

Juicio No. 11904-2021-00030

JUEZ PONENTE: ALVAREZ RAMIREZ JOSE CRISTOBAL, JUEZ TRIBUNAL DE GARANTIAS PENALES CON SEDE EN EL CANTON LOJA (PONE

AUTOR/A: ALVAREZ RAMIREZ JOSE CRISTOBAL

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA. - TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES CON SEDE EN EL CANTÓN LOJA PROVINCIA DE LOJA. Loja, viernes

7 de mayo del 2021, las 15h07. El día veintinueve de diciembre del dos mil veinte, el Tribunal de Garantías Penales de Loja, integrado por los doctores Jorge Luis Valdivieso Cueva, Wilson Oswaldo Espinosa Guajala y José Alvarez Ramírez (el último en calidad de ponente), se instaló en audiencia pública con la finalidad de conocer la acción de protección propuesta por el señor Édison Fabián Miranda Raza, en contra de la Universidad Nacional de Loja representado en la persona de su Rector, el Ing. Nicolay Arturo Aguirre Mendoza, PhD, o quien haga las veces en su cargo; y al Dr. Rubén Darío Idrobo Muñoz, en su calidad de Procurador o quien haga las veces en su cargo y en contra del señor Procurador General del Estado, representado en la persona de su Delegada Regional en Loja, Ab. Ana Cristina Vivanco Eguiguren; por lo que una vez agotada la mencionada diligencia, es el momento de resolver, y para el efecto, se considera:

1. **JURISDICCION Y COMPETENCIA:** En virtud de las normas previstas en el Art. 86 de la Constitución y en los Arts. 7 y 167 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por el sorteo legal, este Tribunal, como Juez pluripersonal es competente, tanto por el territorio, la materia, como por las personas y los grados, para conocer y resolver la presente causa;
2. **VALIDEZ PROCESAL.-** No se advierte omisión de ritualismo sustancial alguno que influya o pueda influir en la decisión de la causa, y tramitada que ha sido de conformidad a lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se declara su validez procesal;
3. **PARTES PROCESALES: 3.1.- IDENTIDAD DE LA PERSONAS AFECTADAS Y ACCIONANTES:** El accionante responde a los nombres de Ing. EDISON FABIAN MIRANDA RAZA Mg. Sc., ecuatoriano, con cédula de ciudadanía Nro. 1803023702, de profesión Ingeniero en Contabilidad y Auditoría y Magister en

Gerencia Contable y Financiera; y, en Educación a Distancia: de 43 años de edad, de estado civil soltero, docente universitario, domiciliado en la ciudad de Loja, cantón del mismo nombre en la provincia de Loja

4. AUTORIDAD U ÓRGANO O PERSONA NATURAL O JURÍDICA CONTRA CUYOS ACTOS U OMISIONES SE HA INTERPUESTO LA ACCIÓN.-

La persona jurídica accionada es la Universidad Nacional De Loja, representada por su Rector, el Ing. Nicolay Arturo Aguirre Mendoza, PhD, o quien haga las veces en su cargo; y al Dr. Rubén Darío Idrobo Muñoz, en su calidad de Procurador y en contra del Procurador General del Estado, a quien se lo citará en la persona de su Delegada Regional en Loja, Ab. Ana Cristina Vivanco Eguiguren.

5. PRETENSIONES DE LA PARTES: 5.1.- EL ACCIONANTE:

Que ingresó a laborar en la Universidad Nacional de Loja, desde el 01 de Octubre de 2007 en calidad de docente universitario, conforme lo acredita con el mecanizado del IESS; que posteriormente participó del Concurso Público de Méritos y Oposición, siendo declarado triunfador del mismo, para ocupar el cargo de Docente Titular Auxiliar, con la partida individual No. 790, percibiendo hasta la presente fecha una remuneración mensual unificada de USD. 2.000 (DOS MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), conforme lo acredita con la Acción de Personal No. 020163955. Que el Rector de la Universidad Nacional de Loja, PhD. Nicolay Aguirre Mendoza, en su calidad de autoridad nominadora, expidió la acción de personal No. 020181875 de fecha 24 de septiembre de 2018, y procedió a encargarle las funciones y actividades de Gestión Académica de la Carrera de Contabilidad y Auditoría de la Facultad Jurídica, Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja, acto administrativo que rige desde la fecha de su expedición; y que sin embargo de asumir nuevas y delicadas responsabilidades, continuó hasta la presente fecha percibiendo la misma remuneración que su cargo de origen, mientras que por cumplir, exactamente, las mismas responsabilidades y obligaciones en otras carreras, hay colegas docentes universitarios, que perciben una remuneración mayor a la que actualmente se le viene cancelando, quienes a la fecha vienen ganando una remuneración unificada de USD. 2700,00. Que mediante Resolución del Consejo de Educación Superior No. 265, se expide el Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior.-y determina: "*Art. 6.- Actividades del personal académico.-*

Los profesores e investigadores de las universidades y escuelas politécnicas públicas y particulares, titulares y no titulares pueden cumplir las siguientes actividades: a) De docencia. b) De investigación. c) De dirección o gestión académica. "Art. 9.- Actividades de gestión y dirección académica.- Comprende: 1. El gobierno y la gestión de las universidades y escuelas politécnicas públicas o particulares; 2. La dirección y gestión de los procesos de docencia e investigación en sus distintos niveles de organización académica e institucional; 3. La organización o dirección de eventos académicos nacionales o internacionales; 4. El desempeño de cargos tales como: director o coordinador de carreras de educación superior, postgrados, centros o programas de investigación, vinculación con la colectividad, departamentos académicos, editor académico, o director editorial de una publicación, 5. Revisor de una revista indexada o arbitrada, o de una publicación revisada por pares; 6. El ejercicio como representante docente al máximo órgano colegiado académico superior de una universidad o escuela politécnica; 7. Diseño de proyectos de carreras y programas de estudios de grado y postgrado; 8. Actividades de dirección o gestión académica en los espacios de colaboración interinstitucional, como: delegaciones a organismos públicos, representación ante la Asamblea del Sistema de Educación Superior, los Comités Regionales Consultivos de Planificación de la Educación Superior, entre otros; 9. Integración en calidad de consejeros de los organismos que rigen el Sistema de Educación Superior (CES y CEAACES); en estos casos, se reconocerá la dedicación como equivalente a tiempo completo; 10. Ejercicio de cargos académicos de nivel jerárquico superior en la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación; en estos casos, se reconocerá la dedicación como equivalente a tiempo completo; 11. Ejercicio de cargos directivos de carácter científico en los institutos públicos de investigación; 12. Participación como evaluadores o facilitadores académicos externos del CES, CEAACES y SENESCYT u otro organismo público de investigación o desarrollo tecnológico; 13. Actividades de dirección en sociedades científicas o académicas de reconocido prestigio; y, 14. Otras actividades de gestión relacionadas con los procesos académicos ordinarios de la institución. "Art. 67.- Remuneración de las autoridades de las instituciones de educación superior pública.- Las escalas remunerativas de las autoridades de universidades y escuelas politécnicas públicas

serán fijadas por el Órgano Colegiado Académico Superior, conforme a la siguiente tabla: (Para leer Cuadro, ver Registro Oficial Suplemento 497 de 24 de julio de 2018, página 83) RR es la remuneración del Rector y será determinada por el OCAS de la universidad o escuela politécnica. Su valor será menor o igual al valor del RMCES que fije el CES. Las remuneraciones de las demás autoridades las fijará el OCAS aplicando la segunda columna de la tabla precedente. Los valores de C5, C6 y C7 son los que constan en la tabla del artículo 61 de este Reglamento, Cuando el cargo de autoridad de una universidad o escuela politécnica pública sea ocupado por un miembro del personal académico titular de la misma institución que perciba una remuneración superior a la establecida para el cargo de autoridad, ésta no será disminuida. Una vez culminadas sus funciones retornarán al cargo de personal académico que hayan mantenido previo a su designación, con la remuneración que corresponda a las funciones a las que sean reintegrados. En las funciones de jerarquía similar a las de decano o sub decano, definidas por las propias universidades y escuelas politécnicas, en uso de su autonomía responsable, podrán establecer remuneraciones iguales o por debajo de las determinadas para las referidas autoridades. Las universidades y escuelas politécnicas, en uso de su autonomía responsable, podrán crear cargos de gestión académica no correspondientes a autoridades académicas para lo cual podrán observar, únicamente para efectos remunerativos, en el caso de las universidades y escuelas politécnicas públicas, hasta la remuneración equivalente a la del sub decano o similar jerarquía, A fin de ejercer dichas funciones, se exigirá al menos dos años de experiencia en calidad de personal académico universitario o politécnico. La remuneración de las autoridades de los institutos y conservatorios superiores públicos será fijada por el Ministerio de Relaciones Laborales^o Que el rector, mediante Oficio No. 2021-0682-R-UNL de fecha 25 de febrero de 2021, le niega el derecho constitucional a la homologación y le indica: *“La gestión de la Carrera se le ha encargado en base a la confianza y su decidido compromiso en aportar desde tal función y desde el inicio conoció que no se podría realizar ningún pago de remuneración adicional, a la que le corresponde, en virtud de que según el Art. 11 del Estatuto Orgánica de la Universidad Nacional de Loja estipula que los Directores de Carrera son autoridades académicas y para ser nombrados como tales, según el*

Art. 54 de la Ley Orgánica de Educación Superior (...) Por lo antes mencionado, en ningún momento se le está discriminando, al contrario, se le ha encargado la gestión de la Carrera, ante la imposibilidad de nombrarlo como Director de Carrera, ya que usted no cumple con los requisitos para ser autoridad académica En tal virtud, no le corresponde el pago de ninguna diferencia salarial, ni se le está discriminando frente a ningún otro Docente encargado de la gestión de Carrera. Por lo expuesto, no es posible atender su petición y se la niega en forma expresa puesto que no existe vulneración de ningún derecho constitucional al servicio encargado la Gestión de la Carrera. [..] "3.7. Lo antes transcrito, es la posición institucional y oficial de la Universidad Nacional de Loja, el negarme el reconocimiento de mis derechos constitucionales de acceder a la misma remuneración de otros profesionales universitarios que cumplen exactamente las mismas funciones y responsabilidades; y, sin embargo, sus ingresos remunerativos son superiores; Que mediante Oficio No. 014-SG-OCS-UNL de 4 de marzo de 2021, el Dr. Ernesto Gilbert Roldán Jara, Secretario de la Universidad Nacional de Loja, se dirige a las autoridades universitarias y le notifica con la Resolución No. SE-No. 03-ROCS-No-02-01-2021, adoptada en la Tercera Sesión Extraordinaria del Órgano Colegiado Superior de la Universidad Nacional de Loja (OCS), desarrollada el 1 de Marzo de 2021, mediante en lo cual en lo principal resuelve: Interpretar el Art. 11 del Estatuto Orgánico de la Universidad Nacional de Loja. En dicha Resolución, es el mismo Rector quien resuelve: la Universidad Nacional de Loja en el siguiente Art, 1.- Interpretar el Art. 11 del Estatuto Orgánico sentido "Las Directoras o Directores de carrera o programa de grado no son autoridades académicas de conformidad al Art. 53 de la Ley Orgánica de Educación Superior, en tal virtud para ser designado no se observará lo previsto en el Art. 58 ibídem, sino los requisitos establecidos en la presente Resolución. (...);º Que el artículo 326 numeral 4 de la Constitución de la República señala el principio constitucional de: "A TRABAJO DE IGUAL VALOR CORRESPONDERÁ IGUAL REMUNERACIÓN", lo que concuerda con lo previsto en el artículo 229 inciso tercero ibídem que señala: "La remuneración de las servidoras y servidores públicos será equitativa, con relación a sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia.º Que la Constitución de la República prohíbe expresamente cualquier tipo de discriminación

(en su caso, la discriminación salarial), por ningún concepto o justificativo; que todos somos iguales ante el ley, así expresamente lo indica el artículo 11 numeral 2 de la Constitución: "Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades"; que el cuerpo supremo determina el principio constitucional contenido en el (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 058-14-SEP-CC, Caso No. 0435-11-EP) Art. 326 numeral 4) de la Constitución, señala: "*A TRABAJO DE IGUAL VALOR CORRESPONDERÁ IGUAL REMUNERACIÓN*"; Que el artículo 33 de la Constitución determina que el trabajo es un derecho y un deber social y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía: "*El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas (...)*"; que sin embargo, esto no sucede en su caso particular, por cuanto otros profesionales y compañeros que se encuentran exactamente cumpliendo las mismas funciones y responsabilidades gozan de remuneración mayor; que esta discriminación salarial afecta directamente a otros rubros como son: fondos de reserva, aportes patronal e individual al IESS y al décimo tercer sueldo, del accionante. Que la Corte Constitucional ha señalado que, "*(...) la igualdad se considera vulnerada si esta desigualdad se ha producido sin una justificación objetiva y razonable*". *Agrega este organismo que, el principio de igualdad se materializa en "un trato idéntico a destinatarios que se encuentran en situaciones idénticas"*. "Por esto, si el trato diferente es arbitrario, injusto e impone una desventaja que limita o anula el ejercicio de los derechos humanos de forma injustificada o irrazonable, estamos frente a una discriminación; y si por el contrario, el trato diferente es proporcional, razonable, y se justifica en la necesidad de garantizar justamente el ejercicio de los derechos en condiciones de igualdad, estamos frente a una distinción; que en el presente caso existe una discriminación salarial necesaria entre profesionales con las responsabilidades y funciones, donde uno percibe una remuneración inferior en comparación a los otros; Que exige un trato igualitario, aplicando la HOMOLOGACIÓN SALARIAL, que NO es lo mismo que la "RECLASIFICACIÓN DE PUESTO"; que no se debe confundir términos y los efectos jurídicos de cada una de ellas, en razón que los accionados pueden intentar confundir estas dos figuras jurídicas y pretender inducir al error al juez constitucional; que la reclasificación de puestos es un proceso del Sistema de

Administración de Recursos Humanos incorporado dentro de la clasificación y remuneración de puestos, a través del cual un cargo puede ser elevado a otro de mayor grado o nivel, siempre y cuando se demuestre que las tareas, responsabilidades y competencias del ocupante han sido requeridas por exigencias y necesidad administrativa y por tanto las tareas inherentes a un cargo actual, han variado en más de un 60%, según lo descrito en el Manual Descriptivo de clase de puestos. *Que en otras* palabras, la reclasificación de puestos debe estar en función de una variación sustancial y permanente de las tareas, responsabilidades y competencias comparadas entre el cargo actual del servidor y el nuevo cargo, producto de las exigencias de la unidad administrativa, siempre y cuando cumpla con los requerimientos del Manual Descriptivo de Clases de Puesto vigente señalados para el nuevo cargo. Señala que su pretensión NO es que reclasifiquen su puesto de trabajo; que lo que pretende es ser tratado por igual que sus demás compañeros y compañeras de trabajo de la UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA con la misma denominación, funciones, responsabilidades; *Que* en síntesis lo que pide es la HOMOLOGACIÓN SALARIAL, ganar la misma remuneración porque los derechos de los servidores públicos son IRRENUNCIABLES e INTAGIBLES y será nula toda estipulación en contrario; que la constitución señala que la remuneración será justa y equitativa, con relación a sus funciones y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia; Que el Art. 11 numeral 3 de la Constitución señala: "Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento". El numeral 4 ibídem prescribe: "Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales".

Que se le ha se ha afectado el derecho a la IGUALDAD FORMAL Y MATERIAL de los artículos 11 numeral 2 y 66 numeral 4 de la Constitución de la República, que señalan que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades y que 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. Que en función de lo señalado, se puede colegir que la igualdad en el sentido formal se refiere a la igualdad ante la ley stricto sensu por medio de la cual se proclama que las normas jurídicas deben ser aplicadas a todas las personas, sin distinción de ninguna clase. Es decir, toda persona tiene derecho a ser tratada de manera igualitaria en cuanto a la aplicación de dichas disposiciones legales, siempre que se enmarquen en lo previsto por dicha norma jurídica y para el caso que tratamos, no existe justificación técnica ni legal, para pretender que el accionante Ing. EDISON FABIÁN MIRANDA RAZA, Mg. Sc, quien cumple las funciones de GESTOR ACADÉMICO DE LA CARRERA DE CONTABILIDAD Y AUDITORÍA DE LA FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA, encargado de dichas funciones mediante Acción de Personal No. 020181875 de 24 de septiembre de 2018, perciba una remuneración mensual de USD, 2.000 (Dos Mil Dólares de los Estados Unidos de América); mientras que profesionales que cumplen las mismas funciones, perciben remuneraciones superiores por las mismas responsabilidades. Que con ello queda demostrado, que se ha vulnerado el principio constitucional de "A TRABAJO DE IGUAL VALOR CORRESPONDERÁ IGUAL REMUNERACIÓN", artículo 326 numeral 4 de la Constitución de la República. Que se le ha afectado el principio de a TRABAJO DE IGUAL VALOR CORRESPONDERÁ IGUAL REMUNERACIÓN El Art. 424 de la Carta Magna, establece con meridiana claridad que la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; caso contrario carecerán de eficacia jurídica; que la propia Constitución en su Art. 326 numeral 4) establece que el derecho al trabajo se sustenta en el principio de "A TRABAJO DE IGUAL VALOR CORRESPONDERÁ IGUAL REMUNERACIÓN". Por lo tanto, la Universidad Nacional de Loja no puede seguir aprovechándose a través de la precarización del trabajo del hoy accionante ING. EDISON FABIÁN MIRANDA RAZA, Mgs. Sc, pagándole una remuneración inferior a la legalmente establecida, esto es abonándole S. 2.000 dólares como GESTOR ACADÉMICO DE LA CARRERA DE CONTABILIDAD Y AUDITORÍA DE LA FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA, cuando por el mismo trabajo y en igualdad de condiciones se paga a otros profesionales con la misma denominación, remuneraciones superiores. Que también alega la vulneración al

DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA Y LA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA, el derecho a la seguridad jurídica está estructurado por dos elementos, uno de carácter objetivo que tiene que ver con la obligación que tiene fundamentalmente el Estado y demás instituciones y privadas, de cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes de la República; y, otro de orden subjetivo, que estriba en la certeza, convicción, libres de cuidado, como dice la Corte Constitucional, que tienen los ciudadanos de que a su caso puesto en conocimiento de las autoridades judiciales o administrativas, en calidad de justiciable, van a ser aplicadas normas jurídicas previas, claras, públicas constantes en la Constitución de la República del Ecuador, los Instrumentos Internacionales de Protección de los Derechos Humanos y en las leyes. Que sobre la Seguridad jurídica, es preciso remitirse a lo previsto en el Art. 82 de la Constitución de la República, que señala: "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". Que al principio-derecho de la seguridad jurídica se articula al denominado "principio de confianza legítima", establecido en los Arts. 22 y 31 del Código Orgánico Administrativo, y que según la doctrina de la Corte Constitucional de Colombia, consiste en: *"Una proyección de la buena fe que debe gobernar la relación entre las autoridades y los particulares, partiendo de la necesidad que tienen los administrados de ser protegidos frente a actos arbitrarios, repentinos, improvisados o similares por parte del Estado. Igualmente, ha señalado que este principio propende por la protección de los particulares para que no sean vulneradas las expectativas fundadas que se habían hecho sobre la base de acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, y consentido expresa o tácitamente por la administración ya sea que se trate de comportamientos activos o pasivos, regulación legal o interpretación normativa. Los derechos deben ponderarse con la salvaguarda del interés general, el principio de buena fe, el principio de proporcionalidad, el principio democrático, el de seguridad jurídica y respeto al acto propio, entre otros. Este principio ha sido utilizado principalmente por la jurisprudencia de la Corte Constitucional como un mecanismo para armonizar y conciliar casos en que la administración en su condición de autoridad, por acción o por omisión ha creado expectativas favorables a los administrados y de forma abrupta elimina esas condiciones..."* (Sentencia T-472/09). Que se ha vulnerado el derecho al debido proceso por falta de motivación pues la motivación exige la aplicación de las normas o principios jurídicos en que se funda y aquí no se explica la pertinencia de su aplicación a los

antecedentes de hecho. Los actos administrativos, las resoluciones o fallos que no se encuentran debidamente motivados se considerarán nulos; y que como ya lo explicó en líneas anteriores, el Oficio No. 2021-0682-UNL de fecha 25 de febrero de 2021, emitido por el Rector de la Universidad Nacional de Loja, PhD. Nicolay Aguirre, en forma taxativa y concreta, le niega el derecho constitucional en el artículo 326 numeral 4 de la Constitución, cuando me niega a acceder al principio de "A TRABAJO DE IGUAL VALOR, CORRESPONDERÁ IGUAL REMUNERACIÓN. Que la acción de protección es procedente, pues la doctrina dice: *"Esta acción nos protege en los casos en los que se irrespeten los derechos constitucionales, los derechos conexos definidos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y posibilita que sea una realidad el "Estado Constitucional de derechos y justicia, social, democrática"* (Arte. 1 de la Constitución), una realidad efectiva y plena que todo ciudadano cuyos derechos constitucionales hubieren sido conculcados. Sin esta acción en la práctica, el Estado, estaría autorizando a los ciudadanos a adoptar medidas de hecho para que solucionen sus problemas, y esta actitud negativa que niega la civilidad, disminuiría la fe y la esperanza de los ciudadanos en las instituciones estatales. Insiste en que al reclamar por parte del accionante el reconocimiento a sus derechos constitucionales, al ser tratado por igual que a sus demás compañeros de trabajo que tienen la denominación de GESTOR ACADÉMICO -cargo al que accedió mediante Acción de Personal No. 020181875 de 24 de septiembre de 2018 y funciones que las cumple hasta la presente fecha- lo que se está exigiendo es un trato igualitario, no discriminatorio y que se proceda con la HOMOLOGACIÓN SALARIAL en reconocimiento a su situación jurídica como GESTOR EDUCATIVO DE LA CARRERA DE CONTABILIDAD Y AUDITORÍA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA, en idéntica forma que los demás servidores que ostentan esta misma denominación; que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, define a la HOMOLOGACIÓN como *"el término que se usa en varios campos para describir la equiparación de las cosas (...)"* distintas por el ejercicio de una misma función es contrario a derecho, con lo cual se establece una discriminación en el trato de categoría y económico que le corresponde al hoy accionante: discriminación, marginación, segregación, postergación, relegación al momento de recibir su remuneración que no está acorde a sus funciones, preparación y experiencia, en relación a lo que perciben sus colegas con iguales funciones. Que aplicando la jerarquía de las normas determinadas en el artículo 425 de la Constitución de la República que establece que,

en primer lugar, se debe aplicar la CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA, que corresponde aplicar en forma directa y sin temor alguno, el artículo 326 numeral 4 de la Constitución en relación al trabajo que sustenta el siguiente principio: "A TRABAJO DE IGUAL VALOR CORRESPONDERÁ IGUAL REMUNERACIÓN". Anuncia como ELEMENTOS PROBATORIOS QUE DEMUESTREN LA EXISTENCIA DE UN ACTO U OMISIÓN QUE TENGAN COMO RESULTADO LA VIOLACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES, EXCEPTO LOS CASOS EN LOS QUE, DE CONFORMIDAD CON LA CONSTITUCIÓN Y ESTA LEY, SE INVIERTE LA CARGA DE LA PRUEBA.

a) Copias de cédula de ciudadanía y certificado de votación. b) Credencial de abogados patrocinador c) Reporte del IESS, tiempo de servicio por empleador y Aportaciones. d) Acción de Personal de Nombramiento No. 020163955. e) Acción de Personal de Nombramiento No. 020181875 de 24 de septiembre de 2018. f) Of. No. 2021-0682-R-UNL de 25 de febrero de 2021, firmado por el Rector de la Universidad Nacional de Loja g) Del No. 014-SG-OCS-UNI de 04 de marzo de 2021, firmado por el Dr. Ernesto Roldán Jara, Secretario de la Universidad Nacional de Loja. h). Resolución No. SE-No. 03-ROCS-No. 02-01-03-2021 de 1 de marzo de 2021. i). Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor de educación Superior.- Resolución del Consejo de Educación Superior 265. Señala que conforme al principio de INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA, pues de conformidad con lo previsto en el artículo 86 numeral 3 de la Constitución, se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requirió no demuestre lo contrario o no suministre la información. El artículo 16 inciso final de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determina exactamente dicha disposición: "Se presumirán ciertos hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada ..." Como pretensión solicita que se ordene a la UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA, presente los siguientes documentos e información debidamente certificada: 1. CERTIFICACIÓN de la remuneración que perciben los servidores universitarios que se desempeñan como DIRECTORES DE CARRERA. 2. CERTIFICACIÓN de las actividades que realizan quienes se desempeñan como DIRECTORES DE CARRERA 3. CERTIFICACIÓN de las actividades que realizan LOS GESTORES ACADÉMICOS. 4. CERTIFICACIÓN de la remuneración que perciben los servidores universitarios que se desempeñan como GESTORES ACADÉMICOS. No está de más recordarles a los servidores públicos que

emitirán los certificados antes indicados que, el Art. 272 del Código Integral Penal, COIP, señala: *"Fraude Procesal - La persona que con el fin de inducir al engaño o la o al juez, en el curso de un procedimiento civil o administrativo, antes de un procedimiento penal o durante él, oculte los instrumentos o pruebas, cambie el estado de las cosas, lugares o personas, será sancionada con pena de libertad de uno a tres años."* Solicita que se acepte la acción de protección propuesta y se digne ordenar reparar sus derechos vulnerados, así: Se declare la vulneración de sus derechos constitucionales al debido proceso, en la garantía de la motivación; a la igualdad formal, material y no discriminación, así como al principio constitucional *"A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración"*, contenido en el Art. 326 numeral 4 de la Constitución, por parte de la Universidad Nacional de Loja; Pide además que de conformidad con lo previsto en el artículo 86.3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, una vez que se constate la vulneración de mis derechos constitucionales, deberá declararla así y ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirlas, así: a) Se ordene a la Universidad Nacional de Loja aplique la homologación salarial, con el principio determinado en el artículo 326 numeral 4 de la Constitución de la República *"Un trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración"*, un favor del Ing. Edison Fabián Miranda Raza, adecuando formal y materialmente su condición jurídica de en las funciones actuales de Gestor de la Carrera de Contabilidad y Auditoría de la Universidad Nacional de Loja, con la remuneración que en legal y debida forma me correspondencia de USD. 2,700, desde el 24 de septiembre de 2018, mediante Acción de Personal No. 020181875. b) Se ordene el pago de las diferencias de las remuneraciones dejadas de percibir, por haberse mantenido en esta situación discriminatoria, la liquidación correspondiente se la pertinente a efecto ante el Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario con sede en Loja, en cumplimiento de las sentencias vinculantes números 04-13-SAN-CC y 011-16-SIS-CC, emitidas por la Corte Constitucional. Esto es el pago de las diferencias salariales, con los intereses de la ley. c) Se ordenará también como reparación, cuestión a parte, la devolución de los gastos en que haya incurrido el accionante con motivo de la defensa de la presente acción constitucional de protección, los mismos que se justificará mediante facturas otorgadas hasta la fecha de notificación de la última sentencia, aclarando que NO se constituyen en costas judiciales. d)

Finalmente, dispondrá el seguimiento del cumplimiento de la sentencia en su totalidad, por parte de la Defensoría del Pueblo. En la réplica el accionante señala que en la audiencia oral no se ha presentado la certificación de la actividades de directores y gestores para determinar qué es lo mismo o que hacen las mismas actividades; que respecto a que se dice que el accionante no cumple con los requisitos para ser director, deja constancia que el 18 de febrero del 2020, el abogado de la Universidad Wilson Gerardo Alcocer, manifiesta en un informe que las universidades podrán crear cargos de gestión no correspondientes a autoridades, y se contempla dirección o gestión académica; que el accionante en 2019, entregó oficio a la Decana, manifestando que renuncia al cargo.

5.2. PARTE ACCIONADA: El Rector de la Universidad Nacional de Loja, a través de su defensor, señala que se opone a la acción de protección, misma que según su criterio es improcedente porque no hay violación de derechos constitucionales; que hay falta de personería; que el art. 48 Ley de Educación Superior, señala que las demandas deben ser dirigidas contra el representante legal y el Procurador de la universidad no tiene la representación legal; que el accionante persigue que se ordene o aplique una homologación salarial, con una remuneración de USD. 2,700, y se trata de un tema patrimonial; que el accionante continúa con la misma remuneración del cargo de origen; que Ferrajoli señala cual es la dimensión constitucional de un derecho, cuando es citado en el sentencia No. 128-16-SEP.SEP-CC CASO 16 35 12 EP, en una acción propuesta contra el cuerpo de bomberos de Machala, en donde se señala que derecho al trabajo, tiene dos dimensiones, una social y otra económica y la dimensión social tiene que ver con la justicia constitucional, mientras que la dimensión económica está adscrita en una dimensión legal del derecho al trabajo y corresponde a la justicia ordinaria; que eso tiene relación con los fallos de las sentencias No. 63-13-SEP.CC del 14 de agosto del 2013, 1224-11 EP; que no existe afectación a derechos constitucionales, sino un conflicto infra constitucional por fondos de reserva y diferencias salariales; que en la sentencia 001-16-PJO-CC, se señala que si se trata de una vulneración legal, de índole patrimonial, deberá contar con otros mecanismos, en la justicia ordinaria; que en la sentencia 03-19-JP-20-3-19 JP y acumulados del 5 de agosto del 2020, se ha resuelto que si el caso se refiere a servidores públicos por violación de derechos laborales en general con excepción de mujeres en periodo de lactancia, la vía que corresponde es la contenciosa administrativa; que conforme al Art. 42. 1 de la ley de la materia, no hay vulneración de derechos constitucionales; que para que se considere trabajo de igual valor la LOSEP, considera la clase y la categoría, y hay tres

elementos fundamentales; que el accionante adquiere la calidad de docente titular auxiliar en el año 2016, e inicia sus funciones en junio del 2017; que se le encarga para que cumpla la gestión el 24 de septiembre del 2018, con un año de docente titular; que solicita la homologación salarial, pero no indica con qué quiere que se le equipare; que el accionante pide un sueldo de \$ 2.700 USD acorde a la función de director de carrera; que existe un puesto de director de carrera que no ostenta y se encuentra encargado de forma temporal a las actividades de gestión académica; que el estatuto de la UNL regula las actividades académicas que deben cumplir el decano y autoridades de igual jerarquía, director de carrera o programa; que la LOES, establece los requisitos para desempeñar el cargo de director de carrera, entre los que constan acreditar experiencia docente de al menos 5 años como profesor titular, ejercer la docencia titular; que el accionante recién ingresa en junio del 2017; que el accionante expone sus funciones, pero omite los requisitos para ostentar el puesto, pero debe demostrar que posee dichos requisitos; Que del 2016 al 2018, la UNL estuvo intervenida, y ante la ausencia de perfiles la comisión interventora dio visto bueno mediante la resolución 002 para autorizar a la rectora o rector encargar las funciones de dirección de carrera a los docentes para que cumplan actividades de gestión de carrera conforme al art. 12 del reglamento de carrera; que como consecuencia permitió que docentes sin perfil cumplan actividades de gestión; que el reglamento de carrera, regula la distribución de tiempo por lo que debe dedicar hasta 12 horas semanales a actividades de gestión académica y podrán dedicar hasta 20 horas a actividades de gestión; que podrán crear cargos de gestión pero se requiere que quien lo va a ocupar posea al menos dos años de antigüedad, pero al momento de su encargo el accionante llevaba un poco más de un año; Que cuando el CIFI autorizó encargar actividades de gestión, no creó un puesto como tal, sino que determinó que los mismos docentes realizarían actividades de gestión dentro de su cargo; que el accionante de forma libre y voluntariamente aceptó realizar actividades de gestión en base al principio de voluntariedad; que hay normas preestablecidas, que en el 2018, el actor conocía cual era la situación de su remuneración, y conforme al principio de voluntariedad, podía excusarse, o impugnarla ante el Tribunal Contencioso Administrativo, sin embargo no realizó oposición a esas actividades, y ha permitido acumular la pretensión para en este momento pedir el pago acumulado; que el accionante no realiza actividades sin remuneración, sino que su actividad es parte del ejercicio a la docencia; que los docentes pueden cumplir actividades de gestión y se acompaña distributivo de actividades del actor por 40 horas planificadas, y como gestor se

le encargan 20 horas; que pide que se liquide una diferencia de forma tan sumaria y no hay una gestión sobre la totalidad de temas de gestión académica; que el accionante no cumple los requisitos para gestión académica; que hay más de 40 docentes que perciben remuneración de 2, 000 dólares, como docente y no se les cancela remuneración extra; que únicamente se les cancela como directores de carrera a los docentes de apellido Picoíta y a Neira quienes sí cumplen con perfil de directores de carrera; que la remuneración docente de conformidad al escalafón anterior es de USD. 1676, sin incremento, y los agregados ganan como agregados; que la homologación implica la creación de un puesto, por lo que la legalidad es la vía más adecuada, pues el actor pide que se declare un derecho; que existe una interpretación de los órganos universitarios de fecha 1 de mayo, cuyo interés es estimular a quienes ejecutan esas actividades y es posterior a la respuesta dada al accionante de febrero y se encuentra en trámite; que una vez que el ministerio dé su autorización, y a partir de que se reconozca se dará el reconocimiento a los beneficiarios; que hay partidas presupuestaria canceladas, pero habrá estímulo a futuro.- **5.3.PROCURADOR DE LA UNIVERSIDAD.-** Que queda totalmente probado que el señor Édison Fabián Miranda Raza, es encargado de las gestiones de dirección de carrera; cargo que se da por libre designación del rector y la voluntariedad de aceptación de la persona designada; que si el accionante considera que se está siendo vulnerado su derecho, debe solicitar que se dé por terminado el encargo a las gestiones para que se dedique a la docencia; que ratifica la alegación respecto a que la parte actora plantea su deseo de que este Tribunal, en calidad de jueces constitucionales, le reconozcan temas netamente patrimoniales pues el principal problema planteado es que no se le cancelan cierta cantidad de dinero; que ese reconocimiento comenzará a regir desde que el rector emita las acciones de personal donde se le reconozca como directores; que el actor no cumplía con los requisitos, por eso no se lo nombra como actor, por eso se le encarga; que en marzo del 2021, recién se hace una interpretación que reconoce una suma extra y se pondrá en ejecución cuando se emitan las acciones de personal designándolo como director y eso no ha ocurrido y no corresponde indicar que se está vulnerando ningún derecho; que para alegar que a igual trabajo igual remuneración, tiene que cumplir ciertas características, bien se podía hacer como analogía, jueces que conocen acciones constitucionales, dirían que tienen que ganar como juez de sala, hay que establecer categoría o función; solicita que se rechace la acción de protección; que el actor inicialmente ubica al procurador de la Universidad como legitimado pasivo, pero no es representante legal, conforme al Art. 48 de la Ley Orgánica de

Educación Superior. **5.4. PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO:** Procuraduría General del Estado: que existe ilegitimidad de personería, también hay nulidad porque no se ha contado con el ministerio de economía y finanzas, que es la institución que tendría que pagar, y debía permitírsele al referido ministerio el derecho a la defensa, que las partidas se encuentran clausuradas; que hay un fallo en la causa No. 11904-2020-00074, en el proceso que siguió el señor Jorge Briceño Burneo, en donde la Sala de lo Civil, de oficio ha declarado la nulidad, porque las obligaciones, en caso de aceptarse corresponde a erogaciones de recursos y se debía contar con el referido ministerio; que en la causa No. 1679-12-EP-20 con ponencia de la jueza Daniela Salazar, también se ha declarado la nulidad al no contarse con entidad que debe cumplir obligación; que la diferencia salariales requiere el diagnóstico de varios parámetros, según la escala, tales como formación, experiencia, responsabilidades, capacitación, cumplimiento de requisitos para acceder a perfil; que hay un encargo administrativo a un docente que accedió mediante concurso en el año 2016; que hay la titularidad de puesto de docente, no hay acción de personal que reconozca su nueva función; que hay varios requisitos para que un docente pueda acceden a la función de gestor de carrera, entre aquellos el requisito de experiencia que el accionante no tiene y no le corresponde ningún derecho; que en cuanto a la homologación, la norma de carácter reglamentario establece distintas escalas remunerativas; que en este caso existen otras garantías de carácter jurisdiccionales; Que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece acción por incumplimiento por la no aplicación de normas; que el art. 39 ídem exige para que opere la acción por incumplimiento que haya una norma clara, que no esté sujeta a condición o plazo y si no hay partida la obligación no es exigible; que el principio de igual trabajo, igual valor, ha sido desarrollado jurisprudencia y en la sentencia No. 063/13/SEP.CC, debe existir una conexión entre hechos y la trascendencia constitucional; Que cuando la acción es encaminada para derechos laborales y se reducen a cuantificaciones patrimoniales no es procedente la acción de protección; que la jurisprudencia constitucional se refiere a que cuando los reclamos judiciales, requieren la fijación de varios hechos, como cumplimiento de perfil, para docente director de carrera y para fijar esos hechos se debe contar con práctica probatoria; que al ser este trámite sencillo, eficaz, no corresponde esta vía; que únicamente en casos emergentes debe apartarse de la vía ordinaria; que los aspectos laborales de acción de protección, son la esclavitud, dignidad, trabajo forzado, etc.; Que no hay violación a la igualdad formal, no se ha dado trato privilegiado y discriminatorio, se ha

aclarado los otros casos de docentes de carrera, ellos sí han sido reconocidos mediante acción de personal, han asumido el puesto por concurso; que no se le puede dar el tratamiento jurídico que solicita; Que al referirse a la presunta discriminación sentencia 234-16-CC, que trata sobre supuesta desigualdad servidora judicial y compañera, se señala que el monto de la remuneración es distinto, pero la diferenciación per se no implica la vulneración, porque eso requiere de valoración de parámetros infra constitucionales; que según la jurisprudencia hay improcedencia cuando el reclamo es de carácter laboral y de contenido patrimonial, que son excepcionales los casos de nivel constitucional que se refieren a homologación de salarios y afectan a mínimo vital, para cubrir necesidades; que la pretensión es la diferencia, él percibía USD. 2000, lo que le permitía cubrir el mínimo vital; que hay improcedencia de la acción de protección para la nivelación salarial; que hay otros medios idóneos para conocer el asunto traído a juicio, que conforme a los numerales 1, 4, 5 del Art. 42 de la Ley de la materia y dado que el accionante pide que se reconozca un derecho pide que la demanda sea rechazada.-

6. FUNDAMENTOS DE HECHO. LA RELACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS RELEVANTES PARA LA RESOLUCIÓN. 6.1.- HECHOS NO

CONTROVERTIDOS: De la exposición de las partes, así como de la documentación agregada al proceso, se pueden determinar como hechos probados y no controvertidos, los siguientes: Que el accionante ingresó a laborar en la Universidad Nacional de Loja, el 01 de Octubre de 2007 en calidad de docente universitario y posteriormente participó del Concurso Público de Méritos y Oposición, siendo declarado triunfador del mismo, para ocupar el cargo de Docente Titular Auxiliar, con la partida individual No. 790, percibiendo una remuneración mensual unificada de USD. 2.000 (DOS MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), conforme consta en la Acción de Personal No. 020163955. Que el Rector de la Universidad Nacional de Loja, PhD. Nicolay Aguirre Mendoza, en su calidad de autoridad nominadora, expide la Acción de Personal No. 020181875 de fecha 24 de septiembre de 2018, y procede a encargarle las funciones y actividades de Gestión Académica de la Carrera de Contabilidad y Auditoría de la Facultad Jurídica, Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja, acto administrativo que rige desde la fecha de su expedición; pero que el accionante a pesar del cambio o modificación de funciones continuó hasta la presente fecha percibiendo la misma remuneración que su cargo de origen, esto es USD. 2000 cuando un gestor de carrera

gana la suma de USD. 2700 **6. 2.- HECHOS CONTROVERTIDOS:** Los hechos controvertidos serán analizados en los puntos que siguen.

7. FUNDAMENTOS DE DERECHO: LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA QUE

SUSTENTE LA RESOLUCIÓN.- Previo a comenzar la argumentación en torno a las principales cuestiones que se han planteado, el Tribunal quiere dejar constancia que por tratarse de hechos sometidos a la justicia constitucional, cuyo análisis no solo implica el uso de normas o reglas con una estructura normativa sino también de principios y valores constitucionales con una estructura abierta, según la Ley Orgánica de Control Constitucional y Garantías Jurisdiccionales, los métodos de interpretación que deben aplicarse, van más allá de los métodos tradicionales de interpretación de la ley como son el gramatical, teleológico, sistémico, histórico, sino que se incluyen otros como la proporcionalidad, ponderación, interpretación evolutiva o dinámica, etc. que permiten, desde una perspectiva de la argumentación jurídica encontrar la respuesta correcta a la aplicación de dichos valores y principios al caso concreto, pues a diferencia de las normas que tienen estructura normativa, los principios tienen estructura abierta y se caracterizan por tener peso, lo que nos obliga a superar la simple subsunción jurídica, sin que aquello quiera decir que no se deban considerar también los clásicos criterios de interpretación de la ley en cuanto sean necesarios y/o suficientes. Así mismo, debemos dejar constancia que, de acuerdo a la Corte Constitucional, a más de las normas contenidas en nuestro bloque de constitucionalidad, otras fuentes de derecho que también debemos observar son las sentencias emitidas dentro de las acciones constitucionales que conoce la Corte Constitucional, sobre la base de que todos los criterios de la Corte Constitucional son vinculantes, pues así lo ha sostenido la referida Corte cuando ha señalado: *“ 25. De lo cual se colige entonces que todas los criterios de decisiones jurisdiccionales, esto es sentencias de acciones extraordinarias de protección, de incumplimiento, por incumplimiento, consultas de norma, control de constitucionalidad, de interpretación constitucional, dirimencia de competencias, y dictámenes constitucionales emanados por este órgano de administración de justicia son de obligatorio cumplimiento, en virtud de que la Corte Constitucional al interpretar la Constitución al decidir cada caso crea normas jurisprudenciales que se ubican al mismo nivel que la Constitución”*. De igual manera aclaramos, que de ser necesario, de conformidad al

Protocolo para la Elaboración de Precedentes Constitucionales Obligatorios C.P.C.O. 2010, tomaremos como referente doctrinario, a fin de ilustrar el contenido y alcance de nuestra propia constitución, los precedentes de Cortes y Tribunales Constitucionales de la Región. Aclarado el camino a recorrer, encontramos que, de las pretensiones de las partes, así como de sus pruebas y alegaciones, el Tribunal considera que es necesario plantearse y encontrar repuesta a las siguientes preguntas o problemas jurídicos: *¿El no pago u homologación de su trabajo con un sueldo acorde al encargo como de la Gestión Académica de la Carrera de Contabilidad y Auditoría de la Facultad Jurídica, Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja, afecta la dimensión constitucional de su derecho al trabajo, seguridad jurídica, motivación, etc? ¿Es este Tribunal de Justicia Constitucional competente para conocer la pretensión del accionante, relacionado a que se ordene el pago su homologación?* Como hemos adelantado, en la presente causa, se ha justificado que el accionante centra su reclamación al pago de una homologación, tal como él mismo ha definido citando el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Es decir, no cabe duda que la reclamación del accionante se centra a un asunto patrimonial, esto es, a que le paguen la diferencia de sueldos, pues sigue ganando como catedrático la suma de USD. 2,000 a pesar que se le ha encargado la función de gestor cuyo sueldo debería ser de USD. 2,700. La Corte Constitucional ha reiterado que es deber de los jueces, para verificar su competencia, observar que los hechos y la pretensión se enmarquen en la dimensión constitucional de los derechos. Respecto a la esfera constitucional de derechos como a la jubilación y al trabajo, la Corte Constitucional ha señalado que las discusiones relacionadas al monto de la pensión o de la remuneración no afectan el núcleo esencial de aquellos derechos. En cuanto al derecho a la jubilación, ha señalado que su núcleo esencial consiste en recibir un valor económico para compensar la ausencia de ingresos provenientes de su trabajo, el mismo que es fijado de acuerdo a las circunstancias propias de cada individuo, observándose que la base de este derecho, representa el recibir la pensión por jubilación más no su monto económico. Concretamente, en la sentencia No. 006-16-SIN-CC. CASO No. 0021-13-IN, la Corte Constitucional ha sostenido: ^a[En concordancia con lo señalado, esta Corte Constitucional, en su sentencia No. 077-13-SEP-CC, EN CUANTO AL NÚCLEO O CONTENIDO ESENCIAL DEL

DERECHO A LA JUBILACIÓN UNIVERSAL MANIFESTÓ QUE ESTE NO RADICA EN EL MONTO A PERCIBIR POR ESTE CONCEPTO, SINO EN EL HECHO DE RECIBIR ESTE BENEFICIO; DE ESTA MANERA, CUALQUIER MODIFICACIÓN IMPUESTA SOBRE LA PENSIÓN O CIRCUNSTANCIAS RELACIONADAS CON ESTE, NO AFECTA SU CONTENIDO ESENCIAL NI DESCONOCE LAS CONTRIBUCIONES EFECTUADAS. En esta misma sentencia se determinó que el derecho a la jubilación "encuentra en su núcleo esencial una retribución económica; es decir, un reconocimiento de carácter económico por los años de servicios prestados en una institución así como de las aportaciones realizadas al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social]° Sobre el núcleo duro del derecho al trabajo, en la sentencia No. 014-15-SEP-CC, nuestra Corte Constitucional, ha señalado: ^aDe esta manera, ha de tenerse en cuenta que el derecho al trabajo en su dimensión constitucional, que además es aquella vinculada con su núcleo esencial, se expresa a través del reconocimiento jurídico de justas remuneraciones y retribuciones, así como en el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado, conforme lo dispone el artículo 33 de la Constitución de la República; de igual manera, se encuentra integrado al núcleo duro del derecho al trabajo, el derecho a la seguridad social, conforme lo determina el artículo 34 de la Norma Suprema°; Así mismo en el caso concreto del derecho al trabajo, la Corte en el caso N.° 1635-12-EP ha señalado que una pretensión tendiente a que se homologue un salario, encasilla en la dimensión económica del derecho al trabajo, debiendo ser conocida por la justicia ordinaria y no por la justicia constitucional, cuando ha sostenido: *° Al amparo de los criterios que preceden en el caso subjudice, es importante resaltar que los legitimados activos de la acción de protección, tal como ellos lo mencionan en su demanda, no fueron privados del derecho a acceder a su trabajo, pues siempre estuvieron bajo dependencia del Cuerpo de Bomberos de Machala; por tanto jamás se afectó tal derecho, ni tampoco existió mora en sus remuneraciones mensuales, pues su reclamación, únicamente estaba direccionada al reconocimiento del pago del remanente o diferencia, que a su criterio, les correspondía en función de las resoluciones y acuerdos emitidos por el SENRES y por el Ministerio de Relaciones Laborales (en su orden), sobre la homologación remunerativa del sector público, de acuerdo a las escalas establecidas para el efecto en la ley. De lo expuesto se colige*

que la pretensión de los legitimados activos -de la acción de protección- se encasilla en la dimensión económica del derecho al trabajo, debiendo ser conocida por la justicia ordinaria; pues, como se explicó supra, en el fondo lo que los accionantes pretendían era que se ordene al Cuerpo de Bomberos de Máchala que en forma inmediata e incondicional se homologuen "... los valores que recibimos por concepto de remuneraciones iguales a las Escalas Nacionales de Remuneraciones del Sector Público vigente según los acuerdos ministeriales y resoluciones...", es decir, pretendían que se les reconozca un beneficio económico. Dada la naturaleza de la pretensión, cabe recordar que el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su numeral 5, dispone que la acción de protección de derechos no procede: "...5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho". En efecto, es importante resaltar que: El respeto al trámite correspondiente constituye uno de los ejes centrales que permiten el cumplimiento de las normas del debido proceso, y fomentan la seguridad jurídica en el país (...) 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. Entonces, en el paradigma del Estado constitucional de derechos y justicia, los derechos constitucionales no son declarados, sino tutelados, dando por hecho su preexistencia en el texto constitucional, y en el evento de que el juzgador encuentre que aquellos derechos han sido vulnerados mediante acciones de garantías (20 Corte Constitucional, sentencia N.º016-13-SEP-CC, caso N.º 1000-12-EP.) jurisdiccionales, le compete declarar su vulneración y ordenar su reparación integral. Aquello no ocurre en la justicia ordinaria; por cuanto, mediante el ejercicio de sus competencias, lo que se pretende es la declaración del derecho y su correspondiente exigibilidad. Al respecto, esta Corte en la sentencia No. 057-15-SEP-CC, dentro del caso N.º 0825-13-EP, explicó lo siguiente: La vulneración de un derecho alegado no puede nacer de la interpretación de normas de naturaleza infra constitucional, ya que esto significaría rebasar el ámbito competencial de la justicia constitucional, debiendo entenderse que la justicia constitucional no puede sustituir los mecanismos de protección previstos en la legislación ordinaria, [pues en dicho caso la justicia constitucional pasaría asumir potestades que no le corresponden,

afectando la seguridad jurídica de los ciudadanos, desvirtuando la estructura jurisdiccional del Estado y desconociendo la garantía institucional que representa la Función Judicial]. En atención a los criterios que preceden, se concluye que la pretensión contenida en la acción de protección N.º 07302-2011-0847, no era de aquellas que pudieran ser tuteladas mediante dicha garantía jurisdiccional, ya que la misma no ha sido creada para servir de mecanismo alterno o de reemplazo a los medios judiciales ordinarios, con los que cuenta todo ciudadano para la protección de sus derechos y solución de controversias de naturaleza infra constitucional.º

Compilando lo anotado hasta aquí, el Tribunal encuentra que la situación traída a juicio por el accionante, es un asunto que no le compete a la justicia constitucional pues conforme a la jurisprudencia citada en líneas anteriores se ha establecido por parte de la Corte Constitucional, que temas relacionados a reliquidación de jubilaciones (que no es el caso pero lo tomamos como referente) y temas como el presente relacionado a las homologaciones laborales, no afectan al núcleo esencial del derecho a la jubilación, ni del derecho al trabajo pues la base del referido núcleo, es el pago de una pensión, en el caso de la jubilación; o, al derecho a recibir por lo menos un mínimo vital por su trabajo como concepto de remuneración como lo sostiene la jurisprudencia comparada, para el caso del derecho al trabajo. No hay duda entonces que lo relacionado a la homologación es un asunto de legalidad que debe tramitarse ante la justicia ordinaria pues implica la discusión de normas legales, reglamentarias, etc. y además el análisis de hechos como la cantidad de horas que labora como docente y las que ocupa como gestor y luego determinar qué porcentaje de su remuneración debe incrementarse en función de la cantidad de horas destinadas a cada función, lo que representa el reconocimiento de un derecho, situación que no le compete a la justicia constitucional. *La Corte constitucional ha señalado que: º46. Además de la existencia del daño, el juez o la jueza constitucional debe determinar que aquel ha recaído sobre un derecho constitucional de la persona o personas afectadas. ...º º1/448. En este sentido, la norma legal exige que la vulneración de la que es objeto el derecho deba 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".^o 49. En efecto, una consideración de la que se debe partir para comprender el alcance del numeral 1 del artículo 40 de la LOGJCC, es que todos los derechos consagrados en la Constitución presentan varias facetas; es decir, son multidimensionales. Por tanto, los mecanismos o vías que el ordenamiento jurídico adopte para garantizar su efectiva vigencia deben abarcar, tanto la dimensión constitucional del derecho como su ámbito legal, de manera que se proteja integralmente el contenido del derecho vulnerado. EN TAL VIRTUD, LA DOCTRINA HA SOSTENIDO QUE LA DIMENSIÓN CONSTITUCIONAL DE UN DERECHO ES AQUELLA QUE TIENE RELACIÓN DIRECTA CON LA DIGNIDAD DE LAS PERSONAS COMO SUJETOS DE DERECHOS, POSICIÓN QUE HA ADOPTADO LA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA, AL AFIRMAR QUE "EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS NO EXCLUIRÁ LOS DEMÁS DERECHOS DERIVADOS DE LA DIGNIDAD DE LAS PERSONAS, COMUNIDADES, PUEBLOS Y NACIONALIDADES, QUE SEAN NECESARIOS PARA SU PLENO DESENVOLVIMIENTO"(el resaltado pertenece a esta Corte). 1/4^o 1/4 51. EN CONSECUENCIA, SI SE TRATA DE UNA VULNERACIÓN QUE ATACA A OTRA DIMENSIÓN LEGAL, QUE NO TIENE RELACIÓN DIRECTA CON LA DIGNIDAD DE LAS PERSONAS, POR EJEMPLO LOS DE ÍNDOLE PATRIMONIAL, DEBERÁN CONTAR CON OTROS MECANISMOS JURISDICCIONALES QUE PERMITAN RESOLVER ADECUADAMENTE SOBRE LA VULNERACIÓN DEL DERECHO EN LA JUSTICIA ORDINARIA. Todo lo cual corresponderá resolver al juez o jueza constitucional en sentencia...^o 57. Un segundo supuesto que se debe constatar a partir del requisito señalado en el artículo 40 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional es que la vulneración a la que se alude en la acción de protección recaiga, en efecto, sobre el ámbito constitucional del derecho vulnerado. Anteriormente, esta Corte ha analizado las diferentes dimensiones que presentan los derechos, determinando que la justicia constitucional y en concreto, la acción de protección, tiene por objeto el amparo directo y eficaz de la dimensión constitucional del derecho vulnerado. ..^o Respecto a la identificación de la dimensión constitucional de un derecho, la Corte Constitucional ha manifestado:

^a *[Teoría del contenido esencial: núcleo duro de derechos. El Contenido esencial consiste en una interpretación dirigida al fundamento y esencia misma de la norma; concretamente, una interpretación teleológica y sistemática aplicada a los derechos fundamentales. Se trata de buscar las formas de compatibilidad que respeten el núcleo central de cada uno de los derechos, solucionando, del modo más ajustado posible, la controversia y evitando que se vea frustrado el ejercicio legítimo de alguno de ellos. Esto se consigue concibiendo a los derechos no como pretensiones abstractas e individualistas, sino como facultades orientadas por un determinado fin que se da en el marco de la convivencia social. El Tribunal Constitucional español en la STC 11181, del 08 de abril de 1981, manifiesta que el contenido esencial: "[...] es aquella parte del contenido de un derecho sin la cual este pierde su peculiaridad; lo que hace que sea reconocible como derecho pertinente a un determinado tipo. Aquella parte del contenido que es necesaria para que el derecho permita a su titular la satisfacción de aquellos intereses para cuya consecución el derecho se otorga. Dentro de la evolución histórica la noción de contenido esencial aparece en el Derecho Constitucional europeo a través de la Ley Fundamental de Bonn de 1949, que manifiesta "que en ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su contenido esencial". Otro cuerpo normativo europeo como la Constitución española de 1978 también proclama el respeto al contenido esencial de los derechos; y en el ámbito latinoamericano la Constitución argentina de 1853 determina que: "Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamentan su ejercicio"; elaborándose en Argentina todo un control constitucional de razonabilidad de las leyes, en donde el test o control de razonabilidad debe contener una proporcionalidad entre medios, fines y el respeto al contenido esencial; garantizándose la inalterabilidad de los derechos es decir la esencia del contenido esencial. (Pedro Serna y Fernando Taller; "Una propuesta metodológica alternativa", en La interpretación constitucional de los derechos fundamentales, pp. 44, 45). Esta teoría constituye un nuevo paradigma con una interpretación diferente a la habitual (jerarquía, ponderación, subsunción, etc.). Para sus teóricos, los derechos fundamentales son armónicos, construyéndose en un "mito" la tan mentada colisión entre derechos, ya que si un derecho es excluido por otro siguiendo una suerte de "darwinismo jurídico",¹⁵ uno de aquellos tiende a*

depreciarse, lo cual no es susceptible dentro del constitucionalismo, puesto que éste tiende a que los derechos coexistan armónicamente. El punto de partida de la interpretación de los derechos constitucionales debe ser su armonía y no su contradicción: esta afirmación se halla sustentada en la unidad del sujeto humano, en donde el peligro no es únicamente el no aplicar una norma, sino desconocer un derecho fundamental de una persona concreta.^o Respecto a la competencia del juez constitucional, misma que debe verificarse a partir de la afectación a la dimensión constitucional de un derecho, la doctrina nacional ha señalado: ^a [Para la aplicación de lo dicho resulta harto razonable afirmar que no entra como cuestión de constitucionalidad o de protección un caso en que para afirmar que el comportamiento acusado vulnera un derecho fundamental, previamente, se deba concluir sobre la legalidad o ilegalidad del propio acto bajo la luz de las prescripciones de inferior rango jerárquico. Por ejemplo, una demanda de protección en la que se afirma que el acto que revoca un permiso para construir vulnera el derecho fundamental a tener vivienda, la razón es porque esa actuación administrativa no se adecúa a las normas previstas en la ordenanza respectiva. El juez, en su juicio de admisibilidad comprenderá de inmediato que antes de resolver si existe vulneración o no al derecho fundamental invocado debe, previamente, ver si efectivamente se han violentado las normas legislativas enunciadas, o sea, debe hacer un juicio de legalidad para lo cual no tiene competencia en materia de garantías jurisdiccionales. Distinto es si el demandante acusa la vulneración del derecho fundamental del que es titular porque la autoridad municipal ha ordenado la paralización de la obra no obstante tener permiso de construcción, aquí no hay juicio de legalidad previo, la protección es directa al derecho fundamental vulnerado, pues, el contenido del acto de la autoridad pública, el ^a no hacer^o ordenado por ésta incursiona directamente en el ámbito del derecho fundamental del que es titular el dueño de la obra, espacio protegido que ha sido delimitado por el mismo juez, depurado en sus límites con respecto a otros derechos fundamentales y han sido vistas las limitaciones impuestas por el legislador^{1/4}^o ^a Cuando se cuestiona la acción de protección como acción principal y alternativa que en realidad lo es y se afirma que, por el contrario, es subsidiaria o residual, se lo hace argumentando que cualquier derecho o interés de las personas que ha sido vulnerado se puede

“reconducir” a la vulneración de un derecho fundamental y que, por ello, la acción de protección excluiría los procesos ordinarios que carecerían de objeto propio. El argumento es falaz porque confunde lo que es una reconducción que equivale a suplantación o subsunción con lo que se conoce como percusión en un derecho fundamental. Por ejemplo, un derecho de crédito incumplido se puede afirmar que vulnera el derecho constitucional de propiedad, pues, lo afecta y le causa daño. Aquí lo que se hace es subsumir el derecho de crédito específico objeto de vulneración en el genérico de propiedad y afirmar la vulneración de éste, o sea, la conducta real que es la vulneración de un derecho legalmente configurado ha sido reconducida a la violación de un derecho fundamental. Claro que no es objeto de acción de protección y no lo es porque no existe en la realidad un acto que vulnere al derecho de propiedad en su ámbito protegido por la norma constitucional (Art. 66.26 CRE) que se limita a reconocer el acceso a ella, a su ejercicio y a su conservación, pero no se extiende a cada disposición que sobre ella realicen sus titulares como compraventa, donación, prenda, mora, incumplimiento, tales actos se regulan por las leyes.]” [11]

Así mismo en el Manual de Justicia Constitucional, Karla Andrade Quevedo, ha manifestado: *“ [En una primera aproximación a ese respecto, la Corte Constitucional para el Período de Transición señaló que una herramienta para determinar cuándo se trata de un asunto de legalidad y cuando de un asunto de constitucionalidad sería distinguir las diferentes facetas que tiene un derecho como tal. Así, de un modo ejemplificativo, determinó lo siguiente: Si un ciudadano pierde un inmueble, pues lo había hipotecado como garantía a una obligación monetaria que había contraído y que por su propia negligencia no la pudo cumplir en los términos establecidos, el posible menoscabo ante la pérdida de su propiedad en las condiciones antes expuestas y todos los problemas que de ahí comúnmente devienen, son cuestiones que se solucionarían en el ámbito de la legalidad; siendo infructuoso, por lo general, tratar de solucionar ese tipo de situaciones acudiendo a un juez constitucional o poniendo en marcha una garantía jurisdiccional como la acción de protección. Por su parte, es posible que un ciudadano, de manera imprevista, sea desalojado de un inmueble de su propiedad por parte de un poder público o privado, sin que haya mediado orden judicial expresa y sin que dicho inmueble haya estado formalmente*

[11] .- Zavala Egas Jorge, Zavala Luque Jorge, Acosta Zavala José. Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Edilex S.A. 2012.

comprometido en ninguna situación que pueda devenir en una ruptura del lazo de propiedad frente a su poseedor (sujeto a sucesión, indeterminación del título de propiedad, objeto de garantía como una hipoteca, etc.), caso en el cual las características de los hechos sobrepasan la dimensión de la legalidad, pues su solución va más allá de la aplicación de normas como el código civil y de procedimiento civil, e implican la entrada a otra dimensión, en este caso la constitucional, pues ya no está en juego únicamente el ejercicio del derecho real sobre un inmueble, sino cuestiones como la integridad del ciudadano, el irrespeto por parte de poderes superiores, la situación de impotencia en la que el ciudadano es colocado, etc. (Corte Constitucional para el Periodo de Transición. Sentencia No. 021-10-EP-CC, de 11 de mayo 2010, dentro del caso No. 585-09-EP). De modo general a partir de este ejemplo efectuado por la Corte Constitucional podemos concluir que frente a un mismo derecho existen distintas facetas o dimensiones. De manera que como sostiene Juan Montaña Pinto, para que una controversia pueda ser conocida mediante esta garantía jurisdiccional es necesario que el acto de autoridad pública o de un particular vulnere el contenido constitucional del derecho alegado. (Juan Montaña Pinto, op. cit) En otras palabras, bajo este presupuesto, para que un acto de autoridad pública no judicial sea susceptible de acción de protección debe comprometer derechos constitucionales o derechos contenidos en instrumentos internacionales de derechos humanos y no únicamente la vulneración de disposiciones contenidas en normativa de carácter legal o reglamentario. Pero lo cierto es que definir de modo concreto y definitivo qué aspectos pertenecen al ámbito de la mera legalidad no es sencillo puesto que aquello dependerá de las circunstancias fácticas de cada caso. Por eso, en sus más recientes pronunciamientos, la Corte Constitucional, en lugar de plantear una definición acerca de qué es susceptible de acción de protección, ha ido estableciendo, caso a caso, de modo concreto, qué no es materia que deba ser resuelta a través de esta garantía jurisdiccional. Así encontramos diversos pronunciamientos al respecto. En la sentencia No. 140-12-SEP-CC, la Corte señaló que la aplicación o cumplimiento de disposiciones contractuales, cualquiera que sea su naturaleza, no pueden ser resueltas mediante una acción de protección debido a que el ordenamiento jurídico ha previsto acciones ordinarias para el efecto. De manera que ^a no es procedente

entablar acción de protección cuando la pretensión de la misma se reduzca al cumplimiento de las disposiciones contractuales, como ocurre en el presente caso, pues para ello el ordenamiento jurídico provee en sede administrativa o vía jurisdiccional el camino diseñado para la protección de cláusulas contractuales, situación que es prevenida en el artículo 42 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.º (23. Corte Constitucional para el periodo de Transición. Sentencia No. 140-12-SEP-CC. de 17 de abril 2012, dentro del Caso No. 1739-10-EP) Por otra parte, mediante sentencia número 0016-13-SEP-CC el máximo órgano de justicia constitucional estableció que: la naturaleza de las garantías jurisdiccionales determina la tutela y protección de derechos constitucionales y del debido proceso; en aquel sentido, los conflictos que pudieran generarse respecto la aplicación errónea o mala interpretación de las disposiciones normativas infra constitucionales no puede ser objeto del análisis por parte de la justicia constitucional vía garantías jurisdiccionales de los derechos, Puesto que para ello existen los intérpretes normativos competentesº (Corte constitucional para el periodo de transición. Sentencia número 140-12-sep-cc, del 17 de abril de 2002, dentro del caso número 1739-10-EP.) En el mismo sentido, en la sentencia número 021-13-SEP-CC, la Corte determinó que en caso concreto, el objeto primigenio de la acción de protección planteada obedecía a un conflicto entre normas, por lo que debería resolverse aplicando las denominadas reglas de solución de antinomias, jerarquía, temporalidad, retroactividad, supletoriedad y especialidad de la norma procesal y no mediante una acción de protección. Por tal razón, la Corte consideró que el caso revelaba únicamente la existencia de cuestiones de mera legalidad y señaló lo siguiente: Al presentarse un conflicto de aplicación de normas, no se evidencia la existencia de vulneraciones de derechos constitucionales o al debido proceso. Por el contrario, se demuestra que el conflicto se suscita dentro del ámbito puramente legal que cuenta con un mecanismo de defensa judicial adecuado; por lo que, constituye materia que le corresponde conocer a la justicia ordinaria y no la justicia constitucional (1/4) De lo expuesto, esta Corte encuentra que los jueces de la Primera Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, al resolver respecto a la aplicación de normas legales infra constitucionales y establecer que se exige el pago de una obligación inexistente, vulneran el derecho a la tutela judicial

efectiva puesto que se alejan del objeto de la acción de protección y conocen una causa que es la competencia de la justicia constitucional. (25. Corte Constitucional. (Sentencia número 021-13-Sep-cc, de 4 de junio de 2013, dentro del caso número 0960-10-EP.)En consecuencia, queda por demás establecido que las antinomias normativas y la errónea interpretación o aplicación de disposiciones infra constitucionales no constituyen materia que pueda ser conocida por los jueces constitucionales mediante una garantía jurisdiccional de derechos, ya que estas no se enmarcan en el ámbito de lo constitucional y tienen una vía judicial idónea para ser resueltas. Finalmente, en su más reciente pronunciamiento, la sentencia número 023-13-SEP-CC, la Corte Constitucional determinó que la pretensión de los accionantes de la acción de protección era la reconsideración de los montos recibidos por concepto de su jubilación voluntaria. Ante dicha pretensión, la Corte estimó que los jueces de instancia, al negar la acción por improcedente actuaron conforme la normativa vigente y aplicable acorde con la naturaleza de la garantía, pues aquello constituye un asunto de mera legalidad que debe ser resuelto por los jueces ordinarios. Así, señaló que: Los jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, al resolver la apelación, realizaron un ejercicio hermenéutico acorde con las disposiciones contenidas en la Constitución y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; en aquel sentido, dada la naturaleza de la garantía, establecieron que las pretensiones de los accionantes no se encasillaron dentro de un escenario constitucional; al contrario, se detectó que la misma se encontraba relacionada con las diferencias en cuanto al monto a recibir por concepto de jubilaciones voluntarias. (26. Corte constitucional. Sentencia número. 023-13-SEP-CC, de 4 de junio de 2013, dentro del caso número 1975-11-EP)De modo que, aunque no contamos con una definición de qué asunto rebasa la línea divisoria entre la legalidad y la constitucionalidad, si existe una determinación casuística que nos da luces y nos permite determinar cuándo una vulneración de derechos se enmarca el ámbito de lo constitucional. Del análisis de algunos de los pronunciamientos de la Corte Constitucional, podemos concluir que las pretensiones relacionadas con la inconformidad respecto de montos a pagar; cuantificación de indemnizaciones por despido o destitución; aplicación o cumplimiento de disposiciones contractuales, antinomias entre normas de rango infra

constitucional o errónea interpretación de una ley o reglamento no constituyen controversias susceptibles de acción de protección puesto que, a pesar de estar relacionadas con algún derecho contenido en la Constitución, su afectación no acarrea la vulneración del mismo. Ante la necesidad de tomar en consideración las circunstancias fácticas de cada caso, no es posible establecer una definición o un catálogo cerrado de cuando un acto administrativo vulnera derechos constitucionales. Por tal razón, son los jueces constitucionales y a la Corte Constitucional -a través de sus sentencias- quienes tienen la responsabilidad de definir caso por caso, de modo argumentado si se verifican la existencia de vulneraciones a derechos constitucionales o si se trata de cuestiones de legalidad que son exclusivas de la justicia ordinaria. Es por eso que son los jueces quienes llevan la carga argumentativa y quienes deberán establecer dónde se encuentra el límite entre legalidad y constitucionalidad para cada caso.] ^[22] Lo anotado lleva al tribunal a declarar, en la presente causa, la inadmisibilidad de la presente acción de protección, pues de lo contrario entraríamos a ordinarizar este tipo de justicia. Así ha prevenido la Corte Constitucional: ^a79. Así pues, esta garantía constitucional se erigiría en un mecanismo residual que provocaría la ordinarización de la justicia constitucional, ya que al perder su aptitud para proteger los derechos de manera directa y eficaz, se convertiría en una simple parte del todo que compone la justicia ordinaria, contraviniendo el carácter supremo de la Constitución, al vulnerar el contenido del artículo 88 de su texto, que considera a la acción de protección como el mecanismo idóneo para lograr el amparo directo y eficaz de los derechos consagrados en la Constitución.^o^[33] Además el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucionales, señala: ^aImprocedencia de la acción.- La acción de protección de derechos no procede: 1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales. 2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación. 3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos. 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial,

²^[2] .- Karla Andrade Quevedo, Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana Cuadernos de Trabajo No. 4. Corte Constitucional del Ecuador. Quito- Ecuador. 2013.

³^[3] .- SENTENCIA No. 001-16-P.JO-CC CASO N.0 0530-10-.JP. CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. 5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho. 6. Cuando se trate de providencias judiciales. 7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral. En estos casos, de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisibles las acciones y especificará la causa por la que no procede la misma^o. En concordancia con las consideraciones anotadas en líneas anteriores, así como con la norma recién citada, el Tribunal declara que la acción planteada por el accionante es inadmisibles por encontrarse en las circunstancias de los numerales 1, 4 y 5 del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucionales. Lo anotado hasta aquí lleva al tribunal a declarar, en la presente causa, la inadmisibilidad de la presente acción de protección de conformidad a lo señalado en el artículo 42 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucionales, que señala: ^a Improcedencia de la acción.- La acción de protección de derechos no procede: 1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales. En concordancia con las consideraciones anotadas en líneas anteriores, así como con la norma recién citada, el Tribunal declara que la acción planteada por el accionante es inadmisibles por encontrarse en las circunstancias de los numerales 1 de la Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucionales. Por otra parte, los representantes de la Universidad Nacional de Loja, han señalado que el proceso es nulo porque se ha contado en calidad demandado con el Procurador de la Universidad Nacional de Loja, sin embargo, el Tribunal encuentra que el hecho de contarse con el referido procurador no afecta al debido proceso, pues no ha generado ninguna indefensión o afectación relevante a las partes. Lo mismo ocurre con la alegación de la Procuraduría General del Estado respecto a que debía contarse con el Ministerio de Finanzas porque según afirma, en caso de aceptarse la acción ese ministerio debía hacer los pagos. En este punto encontramos que en la demanda no se ha solicitado que sea el Ministerio de Finanzas quien pague, sino la Universidad Nacional de Loja, entonces esta pretensión no debe confundirse con el hecho de que finalmente es el Ministerio de Finanzas quien hace las transferencias presupuestarias a todas las entidades estatales, que es otra cosa. De aceptar el absurdo de que debido a que el Ministerio de Finanzas hace las transferencias del presupuesto de todas las

instituciones públicas y que por eso debe contarse con dicha institución en toda demanda, habría que contar en calidad de demandado, en todos los juicios que se dirigen contra el Estado con el referido ministerio cosa que simplemente resulta ilógico, pues cada institución pública demandada en caso de recibir sentencia que le imponga obligaciones pecuniarias debe seguir los trámites legales para cumplirlas, como pueden ser reformas presupuestarias, o tomando dinero de las partidas que la contabilidad gubernamental, a través del clasificador presupuestarios prevé para cubrir gastos judiciales, etc., pero no necesariamente una sentencia que imponga este tipo de obligaciones supone una erogación extra del Ministerio de Finanzas, ni que el pago de obligaciones derivada de una afectación constitucional puede estar condicionada a trámites burocráticos o la eficacia de una sentencia constitucional puede depender de esas contingencias.- Sobre la alegación respecto a diferencias salariales entre funcionarios que cumplen la misma función la Corte Constitucional ha dicho: *“En el caso subjudice, la señora Silvana Guadalupe Calero Larrea presentó acción de protección en contra del Pleno del Consejo de la Judicatura, alegando la vulneración del derecho constitucional a la igualdad y la no discriminación, ya que existe una diferencia salarial entre los funcionarios judiciales del Ecuador y en su caso particular, percibe un sueldo menor al de otros servidores judiciales que se encuentran en su misma situación; es decir, servidores que tienen el mismo cargo y la misma denominación de su puesto -ayudante judicial 3-. Frente a esta situación hay que manifestar que los servidores públicos (entre los cuales también se incluyen a los servidores judiciales), deben sujetarse a lo que determina el artículo 229 de la Constitución de la República, en el que se señala que la remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa con relación a sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia. Es decir que para la determinación de la remuneración de un servidor o servidora se tomarán en cuenta varios factores, producto de lo cual se les ubicará en las escalas salariales correspondientes de acuerdo con la normativa interna expedida por el órgano administrativo rector en materia de talento humano del sector público y en el caso de servidores judiciales, por el Consejo de la Judicatura, por lo tanto el monto de la remuneración se podrá fijar dependiendo del cumplimiento o no de estos factores. “En aquel sentido, la utilización de estos factores determinados por la*

norma constitucional no provocan la vulneración del derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación, sino, todo lo contrario, ya que si en un sistema de escalas salariales no se consideran estos parámetros se puede estar dentro de un esquema injusto y discriminatorio el cual sí afectaría el derecho a la igualdad. La Corte Constitucional ha sido categórica en este tema al señalar que: Cada entidad del sector público cuenta con personal con distintas capacidades, conocimientos o experiencias, diferencias que conllevan a determinar que entre ellos no y se encuentran en igualdad de condiciones, en virtud de ello, lo justo y equitativo es que se establezcan regulaciones que permitan plasmar dichas características en variables que determinan el puesto que ocupan y el salario que reciben; de ahí la importancia de establecer a qué escala o banda salarial pertenecen, de conformidad con parámetros desarrollados razonable y objetivamente...^a Es decir la diferencia de remuneraciones entre servidores-públicos per se, no genera una vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación reconocido en el artículo 11 numeral 2 y artículo 66 numeral 4 de la Constitución de la República, tal como la propia Corte lo ha señalado, puntualizando que: ^a no todo trato desigualitario es discriminatorio, puesto que existen ciertos condicionamientos normativos encaminados a que las personas alcancen una igualdad material (...) La remuneración de los servidores públicos será "fijada-en razón de un conjunto de lineamientos, tales como su experiencia-capacitación, etc. y que por tal razón la aplicación única y restrictiva de una igualdad formal podría-atentar contra la naturaleza misma del modelo al cual se sujetan las servidoras y servidores públicos en, el que se establece un sistema de remuneración específico, y por tanto, incurrir en una vulneración del derecho a la igualdad material. Por consiguiente (...) restringir la naturaleza del derecho a la igualdad entendiéndolo (únicamente) como una igualdad de todos ante la ley (...) (se incumpliría) el postulado de-garantizar el máximo respeto a la Constitución, puesto que (...) (serían criterios que (...) (contradicen) el carácter amplio del derecho constitucional a la igualdad. Estas consideraciones nos permiten señalar en el caso concreto, que no se evidencia que el Consejo de la Judicatura haya dejado" de pagar a la hoy accionante una remuneración justa y equitativa establecida en la escala salarial en la que se encuentra la misma, la cual ha sido determinada previamente en base a parámetros de experiencia, capacitación, profesionalización y responsabilidad

señalados en la norma constitucional. Por lo tanto no se constata que esta situación marque una diferencia injusta, discriminatoria, ilegal e inconstitucional entre el sueldo de la hoy accionante en relación con la de otros servidores judiciales que cumplen la misma función, por lo que no existe vulneración de derechos que deba ser declarada.º (SENTENCIA N.º 234-16-SEP-CC CASO N.º 0771-10-EP) De ahí que en el presente caso no asoma que se haya vulnerado el derecho la igualdad, ya que para el efecto se requieren que existan casos que en primer término estén exactamente en las mismas condiciones del accionante y que hayan recibido un trato distinto no justificado; en segundo término para mandar a pagar en forma igual o como a los privilegiados, en caso de existir alguno, habría que determinar que lo que aquellos estén ganado sea acorde a la legalidad y que en futuro la Contraloría no tenga argumentos para emitirles una glosa, lo contrario sería afianzarse en una acción constitucional para buscar generalizar erogaciones ilegales. Esto refuerza la idea de que como ya se ha explicado, por tratarse este asunto relacionado a la homologación o al monto de su remuneración, es un asunto de mera legalidad que debe sujetarse a la jurisdicción prevista en el Art. 300 del COGEP. **8.- DECISIÓN:** En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Garantías Penales de Loja, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA,** expide el siguiente: *AUTO, con el que se RESUELVE: declarar en base a lo señalado en el numeral 1, 4 y 5 del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que la acción de protección planteada por el señor Édison Fabián Miranda Raza, es improcedente.- Declárese legitimada la intervención de los abogados de las entidades demandadas, conforme consta en los escritos que han presentados para el efecto. Notifíquese.-*

ALVAREZ RAMIREZ JOSE CRISTOBAL
JUEZ TRIBUNAL DE GARANTIAS PENALES CON SEDE EN EL CANTON LOJA

(PONENTE)

ESPINOSA GUAJALA WILSON OSWALDO
JUEZ

VALDIVIESO CUEVA JORGE LUIS
JUEZ