

Juicio No. 17295-2018-00389

**UNIDAD JUDICIAL PENAL CON SEDE EN LA PARROQUIA CARCELEN DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA DE PICHINCHA.** Quito, viernes 1 de marzo del 2019, las 15h53.

**VISTOS.-** Dr. Telmo Molina Cáceres, Juez de Garantías Penal de Pichincha, Unidad Judicial Penal del Distrito Metropolitano de Quito, son sede en Carcelén, una vez realizada la audiencia pública, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se dicta lo siguiente:

**PRIMERO COMPETENCIA.-** El Juez de Garantías Penales, que conoce la causa, es competente para resolver y conocer la presente acción de protección de conformidad con lo establecido en el Art. 86 numeral 2 de la Constitución vigente y la resolución No. la Resolución No. 366-2015 emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura publicada en el Registro Oficial, Edición Especial 416, de fecha 14 de Diciembre del 2015.

**SEGUNDO VALIDEZ PROCESAL.-** En la tramitación de la presente causa no se advierte la omisión de solemnidad sustancial que influya o pueda influir en la decisión de la causa por lo que se declara su validez procesal, constitucional y legal.

**TERCERO ANTECEDENTES.-**

**3.1.- Identificación de la persona accionante y afectada:** Rubio Lanchimba Alba Ximena, portadora de la cédula de ciudadanía No. 1705403424.

**3.2.- Identificación de la autoridad, órgano o persona natural o jurídica contra cuyos actos u omisiones se ha interpuesto la acción:** José Valencia Amores, en su calidad de Ministro del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana.

**3.3.- La Descripción del Acto u Omisión Violatorio Del Derecho:** El acto impugnado es el siguiente:

El accionante manifiesta en el punto cuarto de la presente acción que: Según <sup>a</sup>Oficio Nro. MREMH-DATH-2018-0249-O de 11 de julio de 2018, firmado por el Dr. Juan Antonio Veintimilla Aulestia, Director de Administración del Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, mediante el cual en su parte pertinente dice textualmente lo siguiente: <sup>a</sup>1/4 se determina que la señora Alba Ximena Rubio Lanchimba, no tienen derecho a la compensación prevista en el artículo 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público.º

**3.4.- Audiencia pública:** Con fechas 21 de diciembre de 2018 y 18 de enero del 2019, bajo la dirección de este juzgador, se realizó la audiencia pública, en la cual el accionante y accionado esgrimieron sus argumentos en los siguientes términos:

**PRIMERA INTERVENCIÓN DEL ACCIONANTE:** Señor Juez inicio mi intervención identificándome, soy el abogado Héctor Xavier Vela Quimbiulco, abogado defensor de la señora accionante Sra. Alba Ximena Rubio Lanchimba, jubilada del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, abogada de la provincia de Pichincha, con matrícula 14989, del colegio de abogados de Pichincha. Debo manifestar que este es un tema profundamente humano que se encuentra dentro de la órbita de los derechos humanos, en primer lugar sr. Juez Garantista de los Derechos Humanos y constitucionales, digo esto, porque ojala los señores accionados no lleven este tema a un tema del derecho positivo o del derecho reglamentarista, ese no es el asunto que nos motiva a la presente acción, Sr. juez quiero públicamente, indicarle, en primer lugar que tengo el privilegio de poder representar a una ex funcionaria de carrera del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, que entregó sus mejores años y por no decir su vida a la mencionada institución, puesto que fueron casi 40 años que sirvió a su institución, que debe merecer un tratamiento igualitario y de respeto a sus derechos, y que por el momento se encuentran menoscabados, nos preguntamos nosotros con este primer acercamiento constitucional, que sería inadmisibles que el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana o la Procuraduría General del Estado indiquen que la accionante deba acudir a instancias judiciales ordinarias, espero que ojalá no se indique aquello, en virtud de que una vez más se vulnerarían sus propios derechos, que se encuentran en este momento seriamente afectados; esperemos que en su exposición no se señale esa situación, que sería totalmente desacreditada a los derechos

constitucionales y humanos.

Bien, con ese primer antecedente Sr. Juez, para ir al fondo del asunto, este es un asunto de fácil comprensión, aquí el mismo Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, nos ha exhibido la prueba del discrimen, nos ha dado la prueba de atentar las garantías de la no discriminación y la igualdad de derechos, por un lado tenemos las certificaciones que señalan en detalle el pago a ex compañeros contemporáneos de mi representada, realizado por transferencia por concepto de compensación, nomina, indemnización, beneficio por jubilación, y por otro lado tenemos al oficio MREMH-DATH-2018-0249-0 de 11 de julio de 2018 firmado por el Dr. Juan Veintimilla, Director de Administración del Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, que menciona que mi representada no tiene derecho a dicha compensación, es más que evidente la discriminación sufrida por mi representada; ¿por qué razón a sus compañeros se les paga el beneficio por jubilación? y ¿por qué no se da el mismo trato a mi representada?; aquí está la prueba, aquí está la evidencia material del propio Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, que denota estas dos clases de proceder, pero para que se puede comprender y entender y para que se pueda resolver en derecho constitucional este tema, es importante que su autoridad conozca lo siguiente: mi representada se jubila en septiembre del 2017 cumpliendo con todos y cada uno de los requisitos establecidos en la ley; el 22 de diciembre de 2017 el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, realiza el pago por concepto de compensación nomina indemnización beneficio por jubilación a ex compañeros de trabajo de mi representada, excluyéndola de dicho pago, sin tomar en consideración que quienes recibieron dicho beneficio fueron contemporáneos de mi representada, y en algunos casos fueron compañeros que renunciaron con posterioridad a la jubilación de mi representada, con fecha 12 de abril de 2018, 23 de mayo de 2018 y 09 de julio de 2018, ingresamos 3 escritos ante el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, con el objeto de solicitar copias certificadas del presupuesto anual 2018, para constatar si mi representada se encontraba considerada dentro de este presupuesto, para recibir la mencionada compensación, tal como lo dispone la ley, en virtud de que debe haber una planificación, quiero decir Sr. juez, que ninguno de estos escritos fueron respondidos, y así lo demuestro con la aceptación por escrito realizada el 11 de julio de 2018 por el mismo Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, mediante oficio MREMH-DATH-

2018-0249-0 firmado por el Dr. Juan Veintimilla, Director de Administración del Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, que en su parte pertinente dice textualmente lo siguiente: <sup>a</sup> cumpíame referir al oficio s/n, de 09 de julio de 2018, mediante el cual, solicita se certifique las contestaciones a los documentos de 12 de abril de 2018 y 23 de mayo de 2018, respectivamente, tengo a bien manifestarle que de la revisión del recorrido de los documentos referidos, se evidencia que se encuentran en estado <sup>a</sup> archivado<sup>o</sup>, por la ex  $\pm$  servidora Doris Sanguña Sagal, sin que exista contestación alguna<sup>¼</sup> <sup>o</sup> <sup>a</sup> <sup>¼</sup> se determina que la Sra. Alba Ximena Rubio Lanchimba, no tiene derecho a la compensación prevista en el art 129 de la ley orgánica del servicio público<sup>o</sup>, aquí quiero hacer un paréntesis, Sr. Juez, en virtud del por qué era necesario que su autoridad disponga que el Ministerio entregue las certificaciones que evidencian mis afirmaciones, en dichas certificaciones se encuentran los pagos por compensación de jubilación a ex funcionarios contemporáneos a mi representada, y a otros que se jubilaron con posterioridad a mi defendida, como se ha evidenciado sr juez, esta información nos la fue negada, por no decir ocultada, hemos tenido que plantear esta acción constitucional sr juez, porque es la única vía en la cual se repararan los derechos constitucionales vulnerados reiteradamente por parte del ministerio de relaciones exteriores y movilidad humana.

Señor juez, lo que queremos es que haya equidad e igualdad, que no haya jubilados de primera y jubilados de segunda, que no se discrimine a mi representada por la fecha de su jubilación.

Señor juez, permítame leer el Acuerdo Ministerial no. MDT-2018-0185, en la disposición transitoria primera, que en su parte pertinente dice textualmente lo siguiente: <sup>a</sup> los servidores públicos desvinculados con nombramiento permanente que presentaron las solicitudes para acogerse al retiro por jubilación a las unidades de administración del talento humano  $\pm$  UATHS institucionales desde el mes de mayo de 2017 y hasta antes de entrar en vigencia el presente acuerdo, cumpliendo con todos los requisitos establecidos en la ley de seguridad social, la ley orgánica del servicio público  $\pm$  LOSEP y ley orgánica de discapacidades<sup>¼</sup> Deberán ser incluidos en la planificación del talento humano a fin de acogerse a la compensación establecida en el artículo 129 reformado de la ley orgánica del servicio público  $\pm$  LOSEP.<sup>o</sup>.

Con lo expuesto señor juez, no existe justificación alguna, por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, para que no se le haya cancelado a mi representada hasta la presente fecha, su compensación por jubilación, que por ley le corresponde.

Con el fin de hacer efectivas las garantías jurisdiccionales de los derechos de mí representada, en fundamento de todo lo anteriormente expuesto, amparado en los artículos 86 y 88 de la constitución de la república, su autoridad, se dignará declarar mediante sentencia:

- 1.- Se declare vulnerado mi derecho constitucional a la no discriminación.
- 2.- Se declare vulnerado mi derecho constitucional a la seguridad jurídica.

Y que se repare integralmente a mi representada, y se ordene el pago inmediato de la compensación económica prevista en el art. 129 de la ley orgánica del servicio público, en igual de condiciones que se les ha cancelado a sus ex compañeros de trabajo que se jubilaron contemporáneamente y que se jubilaron con posterioridad, recalco sr juez, que el pago deberá realizarse en igual de condiciones, para que no exista una nueva vulneración de derechos constitucionales de mi representada.

**PRIMERA INTERVENCIÓN DEL ACCIONADO:** Abg. Diego Mora Echeverría en representación del Ministerio de Relaciones Exteriores quien señala que se deja un precedente ya que se ha tenido una audiencia similar en los mismos contextos para el efecto voy a juntar como prueba el proceso judicial que es de conocimiento público 17204-2018-05398, voy describiendo taxativamente cada una de las pruebas que vamos a adjuntar y que se tome en cuenta dentro de la presente garantía jurisdiccional. Adjunto como prueba plena y debidamente Certificada el informe técnico DAREH-BCC- 041 - 2017 emitido justamente por la unidad de talento humano. Asimismo en copia certificada, asunto cierto la renuncia formal en virtud de los presupuestos del artículo 47 de la Ley Orgánica del servicio público literal A en el que me permito, señor juez manifiestar. <sup>a</sup>Presento mi desvinculación de la institución, mi último día de labores en el Ministerio de Relaciones será el 30 de septiembre

del 2017 en razón de que me acogería la jubilación.º Cómo se puede verificar en el documento adjunto, por lo expuesto apreciarse se sirva disponer las correspondientes formaciones direcciones y la finalización de funciones en consecuencia por pedido Expreso de la renuncia voluntaria en los presupuestos de literal a del artículo 47 de la Ley Orgánica del Servicio Público se emitió la acción de personal 3741 de 26 de septiembre de 2017 que está explicación Señor juez, dice: de conformidad a lo que determina el 127 numeral 4 de la Ley Orgánica del servicio exterior esto es cuando el funcionario de carrera cierto presenta una renuncia voluntaria. El artículo 47 letra A de La Ley Orgánica del servicio público que como lo dije anteriormente es obviamente la renuncia voluntaria la justificación jurídica y el artículo 4 del acuerdo ministerial 59 del 7 de julio del 2017 se resuelve legalizar la cesación de funciones por renuncia formalmente presentada por la señora Alba Ximena Rubio Lanchimba en el cargo de experto dos de la carrera auxiliar del servicio exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana; eso es también el pedido expreso de la parte accionante en relación al CUR 8704 debidamente en copias certificadas lo que está suscrito dentro del Ministerio de Finanzas del Ecuador y lo último que solicitaba que hacia requerimiento de la letra A, respecto de la partida presupuestaria del 2018-2019 en ese sentido la dirección administrativa de talento Humano a través de memorando 2018- 8436- M del 20 de diciembre del 2018 también hace la contestación correspondiente al efecto no, entonces le entregó a la otra parte por derecho de contradicción, hasta ahí digamos pormenorizada cada una de las pruebas.

Si bien la garantía jurisdiccional es un poco confusa toda vez que en la pretensión expresa a la parte accionante impugna la falta de cumplimiento del acuerdo ministerial MDT-2018-185, eso nos lleva a ratificar nuestro criterio como Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, que la garantía jurisdiccional es inequívoca en consecuencia se está desnaturalizando la acción de protección, toda vez que nos están demostrando que es un tema de mera legalidad infra constitucional que tenía toda la apertura para ser impugnado tanto en la vía administrativa como la vía jurisdiccional y en ese contexto en una desnaturalización expresa de la presente garantía jurisdiccional es la protección de la accionante solicita expresamente la declaración del beneficio de la jubilación determinado en el acuerdo ministerial MDT - 2018 - 185 emitido por parte del Ministerio de Trabajo accionar que incurre en improcedencia determinada en el artículo 42 numeral 5 de la Ley Orgánica de

garantías jurisdiccionales y control constitucional que señala la acción de protección no procede cuando la pretensión de la accionante sea la declaración de un derecho.

Al respecto existe igualmente jurisprudencia con efecto de cumplimiento obligatorio esto está determinado en la sentencia 0016-12-CC, caso 1012 -EP de fecha 16 de mayo. Ha expresado de manera categórica que la acción de protección es una garantía jurisdiccional única que fue ejercida a través de la constitución del 2008 aprobada en Montecristi, y que no se la puede desnaturalizar ni confundir con otras vías expeditas, de lo contrario se estaría incurriendo en la inseguridad jurídica. En concordancia a lo expuesto el art. 173 de la constitución, establece que los actos administrativos de cualquier autoridad del estado podrán ser impugnados tanto en la vía administrativa como ante la función judicial. Como lo expresó el abogado que me antecedió, no es cierto que la institución ha incurrido en una falta de contestación porque aquí se ha aseverado que a través del oficio MREMH-THD-2018-243 del 11 de julio en su parte pertinente se obvió decir que el director de Talento Humano citó: "que cabe señalar que el art. 9 del acuerdo ministerial MDT-2017-094 del 22 de mayo del 2017, prevé, no obstante podrán renunciar voluntariamente conforme al literal A del referido art. 47 para acogerse a los beneficios de la jubilación del IESS, en tal caso la renuncia deberá ser aceptada por la dirección de Talento Humano para determinar la relación laboral, sin que el Estado esté obligado a pagar la compensación prevista en el 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público. Asimismo el acuerdo y en la disposición transitoria segunda, señala las reglas previstas en la Ley Orgánica de Servicio Público y el Acuerdo Ministerial MDP - 2016 - 100, solo serán aplicables para las desvinculaciones realizadas antes de la suscripción del presente acuerdo ministerial esto sería hasta antes del 22 de mayo del 2017. En las pruebas que ya constan dentro de la garantía jurisdiccional se demuestra, fehacientemente, que la renuncia fue presentada en el mes de septiembre por lo que no se acogería al beneficio y en este sentido hay que hacer una apreciación conceptual que es un derecho y que es un beneficio. Un derecho es inmanentemente a la persona y que es irrenunciable, el derecho al trabajador, el derecho a la seguridad social y en ese sentido nuestra constitución nos explica claramente esta situación, en cambio la compensación desde un punto de vista doctrinario es entendida como un beneficio previo a un cumplimiento de requisitos que en este caso la autoridad política y jurídica como el Ministerio de Trabajo emite para ese cumplimiento, en ese sentido al Ministerio del Trabajo

ha emitido varios acuerdo en relación a este tema para lograr interpretar el art. 129 y hay que cumplir de manera íntegra el tema de los presupuestos y necesita la certificación presupuestaria y de lo contrario no tendría este beneficio. El caso que ponía a colación el abogado de la accionante nada tiene que ver con este proceso y no existe discriminación alguna, y que en el caso de la señora Porras, ella cuando presenta su renuncia lo hace en base a los presupuestos del literal J del art. 47 para acogerse al beneficio del 129 ya que cumplía todos los requerimientos que mandaba el Ministerio de Trabajo, en este caso no ya que es muy distinto porque renuncian de manera voluntaria en base a los presupuestos del literal A del art. 47 de la Ley Orgánica de servicio Público, en función de aquello la autoridad nominadora y la dirección de Talento Humano emiten el acto administrativo diciéndole que no tiene este beneficio porque se inició mal el proceso y como sabemos la ley es de conocimiento público y la ignorancia no nos exime de responsabilidad según art. 14 del Código Civil y si se ingresó mal un pedido y pretenden que la institución le dé un beneficio que no fue solicitado, entonces eso sí sería una arbitrariedad, porque la discrecionalidad la misma doctrina siempre debe estar ceñida al pedido, al derecho, a la constitución y a la ley y bajo esas circunstancias la institución ha actuado en apego a la ley, básicamente estos acuerdos de parte del Ministerio del Trabajo. En ese contexto se habló del acuerdo ministerial MDT-2018-185 publicado en el suplemento de registro oficial 322 del 7 de septiembre del 2018, norma jurídica que es aplicable al presente caso y que en su disposición general dice expresamente: <sup>a</sup>los servidores con nombramiento permanente que antes del 22 de mayo del 2017 hayan cesado funciones definitivamente de conformidad con el literal J del art. 47 de la Ley Orgánica de servicio público sin recibir el pago del beneficio del determinado en el 129 se incluirán en la planificación de conformidad con lo determinado en el art. 7 del presenta acuerdo conforme a los expedientes validados en el Ministerio de Trabajo. Así mismo en el art. 6, nos dice en su inciso 3 los servidores con nombramiento permanente presentarán la solicitud de retiro para acogerse a la jubilación, misma que será aceptada por la administración de talento humano. Se debe cumplir 3 presupuestos y la disposición general transitoria nos dice que para aquellas instituciones que cuenten con fondos propios o tengan disponibilidad presupuestaria para el pago de la compensación por jubilación según el 129 podrán efectuar la modificaciones presupuestarias a efectos de cancelar a los servidores al amparo del acuerdo ministerial 94 que es el anterior de conformidad con el literal J del art. 47, se debe tener muy claro esto, el primer requisito

para acogerse a este beneficio es renunciar en los presupuestos del literal J del art 47, segundo presupuesto cumplir la norma que emana del Ministerio de Trabajo, y tercer requisito es la disponibilidad presupuestaria. En ese contexto y que le ha tocado analizar una situación ajena a sus competencias en calidad de juez constitucional ya hablamos de un tema de mera legalidad y no estamos demostrando ni por acción u omisión la vulneración de un derecho constitucional en los presupuestos que nos explica el art. 88 de la Constitución en concordancia con el art 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y que no cumple los presupuestos para que sea admitido la presente garantía jurisdiccional en virtud de lo preceptuado al art 40, solicito se sirva archivar la presente acción de protección en virtud d incumplir el numeral 1, 3, 4 y 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control constitucional me reservo el derecho a la réplica.

**PRIMERA INTERVENCIÓN DE LA PROCURADURÍA:** Interviene ofreciendo poder y ratificación por parte del director nacional de Patrocinio de la Procuraduría General del Estado señalando como casilla judicial la No. 1200 y solicita un tiempo para legitimar su intervención. Con respecto a lo que hemos escucha ya en esta audiencia, se puede determinar claramente dos elementos que son: Uno es la forma y el momento que el accionante presenta su renuncia ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, lamentablemente acogiéndose a una normativa diferente a la que estaba vigente al momento de la renuncia en la que no corresponde ahora exigir un derecho al cual no se acogió en su momento oportuno y en segundo lugar tenemos como ya lo habían mencionado los abogados anteriores la normativa que le han hecho conocer a usted señor juez con las aclaraciones específicas de los acasos en los que las personas podían acogerse a esta compensación como jubilación lamentablemente la accionante no se acogió a la normativa expresa a la que determinan los acuerdos ministeriales a los que hacen referencia los abogados, tanto la del Acuerdo Ministerial No. MDT-2017-0094, y también la 185 del 2018. Es importante mencionar esto y es la base de acción planteada y lo que se está reclamando en base a ellos es que usted reconozca un derecho que la parte accionante reclama lo cual desnaturaliza el efecto de la acción constitucional de la acción de protección específicamente, pues no es esta la vía en la que debe reclamar el derecho que le asiste a la accionante, debemos también considerar que los funcionarios públicos por principio no pueden interpretar la ley más allá de lo que esta menciona, dice y dispone, los funcionarios públicos tenemos la obligación de dar

cumplimiento estricto a lo que manda la ley y las normas y es así que en ese sentido ha sido dado contestación a la solicitud que ha hecho el señor abogado de la parte accionante al Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana mediante el oficio que se había transformado anteriormente que consta con el numero DMH-DA-2018-0249- O, de 11 de julio del 2018, y le dan la contestación y le indican la situación específica en la que dice : En efecto con fecha 15 de septiembre del 2017 la señora Alba Ximena Rubio Lanchimba presentó su renuncia en base al literal A de art. 47 de la ley orgánica del servicio público misma que rige desde el 30 de septiembre del 2017, de conformidad con la acción de personal 03741. Lamentablemente por la acción tomada por la señora accionante presentó su renuncia en base al art. 47 del literal A, y no al literal j que era el requisito indispensable para que pueda acogerse a la jubilación patronal por jubilación, y con ello se demuestra y debo insistir en el tema de lo que está reclamando es un derecho y no es esta la vía la acción de protección para reclamar el mismo y por lo tanto por ser este el fondo de la acción planteada, creo que esto está incurriendo en la improcedencia establecida en el art. 42 de la ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional específicamente en los numerales 1,3,4, y 5 porque se está desnaturalizando la acción de protección en este momento.

**SEGUNDA INTERVENCIÓN DEL ACCIONANTE:** Señor Juez es penoso que se diga que no hay discriminación y que debemos acudir a instancias judiciales ordinarias, me parece una afirmación errada puesto que el mismo Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana el día de hoy en la información mutilada e incompleta que trajo, se entregó a su autoridad establece que compañeras contemporáneas de mi representada recibieron su compensación, por lo que quiero mencionar es que se quiere aducir que mi representada ha renunciado y me permito leer lo que dice el art. 326 de nuestra constitución <sup>a</sup>¼ el derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios 2.-los derechos laborales son irrenunciables e intangibles, será nula toda estipulación en contrario numeral 3 En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales reglamentarias o contractuales en materia laboral esta se aplicaran en el sentido más favorable al trabajador, es decir señor juez se trata de decir que mi representada por desconocimiento ha renunciado, se trata de seguir vulnerando los derechos de mi representada por eso era necesaria esta

acción extraordinaria, se trata de menoscabar en esta audiencia los derechos y el trato igualitario que merece mi representada por lo que quiero se tomen en consideración que no trajeron la información que era necesaria para que usted pueda dilucidar con los compañeros contemporáneos y debe tomarse en consideración en su sentencia porque no pueden hacer caso omiso las instituciones y no traer lo que se dispone en legal y debida forma.

He puesto en conocimiento que desde abril estoy solicitando esa información, no han traído y eso debe tener sus consecuencias legales. Con respecto a las afirmaciones ya me he mencionado sobre la renuncia, no tiene sentido ya que estamos en una denuncia constitucional aquí se debe velar por los derechos constitucionales y respetar lo que dice la constitución se habla de que se ha tratado de desnaturalizar la garantía constitucional hemos evidenciado el día de hoy que no existió un trato igualitario, no se ha respetado la seguridad jurídica de mi representada, existe normativa actual que beneficia y existe progresividad en derechos constitucionales, no se ha tomado en consideración nada de eso, otro punto que realizó el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, habló que no existe disponibilidad presupuestaria, estamos hablando de un tema humano de la órbita de los derechos humanos y se quiere decir que no se puede reconocer los derechos porque no hay disponibilidad presupuestaria, cayendo a lo que sucedió en el anterior gobierno que más de 300 profesores murieron sin recibir su compensación por jubilación.

Estamos hablando de un caso puntual no estamos hablando de dinero, estamos hablando de un trato igualitario donde no exista una discriminación, ese es el fondo del asunto, no se trata del dinero sino del trato igualitario y del respeto a los derechos constitucionales. Concluyo con esta diligencia y subrayo un tema urgente; acaso queremos que ocurra lo que hizo el régimen anterior con 300 jubilados del Ministerio de Educación y esta noticia fue realizada por el diario <sup>a</sup>El Universo<sup>o</sup>, que murieron impagos, eso es lo que no queremos; esta vulneración que sufre mi defendida es atentatoria a los Derechos Humanos de la no discriminación y a la igualdad material, la progresión de los derechos en el numeral 8 del art. 11 de la Constitución. En cuanto a la progresión de los derechos, no cabe que ninguna autoridad pública menoscabe o disminuya los derechos de los ciudadanos, aquí se está menoscabando los derechos de mi representada, exigimos que haya un trato igualitario en sus

derechos y me reservo el uso de la palabra Sr. Juez.

**SEGUNDA INTERVENCIÓN DE LA ACCIONADA:** Se ha insistido en el tema de que la institución no entrega esta situación que pedía en el literal A respecto al tema presupuestario que viene circunscrito a información personal de funcionarios públicos de la cancillería en ese sentido pongo en su conocimiento lo preceptuado en el art. 66 numeral 19 que dice: <sup>a</sup> el derecho a la protección de datos de carácter personal que incluye el acceso y decisión sobre información y datos de este carácter ha si como su correspondiente protección, la recolección archivo procesamiento distribución o difusión de estos datos requiere autorización del titular. En ese sentido, esta información, que es cruce de información entre la cancillería y las instituciones correspondientes hablese del Ministerio de Trabajo o de finanzas, es una información que demanda del consentimiento de la persona porque si no en cualquier momento podrían menoscabar nuestro nombre y lo que hace a veces con mala fe, la prensa no se puede utilizar el manejar de tal manera esta situación, en todo caso considero que esa situación, que se ha demostrar la supuesta discriminación, la vulneración del debido proceso y un sin número de derechos que básicamente se describen no se demuestra absolutamente nada por parte de la accionante y es en esta diligencia de la audiencia como lo manda el art. 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que la accionante debe demostrar esa supuesta vulneración de derechos, insisto seguimos hablando de temas de mera legalidad que rebasan su esfera ya usted hace las veces de un Juez constitucional y se debía de hablar de derechos constitucionales y eso no se está haciendo, la clave de esta situación que tiene lógica o que en este caso los requisitos para este beneficios emanan desde el ministerio de trabajo hablese del acuerdo 100 que fue remplazado por el acuerdo 94 y que en septiembre fue derogado por el acuerdo ministerial MDP 185 que sigue rigiendo y en ese caso las tres normas coinciden en la lógica que ya se había expuesto, y que son:

- 1.- Presentada la denuncia en los presupuestos y fundamentado en la letra J del art. 47 para acogerse al beneficio,
- 2.- Cumplir lo que dice el acuerdo ministerial; tener más de 60 años o adolecer de alguna discapacidad

3.- Y el requisito fundamental es la disponibilidad presupuestaria.

Entonces si se hizo mal el pedido, y se pretende decir que ha existido una omisión de la Institución; si a la institución le piden la renuncia, nadie está atado a un trabajo esto es una situación personal y depende mucho de nuestra voluntad y en ese sentido, la accionante, solicitó de manera expresa la renuncia voluntaria aceptando aquello emiten la acción de personal correspondiente en talento humano y en consecencial está recibiendo su beneficio de la seguridad social, ese si es un derecho constitucional que lo sigue cumpliendo ya que ha brindado sus mejores años. Como digo estamos hablando en el tema de la legalidad como lo dice el art 173 de la Constitución, existe la vía expedita así mismo la sentencia con efecto Erga Gomes que lo mencione en mi anterior intervención y que sería importante la tome en cuenta dentro de su motivación de la presente garantía jurisdiccional y toda vez que ni cumple los presupuestos para ser admitida como dice el art. 40 esto es violación de un derecho constitucional no existe porque se hizo mal desde el principio de la presente pretensión. Acción u omisión de autoridad pública no existe porque existe como prueba el oficio MRD-MH-DEAT-2018-049 de 11 de julio en el que en su motivación correspondiente le dice que toda vez que se justificó su renuncia voluntaria en los presupuestos del 47, aceptan esta situación y no tiene este beneficio del 129, inexistencia de otro mecanismo judicial vemos que la misma constitución en el 173, 176 y el código orgánico administrativo en el 42 numeral 5, nos habla de la impugnación de los actos administrativos que dice que el acto administrativo es la declaración unilateral de la voluntad efectuada en el ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales y en consecuencia no se ha cumplido ninguno de los requisitos que manda la constitución cuanto la ley orgánica de garantías constitucionales y en ese contexto nos encontramos ante la improcedencia de la presente garantía jurisdiccional en virtud de lo preceptuado en el numeral 1 que nos dice cuando de los hechos no se desprenda una violación de derechos constitucionales no lo existe, cuando en la demanda se impugne la constitucionalidad o legalidad acto u omisión, en este caso se está hablando de un incumplimiento de un acuerdo ministerial, insisto esta no es la vía eficaz y cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, insisto existe la vía expedita y usted Sr. Juez no es competente por la materia; en ese contexto solicito que se inadmita la presente acción de protección.

**SEGUNDA INTERVENCIÓN DE LA PROCURADURÍA:** Señor juez de lo que se ha expuesto, ya de las exposiciones de los abogados tanto de la parte accionante como de la parte accionada lo que tenemos claro es que el Ministerio de Relaciones Exteriores, lo único que ha hecho es dar cumplimiento a las normas emitidas por los organismos que rigen el tema de la jubilación de la compensación por jubilación más bien es el Ministerio de Trabajo que indica esta normas y reglas y procedimientos para que los Ministerios y en este caso el Ministerio de Relaciones Exteriores, cumpla con ellos y eso es lo que se ha hecho dar cumplimiento a la normativa vigente y por ende no se puede hablar de una discriminación absolutamente a nadie por lo tanto no existe la violación de ese Derecho Constitucional de igual manera creo que es el Ministerio de Trabajo, quien debería considerar los puntos, que habla el abogado de la parte accionante en cuanto a la parte humana y el derecho que les asiste a las personas que han trabajado más de 60 años en adelante para recibir la compensación, por lo que aquí se está hablando del reconocimiento de un derecho lo cual nos encasilla en el tema de la improcedencia de la acción contenida en el art. 42 numerales que había indicado anteriormente 1,3,4 y 5 tal como lo ha explicado el abogado de la parte accionada, por ello solicito que usted señor juez analizando las pruebas presentadas en esta audiencia dicte la sentencia acogiéndose a derecho.

**ÚLTIMA INTERVENCIÓN DEL ACCIONANTE:** Es penoso escuchar que un ex compañero de mi representada indique que vaya a instancias judiciales ordinarias, yo creo que algún momento todos nosotros hemos de cumplir una edad avanzada y queremos gozar de los beneficios que establece la constitución y la ley, lo que debo recalcar es que el abogado del Ministerio de la Relaciones Exteriores y Movilidad Humana el argumento es, que mi representada hizo mal el pedido, se contradice en líneas anteriores donde hablo de que no hay disponibilidad, nosotros que estamos en la práctica sabemos que cuando un funcionario se acerca a talento humano y le dicen que no pueden aceptarle la renuncia porque no hay dinero, no comprende que hay una enfermedad que no es catastrófica pero puede tener su deterioro en su salud y le es difícil cumplir con sus obligaciones, mi representada tuvo 481 imposiciones trabajo toda su vida en la institución entonces es mal el

argumento porque ha hecho mal el pedido, no se trata de eso, como es posible que la compañera que se ha mencionado Marial Elena Porras Paredes a ella si le entregaron su compensación, no se trata de hacer o no bien el pedido, se trata de que talento humano no tiene el mismo procedimiento con un jubilado y con el otro; ese es el asunto y ese es el tema de fondo por eso hemos acudido a esta instancia; porque si dicen que acudamos a instancias judiciales mi representada fallecerá y no podrá recibir su beneficio al que tiene derecho, lo que nosotros, el día de hoy hemos expuesto, es que hay compañeros a los que talento humano si les aceptó su renuncia con el literal J y a mi representada no, cuando si hay disponibilidad presupuestaria. Ese es el trato desigual, esa es la discriminación ese es el fondo; se pidió la prueba material al Ministerio de Relaciones Exteriores, a unos si les acepto y a otros no, y nosotros exigimos por esta vía, que es la idónea y adecuada, por la cual se puede reparar los hechos constitucionales de mi representada, con esto debo mencionar que los jubilados merecen respeto.

**CUARTO FUNDAMENTOS DE HECHO:** La relación de los hechos probados relevantes para la resolución.

- 4.1. De fs. 4, documento electrónico de Historial del Tiempo de Trabajo por empresa, de la afiliada Rubio Lanchimba Alba Ximena, con 481 imposiciones. Emitido por la Dra. Alexandra Harnisth Uvidia Directora Nacional de Afiliación y Cobertura del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, emitido el día 15 de octubre de 2017.
- 4.2. De fs. 5, consta la copia simple de la Acción de Personal, No.03741, con fecha de elaboración 26 de septiembre de 2017 y que rige a partir del 30 de septiembre de 2017, de la señora Rubio Lanchimba Alba Ximena, suscrito por María Díaz Jijón, Directora de Administración del Talento Humano y Rosana Cevallos Zaldumbide, Coordinadora General Administrativa Financiera, del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, que en su parte explicativa consta: <sup>a</sup>De conformidad a lo que determina el artículo 127, numeral 4, de la Ley Orgánica del Servicio Exterior, el artículo 47, literal a) de la Ley Orgánica del Servicio Público y el artículo 4, literal y) del Acuerdo Ministerial No. 000059, de 7 de julio de 2017, se resuelve legalizar la CESACIÓN DE

FUNCIONES POR RENUNCIA FORMALMENTE PRESENTADA por la señora Alba Ximena Rubio, en el cargo de Experto 2 de la Carrera Auxiliar del Servicio Exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana para acogerse a la jubilación voluntaria.º

4.3. De fs. 6 a 8, constan documentos originales No. MREMH-DGDA-2018-11337-E, emitido por la Sra. Alba Ximena Rubio Lanchimba, el día 12 de abril de 2018, dirigida a la Coordinadora General Administrativa Financiera.

En donde detalla que el día 18 de septiembre de 2017 se acogió en legal y debida forma al Retiro por jubilación amparado en sus derechos Constitucionales y que hasta el día 12 de abril de 2018 no recibió ninguna compensación por la Jubilación y Retiro no Obligatorio. En el cual se solicita:

- Se disponga a quien corresponda, se certifique si la Sra. Alba Ximena Rubio Lanchimba, fue considerada en el presupuesto anual 2018 para recibir la Compensación por Jubilación y Retiro no Obligatorio.
- Se certifique si la Unidad de Administración de talento Humano Institucional UATH, ha incluido a la misma en la Planificación de Talento Humano del ejercicio Fiscal 2018.
- Se enmiende con celeridad las violaciones legales que ha sufrido la Sra. Alba Ximena Rubio Lanchimba, con el objeto de recibir la Compensación por Jubilación y Retiro no Obligatorio.

4.4. De fs. 9, consta la copia simple de documento No. MREMH-DGDA-2018-15497-E, emitido por la Sra. Alba Ximena Rubio Lanchimba, presentado el día 23 de mayo de 2018, dirigida a Coordinadora General Administrativa Financiera.

En el cual menciona como antecedente que el día 12 de abril de 2018 ingresó el documento MREMH-DGDA-2018-11337-E y solicita que se verifique si el mismo ha sido contestado y notificado en legal y debida forma y que se digne en disponer una copia certificada de la contestación del mismo.

4.5. De fs. 10, constan copias simples del documento No. MRWEMH-DGDA-2018-20507-E, emitido por la Sra. Alba Ximena Rubio Lanchimba, presentado el día 09 de julio de 2018 dirigida al embajador José Valencia Amores, <sup>a</sup> Ministro de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana°.

En el cual como antecedentes presenta que con fecha de 12 de abril d 2018, ingreso el documento MREMH-DGDA-2018-11337-E y el documento MREMH-DGDA-2018-15497-E, y que solicita:

- Se disponga a quien corresponda, se le confiera una copia certificada si el documento MREMH-DGDA-2018-11337-E, ingresado con fecha 2018/04/12, ha sido contestado, notificado en legal y debida forma.
- Se disponga a quien corresponda, se le confiera una copia certificada la contestación del documento MREMH-DGDA-2018-15497-E, ingresado con fecha 2018/05/23.
- Se disponga, a quien corresponda, se confiera en copias certificadas las contestaciones de los documentos: MREMH-DGDA-2018-11337-E, ingresado con fecha 2018/04/12 y MREMH-DGDA-2018-15497-E, ingresado con fecha 2018/05/23.

4.6. De fs. 12, consta documento electrónico de Oficio Nro. MREMH-DATH-2018-0249-O, con fecha de 11 de julio de 2018, dirigido al Sr. Héctor Xavier Vela Quimbiulco, suscrito por el Dr. Juan Antonio Veintimilla Aulestia, Director de Administración de Talento Humano, en el cual se certifica que el estado de los documentos MREMH-DGDA-2018-11337-E y MREMH-DGDA-2018-15497-E, de 12 de abril de 2018 y 23 de mayo de 2018, se encuentran en estado Archivado. Y menciona que: <sup>a</sup> ¼ con base en Acuerdo Ministerial No. MDT-2017-0094, de 22 de mayo de 2017, se determina que la señora Alba Ximena Rubio Lanchimba, no tiene derecho a la compensación prevista en el artículo 129 de la Ley Orgánica de Servicio Público.°

4.7. De fs. 13, consta documento electrónico, Ejecución de Gastos ± Reportes ± CUR de Ejecución del Gasto, en donde se observa que con Número CUR 8704, con fecha de

elaboración 22/12/2017, y se evidencia que existe como descripción del mismo: <sup>a</sup> Pago nómina Indemnización beneficio por Jubilación según ,DT-SFSP-2017-1468, solicitado por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana ± Planta Central, el cual se encuentra en estado de aprobado, por un monto de 1,372,340.00 dólares de los Estados Unidos de América.º

4.8. De fs. 37, copia certificada de comprobante de pago emitido por el ministerio de Finanzas del Ecuador al Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana ± Planta Central, impreso el día 19/07/2018, por un total de 1.372.340,00, por un concepto de Pago de Nómina de indemnización beneficio por jubilación según MDT-SFSP-2017-1468.

4.9. De fs. 38, copia certificada, de Comprobante Único de Registro del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana al Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana ± Planta Central No. 5048783, con número de Expediente 4936, con fecha de elaboración del 22 de diciembre de 2017, en donde se encuentra como beneficiario el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana ± Planta Central, por un monto de 1,372,340.00.

4.10. De fs. 39 a 40, copia certificada del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, Memorando No. MREMH-DATH-2017-6255-M, con fecha de 29 de septiembre de 2017, dirigido a varios funcionarios del mismo:

- Sra. Econ. Anita Elizabeth Canelos Encalada  
Experto 1, Dirección de Administración de Talento Humano.
- Sr. Mgs. José Roberto Madero Pazmiño  
Experto 2, Dirección de Administración de Talento Humano.
- Sra. Mgs. Yadira Jeannett Muñoz Araque.  
Especialista, Dirección de Administración de Talento Humano.
- Sr. Psic. Adrián Eduardo Baquerizo Rodríguez  
Analista, Dirección de Administración de Talento Humano

- Sr. José Luis Beltrán Moreno  
Asistente, Dirección Administración de Talento Humano
- Sr. Ing. Freddy Raul Lopez.  
Especialista 2, Dirección de Administración de Talento Humano
- Sra. Mgs. Ana María Pinzón Jiménez  
Director Financiera
- Sr. Ing. Edwin Efraín Santos Hernández  
Director Administrativo.
- Sr. Ing. Cristian Darwin Villota Durán.  
Coordinador General de Tecnologías de la Información y Comunicación.
- Sr. Mgs. Eddie Guillermo Carrasco Rivera  
Director de Soporte Técnico a Usuarios
- Sr. Dr. Luis Jaime Narváez Ricaurte, PhD  
Director de Documentos de Viaje y Legalizaciones, Encargado.
- Sr. Dr. Iván Fabricio Escandón Montenegro  
Director de Gestión Documental y Archivo-
- Hernán Fabrizio Zavala Celi.  
Especialista, Dirección de Administración del Talento Humano.

En donde se solicita informes y/o certificaciones de desvinculación de los servidores, Lascano Urbina Dayra Alejandra y de Rubio Lanchimba Alba Ximena, en donde se observa que las mismas han renunciado del cargo/ocupación servidor público 7 la Sra. Lascano con fecha de 29 de septiembre de 2017 y la Sra. Rubio del Cargo/ocupación Experto 2 con fecha de 30 de septiembre de 2017. Y que por lo expuesto, en cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 13 del Acuerdo Ministerial No. MDT-2015-0208, se solicitó <sup>a</sup> Verificar el previo cumplimiento de las obligaciones legales y Reglamentos del/la Servidor/a saliente y que en el artículo 15 del referido instrumento legal, establece que la liquidación y pago de haberes a que hubiere lugar a favor del o la servidor/a saliente, se realizará dentro del término de quince días posteriores a la cesación de funciones o terminación del contrato.

4.11. De fs. 41, consta la copia certificada de la Acción de Personal, No.03741, con fecha de elaboración 26 de septiembre de 2017 y que rige a partir del 30 de septiembre de 2017,

de la señora Rubio Lanchimba Alba Ximena, suscrito por María Díaz Jijón, Directora de Administración del Talento Humano y Rosana Cevallos Zaldumbide, Coordinadora General Administrativa Financiera, del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, que en su parte explicativa consta: <sup>a</sup>De conformidad a lo que determina el artículo 127, numeral 4, de la Ley Orgánica del Servicio Exterior, el artículo 47, literal a) de la Ley Orgánica del Servicio Público y el artículo 4, literal y) del Acuerdo Ministerial No. 000059, de 7 de julio de 2017, se resuelve legalizar la CESACIÓN DE FUNCIONES POR RENUNCIA FORMALMENTE PRESENTADA por la señora Alba Ximena Rubio, en el cargo de Experto 2 de la Carrera Auxiliar del Servicio Exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana para acogerse a la jubilación voluntaria.º

4.12. De fs. 42, copia certificada del documento Hoja de Ruta No. MREMH-DGDA-2017-31623-E, emitida por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, realizada el día 19 de septiembre de 2017, generado por Gloria Rosana Cevallos Zaldumbide, con asunto de Presentación de desvinculación Proceso de Jubilación. En el cual se observa que la Ruta del Documento fue la siguiente:

1. Ministerio de Relaciones Exteriores y movilidad Humana, de Byron Rolando Suarez Sánchez, con fecha de 19 de septiembre de 2017 para Gloria Rosana Cevallos Zaldumbide.
2. Dirección de Gestión Documental y Archivo, de Cristina Isabel naranjo Simba, con fecha de 18 de septiembre de 2017, para Byron Rolando Suarez Sánchez.
3. Dirección de Gestión Documental y Archivo, de Cristina Isabel Naranjo Simba, con fecha de 18 de septiembre de 2017, para Byron Rolando Suarez Sánchez.

4.13. De Fs. 43, copia certificada del documento No. MREMH-DGDA-2017-31623-E, elaborada el día 15 de septiembre de 2017, emitido por la Sra. Alba Ximena Rubio y dirigido a la Sra. Dra. María Fernanda Espinoza, Ministra de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, donde se lee: <sup>a</sup>Por la presente, me permito comunicar a usted que de conformidad con el artículo 47 de la Ley Orgánica del Servicio Público, literal a),

presento mi desvinculación de la institución, mi último día de labores en el Ministerio será el 30 de septiembre de 2017, en razón de que me acogeré a la jubilación al cumplir 480 imposiciones, como se puede verificar en el documento adjunto sobre Historia Laboral, aportes al IESS. Por lo expuesto, apreciaré se sirva disponer a las correspondientes Coordinaciones y Direcciones, dicha finalización de funciones y, de esta manera, completar el trámite correspondiente y concluir con la respectiva acción de personal de aviso de salida del Ministerio, documentos que facilitará el inicio de los trámites ante el IESS.º

4.14. De Fs. 44, copia certificada del Historial del Tiempo de Trabajo por Empresa, de RUBIO LANCHIMBA ALBA XIMENA, cédula de afiliado: 1705403424, que en resumen de imposiciones se lee: TOTAL REAL 480.

4.15. De Fs. 45, copia certificada del Informe del Proceso de Jubilación Ordinaria por vejez de la servidora Alba Ximena Rubio Lanchimba, No. DARH-BSS-0041-2017, de septiembre del 2017, elaborado por Roberto Madero P., quien concluye: La servidora Alba Ximena Rubio Lanchimba cumple con los requisitos de edad e imposiciones de 59 años y 484 imposiciones como determina la Resolución No. CD 100 del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en su Art. 11, literal d, dando fiel cumplimiento a lo que indica la normativa, por lo que para acogerse a la jubilación ordinaria por vejez deberá previo a cesar en funciones. Es importante determinar que el acceso a la cesantía y pensión de la servidora lo realiza únicamente con clave personal del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. RECOMENDACIONES: Se debe proceder con la elaboración de la Acción de Personal acogiéndose al At. 47, literal a) de la Ley Orgánica de Servicio Público, para que pueda ser emitida su Aviso de salida y que la servidora puede continuar con el respectivo trámite de jubilación con el IESS de acuerdo a la normativa vigente.º

4.16. De Fs. 62, copia certificada de la <sup>a</sup> Solicitud de Retiro por Jubilaciónº de la Sra.

S.D.B.M., emitida el día 29 de abril de 2016, dirigida al señor doctor Guillaume Long, en la que se lee: <sup>a</sup>Yo, (S. D. B. M.), servidora de carrera del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, que ocupa el puesto institucional de Ministra, grupo ocupacional SP1 y remuneración mensual unificada de USD2,967, con sustento en los artículos 23 literales e) y o), 47 literal j), 128, 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público; artículos 108, 288 y 289 del Reglamento General a la LOSEP; y, el Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0100, de 14 de abril del 2016 con vigencia a partir del 11 de abril de 2016, solicito acogerme a la compensación por jubilación y retiro por invalidez/enfermedad catastrófica. Para el efecto pongo en su conocimiento que trabajaré hasta el 1/agosto/2016, por tal razón solicito firmar el compromiso de pago que cita el penúltimo inciso del artículo 6 del Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0100. Conforme los documentos habilitantes que adjunto demuestro que tengo 54 años de edad, y 313 imposiciones (26 años, 08 días), consecuentemente cumplo con lo establecido en la Ley de Seguridad Social y demás normativa vigente, por lo cual adjunto el resumen del <sup>a</sup>mecanizado<sup>o</sup> otorgado por el IESS, el cual está actualizado hasta la fecha de mi desvinculación.<sup>o</sup>

4.17. De Fs. 70, copia certificada de la <sup>a</sup>Solicitud de Retiro por Jubilación<sup>o</sup> de la Sra. M.J.S.R., emitida el día 23 de enero de 2017, dirigida al señor doctor Guillaume Long, en la que se lee: <sup>a</sup>Yo, (M. J. S. R.), servidora de carrera del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, que ocupa el puesto institucional del grupo ocupacional Servidor Público de Apoyo 4 y remuneración mensual unificada de \$733,00, con sustento en los artículos 23 literales e) y o), 47 literal j), 128, 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público; artículos 108, 288 y 289 del Reglamento General a la LOSEP; y, el Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0100, de 14 de abril del 2016 con vigencia a partir del 11 de abril de 2016, solicito acogerme a la compensación por jubilación y retiro no obligatorio. Para el efecto pongo en su conocimiento que trabajaré hasta el 31 de Marzo de 2017, por tal razón solicito firmar el compromiso de pago que cita el penúltimo inciso del artículo 6 del Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0100. Conforme los documentos habilitantes que adjunto demuestro que tengo 65 años de

edad, y 346 imposiciones, consecuentemente cumplo con lo establecido en la Ley de Seguridad Social y demás normativa vigente, por lo cual adjunto el resumen del <sup>a</sup> mecanizado<sup>o</sup> otorgado por el IESS, el cual está actualizado hasta la fecha de mi desvinculación.<sup>o</sup>

4.18. De Fs. 73, copia certificada de la <sup>a</sup> Solicitud de Retiro por Jubilación<sup>o</sup> de la Sra. M.G.C.A., emitida el día 14 de noviembre de 2016, dirigida al señor doctor Guillaume Long, en la que se lee: <sup>a</sup> Yo, (M. G. C. A.), servidora de carrera del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, que ocupa el puesto institucional de experto 2, grupo ocupacional Servidor Público 9 y, remuneración mensual unificada de US\$.2034,00, con sustento en los artículos 23 literales e) y o), 47 literal j), 128, 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público; artículos 108, 288 y 289 del Reglamento General a la LOSEP; y, el Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0100, de 14 de abril del 2016 con vigencia a partir del 11 de abril de 2016, solicito acogerme a la compensación por jubilación y retiro no obligatorio. Para el efecto pongo en su conocimiento que trabajaré hasta el 5 de diciembre de 2016, por tal razón solicito firmar el compromiso de pago que cita el penúltimo inciso del artículo 6 del Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0100. Conforme los documentos habilitantes que adjunto demuestro que tengo 64 años de edad, y 45 años de servicio, con un total de 545, consecuentemente cumplo con lo establecido en la Ley de Seguridad Social y demás normativa vigente, por lo cual adjunto el resumen del <sup>a</sup> mecanizado<sup>o</sup> otorgado por el IESS, el cual está actualizado hasta la fecha de mi desvinculación.<sup>o</sup>

4.19. De Fs. 74, copia certificada de la <sup>a</sup> Solicitud de Retiro por Jubilación<sup>o</sup> de la Sra. O.S.G.M., emitida el día 06 de octubre de 2016, dirigida al señor doctor Guillaume Long, en la que se lee: <sup>a</sup> Yo, (O. S. G. M.), servidora de carrera del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, que ocupa el puesto institucional del grupo ocupacional SP 13 y remuneración mensual unificada de 2.967,00, con sustento en los artículos 23 literales e) y o), 47 literal j), 128, 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público; artículos 108, 288 y 289 del Reglamento General a la LOSEP; y, el Acuerdo

Ministerial No. MDT-2016-0100, de 14 de abril del 2016 con vigencia a partir del 11 de abril de 2016, solicito acogerme a la compensación por jubilación y retiro no obligatorio. Para el efecto pongo en su conocimiento que trabajaré hasta el (31/10/2016), por tal razón solicito firmar el compromiso de pago que cita el penúltimo inciso del artículo 6 del Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0100. Conforme los documentos habilitantes que adjunto demuestro que tengo (años de edad), y (número de imposiciones), consecuentemente cumplo con lo establecido en la Ley de Seguridad Social y demás normativa vigente, por lo cual adjunto el resumen del <sup>a</sup> mecanizado<sup>o</sup> otorgado por el IESS, el cual está actualizado hasta la fecha de mi desvinculación.<sup>o</sup>

4.20. De Fs. 86, copia certificada de la <sup>a</sup> Solicitud de Retiro por Jubilación<sup>o</sup> de la Sra. J.E.N.T., emitida el día 08 de marzo del 2018, dirigida a la señora PHD María Fernanda Espinoza, en la que se lee: <sup>a</sup> Yo, (J. E. N. T.), servidor de carrera del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, funcionario del servicio exterior, que ocupó el puesto institucional de embajador, con remuneración mensual de US \$3.542,00, con sustento en los artículos 23 literales e) y o), 47 literal j), 128, 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público; artículos 108, 288 y 289 del Reglamento General a la LOSEP; y, el Acuerdo Ministerial No. MDT-2017-0094, de 29 de mayo de 2017, solicito acogerme a la compensación por jubilación y retiro obligatorio. Para el efecto pongo en su conocimiento que trabajaré hasta el 31 de marzo del 2018; conforme los documentos habilitantes que adjunto demuestro que tengo 70 años de edad, y 546 imposiciones, consecuentemente cumplo con lo establecido en la Ley de Seguridad Social y demás normativa vigente, por lo cual adjunto el resumen del <sup>a</sup> mecanizado<sup>o</sup> otorgado por el IESS, el cual está actualizado hasta la fecha de mi desvinculación.<sup>o</sup>

**QUINTO FUNDAMENTOS DE DERECHO.-** La argumentación jurídica que sustenta la Resolución.

La Constitución en el artículo 88 establece el objeto de la Acción de protección y señala: *“ La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de*

*derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de un particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.*<sup>o</sup>

El Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional señala: *“La acción de protección tendrá 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 la acciones de habeas corpus, acceso a la información pública, habeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección, y extraordinaria de protección contra las decisiones de la justicia indígena.”*<sup>o</sup>

Precedente con carácter erga omnes N. 001-16-PJO-CC, creando la siguiente regla jurisprudencial: <sup>a</sup>1. Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido.<sup>o</sup>

La accionante manifestó en audiencia, que el accionado ha vulnerado los derechos establecidos en los artículos 66, numeral 4 (igualdad y no discriminación), 82 (seguridad jurídica), 76, numeral 7, literal 1) (motivación) y 325 (trabajo) de la Constitución de la República del Ecuador; a efectos de este análisis es necesario plantear la siguiente interrogante:

**¿Han sido vulnerados derechos de la accionante, al negarle el beneficio por jubilación contemplado en el Artículo 129 de la Ley Orgánica de Servicio Público?**

El Art. 11, numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador

<sup>a</sup>Todas las personas son iguales y gozarán 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. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.<sup>o</sup>

El Art. 66, numeral 4, ibídem, así mismo, reconoce el:

<sup>a</sup>Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.<sup>o</sup>

El Art. 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece:

<sup>a</sup>Igualdad ante la ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.<sup>o</sup>

La Corte Constitucional del Ecuador, en relación al principio de igualdad, nos dice que dicho principio: <sup>a</sup>*1/4 tiende a que las personas sean tratadas de manera igualitaria en cuanto a la aplicación de determinadas disposiciones legales.*<sup>o</sup> (1/4)

<sup>a</sup>*Si bien, el principio de igualdad se proyecta también en el momento de aplicación de la ley, empero esta aplicación de la ley debe direccionarse hacia los sujetos que son sus destinatarios y que se encuentran en una situación paritaria. En aquel sentido, se debe tomar como principal variable el hecho de que las personas que creyeren afectados sus derechos se encuentren en categorías paritarias " ... un mandato de trato*

*idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas".*

*Por tanto, el concepto de igualdad no significará una igualdad de trato uniforme por parte del Estado, sino más bien un trato igual a situaciones idénticas, pero diferente entre otras situaciones; es decir, dentro del ordenamiento jurídico existen causas previamente establecidas en disposiciones legales que serán aplicables a situaciones concretas presentadas en un hecho fáctico y/o por actores sociales determinados<sup>1</sup>*

En este orden de ideas, es necesario, en un primer momento, identificar al destinatario de la norma, que es uno de los elementos que la integran. Al respecto, el catedrático Manuel Atienza, nos dice: <sup>a</sup>Para von Wriqth, las prescripciones constituyen uno de los tres tipos fundamentales de normas (además están la reglas de los juegos y las normas técnicas) y sus elementos vendrían a ser los siguientes:

- el *carácter*: es decir, la clasificación de determinadas acciones como obligatorias, prohibidas, permitidas o facultativas;
- el *contenido*: la acción o acciones afectadas por dicho carácter, es decir, lo prohibido, permitido, etc.;
- la *condición de aplicación*: las circunstancias que deben presentarse para que exista la prohibición, obligación o permisión de realizar el contenido de la norma: si sólo son las circunstancias que surgen del propio contenido, la norma será categórica; si hay otras adicionales, hipotética;
- la *autoridad*: el individuo u órgano que dicta la norma;
- el *sujeto normativo*: el destinatario (o los destinatarios) de las normas;
- la *ocasión*: la localización espacio-temporal en que debe cumplirse el contenido de las norma;
- la *promulgación*: la formulación de la norma, es decir, su expresión en algún lenguaje (escrito, oral o de otro tipo, como el de las señales de tráfico) para que pueda ser conocida;
- la *sanción*: la amenaza de un perjuicio para el caso en que sea incumplido el contenido

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 002-13-SEP-CC, pág. 8.

de la norma.<sup>o2</sup>

El Art. 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público (LOSEP) establece:

*<sup>a</sup> 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.*

*Los jubilados y quienes reciban pensiones de retiro solamente podrán reingresar al sector público en caso de ocupar puestos de libre nombramiento y remoción y aquellos comprendidos dentro de la escala del nivel jerárquico superior, así como puestos de docencia universitaria e investigación científica.*

*En caso de reingreso al sector público, el jubilado que ya recibió este beneficio, no tendrá derecho a recibirlo nuevamente.<sup>o</sup> (El resaltado es mío).*

Como se puede apreciar la norma el sujeto normativo son: <sup>a</sup> *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<sup>o</sup>.*

El Art. 3 de la LOSEP dispone:

---

2 Atienza, Manuel; El sentido del Derecho; Ariel Derecho; España; 5ta reimpresión 2009; pág. 65.

<sup>a</sup> **Art. 3.-** *Ámbito.- Las disposiciones de la presente ley son de aplicación obligatoria, en materia de recursos humanos y remuneraciones, en toda la administración pública, que comprende:*

*1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial y Justicia Indígena, Electoral, Transparencia y Control Social, Procuraduría General del Estado y la Corte Constitucional; (1/4)°*

En el caso concreto, el sujeto normativo es la accionante señora Alba Ximena Rubio Lanchimba, pues tenía el cargo de experto 2, en el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, institución que de conformidad con el Art. 3 de la LOSEP, por ser una institución de la función ejecutiva, es parte de la Administración Pública.

El Art. 129 de la LOSEP, señala además, como condición de aplicación, que esta servidora pública, se acoja a los beneficios de la jubilación.

El verbo acoger, para el diccionario del español jurídico, significa: <sup>a</sup>2. Gral. Invocar para sí los beneficios y derechos que conceden una disposición legal, un reglamento, una costumbre, un contrato, etc. *Acogerse a medidas de reinserción social.*<sup>o</sup> Y, para el Diccionario de Ciencias Jurídicas de Guillermo Cabanellas De Torres: <sup>a</sup>Proteger o amparar a alguien.<sup>o</sup>

En este sentido, el hecho de que un funcionario público, invoque la voluntad de jubilarse, busca la protección y amparo que le otorga dicha condición jurídica. Tal es así, que las DIRECTRICES PARA LOS PROCESOS DE DESVINCULACIÓN DE SERVIDORAS Y SERVIDORES CON NOMBRAMIENTO PERMANENTEMENTE PERMANENTE CON EL FIN DE ACOGERSE AL RETIRO POR JUBILACIÓN, emitidas por el Ministerio del Trabajo, mediante acuerdo ministerial No. MDT-2018-0185, de 30 de agosto del 2018, en su Art. 8, numeral 1, establece que las peticiones de los servidores públicos debe únicamente contener <sup>a</sup>La manifestación de voluntad de acogerse al retiro por jubilación<sup>o</sup>. Es decir, si bien dicho acuerdo es posterior a la fecha de la expresión de voluntad de acogerse a la jubilación, realizada por la accionante el 15 de septiembre de 2017, y a la acción de personal la Acción de Personal, No.03741, con fecha de elaboración 26 de septiembre de 2017 y que rige a partir

del 30 de septiembre de 2017, del mismo se verifica que el espíritu de la norma, siempre fue, que el servidor, únicamente, debe expresar su voluntad de acogerse al retiro por jubilación, como así lo ha hecho la accionante.

Sin embargo, para acceder a este derecho, la accionante debía cumplir los requisitos prestables en la ley, por lo que nos encontraríamos ante una norma hipotética, en relación a su condición de aplicación, pues a saber:

Art. 128 de la LOSEP:

<sup>a</sup> De la jubilación.- Las servidoras y servidores de las instituciones señaladas en el Artículo 3 de esta Ley, podrán acogerse a la jubilación definitiva cuando hayan cumplido los requisitos de jubilación que establezcan las Leyes de Seguridad Social.<sup>o</sup>

Art. 185 de la Ley de Seguridad Social:

*<sup>a</sup> JUBILACION ORDINARIA DE VEJEZ.- Se acreditará derecho vitalicio a jubilación ordinaria de vejez cuando el afiliado haya cumplido sesenta (60) años de edad y un mínimo de trescientos sesenta (360) imposiciones mensuales o un mínimo de cuatrocientos ochenta (480) imposiciones mensuales sin límite de edad.*

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

*En lo sucesivo, cada cinco (5) años, después de la última modificación, se revisará obligatoriamente la edad mínima de retiro, condicionada a los cálculos matemáticos actuariales vigentes y con el mismo criterio señalado en el inciso anterior.<sup>o</sup> (El subrayado es mío).*

Con respecto al cumplimiento de esta condición, tenemos como prueba, la copia certificada, de fojas 43, del documento No. MREMH-DGDA-2017-31623-E, elaborada el día 15 de septiembre de 2017, emitido por la Sra. Alba Ximena Rubio y dirigido a la Sra. Dra. María Fernanda Espinoza, Ministra de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, donde se lee: <sup>a</sup> Por la presente, me permito comunicar a usted que de conformidad con el artículo 47 de la Ley Orgánica del Servicio Público, literal a), presento mi desvinculación de la institución, mi último día de labores en el Ministerio será el 30 de septiembre de 2017, **en razón de que me acogeré a la jubilación al cumplir 480 imposiciones, como se puede verificar en el documento adjunto sobre Historia Laboral, aportes al IESS.** Por lo expuesto, apreciaré se sirva disponer a las correspondientes Coordinaciones y Direcciones, dicha finalización de funciones y, de esta manera, completar el trámite correspondiente y concluir con la respectiva acción de personal de aviso de salida del Ministerio, documentos que facilitará el inicio de los trámites ante el IESS.º (El subrayado es mío).

Así como, de fojas. 4, el documento electrónico de Historial del Tiempo de Trabajo por empresa, de la afiliada Rubio Lanchimba Alba Ximena, con 481 imposiciones, emitido por la Dra. Alexandra Harnisth Uvidia Directora Nacional de Afiliación y Cobertura del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, de fecha 15 de octubre de 2017.

Es decir, la accionante cumple con las condiciones normativas establecidas en el Art. 129 de la LOSEP, pues de la prueba señalada, se puede inferir inequívocamente, que la señora Alba Ximena Rubio Lanchimba, al expresar su deseo de desvincularse de la institución accionada, señala expresamente que su razón es la de acogerse a la jubilación por cumplir 480 imposiciones mensuales, lo que la acredita para la jubilación ordinaria por vejez, por lo que es sujeto normativo condicionado de la norma prevista en el Art. 129 de la LOSEP, correspondiéndole a la institución accionada su aplicación.

Pese a ello, el informe del Proceso de Jubilación Ordinaria por vejez, de la servidora Alba Ximena Rubio Lanchimba, No. DARH-BSS-0041-2017, de septiembre del 2017, elaborado por Roberto Madero P., concluye: <sup>a</sup> La servidora Alba Ximena Rubio Lanchimba cumple con los requisitos de edad e imposiciones de 59 años y 484 imposiciones como determina la

Resolución No. CD 100 del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en su Art. 11, literal d, dando fiel cumplimiento a lo que indica la normativa, por lo que para acogerse a la jubilación ordinaria por vejez deberá previo a cesar en funciones. Es importante determinar que el acceso a la cesantía y pensión de la servidora lo realiza únicamente con clave personal del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.º Y se recomienda: ªSe debe proceder con la elaboración de la Acción de Personal acogiéndose al Art. 47, literal a) de la Ley Orgánica de Servicio Público, para que pueda ser emitida su Aviso de salida y que la servidora puede continuar con el respectivo trámite de jubilación con el IESS de acuerdo a la normativa vigente.º

Es decir, en dicho informe se reconoce, en sus conclusiones, que la accionante cumple la normativa para acogerse a la jubilación ordinaria por vejez, y, recomienda, se elabore la acción de personal acogiéndose al Art. 47 literal a) de la LOSEP, que se aplica en los casos de ªrenuncia formalmente presentadaº.

Recomendación que es acogida, en la Acción de Personal, No.03741, con fecha de elaboración 26 de septiembre de 2017 y que rige a partir del 30 de septiembre de 2017, de la señora Rubio Lanchimba Alba Ximena, suscrito por María Díaz Jijón, Directora de Administración del Talento Humano y Rosana Cevallos Zaldumbide, Coordinadora General Administrativa Financiera, del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, que en su parte explicativa se lee: ªDe conformidad a lo que determina el artículo 127, numeral 4, de la Ley Orgánica del Servicio Exterior, el artículo 47, literal a) de la Ley Orgánica del Servicio Público y el artículo 4, literal y) del Acuerdo Ministerial No. 000059, de 7 de julio de 2017, se resuelve legalizar la CESACIÓN DE FUNCIONES POR RENUNCIA FORMALMENTE PRESENTADA por la señora Alba Ximena Rubio, en el cargo de Experto 2 de la Carrera Auxiliar del Servicio Exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana para acogerse a la jubilación voluntaria.º

Es decir, cuando la premisa fáctica de la servidora pública es que cumple con los requisitos para su jubilación ordinaria por vejez (Art. 47 literal j) LOSEP), la administración la desvincula con la premisa jurídica correspondiente a la renuncia formalmente presentada (Art. 47, literal a) LOSEP. Acto que, consecuentemente, limita su acceso a los beneficios de

la jubilación por vejez, a los cuales tiene derecho luego de cumplir 480 imposiciones en la seguridad social, cantidad que representa a CUARENTA AÑOS de trabajo. Es decir, la administración pese a verificar que cumple los requisitos para jubilarse por vejez, luego de que la servidora ha cumplido más de cuarenta años de servicio, desconoce este hecho, y la cesa por renuncia formalmente presentada, limitando los derechos que en su calidad fáctica de jubilada le corresponden.

Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos nos dice: <sup>a</sup>las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. La motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión<sup>o3</sup>

En tal sentido, en el informe del Proceso de Jubilación Ordinaria por vejez, de la servidora Alba Ximena Rubio Lanchimba, No. DARH-BSS-0041-2017 y en la consecuente Acción de Personal No.03741, al no exteriorizarse la justificación del porque no se acoge el pedido de jubilación y se le desvincula por renuncia formalmente presentada, se evidencia que la administración pública toma una decisión arbitraria.

En un primer momento, cuando del informe No. DARH-BSS-0041-2017, justifica su recomendación de que <sup>a</sup>Se debe proceder con la elaboración de la Acción de Personal acogiéndose al Art. 47, literal a) de la Ley Orgánica de Servicio Público<sup>o</sup>, en lo siguiente: <sup>a</sup>La servidora Alba Ximena Rubio Lanchimba cumple con los requisitos de edad e imposiciones de 59 años y 484 imposiciones como determina la Resolución No. CD 100 del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en su Art. 11, literal d, dando fiel cumplimiento a lo que indica la normativa, por lo que para acogerse a la jubilación ordinaria por vejez deberá previo a cesar en funciones.<sup>o</sup>

Es decir, realiza una inferencia basada en una premisa relativa al cumplimiento de los requisitos de jubilación ordinaria por vejez, por cuanto la servidora cumple <sup>a</sup>484

---

<sup>3</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador; Sentencia de 21 de noviembre de 2007(EXCEPCIONES PRELIMINARES, FONDO, REPARACIONES Y COSTAS), Párrafo 107.

imposiciones<sup>o</sup> (Art. 185 LSS), y concluye que debe ser desvinculada en base a la causal prevista en el Art. 47, literal a) de la LOSEP.

Para valorar la validez de esta inferencia, debemos analizarla desde la lógica formal, que es <sup>a</sup> la ciencia de los principios de la validez formal de la inferencia.<sup>o</sup> <sup>4</sup> Así, desde la lógica, un argumento es válido, cuando las premisas implican la conclusión. <sup>a</sup> Si la conclusión es una consecuencia lógica de las premisas, se dice que el argumento es *deductivamente válido*<sup>o</sup> <sup>5</sup>.

En el caso en análisis, las premisas y la conclusión son las siguientes:

#### PREMISA 1

Tienen derecho vitalicio a la jubilación ordinaria por vejez los afiliados al seguro social, que cumplan un mínimo de cuatrocientos ochenta (480) imposiciones mensuales sin límite de edad. Forma de desvinculación laboral prevista en el Art. 47, literal j) de la LOSEP.

#### PREMISA 2

Alba cumple más de 480 imposiciones en una institución pública

#### CONCLUSIÓN

La institución recomienda que Alba sea desvinculada por renuncia formalmente presentada, prevista en el Art. 47, literal a) de la LOSEP.

Como se puede apreciar, la conclusión no es consecuencia lógica de las premisas, por lo que carece de validez formal, consecuentemente su resultado es ilógico.

Resultado incoherente, que a su vez, incide en la acción de personal No.03741 se resuelve:

<sup>a</sup> De conformidad a lo que determina el artículo 127, numeral 4, de la Ley Orgánica del

---

4 Muñoz Gutierrez, Carlos; Introducción a la lógica; Universidad Complutense de Madrid; pág. 3. Fuente: <https://webs.ucm.es/info/pslogica/cdn.pdf>

5 WIKIPEDIA; [https://es.wikipedia.org/wiki/Validez\\_\(l%C3%B3gica\)](https://es.wikipedia.org/wiki/Validez_(l%C3%B3gica))

Servicio Exterior, el artículo 47, literal a) de la Ley Orgánica del Servicio Público y el artículo 4, literal y) del Acuerdo Ministerial No. 000059, de 7 de julio de 2017, se resuelve legalizar la CESACIÓN DE FUNCIONES POR RENUNCIA FORMALMENTE PRESENTADA por la señora Alba Ximena Rubio, en el cargo de Experto 2 de la Carrera Auxiliar del Servicio Exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana para acogerse a la jubilación voluntaria°.

#### PREMISA 1

La renuncia formalmente presentada, es una forma de desvinculación laboral de los servidores públicos, conforme lo establece el Art. 47, literal a) de la LOSEP.

#### PREMISA 2

Alba solicita a la institución pública, sea desvinculada para acogerse a la jubilación por que cumple más de 480 imposiciones. Forma de desvinculación que esta prevista en el Art. 47, literal j) de la LOSEP, pero invoca en su carta, el literal a).

#### CONCLUSIÓN

La institución desvincula a Alba por renuncia formalmente presentada, prevista en el Art. 47, literal a) de la LOSEP, para acogerse a la jubilación voluntaria.

En este caso, igualmente la conclusión es contradictoria, por lo que no tiene una relación basada en sus premisas, por lo que la conclusión es lógicamente inválida.

De manera que, queda demostrado que estos actos administrativos carecen de una motivación razonada, pues sus conclusiones, no están fundamentadas lógicamente en las premisas, violentando el derecho a la motivación, reconocido en el Art. 76, numeral 7, literal j) del COIP, que establece: <sup>a</sup>Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que

se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.º

Por otra parte, dicha decisión administrativa, carente de lógica, pasa a limitar directamente el derecho de la accionante a recibir el beneficio por jubilación previsto en el Art. 129 de la LOSEP, mismo que tiene el carácter de irrenunciable, como lo manda el Art. 229 de la CRE, ya que, ante los insistentes pedidos de la ex servidora, a la institución accionada, de que se le informe si está considerada dentro del presupuesto anual 2018, para recibir su compensación por jubilación y retiro no obligatorio, cuya primera comunicación se ingresó el 12 de abril del 2018, luego de tres meses de insistencias, con fecha 11 de julio del 2018, mediante Oficio Nro. MREMH-DATH-2018-0249-O, el Director de Administración del Talento Humano, le contesta, señalando en lo principal, lo siguiente: <sup>a</sup>(¼) con base en Acuerdo Ministerial No. MDT-2017-0094, de 22 de mayo de 2017, se determina que la señora Alba Ximena Rubio Lanchimba, no tiene derecho a la compensación prevista en el Art. 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público.º, señalando el inciso final del Art. 9, que establece: <sup>a</sup>No obstante, podrán renunciar voluntariamente conforme el literal a) del referido artículo 47, para acogerse a los beneficios de la jubilación del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social - IESS. En tal caso, la renuncia deberá ser aceptada por la Unidad de Administración de Talento Humano institucional ± UATH institucional para determinar la relación laboral, sin que el Estado este obligado a pagar la compensación prevista en el artículo 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público.º

Acto administrativo que, así mismo, debe validarse lógicamente.

#### PREMISA 1

El Art. 9 del Acuerdo Ministerial No. MDT-2017-0094, dispone que quienes renuncien voluntariamente conforme el Art. 47, literal a) de la LOSEP, para acogerse a los beneficios de la jubilación del IESS, deberán ser desvinculados, sin que el Estado esté obligado a pagar la compensación prevista en el Art. 129 de la LOSEP.

## PREMISA 2

Alba solicita a la institución pública, sea desvinculada para acogerse a la jubilación por que cumple más de 480 imposiciones. Forma de desvinculación que está prevista en el Art. 47, literal j), pero invoca el Art. 47, literal a) de la LOSEP.

## CONCLUSIÓN

Alba no tiene derecho a la compensación prevista en el Art. 129 de la LOSEP.

Desde la lógica formal, a diferencia de los anteriores actos administrativos, la relación de las premisas con la conclusión, tienen una apariencia de validez. Por cuanto el Art. 9 enunciado, dice que en dichos casos de renuncia, el estado no está obligado a pagar la compensación prevista en el Art. 129, concluyendo que la accionante no tiene derecho a dicha compensación. Al respecto, es necesario regresar al análisis del esquema de la norma jurídica, que según su carácter son: obligatorias, prohibidas, permitidas o facultativas. En tal sentido, la conclusión considera que la norma contenida en el Art. 9, es de carácter obligatoria, al establecer que, en los casos de renuncia, esta debe ser aceptada, <sup>a</sup> sin que el Estado este obligado a pagar la compensación prevista en el artículo 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público°. Sin embargo, de su interpretación literal, dicha norma no tiene el carácter de obligatoria, pues no dispone categóricamente que el Estado no pague la compensación, sino que le faculta a no pagarla. Recordemos que facultativo, en su primera acepción, significa: <sup>a</sup> Opcional, no obligatorio°. Es decir, dicha norma faculta al estado, opcionalmente, a no pagar la compensación prevista en el Art. 129 de la LOSEP, por lo que la conclusión a la que llega el Director de Administración de Talento Humano de la institución pública accionada, no se basa en las premisas que utiliza, sino que se fundamenta, implícitamente, en una interpretación incorrecta del alcance de la normativa, acto que, al mismo tiempo, desconoce el derecho a la favorabilidad interpretativa, reconocido en el Art. 326, numeral 3 de la CRE, que establece: <sup>a</sup> En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras°. Ya que, realiza una interpretación desfavorable al trabajador,

vulnerándose, nuevamente, el derecho a la seguridad jurídica, reconocido en el Art. 82 de la CRE: <sup>a</sup> El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.<sup>o</sup>

Derecho a la seguridad jurídica, sobre el cual la Corte Constitucional, nos dice:

<sup>a</sup> Es un principio universalmente reconocido del Derecho, por medio del cual se entiende como certeza práctica del Derecho, y representa la seguridad de que se conoce o puede conocer lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público, respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno. El Estado, como ente del poder público de las relaciones en sociedad, no sólo establece los lineamientos y normas a seguir, sino que en un sentido más amplio tiene la obligación de establecer "seguridad jurídica" al ejercer su "poder" político, jurídico y legislativo. La seguridad jurídica es la garantía dada al individuo, por el Estado, de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación; en resumen, la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos establecidos previamente. Como se ha dicho antes, el derecho a la seguridad jurídica encuentra su fundamento en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, por expresa disposición constitucional<sup>o 6</sup>

En conclusión, al igual que los anteriores actos administrativos, carece de validez lógica, confirmando la violación reiterada de los derechos a la motivación de las decisiones de autoridad pública y seguridad jurídica, reconocidos en los artículos 76, numeral 7, literal 1) y 82 de la CRE, respectivamente.

Continuando con el análisis del derecho de igualdad ante la ley, se solicitó a la parte accionada proporcione las cartas de renuncia de otros servidores que si hayan sido objeto del pago del beneficio previsto en el Art. 129 de la LOSEP, durante los años 2016, 2017 y 2018,

---

<sup>6</sup> Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N. 0088-13-SEP-CC y 0007-10-SEP-CC

lo cual no fue cumplido a cabalidad, por cuanto no se presentan exclusivamente cartas de renuncia, sino se incorporan documentos denominados <sup>a</sup> alcance a solicitud de retiro por jubilación<sup>o</sup> <sup>a</sup> plan de retiro voluntario con indemnización y cesantía por retiro voluntario<sup>o</sup> <sup>a</sup> notificación de terminación laboral por jubilación obligatoria<sup>o</sup> <sup>a</sup> solicitud de jubilación e inclusión en la planificación anual<sup>o</sup> y otros no solicitados por este juzgador, ni presentados como prueba por la parte accionante, por lo que no son objeto de valoración.

De entre las cartas incorporadas como prueba, tomo como referencia las constantes a fojas 62, 70, 73, 74 y 86, mismas que, claramente, comparten un formato común, y en cuyo título se lee: <sup>a</sup> Solicitud de Retiro por Jubilación<sup>o</sup> y en su contenido, se pone a consideración de la máxima autoridad de la Cancillería, la siguiente premisa fáctica dice: <sup>a</sup> solicito acogerme a la compensación por jubilación<sup>o</sup>. Mientras que, en la premisa fáctica de la accionante, expresa: <sup>a</sup> en razón de que me acogeré a la jubilación<sup>o</sup>. Es decir, se diferencian en que las cartas de formato hacen expreso su deseo de ser compensados y la carta de la accionante hace expreso su deseo de jubilarse. Mientras que la norma establecida en el Art. 129 de la LOSET, señala que los servidores: <sup>a</sup> que se acojan a los beneficios de la jubilación<sup>o</sup>. Sin condicionar, en ninguna de sus partes que deban expresar su deseo de ser compensados, por lo que esta diferencia de trato, en situaciones iguales, no se justifica racionalmente.

Al respecto, la institución accionada, señala en audiencia que la señora Rubio, no tiene derecho a la compensación, por cuanto comete un error en su carta de desvinculación, señala el Art. 47, literal a), mientras que los otros casos señalan el Art. 47, literal j) de la LOSEP. Es decir, traslada la responsabilidad de aplicación de la ley, al administrado, cuando, de conformidad con el Art. 226 de la CRE, es la administración pública, el estado, quien tiene la responsabilidad de hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución, y de conformidad con el Art. 86 ibídem, son las autoridades competentes, quienes deben aplicar las normas jurídicas.

De ser correcto, el razonamiento de la institución accionada, las personas destinatarias de la norma, en este caso los funcionarios que cumplan los requisitos para su jubilación, verían limitados sus derechos, por la formalidad de presentar sus solicitudes, sin el <sup>a</sup> formato<sup>o</sup> válido para la administración y sin <sup>a</sup> errores<sup>o</sup>. De ser así, un servidor que en su carta de jubilación

únicamente exprese el deseo de jubilarse por vejez, sin señalar norma alguna, a criterio de la Cancillería, no debería ser jubilado, o, como en el presente caso, no sea preciso en la norma pertinente, deberá ser desvinculado conforme la premisa jurídica señalada por el administrado y no por la premisa fáctica que le corresponde.

Por ejemplo, si un servidor expresa su deseo de acogerse a la jubilación por invalidez, y señala en su carta el Art. 47, literal l) (Por muerte), la administración no verifica el hecho evidente de que está vivo y procede a realizar su acción de personal de cesación de funciones por muerte. O, el caso contrario, un funcionario destituido, solicita la desvinculación para acogerse a la jubilación y enuncia el Art. 47, literal j), se procedería a realizar su acción de personal, legalizando su cesación de funciones por jubilación. Absurdos jurídicos que demuestran la incoherencia del argumento utilizado por la parte accionada.

Para corroborar la desigualdad con la que fue tratada la accionante, tenemos la solicitud de retiro presentada de O.S.G.M., fs. 74, que en parte textualmente expresa: <sup>a</sup>¼ Conforme los documentos habilitantes que adjunto demuestro que tengo (años de edad), y (número de imposiciones)¼ °. Es decir, no especifica qué edad tiene, ni el número de imposiciones, sin embargo fue beneficiado con la compensación, como se prueba con el Oficio Nro. MDT-SFSP-2017-1468, de 19 de diciembre del 2017, cuando ni siquiera expresó correctamente el cumplimiento de los requisitos para jubilarse, por lo que, siguiendo la lógica con la que fue tratado el caso de la accionante, merecía ser rechazada.

Con estos antecedentes, se verifica claramente la vulneración del derecho a la igualdad formal, material y no discriminación, reconocido en el Art. 66, numeral 4, de la CRE, por cuanto la aplicación desigual del Art. 129 de la LOSEP, se basa en justificaciones irracionales.

Al respecto, la Corte Constitucional nos dice: <sup>a</sup>La Corte Interamericana de Derechos Humanos así como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en relación al artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, ha señalado que toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación; que "la igualdad es sólo violada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y

razonable, y la existencia de dicha justificación debe precisarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida"; es decir, que la desigualdad de tratamiento legal sea injustificada por no ser razonable. En suma, se produce una discriminación cuando una distinción de trato carece de una justificación objetiva y razonable. En cuanto al derecho de igualdad en referencia a la aplicación de la ley se ha de entender que la norma debe ser aplicada por igual a todos aquellos que se encuentren en la misma situación.<sup>7</sup>

En el presente caso, la institución tramita la solicitud de la señora Alba Ximena Rubio Lanchimba, como <sup>a</sup>PROCESO DE JUBILACIÓN ORDINARIA POR VEJEZ<sup>o</sup>, y se termina su trámite como <sup>a</sup>CESACIÓN DE FUNCIONES POR RENUNCIA FORMALMENTE PRESENTADA<sup>o</sup>. Cuando de las premisas fácticas se estaba acogiendo al retiro por jubilación, por lo que, al ser destinataria condicionada de las normas, previstas en el Art. 47, literal j) y 129, de la LOSEP, le correspondía, ser cesada por acogerse a la jubilación.

Acto que se constituye en discriminante, cuando ex funcionarios que compartían la misma premisa fáctica, si fueron beneficiados con la compensación económica, prevista en el Art. 129 de la LOSEP. Sin que la desigualdad, haya sido justificada de una manera objetiva y razonable.

En este sentido, la Corte Constitucional, nos dice: <sup>a</sup>Si bien, el principio de igualdad se proyecta también en el momento de aplicación de la ley, empero esta aplicación de la ley debe direccionarse hacia los sujetos que son sus destinatarios y que se encuentran en una situación paritaria. En aquel sentido, se debe tomar como principal variable el hecho de que las personas que creyeran afectados sus derechos se encuentren en categorías paritarias "...un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas"<sup>8</sup>

En los casos señalados en esta sentencia, lo ex servidores comparten la categoría de destinatarios condicionados de la norma prevista en el Art. 129 de la LOSEP, por lo que deben tener un trato idéntico, lo cual garantiza transversalmente sus derechos a la igualdad ante

<sup>7</sup> Corte Constitucional del Ecuador, SENTENCIA No 002-13-SEP-CC, Pág. 10.

<sup>8</sup> Corte Constitucional del Ecuador, SENTENCIA No 002-13-SEP-CC, Pág. 9.

la ley, la seguridad jurídica y a la motivación de las resoluciones de los poderes públicos.

## **DECISIÓN**

### **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, SE RESUELVE:**

1. Declarar que existe vulneración a los derechos a la igualdad, Art. 66, numeral 4, seguridad jurídica, Art. 82 y motivación, Art. 76, numeral 7, literal l de la Constitución de la República del Ecuador.
2. Aceptar la demanda de acción de protección.
3. Como medida de reparación integral se dispone:

1.1 Se deja sin efecto el informe del Proceso de Jubilación Ordinaria por vejez, No. DARH-BSS-0041-2017, de septiembre del 2017, emitido por el responsable del área de SSO.

1.2 Disponer al Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, rectifique la Acción de Personal, No.03741, elaborada el 26 de septiembre de 2017 y que rige a partir del 30 de septiembre de 2017, de la señora Rubio Lanchimba Alba Ximena, suscrito por la Directora de Administración del Talento Humano y la Coordinadora General Administrativa Financiera, del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana. Y, se legalice la cesación de funciones de ALBA XIMENA RUBIO LANCHIMBA por jubilación ordinaria por vejez, de conformidad con el Art. 47, literal j) de la Ley Orgánica de Servicio Público, en el término de diez días a partir de la notificación e informe sobre el cumplimiento en el término de quince días a partir de la notificación.

1.3 Se deja sin efecto el oficio No. MREMH-DATH-2018-0249-O, de fecha 11 de julio del 2018, emitido por el Director de Administración del Talento

Humano.

1.4 Disponer al Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, se otorguen los beneficios por jubilación previstos en el Art. 129 de la Ley Orgánica de Servicio Público, a la señora ALBA XIMENA RUBIO LANCHIMBA, para lo cual se realizarán las acciones administrativas pertinentes para que sea incluida en la planificación del año en curso.

1.5 Como garantía de no repetición, se dispone al Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, publique en un lugar visible y accesible de su página WEB institucional, toda la información, proceso, recomendaciones y formatos sugeridos, para personas que quieran acogerse a la jubilación y sus beneficios, en el término de 15 días, a partir de la notificación e informe sobre el cumplimiento en el término de 20 días a partir de la notificación.

En la respectiva audiencia, la parte accionante apeló de la decisión. En tal virtud, de conformidad con el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional remítase el proceso a la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, para los fines constitucionales y legales consiguientes. La interposición de este recurso no suspende la ejecución de esta sentencia, por haberse interpuesto por la institución accionada.- Ejecutoriada que sea esta sentencia cúmplase con lo dispuesto en el Art. 86.5 de la Constitución de la República del Ecuador.- Actúe el secretario (e) de esta judicatura con la debida diligencia.- **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-**

MOLINA CÁCERES TELMO FABIAN  
**JUEZ**

