde abordar cuatro cuestiones: a) la de si la obligación cuyo incumplimiento alega el accionante se deriva o no de la disposición normativa que él mismo invoca; b) si la mencionada obligación es o no clara, expresa y exigible; c) si la obligación antedicha se incumplió o no; y, d) cuáles son las medidas adecuadas y suficientes para el cumplimiento de tal obligación.⁸

21. El análisis de los puntos b), c) y d) del párrafo anterior están supeditados a que la respuesta del punto a) sea positiva, esto es, si se llega a determinar que la previsión abstracta de la norma se configura en una obligación que deba ser cumplida por el sujeto pasivo de la misma, respecto del sujeto activo, en concreto.
22. Según se desprende del epígrafe, el artículo 85 de la LOD regula la “jubilación especial por vejez” a favor de las personas con discapacidad, y desarrolla dos derechos diferenciados para personas con condiciones específicas.

22.1. El acceso a una pensión jubilar por vejez de carácter especial por ser otorgada por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) a personas con discapacidad, con un número inferior de aportaciones que las correspondientes a las personas que no tienen discapacidad, esto es, mínimo 300 aportaciones.

22.2. La compensación a la que pueden acceder las personas con discapacidad cuando reúnan los requisitos previstos en el segundo inciso de la norma, esto es:

⁸ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 7-12-AN/19, párrafo 12.

- 22.2.1.** Haber laborado en entidades y organismos públicos, lo que excluye que este beneficio sea aplicable a personas con discapacidad que hayan laborado en instituciones de derecho privado.
- 22.2.2.** Haber trabajado en la misma institución por más de cinco años previo a jubilarse, en razón de que la fórmula de cálculo se aplica por cada año trabajado a partir del quinto año.
- 22.2.3.** Poseer una discapacidad, sea física o intelectual, lo que influye únicamente en la oportunidad para acogerse a la jubilación por vejez, de conformidad con el primer inciso de la norma.
- 22.2.4.** Que se acojan a los beneficios de la jubilación. Se trataría de la jubilación especial por vejez que regula la norma, toda vez que la jubilación por invalidez está regulada en el artículo 84 de la LOD, y es distinta a la jubilación prevista en el artículo 85 de la misma ley.
- 23.** Corresponde ahora verificar si la previsión contenida en el segundo inciso del artículo 85 de la LOD se constituye en una obligación de pago de la compensación por jubilación de las personas con discapacidad a favor del accionante, que pueda ser exigida a través de una acción por incumplimiento, en la medida en que se concreten los presupuestos de la norma.
- 23.1.** El accionante laboró en la CTE, que es una institución pública, con lo que se cumple el primer requisito.
- 23.2.** El accionante laboró por 26 años, 5 meses y 19 días en la institución, conforme se desprende del certificado emitido por la CTE, con lo cual se verifica el cumplimiento del segundo requisito.
- 23.3.** El accionante tiene una discapacidad física que afectó la movilidad de su pierna izquierda en un 52% considerada grave, según se desprende del carnet de discapacidad No. 09.65188 emitido por el CONADIS, y por el carnet de discapacidad y el certificado de discapacidad No. MSP-189852 emitidos por el Ministerio de Salud Pública, con lo cual se constata que cumple con el tercer requisito.
- 23.4.** El accionante consta dentro del registro de pensiones como jubilado por invalidez desde el 1 de junio del 2014, según se desprende del certificado emitido por el director del sistema de pensiones del IESS el 13 de abril de 2023, lo que da cuenta que el señor Máximo Ángel Zambrano Zúñiga no es beneficiario de la jubilación especial por vejez.
- 24.** En consecuencia, dado que el accionante es beneficiario de la jubilación especial por invalidez y no de la jubilación especial por vejez, como exige el segundo inciso del artículo 85 de la LOD, esta Corte advierte que no se configura una obligación aplicable

al hoy accionante, en tanto se refiere a un supuesto jurídico distinto. Por ello, la acción por incumplimiento deviene en improcedente.

25. No obstante, la Corte deja a salvo el derecho del accionante para acudir a los mecanismos administrativos y/o judiciales para dilucidar si, en su calidad de persona con discapacidad, tiene un derecho subjetivo derivado del número de aportaciones que realizó al IESS previo a acogerse a la jubilación.

VII. Decisión

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

1. Desestimar la pretensión de la demanda de acción por incumplimiento **No. 15-18-AN**.
2. Notifíquese, publíquese, devuélvase y archívese.

Alí Lozada Prado
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con siete votos a favor de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Alejandra Cárdenas Reyes, Jhoel Escudero Soliz, Enrique Herrera Bonnet, Alí Lozada Prado, Richard Ortiz Ortiz y Daniela Salazar Marín, en sesión ordinaria de miércoles 10 de mayo de 2023; sin contar con la presencia de las Juezas Constitucionales Carmen Corral Ponce por uso de una licencia por comisión de servicios y Teresa Nuques Martínez por uso de una licencia por vacaciones.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL