

REPÚBLICA DEL ECUADOR
FUNCIÓN JUDICIAL
www.funcionjudicial.gob.ec

Juicio No: 10281202101286

Casillero Judicial No: 160
Casillero Judicial Electrónico No: 1718802539
pablodiaz@emapai.gob.ec, santi_9989@hotmail.com,
svillarreal@emapai.gob.ec

Fecha: miércoles 09 de junio del 2021

A: PABLO REINALDO DIAS JATIVA GERENTE GENERAL DE LA EMPRESA
PUBLICA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE
IBARRA

Dr/Ab.: JUSTO SANTIAGO VILLARREAL LÓPEZ

**UNIDAD JUDICIAL DE GARANTÍAS PENALES CON SEDE EN EL CANTÓN
IBARRA**

En el Juicio Especial No. 10281202101286 , hay lo siguiente:

Ibarra, miércoles 9 de junio del 2021, a las 16h04.

VISTOS: Dra. Silvia Marlene Morales Guaman, Jueza de la Unidad Judicial Penal del cantón Ibarra, provincia de Imbabura, realizada la audiencia oral, pública y contradictoria convocada para el día 01 de junio del 2021 y su reinstalación el 07 de junio de 2021, a las 15h30, para tratar y resolver la acción de protección propuesta por las ciudadanas PIEDAD ALEXANDRA JARRIN JARRIN Y KARLA PATRICIA VACA JARRIN, en calidad de herederas del señor quien en vida fue Luis Alberto Vaca Jacome.- Se ha emitido la correspondiente resolución oral en la referida audiencia; y, en el plazo previsto en el Art. 15.3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, siendo el momento de notificar la misma por escrito, se considera:

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA: De conformidad a lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 86 de la Constitución de la República en concordancia con el artículo 7

de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es competente para el conocimiento de las acciones de garantías jurisdiccionales, la juez o juez de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión, o donde se producen sus efectos, siendo estos dos parámetros tomados en cuenta en virtud de que el señor Luis Vaca Jacome, prestó sus servicios lícitos y personales en calidad de Bodeguero en la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de la ciudad de Ibarra y concluyendo sus servicios laborales en dicha empresa, por lo tanto la suscrita Jueza es competente para el conocimiento y resolución de la presente acción de garantías constitucionales, por cuanto se reclama la vulneración de derechos constitucionales por el acto emanado por la entidad accionada EMAPA- domiciliada en esta ciudad de Ibarra.

VALIDEZ PROCESAL DE LA CAUSA: A la acción planteada, se ha dado el trámite previsto en los numerales 2 y 3 del artículo 86 de la Carta Fundamental del Estado, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 14 y 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como se ha observado el debido proceso y en especial el derecho a la defensa, previstos en el artículo 76 de la Carta Fundamental del Estado, sin que se observe omisión de solemnidad alguna que pueda influir en la decisión de la causa.

DE LA ACCIÓN PROPUESTA: La identificación de la persona afectada y de la accionante, de no ser la misma persona; la identificación de la autoridad, órgano o persona natural o jurídica contra cuyos actos u omisiones se ha interpuesto la acción: Las accionantes son PIEDAD ALEXANDRA JARRIN, ecuatoriana con C.C. 1708105083, de estado civil viuda; y, JARRIN Y KALRLA PATRICIA VACA JARRIN, ecuatoriana portadora de la cedula de ciudadanía N° 10026583421, domiciliadas en esta ciudad de Ibarra, en calidad de herederas del señor quien en vida fue Luis Alberto Vaca Jacome; el accionado es Pablo Reinaldo Diaz Játiva, Gerente General de la Empresa Pública Municipal de Agua Potable y Alcantarillado; y Procurador General del Estado.(no comparece pese haber sido notificado).-

Fundamentos de hecho: Comparecen a la presente audiencia la señora Piedad Alexandra Jarrin Jarrin y Karla Patricia Vaca Jarrin en calidad de herederas y por consecuencia de sucesión de los derechos laborales del señor Luis Vaca a interponer la presente acción de protección en contra de EMAPA buscando la tutela efectiva de los siguientes derechos: derecho de atención prioritaria a las personas de la tercera edad, segundo derecho a la seguridad jurídica y motivación, y tercero derecho a la jubilación y la intangibilidad de los derechos Laborales, voy a ser breve en la exposición de los hechos: en agosto del 1990 el señor Luis Vaca en adelante el

accionante me referiré de esa manera, ingresó a trabajar en EMAPA con el cargo de ayudante de bodega, entre los años 2007 y 2008 el accionante fue promovido al cargo de bodeguero, cargo que lo desempeñó hasta el año 2017, en febrero del 2017 el accionante se le detectó cáncer invasivo en la vejiga tipo 4, enfermedad que de acuerdo a nuestra legislación se lo considera como enfermedad catastrófica de acuerdo a los certificados médicos del hospital de SOLCA que se encuentran adjuntos al presente proceso y que considero deben ser tomados en cuenta como prueba que precisamente padece el señor Luis Vaca, a pesar de esta enfermedad el accionante continuó desempeñando sus funciones de bodeguero durante el período 2017-2019 con excepción de los días que tenía que asistir a su tratamiento oncológico, en cuyo caso la parte accionada procedió a nombrar el remplazo correspondiente y se desarrolló. En noviembre del 2017 el accionante solicitó su jubilación a la dirección administrativa de EMAPA, la cual supo manifestar de manera verbal que para proceder a la jubilación se debe esperar a los resultados de la contratación de un sistema que permita la verificación y la constatación física de la bodega por servicios privados, a que me refiero dentro de ello, cuando el noviembre del 2017 cuando el señor Luis Vaca solicitó su jubilación la respuesta de EMAPA es que no contaban con un sistema privado que permita verificar la contratación física de la bodega por lo cual en noviembre del 2017 le dijeron que si puede esperar un momento para el tema de su jubilación es así que el señor Luis Vaca a pesar del deterioro de su enfermedad continuó prestando sus servicios hasta enero del 2020, el 3 de septiembre del 2018 se inició un examen especial por parte de Contraloría General del Estado mediante orden de trabajo, proceso que a pesar del estado de salud y su deterioro siguió cumpliendo sus obligaciones el señor Luis Vaca y acompañó el proceso de constatación de la bodega realizada por contraloría en donde dicha institución constató la existencia material y ese es un tema que no lo voy a tocar pero si es importante tenerle en contexto. En enero del 2020 el accionante tuvo un fuerte quebranto de su salud, razón por la cual la parte accionada solicitó finalmente su jubilación dejando a cargo de la bodega al señor Xavier como bodeguero encargado, en enero del 2020 EMAPA I. frente a la solicitud presentada por el accionante establecido y manifestó básicamente lo siguiente: que al no ser una resolución final por parte de Contraloría General del Estado el señor Luis Vaca no tiene glosa alguna que determine que deba reponer los valores faltantes e incluso existiendo resolución final tiene derecho todavía la justicia contenciosa administrativa razón por la cual no se debería retener sus ingresos y procede continuar con el proceso de jubilación y que es ilegal retener los valores que corresponden al trabajador situación que creo que todos estamos de acuerdo, este es el memorando

EMAPAI-DJ-2020-041-ME que también pido se incorpore como prueba a mi favor, con este elemento que es fundamental de que no cabe la retención, es precisamente el departamento jurídico de EMAPA quien sugiere la suscripción de un acta provisional de entrega a recepción de señor Luis Vaca al señor Xavier Cervantes que era el bodeguero que debía quedarse a cargo de la bodega, una vez aceptada la jubilación misma que fue verificada por el señor Xavier Cervantes que fue adicionalmente firmada por los dos señor y con el aval del inventario de todo lo conformado, es decir la suscripción del acta provisión de entrega de recepción a la que seguramente hará referencia posteriormente responde a una iniciativa o intensión precisamente de EMAPA I, la suscripción del acta provisional en los términos que se establece no fue una iniciativa del señor Vaca sino una disposición que recibió para poder acceder a su jubilación dado su deterioro de salud, en marzo del 2020 la señora Marta Pérez directora administrativa de EMAPA I. suscribe El correspondiente paz y salvo del accionante conforme también. Solicito se incorpore como parte fundamental del proceso y como prueba a favor de los accionantes y que se le adjunto un original. Que dice en el paz y salvo se establece que el accionante cumplió con la entrega de documentos, con la entrega de archivos y también se establece la entrega del acta y la bodega con los términos manifestado dentro de ella, con lo cual la directora administrativa de la época, al momento de establecer un paz y salvo determinó que todos los requisitos establecidos en la LOSEP para proceder a la jubilación se habrían cumplido de conformidad a lo que establece la ley y por ello establece que cumplió con la entrega de todo los documentos y requisitos. El 17 de agosto del 2020 el accionante dirigió una petición a EMAPA I. solicitando el cumplimiento de la liquidación que le correspondía por jubilación la cual no tuvo respuesta por lo que en octubre del 2020 dirigió una segunda petición y a esta segunda respondieron diciendo que el expediente del señor Vaca se debe modificar el informe de fin de gestión entregado y que se debe presentar el acta de recepción de bienes de acuerdo al Art. 110 del reglamento de la LOSEP, en este punto hay un principio de derecho bajo el cual nadie puede venir y beneficiarse de su propio dolo y hago énfasis porque la suscripción de un acta de entrega de recepción provisional por la ausencia a decir de EMAPA I de un sistema de verificación de la bodega correspondiente fue precisamente parte del procedimiento que determinó EMAPA I. sin embargo la retención ilegal se ampara en el Art. 110 para decir que necesita un acta definitiva cuando la misma empresa a través de su criterio jurídico determinó que tendría que existir primero un acuerdo o un acta provisional y que el señor Vaca ha tenido toda la predisponían precisamente de poder llevar acabo la suscripción del acta definitiva que ellos lo llaman definitiva porque el Art. 110 del Reglamento a la

LOSEP no establece esa especificidad en los términos en los que se plantió en febrero del 2020, es decir cuando existió la constatación física, cuando tenía la posibilidad de poder firmar algo que se inventario a la fecha de su salida, en dicha reunión también se supo manifestar de forma verbal que para el pago de la liquidación del señor Luis Vaca es necesario firmar un documento realizado por los funcionarios de EMAPA I. y es ahí donde entramos en la segunda versión que habíamos manifestado anteriormente en el sentido de que existen dos catas distintas con una diferencia sustancial dentro de ellas y que difiere el acta de febrero del 2020 respecto del acata de junio del 2020 dejando en claro que el acta de julio del 2020 no fue convocado el accionante para constatar lo que fue realizado por los funcionarios del EMAPA I. y que adicional a estado también existe diferencia de acta por lo cual se vulnera el principio de seguridad jurídica en sentido de que estos diferenciales sin la constatación del señor Vaca y sin la participación del señor Luis Vaca precisamente en ese segundo inventario hacen prever que las fechas y las diferencias no podrían ser atribuible frente al señor Luis Vaca que para ese entonces ya dejó de asistir, el 8 de abril del 2021 en medio de las honras fúnebres del señor Luis Vaca personal de la empresa se acercó a los familiares mismos que se encontraban en la casa velatorio y solicitaron se proceda a la recepción del documento de la empresa, mismo que por respeto al momento de dolor de la muerte de una persona quien desde el 2017 estuvo con cáncer de origen terminal al que no se le dio su liquidación de su jubilación evidentemente no era posible que el mismo día del funeral tener que revisar documentos por eso no fue suscrito por los familiares. El 16 de abril del 2021 el personal de EMAPA I. Remitió dicho documento el señor Galo Espinoza profesional en derecho que desde hace tiempo no asume el patrocinio de la familia razón por la cual me encuentro yo en este momento. Quiero en este sentido decir que el señor Luis Vaca falleció con cáncer que ya llegó a su fase terminal y no se le cancelo, no se le liquido los derechos de jubilación a los que tenía derecho por esta situación y finalmente eso alteró su proyecto de vida desde el año 2017 que solicito y posteriormente al momento en que salió, es decir que él tuvo que cubrir su fase terminal de su enfermedad a través de lo que sus familiares podían ayudarle y la liquidación no se la realizó. Porque estamos frente a esta protección, porque consideramos vulnerados los Siguiete derechos: De conformidad a lo que establece la Corte Interamericana de derechos humanos una de las obligaciones que debe asumir el estado es garantizar el derecho a la vida y general condiciones de vida mínima y que tengan que ver con la dignidad humana, la Corte ha determinado que las personas que se encuentren en una doble condición. De vulnerabilidad requieren acciones afirmativas y una tutela por parte del estado, el

señor Luis es una persona que desde el año 2017 se encontró en esta situación por 3 edad y enfermedad catastrófica, por ello cada día que se dio largas a la liquidación patronal se vulneró el derecho al señor Luis Vaca, es decir nos encontramos frente a una vulneración continuada es decir cada día que pasa que no se le otorgó su derechos a la jubilación evidentemente se le vulneró el derecho a una persona en doble condición de vulnerabilidad; el segundo derecho básicamente tiene que ver con el derecho de intangibilidad y no restricción de la jubilación como un derecho humano y ahí quiero hacer referencia a los Art. 326 y 369 de la Constitución, el primero que establece en su núm. 2 La intangibilidad e irrenunciabilidad de los derechos a los Trabajadores y el segundo en el sentido que establece que el derecho a la seguridad social es un derecho constitucional que tiene como fundamento la dignidad humana y garantiza el derecho a la vida digna. El derecho a la seguridad social es un derecho intangible, es un derecho que no puede ser desconocido por las instituciones ni el estado. Bajo ninguna circunstancia la jubilación puede ser objeto de retención, de embargo y las instituciones privadas o públicas no puede ser retenida, sino que más bien la retención constituye una restricción al derecho a la seguridad social y derecho a la jubilación. Razón por la cual nos encontramos aquí en la presente acción de protección una vez que el señor Luis Vaca falleció a causa de la enfermedad catastrófica que padecía y que se le restringió sus derechos y que adicionalmente topamos el derecho a seguridad jurídica establecido en el Art. 82 de la Constitución donde establece que todos los actos que viene del poder público debe corresponder a una norma y deben ser debidamente Motivado, porque hasta el momento EMAPA no ha logrado sustentar jurídicamente en derechos las causas de la retención de la jubilación del señor Luis Vaca y finalmente la Corte Constitucional ecuatoriana en esas causas ha determinado distinguir aquellos temas administrativos de los constitucionales. Por ello solicitamos en la presente audiencia se declare mediante sentencia la vulneración de los derechos Constitucionales a la Intangibilidad de derechos del trabajador, a la seguridad social, derechos de las personas adultas mayores, derechos de las personas con enfermedades catastróficas, a la seguridad jurídica, a de debida motivación, a la igualdad formal y material ante la ley por cuanto hemos demostrado precisamente todo lo que rodea al presente caso, se disponga el pago inmediato de la jubilación del señor Vaca a sus herederos en los términos que establece la ley, se proceda al pago de honorarios profesionales a costas procesales a favor de los profesionales de derecho que intervienen en la presente causa y se realice las medidas reparatorias: la primera pedir disculpas públicas e acto público en un medio televisivo de cobertura local, se establezca como reparación inmaterial

también la denominación de una sala u oficina de las instalaciones de EMAPA I. A nombre del señor Luis Vaca, no por la persona, sino por lo que significó la violación de derechos en su doble condición de vulnerabilidad con los términos que establece la Corte Interamericana de derechos humanos y adicionalmente la publicación de la sentencia en un diario de circulación nacional mediante 3 ovaciones como garantía de no repetición. Concluyó esto solicitando se incorpore los elementos que he mencionado durante toda esta audiencia, así como aquellos elementos probatorios que se encuentran indexados a la presente acción.

La entidad accionada a través de su defensor contesta la acción presentada indicando: He escuchado de manera detenida la intervención del abogado de la parte accionante el cual ha repetido en varias ocasiones que existe una retención, aquí no hay ninguna retención, uno retiene cuando inventa excusas absurdas para no reconocer un derecho y no cancelar, nosotros en ningún momento hemos desconocido el derecho que tiene el señor tal es así que proceso de jubilación se llevó a carta cabal en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en donde el señor consta como jubilado y le dieron los beneficios que el señor tenía, lo que está aquí todavía pendiente realizar es que EMAPA Ibarra al ser una Empresa Pública, se rige a la Ley Orgánica de Empresas Públicas, la cual dentro de su articulado le permite establecer un reglamento de administración interno de talento humano, dentro de este como un incentivo al trabajador en su Art. 100 establecía que un trabajador que cumpla con ciertos requisitos se le reconocerá un pago de 70 mil dólares como bonificación de su jubilación pero para acceder a este pago se debe haber entregado todos los requisitos para su salida, pero es así que desde el 10 de julio del 2020, se le comunica al señor Luis Vaca que en la documentación que entregó existen datos faltantes en el formulario de paz y salvo, que en el informe final no contiene elementos de gestión en el cargo, esto se les ha repetido varias veces porque en la última reunión que mantuvimos con las hijas del señor Luis Vaca se les comentó que como se les va a dar un informe de gestión por casi 20 años en una hoja donde no establecía nada de lo que el realizó durante su trabajo. Tercero se les comunica que no se adjunta el acta de entrega recepción de bienes y archivos de conformidad a lo establecido en el Art. 110 del Reglamento a la Ley Orgánica de servicio Público, al no cumplir con los requisitos no se podía cancelar. Nadie se encuentra exento al cumplimiento y presentación de los requisitos requeridos. El señor Luis Alberto Vaca al ostentar el puesto de bodeguero de EMAPA I. De acuerdo al Art. 14 del mismo reglamento él era el responsable administrativo de la ejecución de los procesos de verificación, recepción, registro y custodia, distribución, egreso y baja de los bienes. Nosotros comentamos en la última reunión el señor al dejar ya su trabajo el Art. 41

debía dejar constancia del procedimiento con la suscripción de las actas de entrega recepción respectivas, entonces este es el único requisito que falta y como ya manifiesto el Art. 7 no exime a ninguna persona por más discapacidad, por más enfermedad que tenga, de no realizar lo que está reglado dentro del Reglamento, nosotros no nos podemos saltar eso, para tratar de ayudar se les ayudó elaborando los documentos para que sea de suscripción de ellos y tiene muy claro que en un inicio había un valor muy alto y posterior disminuyó y el que quedó es mínimo para lo que estaba. El reglamento de la administración de bienes del sector público en el Art. 144 la reposición o restitución de valor o reemplazo de bienes en caso de faltantes al momento de salir de un cargo público, entonces desde el inicio le quisieron descontar de la liquidación, procedimos con el reclamo al seguro y al señor Vaca no se le va a descontar nada, se le entregara todo siempre y cuando tenga todos los requisitos. Es respecto de lo que establece de los 70 mil dólares pero por una situación el Art. 326 numeral 2 de la Constitución en concordancia con el art. 369 establecen el derecho a la jubilación y el derecho a la seguridad social, tanto el derecho del trabajo como la LOSEP, establecen dos condiciones o dos circunstancias de la jubilación, la jubilación debe ser pagada por el IESS y adicionalmente el monto de la jubilación patronal que tiene derecho todo trabajador, por lo tanto en estas condiciones aun cuando el derecho a la seguridad social en el marco de la primera parte que es las obligaciones del IESS se hayan cumplido no se encuentra en su integralidad toda vez que esa pendiente el derecho a la jubilación patronal y en los términos que estableció la ex Corte Suprema de Justicia en fallos de triple reiteración la jubilación patronal es un derecho.

REPLICA: Ab. **Molina**: En esta circunstancia quiere hacer referencia lo que establece el art. 110 de la LOSEP, que es la entrega de bienes y archivos en caso de cesación de funciones, salvo por muerte del servidor, se deberá suscribir un acta de entrega recepción de bienes y archivos bajo su responsabilidad, es decir que establece la entrega de un acta de recepción, en febrero del 2020 el señor Vaca entrego un acto de entrega recepción por pedido de EMAPA I para el cumplimiento de esa obligación, así lo determino bajo el argumento de que no tenían en ese momento un sistema que permite verificar lo que estaba en bodega, por lo tanto no es atribución del señor Luis Vaca que haya tenido que entregar un acta de entrega recepción. Posteriormente quiero poner a su conocimiento que con fecha 20 de marzo de 2021 días antes de fallecer el señor Vaca remitió una documentación, entregando la suscripción de un acto definitiva en los términos en los que establece el acta provisional porque finalmente solo puede ser responsable que en la constatación que el realizo se lo podía hacer, llama la atención señora Jueza que en

julio de 2020 no se lo haya convocado al señor Luis Vaca para hacer esa verificación y pueda existir una consolidación y hayan diferenciales entre el informe del 2020 firmada por el propio señor Semblantes, y adicionalmente la directora administrativa ya establece un ok o sea un check list de aprobado respecto del acta entrega por el señor Vaca, entonces vamos a la segunda consideración, de acuerdo a lo que establece la REA y el diccionario de Cabanelas la retención es todo acto que no proviniendo de la ley o de un procedimiento establecido, limita o restringe el ejercicio de un derecho o de una obligación, en ese sentido la retención que se acaba de dar en este momento resulta evidente porque no hay motivación no hay base legal, el señor Luis Vaca cumplió con el art. 110 que es firmar un acta de entrega de bienes que fue suscrito también por el señor Semblantes quien se quedó a cargo de la bodega, que debió ser verificado por parte de la señora administrativa quien establece su ok en la entrega del acta recepción, en segundo lugar se establece y dice que esto debe ser ventilado en una índole laboral y que no debería ser a través de una acción de protección, distingamos lo que son los derechos adquiridos y consolidados respecto de las meras expectativas, aquí mismo la parte accionante ha reconocido que el señor Vaca tiene derecho a la jubilación, reconoce el monto de la liquidación es decir nos encontramos en una evidente retención inconstitucional de la jubilación, en cuanto habiendo cumplido los requisitos legales y habiendo cumplido lo que establece la ley y lo que la propia EMAPA I determino, no se le entrego el valor de la liquidación, y tercero quiero hacer mención, conforme establece la CIDH la fatal de recursos por parte de las instituciones públicas o del estado no puede ser un argumento precisamente para la restricción de los derechos de las personas, en este caso de la jubilación patronal y cuarto si me parece que en este momento hay que clarificar que nosotros no queremos ventilar ni la responsabilidad administrativa de EMAPA I ni la responsabilidad que pudiera dar a lugar el examen de contraloría que podrá seguir su vía sino única y exclusivamente que EMAPA I sea coherente con lo que estableció su departamento jurídico bajo ninguna manera se puede retener es decir dejar de entregar una liquidación una vez cumplido los presupuestos legales y también nadie puede beneficiarse por su propio dolo por estricta lealdad, principio de lealdad procesal, es decir si el procedimiento que establecieron es un acta provisional por la ausencia de un sistema automatizado de verificación de la bodega no es responsabilidad del accionante sino de la parte accionada y se debe respetar precisamente en los términos establecidos en la ley lo que va a permitir en definitiva clarificar posteriormente cuales son las responsabilidades de cada uno en otra vía, la Dra. Carmen Corral En sentencia de Corte Constitucional ha establecido que bajo ninguna circunstancia puede retenerse o puede dejar de pagarse la jubilación

patronal al no existir una existencia que determina la retención de la jubilación al haberse cumplido porque el paz y salvo que en original consta en el proceso determino que si entrego el acta entrega y recepción fue firmada por el señor Semblantes y que adicionalmente el 21 de marzo ingreso el acta definitiva en los términos que el mes de febrero se encontraba eso el señor Vaca se encontraban al momento de su salida es evidente que no existe un fundamento legal o constitucional para que no se les entregue la jubilación correspondiente.

Ab. Santiago Villareal: Para aclarar, hay que tener en cuenta que al momento de la desvinculación del señor Vaca este tenía la obligación de estar el día con lo que establecía el reglamento general para la administración, utilización, manejo y control de los bienes del sector público emitido mediante acuerdo 041 por la Contraloría General del Estado y publicado en el Registro Oficial 150 del 29 de Diciembre de 2017, en el cual por su tipo de cargo que era bodeguero tenía cierta cantidad de obligaciones una de estas era llevar un control exhaustivo de todo lo que entra y sale, por cuanto el señor no tenía este registro al día fue que se le sugirió que de acuerdo al art. 63 se debían realizar unas actas entre el funcionario entrante y saliente hasta poder lograr encontrar y los documentos que faltaren además en base al art. 65 del mismo reglamento antes mencionado, este mismo manifiesta que cuando no se tuviera auditor interno las novedades se comunicaran a la Contraloría General del Estado, para que se ejecute un examen especial, en este caso se procedió acorde a la norma, no se tiene auditor interno, por eso se notificó a la Contraloría, vinieron realizaron un examen especial, en el cual se realizó hasta constataciones físicas por tal motivo se ha respetado el debido proceso, y como le digo nosotros no podemos realizar un pago cuando no se cumple con lo establecido en el reglamento para realizar cualquier acto u funcionario público tiene que revisar lo que esta reglado dentro de cada reglamento por lo tanto nosotros no hemos violado ni hemos realizado acto alguno que viole algún derecho constitucional del señor Vaca, como le manifiesto la jubilación ante el IESS, nada tiene que ver en este caso porque esto tiene que ver con haberes laborales, son bonos que se establecen dentro del reglamentos internos de administración de talento que sale del mundo de lo que es la jubilación del IESS que toda persona tiene derecho cuando cumple con los requisitos establecidos, en el reglamento del IESS, acá es otro reglamento por eso es relación de haberes laborales, como insisto la Ley Orgánica de Servicio Público, establece que para conocer todo conflicto laboral el juez en cuanto haberes es los jueces de las Unidades de Trabajo de cada ciudad por lo tanto insisto en que no procede la presente acción por cuanto no cumple con ninguno de los requisitos establecidos en el art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales por

cuanto EMAPA en ningún momento ha realizado la violación de algún derecho constitucional y además por cuanto en base al numeral 3 existe otro mecanismo judicial adecuado y eficaz para poder reclamar lo que el tema laboral aquí se ventila, por lo tanto insisto que se rechace la presente acción.

Ab. Molina: Quiero hacer referencia al art. 129 de la LOSEP, beneficios por la jubilación (da lectura al art.) Por lo cual lo que el mencionado respecto que se está dando cumplimiento con la jubilación de la Seguridad Social en los términos de lo que ha establecido tanto en fallos de triple reiteración de la ex Corte Suprema de Justicia y de la actual Corte de Justicia y de la Corte Constitucional, la jubilación patronal se encuentra indexada y es parte del derecho a la Seguridad Social en los términos establecidos en la Constitución toda vez que además el art. 424 y siguientes de la constitución establece que a la Constitución hay que entenderla de manera integral y no literal. La obligación de verificación de los faltantes corresponde a la Contraloría General del Estado, con acuerdo con el abogado razón por la cual incluso el departamento jurídico de EMAPA, determino que mientras no exista sentencia definitiva por parte del tribunal por parte del tribunal contencioso administrativo respecto a las responsabilidades que podría dar un examen de Contraloría no existe razón para que no se le entregue los valores por jubilación patronal, lo dice EMAPA I, tercero me parece que en este momento quien está llevando un poco el tema a asuntos de mera legalidad es EMAPA I, porque no estamos discutiendo una Ley sino la aplicación de lo que establece la Constitución y sobre todo la línea jurisprudencial de la Dra. Corral que además resulta ser criterios que la Corte Constitucional está aplicando precisamente en casos similares, tercero y con esto concluyo me parece que es importante que existe una contradicción por parte de EMAPA I al momento que determinan que esta no es la vía que se estaría vulnerando los art. 40 y 41 de la Ley de Garantías, porque el medio para discutir insisto no está en duda la jubilación el Dr. Villareal lo determino, no desconozco que tiene derecho a la jubilación patronal, no desconozco el monto, por lo tanto no estamos hablando de una mera expectativa en términos de imposibilidad de ventilarlo a través de una acción de protección, sino es un derecho consolidado a través de una retención, en constitucional no le digamos arbitraria, digamos que es una retención inconstitucional por la relevancia de los propios procedimientos establecidos por la misma EMAPA I en verificación de la constatación de los inventarios de sus bodegas, solo quiero clarificar el examen de Contraloría hasta los términos actuales determina que la responsabilidad de no haber emitido criterios de obligatoriedad por el tema de los bodegueros le corresponde a la directora administrativa y a la financiera y subsidiariamente con los bodegueros, más allá de la

situación que no es material, no puede esgrimirse un tema que no esté firme en contraloría para retener precisamente los valores correspondientes de jubilación patronal, EMAPA I ha estado vulnerando los derechos laborales a la jubilación en el sur acápite jubilación patronal a una persona en doble condición de vulnerabilidad es decir que no ha tomado las medidas adecuadas para garantizar el derecho a una vida digna porque el señor Vaca por no recibir su jubilación patronal afecto su calidad de vida en una etapa terminal de su enfermedad catastrófica y en este momento sus familiares más allá de la circunstancias evidentemente tienen obligaciones pendientes, por lo que quiero que tome en cuenta que la aparente falta de documento que lo he demostrado no corresponden a la realidad y la retención está afectando a una persona o afecto a una persona en una doble condición de vulnerabilidad que finalmente falleció sin haber recibió su jubilación patronal y es términos de la COIDH en otros casos determina precisamente la responsabilidad del estado por omisión entonces yo quiero que se tenga en cuenta es que se afectó el proyecto de vida y calidad de una persona en condición de vulnerabilidad que además falleció sin haber recibido su jubilación patronal.

PRUEBAS:

A fojas 19 consta el Memorando N° EMAPAI-DA-2022-0023-ME, asunto es solicitud de criterio jurídico, indicando sobre la desvinculación por jubilación del señor Luis Vaca.

A fojas 20 consta el Memorando N° EMAPAI-DJ-2020-0041-ME, de fecha 24 de enero de 2020 emitido por el Ab. Paúl Sánchez Mejía quien manifiesta: “Una vez que se emita el pronunciamiento final por parte de la Contraloría General del Estado y agotados todos los recursos existentes por la vía administrativa y judicial existiendo de por medio una glosa establecida para el servidor será la Contraloría General del Estado quien genere una coactiva para el cobro de la misma”.

A fojas 23 consta la Infracción General del Servidor Vaca Jácome Luis Alberto por parte de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Ibarra

A fojas 24 consta el certificado médico emitido por la Dra. Jenny Calvache, Médico Tratante de Oncología Clínica de Solca quien indica que el paciente Vaca Jácome Luis con c.c. 1000781631 presenta un cuadro de metástasis mediastinal de un carcinoma urotelial de vejiga

A fojas 25 y 26 consta el informe médico de la Dra. Jenny Calvache, Médico Tratante de Oncología Clínica de Solca en donde indica las fecha programadas de quimioterapia

A fojas 27 consta el certificado médico de la Dra. Jenny Calvache, Médico Tratante de Oncología Clínica de Solca indica que por su condición requiere cuidados

permanentes de familiares cercanos.

A fojas 28 consta el certificado de defunción del que en vida fue señor Vaca Jácome Luis Alberro

A fojas 29 consta el oficio s/n suscrito por el Ing. Pablo Varela Albuja, Analista de Talento Humano 3 de EMAPA-I indicando que al estar dentro de la Planificación de Desvinculación para Jubilaciones y Retiros Voluntarios para el año 2020 el tiempo de trabajo en la EP EMAPA-I es hasta el 31 de enero del 2021, solicitando se deje la documentación en orden respecto al manejo de la bodega y presente los documentos de jubilación del IESS para proceder con los trámites correspondientes

A fojas 30 y 31 consta el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales entre la señora Karla Vaca Jarrín y Piedad Jarrín Jarrín en calidad de herederos de Luis Vaca Jácome y el Ab. Luis Fernando Molina Onofa.

A fojas 36, 37, 38, 39, 40, 41 consta la Constancia de Otorgamiento de la Declaración Patrimonial Jurada Electrónica de la Contraloría General del Estado, tipo de declaración: fin de gestión del señor Vaca Jácome Luis Alberto

A fojas 42 consta la Información General del servidor Vaca Jácome Luis Alberto de la EP-EMAPAI

A fojas 43 consta el oficio N° 0194-0015-DR7-DPI-AE-2018 de la Contraloría General del Estado, asunto Comunicación de Resultados solicitando se justifique documentadamente en los temas que sean de su competencia

Desde fojas 44 a fojas 47 consta el detalle de Diferencias en Menos

Desde fojas 48 a fojas 51 consta el detalle de Diferencias en Más

A fojas 52 consta el Acuerdo Ministerial N° MDT-2015-0208 del Ministerio de Trabajo

A fojas 57 consta copia a color de la cédula de ciudadanía y papeleta de votación de Vaca Jácome Luis Alberto

A fojas 58 consta el oficio s/n dirigido al Gerente General de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de la ciudad de Ibarra de fecha 17 de marzo del 2021, indicando que se entrega los documentos faltantes como formulario de paz, informe final de gestión, acta de entrega recepción de bienes y archivos

Desde fojas 59 a fojas 70 consta el Acta Notarial de Posesión Efectiva de los Bienes Hereditarios dejados por el Causante señor Luis Alberto Vaca Jácome a favor de la señora Piedad Alexandra Jarrín Jarrín y señora Karla Patricia Vaca Jarrín

A foja 72 consta el documento de antecedentes firmado por Javier Sembantes, Bodega (e), donde se procede a verificar las condiciones del material dentro de las instalaciones de la Bodega de EMAPA-I, indicando que al verificar se constató que las condiciones NO eran las óptimas ya que el material se encontraba en completo desorden, sin señalización y mezclado en todas las instalaciones de bodega donde

reposan.

Desde fojas 73 a fojas 110 consta el Inventario Sistema mes de julio 2020.

Desde fojas 112 a fojas 116 consta el inventario de Diferencias Negativas

Desde fojas 118 a fojas 122 consta el inventario de Diferencias Positivas

Desde fojas 12 a fojas 127 consta el inventario de observaciones

A fojas 129 y 130 consta el Acta de Conciliación de Saldos de Inventario en Bodega EMAPA-I

A fojas 131 y 132 consta el Acta de Inicio, constatación física, año 2020

A fojas 133 y 134 consta el Acta de Finalización, constatación física, año 2020

A fojas 136 constan las novedades existentes en el sistema integrado

A fojas 137 consta la solicitud para que el sistema integrado entre en la fase de revisión

A fojas 138 consta el Acta de Entrega Recepción Provincial de Bienes o Inventario

Desde fojas 139 a fojas 176 consta el Reporte de Inventario EMAPA hasta el 31/01/2020

LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA QUE SUSTENTE LA RESOLUCIÓN:

Conforme lo previsto en el artículo 226 de la Constitución de la República las servidoras y servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la Ley.

Del mismo modo, en aplicación del artículo 172 Ibídem, las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley.

De conformidad con lo prescrito en el artículo 88 de la misma Carta Constitucional del Estado, la acción de protección tiene 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.

El artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, señala: que la acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de habeas corpus, acceso a la información pública, habeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.

La Corte Constitucional, mediante sus sentencias de carácter obligatorio ha regulado

la procedencia de esta garantía constitucional indicando: "...la acción de protección es la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración de derechos constitucionales, con lo cual no existe otra vía, para la tutela de estos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales. No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional, ya que para conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria...", Por lo tanto la naturaleza jurídica de esta garantía jurisdiccional es la de un proceso de conocimiento, tutelar, sencillo, célere, eficaz y contiene efectos reparatorios.

Que el Estado ecuatoriano se haya reconocido como constitucional de derechos y justicia social, conllevan varias implicaciones, la más importante es el respeto y tutela de los derechos constitucionales, considerados normas directamente aplicables por y ante cualquier servidora o servidor público.

Como regla de aplicación general, en sentencia vinculante la Corte Constitucional señala que el juez constitucional debe analizar la procedencia de la acción de protección cuando exista íntima conexión entre el requisito del numeral 1 del artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) (violación de un derecho constitucional) con el contemplado en el numeral 3 (inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado) de la misma disposición legal, por lo tanto ante el problema planteado se indica: (...) el juez constitucional cuando de la sustanciación de garantía jurisdiccional establezca que no existe vulneración de derechos constitucionales, sino únicamente posibles controversias de índole infraconstitucional puede señalar la existencia de otras vías..."

Así también en la sentencia N. 0 041-13-SEP-CC dictada dentro del caso No. 0470-12-EP se ha señalado: (...) La acción de protección no constituye un mecanismo de superposición o reemplazo de las instancias judiciales ordinarias, pues ello ocasionaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional estatal establecida por la Constitución (...) Es decir que no sustituye a todos los demás medios judiciales pues en dicho caso, la justicia constitucional pasaría a asumir potestades que no le corresponden, afectando la seguridad jurídica de los ciudadanos y desvirtuando la estructura jurisdiccional del Estado y desconociendo la garantía institucional que representa Función Judicial.

En la sentencia No. 102-13- SEP-CC dictada dentro del caso No. 0380-10-EP, se efectúa una interpretación conforme y condicionada del contenido del artículo 40 de la LOGJCC, determinándose en lo principal lo siguiente: (...) Los requisitos establecidos en el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y

Control Constitucional, constituyen cuestiones que implican un análisis de fondo del asunto controvertido en la acción de protección, por lo tanto podrán ser invocados por el juzgador únicamente a través de sentencia motivada, en los términos exigidos por la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (...) Del contenido del análisis de la Corte Constitucional se desprende que existen varios requisitos de procedibilidad que se deben observar con el fin de que la activación de la justicia constitucional prospere, pues cualquier omisión de los mismos provocaría que el juez o jueza constitucional que conoce la causa declare en sentencia la improcedencia de la acción de protección.

El primer requisito que exige la referida norma de la LOGJCC es la existencia de la vulneración de un derecho constitucional, esto es que la autoridad pública o persona particular haya menoscabado, vulnerado o causado daño a un derecho de una o varias personas. Que los efectos de esta acción u omisión de autoridad pública o persona particular produjeran un detrimento en el goce de un derecho constitucional, en consecuencia si no puede verificarse la existencia de un daño, producto de la vulneración de un derecho constitucional, la acción de protección no procede. La vulneración de la que es objeto el derecho debe estar orientada a atacar su ámbito constitucional o iusfundamental; "esto significa que, para que proceda la acción de protección, la violación del derecho necesariamente debe afectar el contenido constitucional del mismo y no a las otras dimensiones del derecho afectado por acción u omisión de autoridad pública"

Sobre la dimensión constitucional de los derechos, equivale a que deben ser tratados: "como una garantía que supone que cada derecho fundamental tendría un núcleo esencial que no podría ser afectado por el legislador en forma alguna al existir unos 'elementos mínimos que hacen al Derecho reconocible"

De los hechos reclamados por las accionantes en la falta de pago de la jubilación patronal de su esposo y padre señor Luis Alberto Vaca Jacome, se desprende que se habría vulnerado su derecho constitucional DOBLE CONDICION DE VULNERABILIDAD DEL ACCIONANTE; INTANGIBILIDAD Y NO RETENCIÓN DE LA JUBILACIÓN COMO DERECHO HUMANO; FALTA DE SEGURIDAD JURÍDICA Y DE DEBIDA MOTIVACIÓN EN LA DESVINCULACIÓN DEL SEÑOR LUIS ALBERTO VACA JACOME, por lo que corresponde analizarse si su vulneración corresponde a la esfera constitucional, a fin de determinar si existe o no efectivamente lesión a lo que doctrinariamente se conoce como el núcleo duro de los derechos.

Sobre el derecho constitucional de LAS PERSONAS EN SITUACION POR LA EDAD Y PADECER ENFERMEDAD CASTRÓFICA SON SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL. El Art. 35 de la Constitución de la República,

expresa: “Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad”.

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

Art. 50.- El Estado garantizará a toda persona que sufra de enfermedades catastróficas o de alta complejidad el derecho a la atención especializada y gratuita en todos los niveles, de manera oportuna y preferente

En la Sentencia 017-17-SINCC, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, se establece “ Así, dentro del capítulo tercero del texto constitucional -que hace referencia a los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria- se encuentra el artículo 35, el cual dispone que las personas con discapacidad recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, lo cual propende a superar las desigualdades materiales existentes y promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, mediante la adopción de medidas positivas en favor de grupos discriminados o marginados, a fin de reforzar la protección de aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de vulnerabilidad”.

La Corte IDH, respecto de las personas que tienen una doble condición de vulnerabilidad, en el caso *Yake Axa vs. Paraguay* ha manifestado lo siguiente:

“162. Una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida, es la de generarlas condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana y a no producir condiciones que la dificulten o impidan. En este sentido, el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria. ”

En este contexto podemos establecer que al señor Luis Alberto Vaca Jacome, (+), en febrero de 2017, se le detectó cáncer invasivo en la vejiga-Grado 4, por lo que tuvo que realizar constantes tratamientos de quimioterapia, por lo que los médicos

tratantes del Hospital de Solea de Quito, le recomendaron acogerse a la jubilación por invalidez, a pesar de dicha recomendación el accionante continua prestando sus servicios laborales a la EMAPA- I, como bodeguero. El accionante continuó desempeñado sus funciones de bodeguero, durante el período 2017-2019, para EMAPA-I, con excepción de los días en que tenía que asistir a su tratamiento oncológico, en cuyo caso, la parte accionada procedió a nombrar el reemplazo correspondiente, de acuerdo a las enfermedades catastróficas, raras o huérfanas, descritas por el Ministerio de Salud, enfermedades catastróficas definidas por el Ministerio de Salud Pública: 2. todo tipo de cáncer, lo que queda probado con los documentos otorgados por SOLCA, constantes a fs. 24-7, por lo que fallece el 08 de abril de 2021, como consecuencia de carcicoma urotelial de vejiga, a raíz de la muerte de su cónyuge y padre de las accionantes Piedad Alexandra Jarrin Jarrin y Karla Patricia vaca Jarrin.

Ahora bien, lo anterior cobra una importancia especial cuando se trata de pacientes con enfermedades de gran impacto, en la medida en que, éstas traen como consecuencia el progresivo deterioro de las funciones físicas y mentales de quien las padece e implica que la protección de los derechos laborales, debe provenir desde todas las esferas del Estado, propendiendo por brindar una atención eficaz, oportuna, ágil y en condiciones de dignidad, determinado que el derecho a la jubilación por invalidez o cualquier otra situación toma relevancia especialmente frente a grupos poblacionales que se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta, entre los que están quienes padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, primordialmente la posibilidad de llevar una vida digna, con el fruto de su trabajo.

Como se deja evidenciado la entidad accionada no dio atención prioritaria al pedido de jubilación solicitado por el señor Luis Alberto Vaca Jacome, ya que desde el 2017 cuando se le detecto cáncer a la vejiga, en enero del 2020, se comujnica existe un quebranto en la salud del accionante es cuando aceptan la jubilación, transcurriendo aproximadamente tres años, violentando lo que dispone el Art. 66 numeral 25 de la CRE, el servicio de calidad, eficiencia, eficacia a la que está obligado el Estado a través de las instituciones del sector público, en este caso EMAPA-I.

La defensa de la accionada manifiesta que debe reunir los requisitos para la jubilación y que se dispuso el presupuesto anual a tres personas para la jubilación, lo que se puede evidenciar que no se le dio el trato prioritario conforme dispone la Constitución de la Republica del Ecuador al encontrarse en un grupo de atención prioritaria.-

Por lo dicho, es deber constitucional garantizar la igualdad de manera real y efectiva

para las personas en situación de doble vulnerabilidad, y ello implica una serie de obligaciones que las entidades del Estado y los particulares deben cumplir para garantizar el goce real y efectivo de las garantías constitucionales, y los derechos fundamentales sociales, económicos y culturales, que les son propios a la dignidad humana, sin verse sometidos a exclusión alguna. De lo dicho se establece que en casos como el presente, se ha marginado al accionante Luis Vaca, sin observar sus limitaciones -edad y padecimiento de una enfermedad catastrófica- lo cual es contrario a los principios consignados en la Constitución y en los instrumentos internacionales anteriormente descritos, ya que no se le ha dado el trato preferente al que tiene derecho.-

DERECHO AL TRABAJO:

La relación contractual del señor Luis Alberto Vaca Jacome, (+), en calidad de Bodeguero de la Empresa EMAPA-I, y los años de servicio no ha sido objetada por la accionada, en este contexto cabe señalar:

El Art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el siguiente sentido: “1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo...”; es decir, este derecho reconocido mundialmente promulga la libertad de las personas para elegir un trabajo digno en óptimas condiciones. Igualmente, vale la pena indicar que al derecho al trabajo se le ha brindado un tratamiento universal, por cuanto es reconocido a todas las personas y abarca todas las modalidades de trabajo.

Los derechos del Buen Vivir, la Constitución reconoce el derecho al trabajo en el artículo 33, como un derecho y deber social que se articula como un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía; el cual debe ser garantizado en dignidad y vida decorosa y justa; e indicando que el mismo se debe desempeñar en condiciones saludables. En esa línea y en la misma normativa superior, también se encuentran otras disposiciones normativas que se relacionan con este derecho: 1) El numeral 17 del artículo 66, determina “el derecho a la libertad de trabajo”, en virtud de la cual “nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley”; y, 2) El artículo 326, que enumera los principios en los cuales se sustenta el derecho al trabajo. De otro lado, siendo claro que los derechos no son simples enunciados que se aplican de manera independiente y solitaria, sino que se interrelacionan con principios y derechos que hacen parte de una integralidad; una primera temática importante de abordar es que el derecho al trabajo debe ser compaginado con varios principios, so pena de atentar contra su eficacia, como se explica a continuación: Corte Constitucional del Ecuador,

sentencia N.º 063-13-SEP-CC, caso N.º 1224-11-EP: “De tal artículo se destaca el numeral 4, conforme al cual se instituye que: “a trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración”, lo que se debe confrontar con el artículo 66 numeral 4 indicando que se debe brindar un mismo trato a quienes estén en iguales condiciones”.

Constitución de la República del Ecuador, Art. 369.- El seguro universal obligatorio cubrirá las contingencias de enfermedad, maternidad, paternidad, riesgos de trabajo, cesantía, desempleo, vejez, invalidez, discapacidad, muerte y aquellas que defina la ley. Las prestaciones de salud de las contingencias de enfermedad y maternidad se brindarán a través de la red pública integral de salud del Estado. La ley definirá el mecanismo correspondiente. La creación de nuevas prestaciones estará debidamente financiada”.

La Constitución determina que la seguridad social es un derecho irrenunciable, será deber y responsabilidad primordial del Estado, y se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, principios que deben observarse con especial atención para la creación, mantenimiento de cualquier prestación o proceso relacionado a este derecho.

Otras normas constitucionales relacionadas a la seguridad social que se encuentran en los artículos 3 número 1, 66 número 2, 83 número 15 y 367 de la Constitución.

La Corte Constitucional en la Sentencia No. 105-10-JP/21, determino: “(...), Dentro del derecho a la seguridad social existen varias prestaciones, como un beneficio económico, las cuales, por norma constitucional, deben crearse únicamente cuando estén debidamente financiadas, dado que así lo determina el inciso final del artículo 369 de la Constitución. Las pensiones jubilares se configuran como una prestación de carácter económico^{10.20}. Por su parte, el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales establece que los Estados Partes“(...) reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”; así también, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, en su Observación General No. 19 señaló que el derecho a la seguridad social “incluye el derecho a no ser sometido a restricciones arbitrarias o poco razonables de la cobertura social existente, ya sea del sector público o del privado (...)”; en tanto que, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”, en su artículo 9 prevé que toda persona “(...) tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa”. El inciso final del artículo 371 de la

Constitución de la República dispone: “las prestaciones del seguro social no serán susceptibles de cesión, embargo o retención, salvo los casos de alimentos debidos por ley o de obligaciones contraídas a favor de la institución aseguradora, y estarán exentas del pago de impuesto.” Las pensiones jubilares, ya sea por vejez, incapacidad, enfermedad u otra, son prestaciones del seguro social (seguro universal obligatorio) que, de conformidad al artículo en mención, no pueden cederse, embargarse o retenerse, salvo las dos excepciones que el mismo artículo contempla. Por lo tanto, cualquier cesión, embargo o retención que se realice de las pensiones jubilares siempre y cuando no se configure en alguna de las dos excepciones que prescribe la Constitución, devendría en inconstitucional, pues vulneraría el derecho a la seguridad social y lo dispuesto expresamente en el inciso final del artículo 371 de la Constitución de la República. (...). La Constitución de la República, consagra dentro de los llamados derechos del buen vivir, el derecho a una vida digna el cual según el artículo 66 numeral 2, debe asegurar: “salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.”

43. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 11 establece: “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados (...).” Así también, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU de 1948 determina en su artículo 25 que “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”. En este tema, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que una de las obligaciones que debe asumir el Estado para proteger y garantizar el derecho a la vida “(...) es la de generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana y a no producir condiciones que la dificulten o impidan. En este sentido, el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria”. En esta línea de análisis, la Corte Constitucional ha establecido que “(l)a concepción del buen vivir, determinada en la Constitución ecuatoriana, comprende la visión integral de la dignidad humana, dado que obliga al Estado a dotar a todos sus habitantes de

mecanismos efectivos que aseguren la real vigencia de sus derechos, entendiéndolos como base y fundamento su condición de ser humano con el objetivo de alcanzar un bienestar armónico, no solo en relación con los derechos de las otras personas, sino también de la naturaleza, y con una visión intergeneracional. Así mismo, este Organismo ha señalado que la vida digna constituye un complejo de elementos necesarios para la subsistencia del ser humano; imperativos para lograr una existencia decorosa, siendo incluso necesario que el Estado asuma una labor proactiva en la protección del derecho a la vida, por medio de la generación de condiciones que permitan a las personas adquirir su sustento, y en algunos casos, proveerlo él mismo²⁹.

En esta misma línea la Corte Constitucional en el Desarrollo Jurisprudencial de noviembre de 2012-2015, establece: “Derecho a la jubilación: adultas y adultos mayores acercarse al análisis del derecho a la jubilación implica de antemano tener en consideración los siguientes dos presupuestos: 1) El derecho a la jubilación surge de la relación de trabajo, es un derecho irrenunciable e intangible, cuya aplicación se sustenta en los principios pro personae y de favorabilidad al operario. Es decir, el trabajador deja de prestar sus servicios lícitos y personales por razones de edad, entre otras, accediendo a una pensión. Este derecho consiste en la entrega de una pensión en dinero mensual a aquellas personas que hayan alcanzado una determinada edad o se hayan jubilado por otras causas. 2) El derecho a la jubilación universal se enmarca dentro del sistema de protección social, que tiene como uno de sus objetivos, el compensar la ausencia de los ingresos provenientes de la actividad laboral que venía desarrollando el beneficiario, siendo este el contexto en el que se concibe el derecho en cuestión. En este orden, conviene destacar el contenido del artículo 36 de la Constitución de la República, el cual establece que: “... las personas adultas mayores recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, en especial en los campos de inclusión social y económica, y protección contra la violencia. Se considerarán personas adultas mayores aquellas personas que hayan cumplido los sesenta y cinco años de edad. La Corte Constitucional del Ecuador, el derecho a la jubilación universal, que les asiste a este grupo de atención prioritaria y especial. Por consiguiente, una vez referida la anterior precisión, resulta oportuno pronunciarse sobre uno de los tipos de jubilación a los que tienen derecho las adultas y los adultos mayores, obviamente con el cumplimiento de los requisitos que el ordenamiento jurídico ecuatoriano ha regulado para tal fin, la jubilación patronal. La Corte Constitucional se ha manifestado en el sentido de que el derecho a la jubilación patronal comporta, a su vez, el derecho a percibir un monto económico por este concepto; es decir, dicho monto dependerá de ciertas particularidades en

cuanto al titular del derecho y elementos fácticos propios de cada caso concreto puesto a conocimiento de la autoridad competente. Para ello se han establecido ciertos parámetros de índole infraconstitucional que viabilizan la aplicación de este monto, debiendo observarse estas características en cada caso concreto, previo a la asignación de un determinado beneficio. El valor económico ha de ser reconocido por concepto de jubilación patronal, es decir, el derecho a percibir una remuneración por concepto de pensión jubilar patronal se mantiene y en ningún momento podrá ser desconocido o vulnerado. Como se evidencia, el derecho irrenunciable e intangible a la jubilación, y en concreto el derecho a la jubilación patronal a la que pueden acceder las adultas y los adultos mayores, reviste una particular importancia en el Derecho ecuatoriano, ya que va de la mano con la atención prioritaria y especial que demanda este grupo de personas que, entre otros, repercute en su derecho constitucional a una vida digna”.

La Convención Americana de Derechos Humanos, “Convención Americana” o el “Pacto de San José”), señalan: “Artículo 26.- Desarrollo Progresivo. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”., con políticas sociales serias, que desde los gobiernos debe ser adoptadas. Y, que estas políticas gubernamentales lleguen sobre todo a los grupos considerados más vulnerables. Siendo también posible resolver el caso a partir de la justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales bajo el alcance del artículo 26 de la Convención Americana, particularmente en relación con la obligación de respetar y garantizar el derecho a la seguridad social. La Corte Europea de Derechos Humanos, considera a las convenciones de derechos humanos como “instrumentos vivos” que deben ser interpretados a la luz de las condiciones actuales y que la interpretación de los derechos debe hacerse “en el marco de la evolución de los derechos fundamentales de la persona humana en el derecho internacional contemporáneo”. La tarea del intérprete es entonces, actualizar el sentido normativo de la Convención. Además, como lo resalta Héctor Faúndez, el artículo 29 d) de la CADH señala que ninguna de sus disposiciones se puede interpretar en el sentido de excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos de la misma naturaleza.

En este contexto se puede evidenciar que la jubilación patronal, se deriva del derecho al trabajo que es reconocido constitucionalmente y legalmente en la Ley Orgánica de Servicio Público.- Art. 23.- Derechos de las servidoras y los servidores públicos.- Son derechos irrenunciables de las servidoras y servidores públicos: o) Mantener su puesto de trabajo cuando se hubiere disminuido sus capacidades por enfermedades catastróficas y/o mientras dure su tratamiento y en caso de verse imposibilitado para seguir ejerciendo efectivamente su cargo podrá pasar a desempeñar otro sin que sea disminuida su remuneración salvo el caso de que se acogiera a los mecanismos de la seguridad social previstos para el efecto. En caso de que se produjere tal evento se acogerá al procedimiento de la jubilación por invalidez y a los beneficios establecidos en esta ley y en las de seguridad social”, por lo que se evidencia que, si existe demora injustificada en resolver una situación previa que impidieron al accionante Luis Alberto Vaca Jacome, acceder a la jubilación; lo que contrasta ostensiblemente con la documentación -peticiones realizadas a nombre de Luis Vaca Jacome, desde el año 2017 en forma verbal y de manera oficial el 26 de abril del 2019; el 31 de enero de 2020, se le comunica que a esa fecha debe prestar sus servicios laborales, todo el tiempo de su enfermedad no pudo acceder de una forma oportuna a su jubilación patronal a la que tenía derecho por ser una persona adulta mayor con una enfermedad catastrófica lo que impidió llevar una vida digna acorde con su derecho de jubilación, pese haber cumplido con los mandatos legales que establece el Art. 110 del Reglamento a la LOSEP, que dispone: Entrega de bienes y archivos.- En los casos de cesación de funciones, salvo por muerte la o el servidor, se deberá suscribir obligatoriamente un acta de entrega recepción de los bienes y archivos bajo su responsabilidad.”, consta a fs. 138, consta un acta entrega recepción provisional de bienes o inventarios, suscrita por el señor Luis Vaca y el señor Javier Semblantes, sin embargo en el mes de julio del 2020, se realiza la constatación física de inventario, en la cual el señor Luis Vaca Jacome, mediante oficio de fecha 15 de enero del 2021, manifiesta que jamás fue notificado con la constatación física a la bodega de EMAPA, en el mes de julio del 2020, ya que realiza una vez que se encuentra desvinculado de EMAPA, lo que contraviene lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 76 numeral 7 letra a), que dispone: “Que nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento”, en el caso que nos ocupa un procedimiento administrativo que podría conllevar una responsabilidad administrativa, civil y penal, que pretende que el señor Luis Vaca firme un procedimiento administrativo en el cual no estuvo notificado para que concurrir, este hecho no fue objetado por la entidad accionada, por lo que se

considera verdadero lo manifestado por la defensa de los accionantes, corroborando de esta manera una vez más el retardo injustificado que la accionada da al trámite de jubilación al que tiene derecho el señor Luis Vaca Jacome, conociendo el deterioro de salud del accionante el trato jamás puede ser igual a una persona que no padece una enfermedad catastrófica, por eso el Estado reconoce a las personas con enfermedades catastróficas como personas de atención prioritaria, inclusive la entidad accionada podía haber asignado otro puesto de trabajo en el cual pueda desarrollar de mejor manera su labor y sobrellevar su tratamiento de salud, en función de sus capacidades, para lo cual debía tomar en cuenta sus limitaciones por la enfermedad catastrófica que padecía el accionante, conforme dispone el Art. 37 numeral 2 de la Constitución de la Republica, las omisiones de la entidad accionada no pueden ser atribuidas a las accionantes, cuando EMAPA, en atención a la eficacia, eficiencia que dispone la Constitución de la República del Ecuador, tenía la obligación de realizar de forma oportuna todos los procesos administrativos para que el ciudadano Luis Alberto Vaca Jacome, tenga acceso a su derecho de jubilación patronal, tener una vida digna.

Por lo expuesto, se concluye que, si existe demora injustificada en resolver una situación previa (glosas por obligaciones patronales) que impidieron al y las accionante/es, acceder a la jubilación del señor Luis Alberto Vaca Jacome; lo que contrasta ostensiblemente con la documentación -peticiones realizadas a nombre de Luis Vaca Jacome y que las accionantes en calidad de cónyuge e hija comparecen conforme posesión efectiva que obra del proceso, y que tiene su génesis en el año 2017 en donde en forma verbal conocían de su enfermedad catastrófica y de manera escrita en el año 2019. En vista que, la espera larga e injustificada pudieron acarrear graves consecuencias, especialmente cuando se trata de enfermedades crónicas progresivas como las que padeció el accionante.

SEGURIDAD JURIDICA:

Como lo señala el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador, se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. Sobre este derecho la Corte Constitucional establece: "...Para tener certeza respecto a una aplicación normativa, acorde a la Constitución, se prevé que las normas que formen parte del ordenamiento jurídico se encuentren determinadas previamente; además, deben ser claras y públicas; solo de esta manera se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional. Mediante un ejercicio de interpretación

integral del texto constitucional se determina que el derecho a la seguridad jurídica es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos" (Corte Constitucional. Sentencia N.016-13-SEP-CC, N. caso No. 1000-12). "(...) El derecho a la seguridad jurídica, es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos; en virtud de aquello, los actos emanados de dichas autoridades públicas deben observar las normas que componen el ordenamiento jurídico vigente, debiendo además sujetarse a las atribuciones que le compete a cada órgano" (Corte Constitucional. Sentencia No. 023-13- SEP-CC, Caso No. 1975-11-EP).

El inciso final del artículo 371 de la Constitución de la República dispone: "las prestaciones del seguro social no serán susceptibles de cesión, embargo o retención, salvo los casos de alimentos debidos por ley o de obligaciones contraídas a favor de la institución aseguradora, y estarán exentas del pago de impuesto." Las pensiones jubilares, ya sea por vejez, incapacidad, enfermedad u otra, son prestaciones del seguro social (seguro universal obligatorio) que, de conformidad al artículo en mención, no pueden cederse, embargarse o retenerse, salvo las dos excepciones que el mismo artículo contempla. Por lo tanto, cualquier cesión, embargo o retención que se realice de las pensiones jubilares siempre y cuando no se configure en alguna de las dos excepciones que prescribe la Constitución, devendría en inconstitucional, pues vulneraría el derecho a la seguridad social y lo dispuesto expresamente en el inciso final del artículo 371 de la Constitución de la República.-

El Art. 110 del Reglamento a la LOSEP, que dispone: Entrega de bienes y archivos.- En los casos de cesación de funciones, salvo por muerte la o el servidor, se deberá suscribir obligatoriamente un acta de entrega recepción de los bienes y archivos bajo su responsabilidad.", como se deja indicado en líneas anteriores, la falta de gestión en el proceso administrativo de desvinculación por jubilación del accionante Luis Alberto Vaca Jacome (+), al ir deteriorando su salud por el cáncer de vejiga que padecía, da lugar a que el 08 de abril de 2021, fallezca, por lo que la mencionada normativa legal prevé que ya no podría darse cumplimiento a la suscripción de las actas de conciliación de saldos de inventarios en bodega EMPAI, acta de inicio constatación física año 2020; acta de finalización constatación física año 2020, por lo que no entregar la jubilación patronal a la accionadas se estaría vulnerado la seguridad jurídica contemplada en el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador.

De lo dicho, se establece que el accionante Sr. Luis Alberto Vaca Jacome, fue un

adulto mayor que padeció de una enfermedad catastrófica y que necesitaba del tratamiento continuo, que se hacía atender en SOLCA, y que su jubilación no fue entregada en forma oportuna, pese a las peticiones realizadas para que se resuelva su caso; y que hasta la presente fecha no han sido entregadas pese existir norma constitucional que dispone que no pueden ser retenido bajo ningún concepto las pensiones jubilares, existiendo solo dos excepciones que en el presente caso no es aplicable al caso que nos ocupa, más aun cuando el ciudadano Luis Alberto Vaca Jacome en su lucha por su derecho falleció.

DECISION. Se vulneran los derechos fundamentales a una Atención Prioritaria, Trabajo y Seguridad Jurídica cuando se demora el proceso de desvinculación y el pago de la jubilación patronal, situación que se agrava cuando se trata de una patología catastrófica; se vulnera el derecho de trato preferente a una persona adulta mayor, cuando no se la atiende en forma urgente para mejorar su calidad de vida; cuando se interponen trabas, no hay agilidad, solidaridad y eficiencia a favor de una adulta mayor que padece de una enfermedad catastrófica, por la vigencia de tecnicismos propios de la entidad. Por lo expresado, esta Juzgadora "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, admite la acción de protección propuesta por las ciudadanas PIEDAD ALEXANDRA JARRIN JARRIN Y KARLA PATRICIA VACA JARRIN, en calidad de cónyuge y heredera del señor LUIS ALBERTO VACA JACOME, en contra de la EMPRESA PUBLICA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE IBARRA EMAPA I, en las personas del MSC. Reinaldo Pablo Diaz Játiva, en calidad de Director General de EMAPA I; y por habersele vulnerado los derechos vida digna y derecho de atención preferente por situación de doble vulnerabilidad, derecho al trabajo en el pago de la jubilación patronal y seguridad jurídica por parte de derechos establecidos en los Arts. 35, 36, 33, 34, 369, 3 numeral 1, 66 numeral 2, 367, 371; Art. 82, de la Constitución de la República del Ecuador. Para el cumplimiento de esta sentencia, se dispone lo siguiente: MEDIDAS DE REPARACION INTEGRAL: RESTITUCION DEL DERECHO.- PRIMERO: Que la EMPRESA PUBLICA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE IBARRA EMAPA I, de forma inmediata proceda al pago de la jubilación patronal del señor quien en vida se llamó Luis Alberto Vaca Jacome, para lo cual se concede el plazo de treinta días para que se realicen los trámites correspondientes para que se cancelen los valores que correspondan, debiendo estar a lo dispuesto en el Art. 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; SEGUNDO: EMPRESA PUBLICA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE Y

ALCANTARILLADO DE IBARRA EMAPA I, realicen disculpas públicas al/las accionante/es, en la página web de la mencionada Empresa, publicando un extracto sobre su responsabilidad en el caso concreto y pida por la afectación de sus derechos vulnerados y que han sido expuestos en este fallo, publicación que deberá estar un mes en la página web. MEDIDAS DE GARANTIA QUE EL HECHO NO SE REPITA. PRIMERO: Que la EMPRESA PUBLICA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE IBARRA EMAPA I dentro del mes siguiente a la notificación de esta sentencia, capacite a todos sus trabajadores acerca del trato especial que debe brindarse a las personas en situación de doble vulnerabilidad, sea por edad y enfermedades catastróficas; ésta capacitación deberá estar fundada en las consideraciones del presente fallo. SEGUNDO: Se ordena a la EMPRESA PUBLICA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE IBARRA EMAPA I, que dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la notificación de esta sentencia remitan un informe del cumplimiento. En un salario básico unificado del trabajador en general se regula los honorarios profesionales del Ab. Luis Fernando Molina, defensor de la parte accionante.- A través de Secretaría de esta judicatura, se ordena notificar a las partes en esta acción, a la Procuraduría General del Estado, y a la Defensoría del Pueblo para que vigile el cumplimiento de la misma. Cúmplase con lo determinado en el Art. 86 numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador. NOTIFÍQUE

f).- MORALES GUAMAN SILVIA MARLENE, JUEZA.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

ANRANGO CUASQUI WILMER BENJAMIN
SECRETARIO