

uno

1

 **FUNCIÓN JUDICIAL DEL ECUADOR**
CONSEJO DE LA JUDICATURA
FORO DE ABOGADOS

Ab. Esp. ITURBURU SALVADOR JORGE DAVID

Matricula No: 09-2008-495
Cédula No: 0904242328
Fecha de inscripción: 30/01/2012
Matricula anterior: 1746
Tipo de sangre: A+


Firma



1

REGION JUDICIAL DEL SUR
COMISIÓN DE LA VERDAD
FRENTE A LA JUSTICIA



DAVID RODRIGUEZ RIVERA
C.I. 10.000.000
C.E. 10.000.000
C.P. 10.000.000
C.M. 10.000.000
C.R. 10.000.000
C.F. 10.000.000
C.T. 10.000.000
C.V. 10.000.000
C.O. 10.000.000
C.S. 10.000.000
C.N. 10.000.000
C.E. 10.000.000
C.P. 10.000.000
C.M. 10.000.000
C.R. 10.000.000
C.F. 10.000.000
C.T. 10.000.000
C.V. 10.000.000
C.O. 10.000.000
C.S. 10.000.000
C.N. 10.000.000



1974 11/10 10:00 AM
0413231
Almaden
The following information
is being furnished to you
for your information.
The information is being
furnished to you for your
information only.
It is not to be used for
any other purpose.
It is not to be distributed
outside of your organization.
It is not to be used for
any other purpose.
It is not to be distributed
outside of your organization.

11/10/74

11/10/74

**REPÚBLICA DEL ECUADOR
FUNCIÓN JUDICIAL**

Juicio No: 09901202100114, SEGUNDA INSTANCIA, número de ingreso 1

Casillero Judicial No: 1412

Casillero Judicial Electrónico No: 0904242328

Fecha de Notificación: 01 de septiembre de 2023

A: BETANCOURT GALECIO JOHN JOSE

Dr / Ab: JORGE DAVID ITURBURU SALVADOR

**SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO DE LA
CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE GUAYAS**

En el Juicio No. 09901202100114, hay lo siguiente:

VISTOS:

1. En sentencia de fecha 26 de octubre del 2021, a las 11h47, el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Guayaquil, conformado por los jueces Fernando Lalama Franco Fernando, Diógenes Cueva Montaña y Alba Rocío Álvarez Rodríguez, **se declaró sin lugar la acción constitucional de protección** propuesta por el señor Betancourt Galecio John José, por sus propios y personales derechos, en contra de la Ministra de Educación Msc. María Brown Pérez, la Subsecretaria de Educación Zona 8, Msc. Yadira Blakman Briones; y, el Director Distrital de Educación 09D03 Msc. Nelson Loor Vera.
2. El accionante, señor Betancourt Galecio John José, por sus propios derechos, interpuso recurso de apelación a la sentencia que declaró sin lugar su pretensión, llegando a conocimiento de este Tribunal de Alzada.
3. Las partes procesales fueron escuchadas en audiencia de estrado ante los suscritos jueces, a través de la plataforma zoom en fecha 19 de octubre del 2021, a las 12h30, como se desprende del acta resumen⁽¹⁾.
4. Revisadas las piezas procesales y analizados los argumentos relevantes esgrimidos por las partes procesales, esta Sala, resuelve aceptar parcialmente el recurso de apelación interpuesto y declarar parcialmente con lugar la acción de protección propuesta por John José Betancourt Galecio, lo que se explica a continuación:

Jurisdicción y competencia

5. Esta Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, constituida como tribunal constitucional, está conformada por los jueces: Pedro Iván Ortega Andrade, Miguel Eduardo Costain Vásquez y Ma. Fabiola Gallardo Ramia (ponente).
6. Se resuelve al amparo de lo establecido en el Art. 86.3, inciso segundo y 178.2 de la Constitución de la República del Ecuador, en relación con el Art. 160 y 160.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, y por sorteo electrónico.

Validez del proceso

7. Se ha observado las reglas de procedimiento contempladas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

8. No se advierte omisión de solemnidad sustancial, ni vicio de procedimiento que influya o pudiera influir en la decisión de la causa, por lo que se declara válido lo actuado.

Derecho a recurrir

9. Las sentencias y/o resoluciones en materia de garantías constitucionales son susceptibles de apelación de conformidad con los Arts. 4.8 y 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional -en adelante LOGJCC.

10. El recurso ha sido interpuesto en forma oportuna, según se evidencia del auto dictado por el tribunal de primer nivel, de fecha 11 de noviembre del 2021, a las 11h24 con el cual, dispuso que se eleven los autos al superior.

11. El derecho a recurrir de un fallo, es una garantía básica del debido proceso^[2]. Las partes tienen la oportunidad procesal de acudir a un tribunal de alzada, para que realice la revisión de lo actuado en primera instancia y dirima el conflicto conforme a la normativa prevista en el ordenamiento jurídico^[3].

12. En consecuencia el recurso de apelación se admite a trámite.

La acción de protección

13. Este mecanismo que como garantía jurisdiccional se encuentra implementada en nuestra Constitución de la República y que obedece al compromiso del Estado Ecuatoriano de implementar y garantizar normativamente el acceso de sus habitantes a un procedimiento sencillo, breve, ágil y eficaz para tutelar sus derechos fundamentales ante la eventual violación de estos^[4].

14. La Constitución en su Art. 1 establece que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos, toda vez que el poder público se encuentra sometido a los derechos de las personas, cuyo reconocimiento y ejercicio no puede ser desconocido^[5]. Derechos de las personas que son plenamente justiciables y además son objeto de tutela a través de las garantías constitucionales jurisdiccionales, entre las que encontramos a la acción de protección, herramienta para proteger los derechos constitucionales de las personas a vulneraciones o lesiones de sus derechos por parte de la autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por parte de un particular.

15. El Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador^[6], establece que la acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales.

16. El Art. 40 de la LOGJCC^[7], precisa que esta garantía jurisdiccional se podrá presentar cuando concurren los siguientes elementos esenciales:

«...a. La violación de un derecho constitucional que no tenga una garantía especial. b. Que la violación provenga de la Acción u Omisión de Autoridad pública o de un particular. c. Cuando se trate de un particular, la acción procede contra actos derivados de la prestación de servicios públicos impropios o de intereses del público y que estos actos provoquen daño grave, subordinación o indefensión o contra todo acto que conlleve una discriminación y, d. Se demuestre que la vía judicial o administrativa no fuere adecuada ni eficaz, en caso de su existencia para tutelar el derecho vulnerado...».

17. La Corte Constitucional para el Período de Transición, señaló que la acción de protección tiene dos objetivos primordiales «la tutela de los derechos constitucionales de las personas, así como la declaración y la consiguiente reparación integral de los daños causados por su violación»^[8].

18. Conforme el precedente jurisprudencial^[9] emanado por el máximo organismo de interpretación constitucional corresponde a los jueces constitucionales realizar un profundo análisis acerca de la real existencia o no de las vulneraciones de derechos constitucionales.

19. Por lo tanto corresponde a este tribunal de alzada valorar el acervo probatorio introducido por ambas partes; y, dirimir el conflicto determinando si hubo o no alguna violación de derechos fundamentales consagrados en la Constitución⁽¹⁰⁾.

Revisión del proceso de primera instancia

▪ Identificación de las partes procesales

20. Legitimación activa:

- Betancourt Galecio John José, con cédula de ciudadanía No. 0912555513, por sus propios y personales derechos.

21. Legitimación pasiva:

- Ministra de Educación Msc. María Brown Pérez.
- Subsecretaria de Educación Zona 8 Msc. Yadira Blakman Briones.
- Director Distrital de Educación 09D03 Msc. Nelson Loor Vera.
- Procurador General del Estado Ab. Juan Carlos Larrea Valencia.

▪ Antecedentes señalados por el legitimado activo en su demanda:

22. De lo manifestado por el legitimado activo en su demanda. -

«... a) Desde que se publicó la Ley Orgánica de Educación Intercultural estoy pidiendo se respete lo aprobado por la ASAMBLEA NACIONAL, ya que desde Abril del 2011 se me ubicó en la categoría G percibiendo dicho sueldo cuando me correspondía conforme lo exponen en Derecho de Forma Taxativa la Ley Orgánica de Educación Intercultural en sus Transitorias Cuarta, Quinta y Vigésima Cuarta, por lo cual debe estar ubicado en la categoría D después de los noventa días hábiles desde la publicación de la Ley con fecha 31 de marzo de 2011. b) La ex -Ministra de Educación Gloria Vidal Illingworth emite el Acuerdo Ministerial 335-12 de fecha 12 de julio de 2012, en donde determina los requisitos para Acreditar la Categoría D los docentes públicos y privados. c) El ex-Presidente de la República Econ. Rafael Correa emite el Reglamento de la Ley Orgánica de Educación Intercultural, en donde consta los requisitos para Acreditar la Categoría D con fecha 19 de julio de 2012. d) La ex-Ministra de Educación Gloria Vidal Illingworth emitió el Acuerdo Ministerial 0433-12 de fecha 27 de septiembre de 2012, y DELEGA al Coordinador/a General Administrativo/a y Financiero/a para que ejerza y ejecute determinadas facultades que están determinadas en los diferentes literales que lo componen. e) En base al Acuerdo Ministerial 335-12 de fecha 12 de julio de 2012, y realizar el trámite correspondiente la Zona Administrativa No. 5 representada por su Coordinadora Zonal Estela Piedad Ampuero Velasco se emitió el CERTIFICADO DE ACREDITACIÓN CATEGORÍA D a favor de John José Betancourt Galecio con fecha 13 de mayo de 2013, con lo que se reconoce por parte del propio Ministerio de Educación mi Escalafón Docente de acuerdo a la propia Ley Orgánica de Educación Intercultural y su Reglamento. f) La Contraloría General del Estado de su Dirección de Auditoría de Desarrollo e Inclusión Social DADeIS-006-213 aprueba el Informe respecto del Examen Especial al Procedimiento Utilizado por el Ministerio de Educación relacionado con el Cumplimiento de la Quinta Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Educación Intercultural, respecto a la Homologación Salarial de los Docentes a Nivel Nacional por el periodo entre el 1 de abril de 2011 y el 31 de mayo de 2012 de fecha 4 de Abril de 2013. ESTE INFORME DE EXAMEN ESPECIAL AL PROCEDIMIENTO UTILIZADO POR EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN, RELACIONADO CON EL CUMPLIMIENTO DE LA QUINTA DISPOSICIÓN TRANSITORIA DE LA LEY ORGÁNICA DE EDUCACIÓN INTERCULTURAL, RESPECTO A LA HOMOLOGACIÓN SALARIAL DE LOS DOCENTES A NIVEL NACIONAL, POR EL PERÍODO COMPRENDIDO ENTRE EL 1 DE ABRIL DE 2011 Y EL 31 DE MAYO DE 2012, fue enviado por la Ing. Clemencia Rodríguez Gómez en su calidad de Directora de Auditoría de Desarrollo e Inclusión Social fue enviado el 22 de abril de 2012 a la Ministra de Educación siendo recibido por el funcionario de Correspondencia y Archivo Edgar Bastidas con fecha 23 de abril de 2013 a las 13h40. g) El Ministerio de Educación por intermedio del Ing. Oscar Dayan Valencia Cárdenas en su calidad de Coordinador General Administrativo y Financiero emite la Circular Nro. MINEDUC-CGAF-2013-00040-CIR de fecha 30 de septiembre de 2013 (160 días después de haber recibido el informe,

casi a los 6 meses) con el asunto de ADOPTAR CORRECTIVOS INMEDIATOS dirigido a las Subsecretarías de Quito y Guayaquil y las 7 Coordinaciones Zonales para el Cumplimiento de Recomendaciones de Contraloría General del Estado, con copia a la Ing. Clemencia Angélica Rodríguez Gómez en representación de la Contraloría y al Ing. Hugo Garibaldi Fonseca Ordoñez Director Nacional de Auditoría Interna; permitiéndome transcribir lo que determina la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado en su artículo 92.- Recomendaciones de auditoría. Las recomendaciones de auditoría, una vez comunicadas a las instituciones del Estado y a sus servidores, deben ser aplicadas de manera inmediata y con el carácter de obligatorio; serán objeto de seguimiento y su inobservancia será sancionada por la Contraloría General del Estado. h) La Leda. Ana María Dolores Cedeño Murillo en su condición de Subsecretaria de Educación del Distrito de Guayaquil, emite el Oficio Nro. MINEDUC-SEDG-2013-00246-OF, de fecha 2 de octubre de 2013, con el asunto CORRECTIVOS INMEDIATOS dirigido a los Directivos Distritales, como también a los Rectores y Directores de las Instituciones Fiscales, precisamente para dar cumplimiento a la HOMOLOGACIÓN SALARIAL DE LOS DOCENTES conforme al Oficio 11706 DADEIS suscrito por la Ing. Clemencia Rodríguez Gómez Directora de Auditoría de Desarrollo e Inclusión Social. De manera lamentable esta información nunca fue socializada con los docentes, razón por la cual nadie presentó su reclamo con las evidencias, para efectivizar la Homologación Salarial a la cual tienen Derecho. i) El 16 de octubre de 2013 envié un escrito al Mgtr. Rodolfo Francisco Rojas Betancourt en su condición de Coordinador Zonal 5 destacando lo que determina la Ley Orgánica de Educación Intercultural y el Informe DADsIS-006-2013 de la Auditoría de Desarrollo e Inclusión Social de la Contraloría General del Estado, en el cual pido DE ACUERDO A LA HOMOLOGACIÓN SALARIAL SE ME UBIQUE EN LA CATEGORÍA D como corresponde, documento que fue recibido por funcionario Andrés Geovanny Magallán Ureña a las 16h33, del cual todavía no hay respuesta. j) El 13 de diciembre de 2013 envié un escrito al Econ. Rómulo Jarrin Intrigao en su condición de Director Distrital 09D21 destacando lo que determina la Ley Orgánica de Educación Intercultural, el Informe DADsIS-006-2013 de la Auditoría de Desarrollo e Inclusión Social de la Contraloría General del Estado y la Circular Nro. MINEDUC-CGAF-2013-00040-CIR, en el cual pido DE ACUERDO A LA HOMOLOGACIÓN SALARIAL SE ME UBIQUE EN LA CATEGORÍA D como corresponde, documento que fue recibido por atención ciudadana, del cual todavía no hay respuesta. k) Con fecha 5 de febrero del 2014, presente Queja Formal en la DEFENSORÍA DEL PUEBLO asignándome el trámite No. 387-DPE-CGDZ98-2014 en contra del MINISTERIO DE EDUCACIÓN exponiendo toda la documentación que antecede en defensa de mis Derechos, ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE LA LEY ORGÁNICA DE EDUCACIÓN INTERCULTURAL Y SER UBICADO EN LA CATEGORÍA D. 1) El ex-Ministro de Educación Econ. Augusto Espinoza emite con fecha 3 de febrero de 2014 el Acuerdo Ministerial oo15-14 que determina el Cierre Definitivo de las Direcciones Provinciales de Educación Hispanas y Bilingües, con lo cual desaparece este órgano administrativo y todos sus servidores fueron liquidados. Esto se comunica por lo que viene a continuación. m) El ex-Ministro de Educación Augusto Espinoza emite el Acuerdo Ministerial 0061-14 de fecha 6 de abril de 2014, abusando de una autoridad que no tenía, ya que los Acuerdos Ministeriales por ser de menor jerarquía no pueden cambiar ni el Reglamento menos aun la Ley Orgánica de Educación Intercultural que es precisamente una Ley Orgánica, para determinar la Normativa que Regula los Parámetros para el Ascenso de Escalafón, el Proceso de Recategorización y los Incentivos en la Carrera Docente Pública, en donde pretende dar vida legal a una figura inventada como es la recategorización, ya que esta estampa no aparece ni en la Ley Orgánica de Educación Intercultural o su Reglamento, siendo que continua sin cumplir con la homologación salarial. n) El Sr. Manuel Ernesto Rivadeneira Tello en su condición de Coordinador Zonal 5 emite la Circular Nro. MINEDUC-CZ5-2014-00031-C, de fecha 11 de julio de 2014, con el asunto HOMOLOGACIÓN DE SUELDOS DE LOS DOCENTES dirigido a todos los Directores Distritales, esencialmente para comunicar por medio de ellos a los docentes que soliciten su revisión de la RMU presentando documentación necesaria, haciendo énfasis que es para dar cumplimiento de la Quinta Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Educación Intercultural, respecto de la Homologación Salarial de los Docentes a nivel nacional No. DADEIS-0006-2013, aquí nacen varias situaciones perversas para los docentes. La primera que nuevamente nunca comunicaron a los docentes para que se acerquen a presentar documentadamente sus reclamos; La segunda que su emisión fue el día viernes 11 de julio de 2014 con tiempo perentorio hasta el domingo 20 de julio de 2014, dando solo 5 días hábiles para su apelación; La tercera que piden roles de pagos certificados de los meses de enero, febrero, marzo y abril de 2014, pero resulta que las Direcciones Provinciales que es donde reposan los archivos fueron cerradas y sus funcionarios cesados en febrero de 2014 entonces, ¿dónde se pueden solicitar dichos roles certificados para presentarlos?. ñ) El 29 de enero de 2016 envié un escrito al Ing. Wilfrido Vivas Flores en su condición de Director Distrital 09D21 haciéndole un recuento de todo lo actuado en el cual pido DE ACUERDO CON LA HOMOLOGACIÓN SALARIAL SE ME UBIQUE EN LA CATEGORÍA D como corresponde con la liquidación económica hasta ese momento, en conjunto con todos

los documentos legales, que fue recibido por atención ciudadana. o) El 15 de febrero de 2016 recibí contestación del Ing. Wilfrido Vivas Flores en su condición de Director Distrital 09D21, en donde se me pedía presentará determinada documentación que a su vez sería enviada a la Coordinación Zonal 5 para su revisión, verificación y realizar el informe técnico para dar solución a la petición, del cual todavía no hay respuesta. p) El 16 de febrero de 2016 contesté oficio que me envió el Ing. Wilfrido Vivas Flores en su condición de Director Distrital 09D21, en donde presenté la documentación pedida y solicité me extiendan los roles de pagos, ya que en ese momento ya estaba cerrada la Dirección Provincial de Educación, del cual todavía no hay respuesta. q) El 26 de febrero de 2016 entregué por atención ciudadana del Distrito 09D21 las copias de los roles del mes de enero y marzo de 2011 sellados, aclarando que faltaba el mes de febrero de 2011, pero por sana lógica el rol faltante debe tener la misma información que el mes anterior y posterior, del cual todavía no hay respuesta. r) El 16 de marzo de 2016 entregué por atención ciudadana del Distrito 09D21 oficio insistiendo en obtener respuesta DE ACUERDO CON LA HOMOLOGACIÓN SALARIAL SE ME UBIQUE EN LA CATEGORÍA D como corresponde con los valores económicos respectivos, del cual todavía no hay respuesta. s) El 6 de abril de 2016 retiré Oficio Nro. MINEDUC-CZ5-09D21-DDAF- 2016-0013-OF de fecha 23 de marzo de 2016 emitido por Elsa María Santos Arauz en su condición de Analista Distrital Administrativo Financiero (E) con el Asunto Respuesta a REVISIÓN DE HOMOLOGACIÓN DE SUELDO, en donde me pedían nuevamente la documentación física para elaborar el informe técnico y sus anexos que serán enviados a la Coordinación Zonal 5 para la respectiva revisión verificación, olvidando que ya había entregado la documentación solicitada. t) El 6 de abril de 2016 retiré Oficio Nro. MINEDUC-CZ5-09D21-UDTH 2016-0076-O de fecha 23 de marzo de 2016 emitido por Katty Johanna Salas Espinoza en su condición de Jefe Distrital de Talento Humano con el Asunto Solicita REVISION DE CATEGORIZACIÓN, en donde me indicaban que se procedió a derivar el trámite a la Dirección Zonal Administrativa Financiera mediante memorando Nro. MINEDUC-CZ5-09D21-2016-0080-M de fecha 23 de marzo de 2016, y que una vez que la Dirección Zonal proceda a dar respuesta al trámite se procederá a notificarme, trámite del cual todavía no hay respuesta. u) El 11 de abril de 2016 entregué en el Despacho Distrital por segunda ocasión la documentación física solicitada para que elaboren el informe técnico desde la Zonal 5, acompañada de toda la documentación legal pertinente, y DE ACUERDO A LA HOMOLOGACIÓN SALARIAL SE ME UBIQUE EN LA CATEGORÍA D como corresponde, trámite del cual todavía no hay respuesta. v) El 23 de noviembre de 2016 entregué por atención ciudadana oficio insistiendo en recibir respuesta a mi petición pido DE ACUERDO A LA HOMOLOGACIÓN SALARIAL SE ME UBIQUE EN LA CATEGORÍA D como corresponde con el pago económico respectivo ya que en conversación sostenida en julio de 2016 con la jefa del Departamento Financiero me manifestó que había recibida la orden verbal de parte del Director Distrital para que elabore la liquidación a mi favor, sin embargo hasta la presente fecha del trámite todavía no hay respuesta. w) Ante el Silencio Administrativo de NO dar respuestas a mi reclamo, acudí con mi Queja a la Defensoría del Pueblo, misma que emite la Resolución Defensorial N° 007-DPE-CEDZ8-2019-JJ. Tramite Defensorial N° 387-DPE-CGDZ8- 2014 del 20 de marzo del 2019 a las 17h00 firmado por el Coordinador General Defensorial Zona 8 Ab. Marcos Eduardo Pacheco Espíndola, cuya Fase Resolutoria es la siguiente: Uno. - Declarar que este trámite se realizó de conformidad con los principios de procedimientos constantes en la LEY ORGANICA DE LA DEFENSORIA DEL PUEBLO, específicamente en el Título III, capítulos I y II, consecuentemente es válido. Dos. - Aceptar la petición presente por el señor John José Betancourt Galecio, por considerar a criterio de esta Coordinación General Defensorial zonal 8 que la Subsecretaria de Educación, ha inobservado sus derechos constitucionales de petición de seguridad jurídica y trabajo en las garantías de remuneración equitativa e igual trabajo igual remuneración. DR. JORGE ITURBURU SALVADOR AUTO ESPECIALISTA EN CIENCIAS PENALES Y ABOGADO. Tres. - Exhortar a la Ministra de Educación y Subsecretaria de Educación CRIMINOLÓGICAS Distrito Guayaquil para que procedan a garantizar la vigencia plena de los Derechos Constitucionales antes referidos para asegurar la remuneración justa que le corresponda al reclamante conforme a la Constitución, la Ley y de acuerdo a la categoría que en su oportunidad correspondía estar. Cuatro. - Dejar a salvo el ejercicio de las acciones judiciales y administrativas a las que se crean asistidas las partes. Notifíquese y Cúmplase. Cinco. - Disponer el cierre del caso y correspondiente archivo del expediente. x) Presento la tabla de los valores fiscales proporcionales vigentes desde la segunda quincena del mes Noviembre del 2010 hasta el mes de diciembre del 2018 y que debo percibir desde el momento de la expedición de la Ley Orgánica de Educación Intercultural (31 de marzo de 2011) de acuerdo a la Homologación que me ubica en la Categoría D y posterior a la aprobación del curso de Ascenso de Categoría C, todo ello en cumplimiento al Informe de Contraloría DA2-006-2013 del examen especial al Procedimiento utilizado por el Ministerio de Educación, relacionado con el cumplimiento de la quinta disposición transitoria de la Ley Orgánica de Educación Intercultural, respecto a la Homologación Salarial de los Docentes a Nivel Nacional por el periodo entre 1 de Abril del 2011 y 31 de Mayo del 2012 de fecha de abril 2013, concordante con la

Resolución No.007-DPE-CGDZ8- 2019-JJ Defensoría del Pueblo (20 de marzo de 2019) y la Ley Orgánica de Servicio Público literales h, i, k (modificación del 6 de diciembre de 2020) a la que tengo LEGÍTIMO DERECHO por lo que debe asignarse la partida presupuestaria fiscal para cubrir los rubros impagos por la cantidad de treinta y un mil cuatrocientos cuarenta y siete dólares con treinta centavos (\$31.447,30); de los cuales se deben depositar en mi Cuenta Personal de Ahorro Nro. 2200424349 del Banco Pichincha por la NO Cancelación de Sueldos, Fondos de Reserva y Décimo Tercer Sueldo la cantidad de veintiséis mil doscientos noventa y ocho dólares con treinta centavos (\$26.298,30); y por la sumatoria de la NO Cancelación de Aporte Individual y Aporte Patronal al IESS la cantidad de cinco mil ciento cuarenta y nueve dólares con cero centavos (\$5.149,00) a mi cuenta individual del Seguro Social, pero además se le debe sumar a dicha partida presupuestaria los valores de los intereses generados por el tiempo no percibidos (segunda quincena del mes Noviembre del 2010 hasta el mes de diciembre del 2018) por la NO Cancelación de Sueldos, Fondos de Reserva y Décimo Tercer Sueldo ante el tremendo daño económico proporcionado [...]».

- **Normas constitucionales y legales en que basa su solicitud**

23. El accionante sustenta su demanda en la siguiente normativa:

- Convención Internacional de Derechos Civiles y políticos: Art. 14 numeral 1, 2,3 literal a), b), c), d), e), f), g); numeral 4, 5, 6, 7.
- Convención Americana de Derechos humanos o Pacto de San José de Costa Rica: Arts. 8, 10.
- Protocolo de San Salvador: Art. 7 literal a).
- Convenio 095 sobre la protección del salario: Art. 15.
- Constitución de la República del Ecuador: Art. 11 numeral 1,2,3,5,6,9; Arts. 33, 66 numeral 2,4; Art.75, 76, 83 numeral 1; Art. 86 numeral 1, 2 literal a), b), c), d), e), numeral 3, 4, 5; Arts. 88, 226, 229, 233, 326, 424, 425, 426.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: Arts. 6, 8 numeral 1, 2 literales a), b), c), d) numeral 3, 4, 5, 6, 7, 8; Art. 10 numeral 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, Arts. 39, 40 numeral 1, Art. 41.

- **Derechos que se alegan vulnerados**

24. El accionante considera vulnerados sus derechos "fundamentales de primera generación como son el derecho a la garantía de recibir el pago de mis haberes, señalados en el numeral tercero literal x detallados que corresponden al total de \$31.447.30 no pagados y que se me ha perjudicado", y derecho al trabajo.

- **Pretensión**

25. El accionante plantea como pretensión principalmente:

«[...]Con los antecedentes de Hecho y de Derecho presentados y en fundamentos de la Norma Constitucional, tengo a bien presentar esta Demanda de Garantías Constitucionales por Incumplimiento de mis Haberes y por la Violación Flagrante al cumplimiento de la norma legal y violación de mis Derechos Fundamentales de Primera Generación como son el Derecho a la Garantía de recibir el pago de mis haberes, señalados en el numeral tercero literal x detallados que corresponden al total de \$31.447.30 no pagados y que se me ha perjudicado, siendo lamentable que a pesar del tiempo transcurrido desde que se dictó la Resolución Defensorial N° 007- DPE-CEDZ8-2019-JJ. Trámite Defensorial N° 387-DPE-CGDZ8-2014 del 20 de marzo del 2019 a las 17h00 firmado por el Coordinador General Defensorial Zona 8 Ab. Marcos Eduardo Pacheco Espíndola, el Ministerio de Educación no ha dado 2019 a las 17h00 firmado por el Coordinador General Defensorial Zona 8 Ab. cumplimiento y sigue irrespetando e inobservando los derechos que asisten a mi persona y a 18.178 docentes conforme la Resolución del Examen Especial de la Contraloría General del Estado informe DA2-0008-2013 cuando la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado determina en forma mandatoria en su artículo 92 que dichas resoluciones son de cumplimiento inmediato y obligatorio.

Es importante determinar que mi reclamo por no haberseme pagado desde el año 2010 de la segunda quincena del mes de noviembre es la Homologación Salarial y que en ninguna parte de la LOEI o su Reglamento aparece el término "RECATORIZACIÓN" siendo un invento del ex-Ministro de Educación

Econ. Augusto Espinoza que el 6 de Abril del 2014 abusando de una autoridad que no tenía, ya que los Acuerdos Ministeriales por ser de menor jerarquía no pueden cambiar ni el Reglamento menos aun la Ley Orgánica de Educación Intercultural que es una Ley Orgánica, para determinar la Normativa que Regula los Parámetros para el Ascenso de Escalafón, el Proceso de Recategorización y los Incentivos en la Carrera Docente Pública, en donde pretende dar vida legal a una figura inventada como es la recategorización, luego de estar vigente la Ley Orgánica de Educación Intercultural por 36 meses y su Reglamento por 21 meses, y continuó sin cumplir y haciendo caso omiso a las Recomendaciones de la Contraloría General del Estado y a su informe Especial que tenía que aplicar y dar cumplimiento a la Homologación Salarial de los docentes a nivel nacional siendo que es imposible aplicar la recategorización ya que primero se debe Homologar para que cumplido su tiempo pueda acceder a la siguiente categoría cada 4 años como lo determina la Ley Orgánica de Educación Intercultural y su Reglamento, anterior y vigente actual [...]».

▪ **Decisión de primera instancia**

26. El Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Guayaquil, con fecha 26 de octubre del 2021, a las 11h47, emitió sentencia y señaló en lo principal:

«[...]DECISION: Una vez que se ha fundamentado el presente análisis con las normas Constitucionales, Legales, Jurisprudenciales, Doctrinarias y fónicas, este Tribunal Único de Garantías Penales del Guayas, con competencia en materia constitucional, en mérito de lo expuesto, y ADMINISTRANDO JUSTICIA A NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, RESUELVE: 1) Declarar sin lugar y por ende, IMPROCEDENTE la acción de protección planteada por el accionante, Licenciado en Ciencias de la Educación JOHN JOSE BETANCOURT GALECIO, en contra de la Ministra de Educación María Brown Pérez; la Subsecretaria de Educación Yadira Blakman Briones; y el Director Distrital de Educación Nelson Loor Vera; conforme lo dispuesto en el art. 42 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, numerales 4, que dice que no procede la acción de protección: "cuando el acto administrativo puede ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz"; y 5: "Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho". Notifíquese de esta decisión a las partes en los casilleros y correos señalados para el efecto. - CUMPLASE Y NOTIFIQUESE».

27. Decisión judicial que fue apelada por la parte accionante, señor John José Betancourt Galecio.

Audiencia de Estrados

28. A petición del accionante Betancourt Galecio Jhon José se procedió a escuchar a las partes procesales en audiencia.

28.1. El Dr. Jorge David Itúrburu Salvador, en representación del accionante Ab. John José Betancourt Galecio.

«Cuando solicité la audiencia de estrados es porque consideré que los jueces de primer nivel no habían tomado en consideración ciertos elementos de juicio de carácter legal y constitucional para emitir una resolución inmotivada y sin fundamento alguno. Solamente hay una secuencia que la tengo aquí, que la presenté y que consta dentro del proceso, la secuencia de cómo se presentó la acción de protección sobre la homologación salarial, que consiste en equiparar los salarios de una tabla única con el objeto de eliminar diferencias salariales. En el caso de los docentes, está de acuerdo a las escalas remunerativas de servicio público y es de cumplimiento inmediato, de acuerdo a la vigencia de la Ley Orgánica de Educación Intercultural del 31 de marzo de 2011, en las disposiciones transitorias cuarta, quinta y vigesimocuarta así lo consagran y que hoy, en la nueva del 2022 así lo ratifica. Por ello hemos establecido dentro de esta acción de protección, que el Ministerio de Educación no dio cumplimiento a esas transitorias, inclusive cuando emitió su reglamento. A la fecha, incumplió hasta los mismos acuerdos ministeriales que, a estas alturas, después de estar más de un año en una acción de protección, tengo la convicción que el Tribunal de Alzada ya ha de tener una visión general, que de la letra a, hasta la letra z, todo el abecedario, consta como prueba documental. ¿qué han incumplido? Han incumplido la Ley Orgánica de Educación, el reglamento y un sinnúmero de informes. Me voy a referir a tres causales, el juez no quiso aplicar lo que está en la transitoria vigesimocuarta que, como documento habilitante, le presentamos, en la letra a, ahí están las transitorias cuarta, quinta y vigesimocuarta, que le daban

noventa días para que solucione esta homologación, y no cumplió. Consecuentemente los jueces de la primera instancia ignoraron eso. En la prueba ff), presentamos como prueba documental el examen especial de la Contraloría, ese examen especial de la Contraloría es lapidario. Manifestaba que dieciocho mil maestros y más, hasta aquella fecha, no habían sido homologados y le obligaba a que el Ministerio de Educación de cumplimiento, estableciendo que la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en el artículo 92, las recomendaciones de auditoría, una vez comunicadas las instituciones del estado y a su servidor, deben ser aplicadas de manera inmediata y con el carácter de obligatorio. Incumplió el ministerio como sigue incumpliendo hasta la fecha. Y, por último, para tener una antesala de esta reclamación, de esta reclamación de derechos, habíamos establecido y consta como prueba documental, la resolución de la Defensoría del Pueblo, y en esa resolución que la tenemos aquí como prueba documental (letra w), y en esta resolución de la Defensoría del Pueblo del 20 de marzo de 2019 a las 17h00, declara que el trámite se realizó, aceptaron nuestra petición y dice que se ha inobservado los principios constitucionales de petición, seguridad jurídica y trabajo y dispone exhortar al ministro de educación para que proceda a garantizar la vigencia, y lo ignoró. Yo presenté dos sentencia, y me vuelvo a ratificar en las mismas: la sentencia 102-13-SP, caso 380, cuando tanto la Procuraduría como la parte demandada alegaban legalidades y en esta sentencia de triple reiteración, donde el máximo organismo de control constitucional hace una interpretación, de lo que determina el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control Constitucional, y se refiere, en las páginas 22 a 27, a por qué hace una declaratoria, cuando el acto administrativo puede ser impugnado en la vía judicial, y sin embargo aquí nos dice que respecto de este particular, la prueba de que la vía no es adecuada y eficaz se la debe actuar en el momento procesal de la etapa probatoria, por lo tanto, se requiere necesariamente de la sustanciación de la causa, consecuentemente es una causal de improcedencia. Es improcedente porque así lo determina también la Ley Orgánica de Servicio Público, en su artículo 90: los servidores públicos sean o no de carrera, tendrán derecho a demandar el reconocimiento y reparación de los derechos que consagra esta ley, sin perjuicio de las acciones constitucionales a que tiene derecho. Y cuando existe una vulneración de un derecho constitucional, procede entonces la acción de protección. De la misma manera, tanto la procuraduría y ahora los jueces de primera instancia, se equivocaron en su resolución inmotivada, al decir que nosotros hemos demandado, que no se han violado los derechos constitucionales, el 42 numeral cuatro y numeral cinco, la declaratoria de un derecho. Nosotros no hemos solicitado ni demandado la declaratoria de ningún derecho, lo que hemos demandado nosotros es que se reconozca la tutela jurídica. Y así lo dice el numeral 5, de esta sentencia 10213-SP, caso 380: cuando la pretensión del accionante sea la declaratoria de derechos. Aquí nosotros no hemos pedido la declaratoria de derechos, sino que nuestros derechos no han sido tutelados, consecuentemente nosotros pedimos la tutela de nuestros derechos. En consecuencia, nosotros hemos establecido y hemos probado y demostrado, que el Ministerio de Educación incumplió con no haber pagado, no solamente a mi defendido, sino a dieciocho mil maestros, que se vulneraron sus derechos, que han afectado la seguridad jurídica. Sobre este particular existe suficiente jurisprudencia, de carácter constitucional que hemos presentado. No le pagaron la justa remuneración, si no lo hicieron, ahí hay una vulneración flagrante del derecho al trabajo y aún más, cuando hablamos de subordinación, porque a él lo mandaron a hacer un sinnúmero de trámites en todos estos acuerdos que él fue cumpliendo y lo fueron ignorando. Consecuentemente nosotros establecemos que aquí no estamos hablando de legalidad sino de la vulneración del derecho, de ahí que, habiéndose afectado el derecho al trabajo, la seguridad jurídica, la tutela efectiva, la garantía de una mínima remuneración, porque no estaba pidiendo recategorización ni cosa por el estilo, lo que estaba pidiendo es una homologación, que se le paguen sus derechos. Hasta la presente fecha han pasado algunos años y no se le paga. Y ahí está la liquidación que nosotros hemos establecido, a cuanto suma el perjuicio de que no se le pague su homologación, como más de treinta mil dólares, y eso es lo que pedimos, que se cumpla con la Ley Orgánica de Educación Intercultural vigente en aquel entonces (año 2011), las transitorias cuarta, quinta y vigesimocuarta, le dijeron noventa días y han pasado algunos años y nada. Que se cumpla con todos esos acuerdos que se han incumplido y que se cumpla con la resolución de la Defensoría del Pueblo y aún más, con el examen especial de la Contraloría, que es de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, de acuerdo con lo que determina el artículo 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría. Ante ello, nosotros ratificamos todos y cada uno de los fundamentos de hecho y de derecho que constan en el expediente. Señores magistrados una gran pregunta ¿hay derecho a una remuneración justa?, aunque nosotros sabemos que el sueldo que percibe el maestro está por debajo en la escala, que inclusive en este momento ni con la nueva ley que fue aprobada en el 2022, están cumpliendo con la homologación. Yo quisiera que se escuche al mismo accionante un minuto, si usted me lo permite, porque es la parte afectada y es docente el demandante. Nos ratificamos en todos y cada uno de los fundamentos constantes en esta acción de protección, por haberse vulnerado los derechos ya mencionados».

28.2. El accionante Ab. John José Betancourt Galecio:

«Agradezco la oportunidad de ser escuchado. Yo confío plenamente que los jueces de la causa anunciarán su decisión, pero sobre todo confío en que ustedes reiterarán la razón y la legalidad de lo que yo estoy reclamando. Y es que el primero que tiene que cumplir con la ley es el propio estado y ahí no se determina en tres documentos, tanto la Ley Orgánica de Educación Intercultural, como el examen especial de la Contraloría y la resolución de la Defensoría del Pueblo, que lo que yo estoy reclamando, es lo que determina la propia ley. Confío en ustedes, sé que van a hacer lo que tienen que hacer en base a derecho y agradezco el haber sido escuchado».

28.3. El Ab. Rommel Antonio Navas Gafter, en representación del Ministerio de Educación:

«En este tema, tengo a bien indicar que nosotros, como Ministerio de Educación, aceptamos y estamos de acuerdo con la sentencia que emitió el tribunal de garantías penales con sede en tanto en Guayaquil, el 26 de octubre de 2021, pretendiendo pues, la parte legitimada activa, activar de manera equívoca, la acción constitucional de protección por hechos y situaciones que sucedieron hace aproximadamente doce años atrás, bajo ciertos reclamos por alguna falta de ubicación en la escala presuntamente que tenía derecho, en ese entonces. Era en ese momento, hace doce años atrás aproximadamente, en que tenía la oportunidad el actual legitimado activo, de presentar las acciones administrativas, las impugnaciones necesarias, y en su debido momento también las acciones legales, porque es un tema de legalidad ante el área contenciosa administrativa. El legitimado activo pertenece al magisterio ecuatoriano, en la actualidad recibe una remuneración, está categorizado en la escala que le corresponde, y bueno en la actualidad ya llevamos una segunda ley de educación y ha pasado tanto tiempo y el tiempo es necesario para poder observar o reclamar cualquier derecho. Como docente también es servidor público y el mismo artículo 90 de la LOSEP señala los tiempos en que tienen derecho a activar cualquier acción correspondiente; por lo tanto, el Ministerio de Educación está de acuerdo con la sentencia emitida por el tribunal de garantías penales que, como ustedes, un tribunal compuesto por tres jueces y solicitamos que se ratifique la decisión del mencionado tribunal».

28.4. El Ab. Jimmy Jiménez, en representación de la Procuraduría General del Estado:

«En esta interposición de acciones se ve, con la ligereza que se trata de tomar ciertas personas una acción especialísima como es la constitucional, y tanto así que los juzgadores de primera instancia deciden justamente declarar sin lugar la presentación, puesto que no se ha vulnerado ningún derecho constitucional, como ya obran en autos todos los recaudos procesales, en cuanto a que se esgrime todo lo aseverado por la parte demandada, inclusive tratando de activar una acción constitucional cuando efectivamente y es evidente que, la parte actora tenía el tiempo prudencial para presentar su acción contenciosa administrativa conforme a la propia normativa, de un servidor. Quieren tratar nuevamente de confundir a esta Sala respecto a una recategorización que dizque les corresponde, y que por medio de una acción constitucional pretenden hacer, y con el mayor de los respetos, señores jueces, no estarían ustedes en la capacidad justamente, para ustedes incluirse en ese tipo de normativas administrativas que incluyen solamente a la institución pública y su procedimiento administrativo. Que este procedimiento administrativo pueda tener errores, en su momento o a futuro que traten de implementar actos administrativos, estos actos administrativos tienen su vía eficaz y expedita, puesto que en la misma normativa, de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, nos habla al respecto y el propio Código Orgánico Administrativo nos habla sobre los procedimientos que son impugnables en la vía administrativa respectiva, no en una vía especialísima como la constitucional. Dentro de las argumentaciones que se dijo en la primera instancia y que recoge el juez ponente, justamente hace una valoración respecto a lo petitionado por el actor, y es evidente que no existe una violación de un derecho constitucional. Debieron activar, como expone ante el ERJAFE y ahora el Código Orgánico Administrativo, la impugnabilidad de un acto administrativo, o sobre su aplicabilidad, no en una vía constitucional. Reitero mi pedido de que se confirme la sentencia venida en grado, puesto que no se ha evidenciado la vulneración de un derecho constitucional».

Análisis de la Sala

29. El ciudadano Betancourt Galecio Jhon José, por sus propios y personales derechos reclama la vulneración de sus derechos constitucionales y señala textualmente haber presentado esta garantía jurisdiccional por «...

incumplimiento de mis haberes y por la violación flagrante al cumplimiento de la norma legal y violación de derechos fundamentales de primera generación como son el derecho a la garantía de recibir el pago de mis haberes, señalados en el numeral tercero literal x detallados que corresponden al total de \$31.447,30 no pagados y que se me ha perjudicado...», para efectos de sustentar lo alegado, hace un recuento de la serie de peticitorios realizado a nivel administrativo a fin de que se homologue su sueldo a partir de la Ley Orgánica de Educación Intercultural (2011); y, principalmente destaca tanto la Resolución del Examen Especial de la Contraloría General del Estado (Informe DA2-0008-2013), así como, la Resolución Defensorial No. 007-DPE-CEDZ8-2019-JJ, trámite defensorial No. 387-DPE-CGDZ8-2014 del 20 de marzo del 2019.

30. Por el contrario, la entidad accionada, Ministerio de Educación, sostiene la improcedencia de esta acción de protección, señalando entre los argumentos relevantes que a la fecha existe otra Ley de Educación vigente, y que han transcurrido doce años desde que hubo la oportunidad de la reclamación por la homologación que hoy se exige. Por parte de la Procuraduría General del Estado, se alega la improcedencia debido a que existe otra vía idónea para la reclamación que realiza el accionante.

31. De la sentencia de primer nivel recurrida, podemos observar que en el numeral 7.2. se efectúa el análisis del caso, indicándose principalmente que: «...este pedido de ser justificado, en criterio del Tribunal, debe ser reclamado, no por la vía de acción de protección, sino en la vía contencioso administrativa, o en su defecto, mediante una acción de incumplimiento, que serían las vías pertinentes para, de forma individualizada y analizando los fundamentos de la reclamación del accionante, el juez ordinario o la Corte Constitucional en el caso de la acción de incumplimiento, resuelva en mérito de las pruebas que se aporten, garantizándose el debido proceso. Por lo que, el Tribunal observa que no se ha violado los derechos constitucionales del accionante, adecuándose a la causal del art. 42 numeral 4...».

32. Evidenciándose la falta de pronunciamiento sobre los argumentos relevantes esgrimidos por las partes procesales de la causa; y, que el Tribunal de primer nivel ha inobservado la jurisprudencia vinculante emitida por la Corte Constitucional en sentencia Nro. 001-16-PJO-CC, por la cual: «...1. Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido...». Con lo cual, únicamente los jueces constitucionales pueden pronunciarse respecto a la vía de la reclamación, luego de analizados los derechos constitucionales alegados.

33. En vista de esa falta de cumplimiento del precedente constitucional por parte del Tribunal inferior, esta Sala se aleja de la motivación que consta en la decisión de primer nivel, y conforme el numeral 3 del artículo 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, procede a efectuar el análisis de los derechos constitucionales que el accionante alega como vulnerados en el presente caso, en observancia de las reglas y precedentes emanados por el máximo organismo de interpretación constitucional del país.

34. Así, en primer lugar, corresponde observar las piezas procesales probatorias señaladas por el accionante y que obran del proceso, en lo principal: i) Disposición Transitoria 24 de la Ley Orgánica de Educación Intercultural (2011); ii) Resolución del Examen Especial de la Contraloría General del Estado (Informe DA2-0006-2013); y, iii) la Resolución Defensorial No. 007-DPE-CEDZ8-2019-JJ, trámite defensorial No. 387-DPE-CGDZ8-2014 del 20 de marzo del 2019.

35. En ese orden de ideas, acerca de la Ley Orgánica de Educación Intercultural con la que efectúa su reclamo el accionante, se dispone en la transitoria vigésimo cuarta que: «...La Autoridad Educativa Nacional tendrá noventa días hábiles para realizar la homologación salarial, de conformidad con la disposición transitoria cuarta de la presente Ley^[11]. En ningún caso, los docentes podrán percibir un salario mensual neto menor al que recibía en el periodo fiscal inmediatamente anterior. Los docentes que perciban un salario neto menor bajo la nueva escala después de descontar su aporte personal a la seguridad social serán homologados a la categoría inmediatamente superior a fin de no generar ningún perjuicio económico al docente. En caso que la remuneración mensual sea mayor a la categoría A, los docentes recibirán un salario mensual neto equivalente al menos al periodo fiscal anterior. El salario mensual resultante de la homologación salarial que realice la

Autoridad Educativa Nacional se cancelará retroactivamente a los docentes desde la segunda quincena del mes de noviembre de 2010...».

36. La Resolución del Examen Especial de la Contraloría General del Estado (Informe DA2-0006-2013), que obra de fojas 3 a 20 del expediente, principalmente señala:

«...**CONCLUSIÓN:** Las autoridades del Ministerio de Educación aceleraron el proceso de homologación salarial que de acuerdo a lo que establece la Disposición Transitoria Vigésima Cuarta de la Ley Orgánica de Educación Intercultural debió concluir el 4 de agosto del 2011; sin embargo el 30 de abril de 2011, a los 21 días del plazo establecido, la Coordinadora Administrativa Financiera de Educación dispuso la transferencia de los recursos a los planteles educativos para el pago de las remuneraciones, resultado de la homologación salarial y ubicación de categorías; situación que originó que la información procesada en los establecimientos educativos presente inconsistencias y no haya sido depurada oportunamente; hasta la fecha de la acción de control por parte de la Contraloría General del Estado, los errores conceptuales aún persisten en la base de datos de los distributivos de remuneraciones, lo que ocasionó que 8442 docentes fueran ubicados en categorías superiores y 9736 en categorías inferiores (...)
RECOMENDACIONES... A la Ministra de Educación: 3. Dispondrá a la Coordinadora Administrativa Financiera coordinar con los servidores de las unidades educativas del país, a fin de depurar el distributivo de asignación de puestos y remuneraciones y ubicar a los 18 178 docentes en las categorías que de acuerdo a sus méritos y características laborales le corresponda...» (lo subrayado nos corresponde)

37. En cuanto a la Resolución Defensorial No. 007-DPE-CEDZ8-2019-JJ, trámite defensorial No. 387-DPE-CGDZ8-2014 del 20 de marzo del 2019^[12] se desprende:

«...**RESOLUCIÓN:** Conforme a las competencias constitucionales de la Defensoría del Pueblo y de acuerdo al desarrollo de la presente investigación el suscrito Coordinador General Defensorial Zonal 8 resuelve: **UNO.** - DECLARAR que este trámite se realizó de conformidad con los principios de procedimientos constantes en la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, específicamente en el Título III, Capítulo I y II, consecuentemente es válido. **DOS.** - ACEPTAR la petición presentada por el señor John José Betancourt Galecio, por considerar a criterio de esta Coordinación General Defensorial Zonal 8, que la Subsecretaría de Educación, ha inobservado sus derechos constitucionales de petición, seguridad jurídica y trabajo en las garantías de remuneración equitativa e igual trabajo, igual remuneración. - **TRES.** - EXHORTAR al Ministerio de Educación y Subsecretaría de Educación Distrito Guayaquil, para que procedan a garantizar la vigencia plena de los derechos constitucionales antes referidos para asegurar la remuneración justa que le corresponda al reclamante conforme a la Constitución, la Ley y de acuerdo a la categoría que en su oportunidad le correspondía estar...» (lo subrayado nos corresponde)

38. Se aprecia también de la revisión de las piezas procesales, varios elementos probatorios que acreditan la calidad de docente del hoy accionante señor John José Betancourt Galecio, la comunicación^[13] dirigida por parte de Elsa María Santos Arauz, en calidad de Analista Distrital Administrativo Financiero (E), donde se le requieren documentos para la elaboración de un informe técnico.

39. Es preciso recordar que la carga de la prueba en el caso concreto recae sobre la entidad accionada conforme lo prevé el artículo 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Siendo que, el Ministerio de Educación no ha negado que le corresponda el derecho a la homologación, sino que ha centrado sus argumentos en la temporalidad en que ocurre el reclamo del hoy accionante.

40. Respecto a la temporalidad en la presentación de acciones de protección de derechos, la Corte Constitucional en sentencia Nro. 179-13-EP/20, del 4 de marzo del 2020, dentro del caso Nro. 179-13-EP, señaló:

«...5. Dentro de esta regulación, la Constitución, la Ley de la materia³ y la jurisprudencia expedida por esta Corte Constitucional, determinan los requisitos aplicables a las garantías jurisdiccionales. Ninguna de estas fuentes jurídicas establece como un requisito para proponer una acción de protección, que su planteamiento sea necesariamente de forma inmediata al acto o a la omisión que habría provocado la afectación de derechos constitucionales.

26. Por el contrario, no existe en el ordenamiento jurídico un requisito acerca de la temporalidad para la proposición de una acción de protección. Aquello, lejos de constituir un vacío normativo o una omisión del constituyente o del legislador, es un aspecto que guarda plena armonía con los principios que rigen la aplicación de los derechos en el país. (...)

28. En razón de estas características, no se podría afirmar que el paso del tiempo, per se, impide presentar una acción de protección para tutelar derechos constitucionales, puesto que aquello supondría que el transcurso del tiempo imposibilita hacer efectivo un derecho (que por su condición es inalienable e irrenunciable) o que exista una reparación integral por su vulneración...» (lo subrayado me corresponde).

41. Por lo tanto, no tiene asidero el argumento esgrimido por la entidad accionada, en cuanto a la temporalidad en la presentación de esta acción de protección para la reclamación de los derechos del accionante.

42. En cuanto al derecho al trabajo y a recibir el pago de los haberes laborales no cancelados y la homologación del ciudadano John José Betancourt Galecio, es preciso considerar que la Constitución de la República en el artículo 325 determina que el derecho al trabajo será garantizado por el Estado; y, que, entre los principios que lo sustentan de acuerdo al artículo 326 ibídem, se encuentra:

«... 2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario. 3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras. 4. A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración...»

43. Consecuentemente, el Ministerio de Educación como parte de las entidades estatales, está obligada a actuar en garantía del respeto a los principios que sustentan el derecho al trabajo del ciudadano John José Betancourt Galecio.

44. No obstante, en la especie existe una omisión en la respuesta solicitada a la entidad accionada en cuanto a la realización del trámite de homologación que ha sido reclamada por largos años.

45. Así también, este Tribunal de Alzada, en aplicación del principio iura novit curia previsto en el artículo 4 numeral 13 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por el cual: «...La jueza o juez podrá aplicar una norma distinta a la invocada por los participantes en un proceso constitucional...», precisa pronunciarse sobre el derecho a la igualdad y no discriminación, que se garantiza en el artículo 66 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador.

46. Respecto al principio iura novit curia la Corte Constitucional en sentencia Nro. 004-18-SEP-CC, del 03 de enero del 2018, dentro del Caso Nro. 664-14-EP, que:

«...Dicho criterio es compartido --En el ámbito regional- por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la misma que a través de su jurisprudencia ha señalado que por medio del principio iura novit curia, el juzgador tiene la facultad, e inclusive el deber, de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aun cuando las partes no las hayan invocado expresamente...» (lo subrayado es nuestro)

47. En cuanto al derecho a la igualdad y no discriminación, la Corte Constitucional en sentencia Nro. 1351-19-JP/22, del 12 de enero de 2022, dentro del caso Nro. 351-19-JP, ha señalado:

«...127. En virtud de la configuración constitucional del derecho y principio a la igualdad previsto en los artículos 11 (2) y 66 (4), se pueden distinguir las siguientes dimensiones: (i) formal: un trato idéntico a sujetos -individuales o colectivos- que se hallen en la misma situación y (ii) material: "[reconoce que] los sujetos que se encuentren en condiciones diferentes, requieren un trato distinto que permita equiparar el goce y el ejercicio de sus derechos a personas que se encuentren en situaciones distintas".

128. Por otro lado, la Corte ha establecido que "el concepto de igualdad, visto como un derecho constitucional, implica un trato igual a situaciones idénticas, pero diferente entre otras situaciones." En otras palabras, puede considerarse como atentatorio al principio de igualdad si de forma injustificada o arbitraria se trata en términos distintos a quienes se encuentran en iguales condiciones; así como también podría afectar este principio al tratar de forma igual a quien está en condiciones distintas...» (lo subrayado es nuestro)

48. En el caso concreto, del acervo probatorio introducido por las partes, se desprende que existe la Resolución del Examen Especial de la Contraloría General del Estado (Informe DA2-0006-2013)^[14], en la que queda evidenciado que hubo un proceso de homologación salarial y ubicación de categorías con información procesada con inconsistencias y no depurada oportunamente, con errores conceptuales en la base de datos de los distributivos de remuneraciones, lo que devino en que a *8442 docentes fueras ubicados en categorías superiores y 9736 en categorías inferiores*; por lo que, recomendó la depuración del distributivo y la ubicación de los 18178 docentes en las categorías correspondientes.

49. De aquello, se evidencia que hubo un grupo de 8442 docentes que fueron ubicados en categorías superiores y otro grupo de 9736 que no, debido a los errores en el procesamiento de información por parte del Ministerio.

50. El accionante, John José Betancourt Galecio alega ser parte de los perjudicados por la falta de aplicación de las recomendaciones de la Contraloría y así lo demuestra también con la Resolución Defensorial No. 007-DPE-CEDZ8-2019-JJ, trámite defensorial No. 387-DPE-CGDZ8-2014 del 20 de marzo del 2019^[15], en la que se acepta su reclamación respecto a la existencia de violación de derechos a la remuneración justa.

51. Por parte de las entidades accionadas, no se desconoce la existencia del derecho a una homologación, sino la temporalidad de la reclamación y que varió la Ley Orgánica de Educación Intercultural a la fecha.

52. En virtud de aquello, este Tribunal de Alzada considera que se ha vulnerado el derecho de petición y de respuesta oportuna a los pedidos realizados por el accionante, por parte del Ministerio de Educación; así también, el derecho a la igualdad del accionante John José Betancourt Galecio, por omisión, ya que hasta la presente fecha no existe pronunciamiento alguno en el que se acepte o niegue la aplicación de la homologación en su caso, a diferencia de 8442 docentes que ascendieron a una categoría superior como la reclamaba el accionante.

53. Con los argumentos expuestos, existen los presupuestos para la procedencia de esta acción de protección al amparo de lo previsto en el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

54. No obstante, es preciso recordar al accionante que conforme el artículo 42 numeral 5 ibídem no procede la declaración de un derecho a través de esta garantía.

Decisión

55. Por todo lo expuesto, esta Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, RESUELVE:**

55.1 **Aceptar** parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante, el señor John José Betancourt Galecio.

55.2. **Revocar** la sentencia de primer nivel dictada 26 de octubre del 2021, a las 11h47 por el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Guayaquil, conformado por los jueces Fernando Lalama Franco Fernando, Diógenes Cueva Montaña y Alba Rocío Álvarez Rodríguez.

55.3. **Declarar** parcialmente con lugar la acción de protección presentada por John José Betancourt Galecio en contra de la Ministra de Educación Msc. María Brown Pérez, a la Subsecretaria de Educación Zona 8 Msc. Yadira Blakman Briones; y, el Director Distrital de Educación 09D03 Msc. Nelson Loor

Vera; y, abogado Juan Carlos Larrea Valencia, en su calidad de Procurador General del Estado, por haberse vulnerado el derecho de petición y de respuesta oportuna, ante la omisión del Ministerio de Educación de pronunciarse respecto a su petición de homologación.

55.4. **Disponer** como medida de reparación, ante la vulneración de derechos constitucionales:

- Que el Ministerio de Educación, en el término máximo de 15 días, emita el informe técnico con la información depurada y correcta respecto al caso de homologación y ascenso de categorías, con relación al accionante señor John José Betancourt Galecio.

- Que la entidad accionada se pronuncie aceptando o negando la aplicación de la homologación requerida por el accionante, ya que no consta pronunciamiento alguno al respecto.

56. Una vez ejecutoriado este fallo deberá devolverse el expediente al Tribunal de origen para los efectos legales correspondientes.

57. Remítase copia del fallo a la Corte Constitucional del Ecuador conforme lo dispone el Art. 86, numeral 5, de la Constitución de la República del Ecuador.

58. **Notifíquese y cúmplase.**

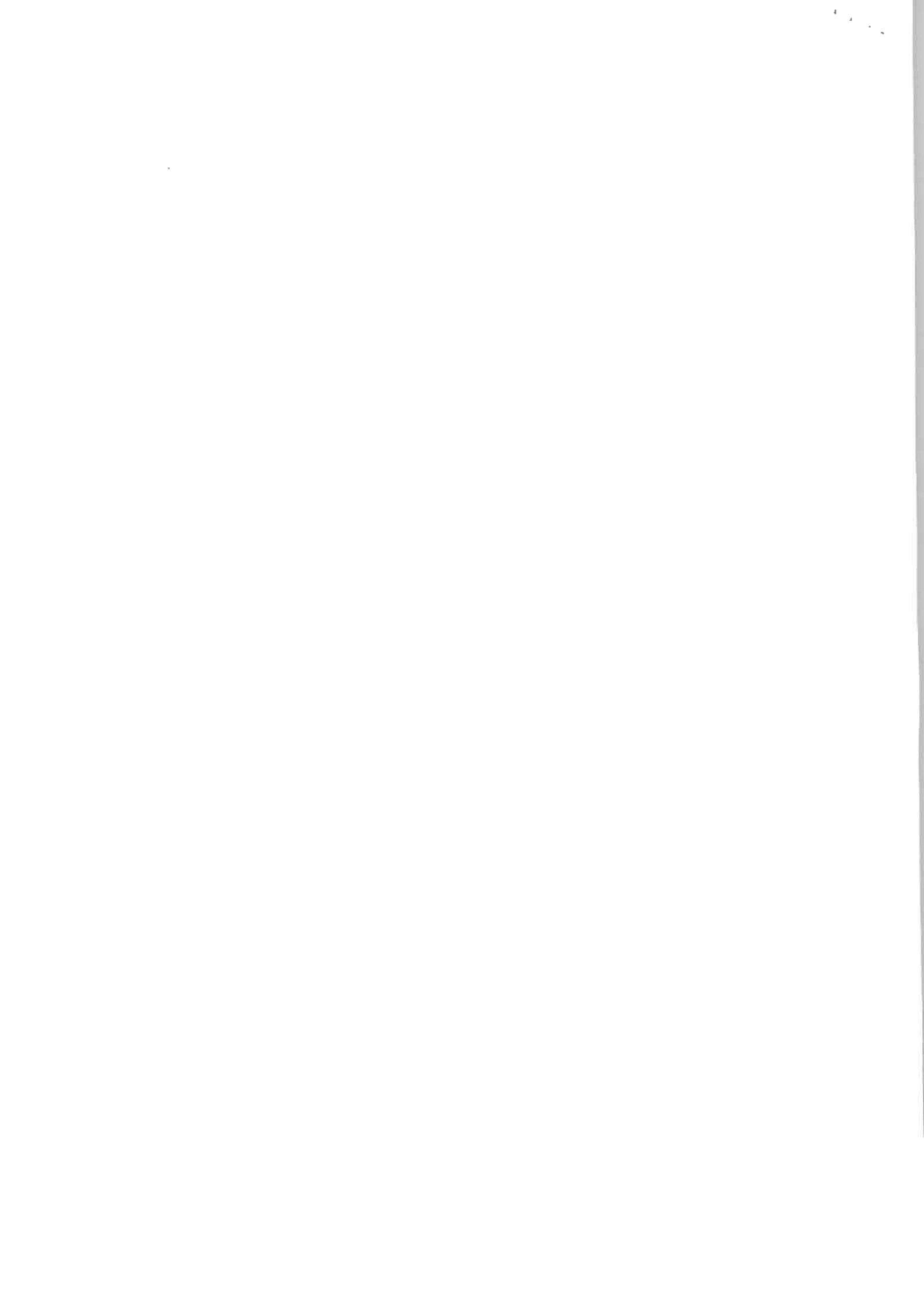
1. [^] Fs. 65-66 del cuaderno de instancia.
2. [^] Constitución de la República. Art. 76, numeral 7, literal m.
3. [^] Convención Americana sobre Derechos Humanos. Art. 8 párrafo 2° inciso h) "Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior".
4. [^] Declaración Universal de los Derechos Humanos Art. 8: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley". ONU, París 1948.
5. [^] Constitución de la República del Ecuador. Art. 11 inciso tercero, numeral tercero.
6. [^] Constitución de la República del Ecuador, Art. 88: "La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación".
7. [^] Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Art. 40: "1. Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado".
8. [^] Sentencia No. 0140-12-SEP-CC, de 17-IV-2012, Caso No. 1739-10-EP, de la Corte Constitucional del Ecuador.
9. [^] caso 001-16-PJO-CC.
10. [^] Acorde a lo determinado en el precedente jurisprudencial dentro del caso No. 001-16-PJO-CC[10] de la Corte Constitucional; y, analizando las alegaciones que plantea la parte accionada, en las que basa el recurso vertical incoado.

11. ^ CUARTA: Los valores adicionales que a la entrada en vigor de la presente Ley tengan derecho los docentes, serán cancelados de conformidad a lo determinado en la Disposición Transitoria Vigésima Cuarta de la esta Ley.
12. ^ Fs. 53 a 63 del cuaderno procesal.
13. ^ Fs. 46.
14. ^ De fs. 3 a 20 del expediente.
15. ^ Fs. 53 a 63

f. COSTAIN VASQUEZ MIGUEL EDUARDO, JUEZ; ORTEGA ANDRADE PEDRO IVAN, JUEZ DE SALA ESPECIALIZADA DE PENAL; GALLARDO RAMIA MARIA FABIOLA, JUEZ

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

CARRION CEVALLOS SYLVANIA VANESSA
SECRETARIO



Guayaquil, 27 de septiembre de 2023

Ingeniero
Balerio Estacio Corozo
Director Distrital de Educación Guayaquil-Centro 09D03

Acudo ante su autoridad para conocer la respuesta al Juicio N° 09901202100114 en la Resolución expuesta en el numeral 55.4 que dispone la medida de reparación determinando en su primer inciso lo siguiente "Que el Ministerio de Educación, en el término de 15 días, emita el informe técnico con la información depurada y correcta respecto al caso de homologación y ascenso de categorías, con relación al accionante señor John José Betancourt Galecio."

Este plazo culminó el viernes 22 de septiembre de 2023 siendo que hasta la actualidad se ha cumplido con tres días de exceso el plazo concedido al Ministerio de Educación y todavía no se recibe respuesta en el casillero Judicial No: 1412 o el Casillero Judicial Electrónico No: 0904242328 o el correo electrónico betancourtgalecio@hotmail.com o el correo electrónico jorgeiturburusalvador@hotmail.com

Particular que pongo en su conocimiento para los fines legales correspondientes.

Atentamente,

José Betancourt G
MSc. José Betancourt Galecio

DISTRITO 09D03-CENTRO
RECIBIDO
DIA 27 MES 09 AÑO 2023
HORA 10:56
DEPARTAMENTO Secretaría Judicial
MINEDUC-CZ8-09D03-UDAC-2023-6790-E
PROCESO OTROS
FIRMA 

