

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

Juicio No: 17233202101855

Casillero Judicial No: 0

Casillero Judicial Electrónico No: 0

angelica.galiano@educacion.gob.ec, augusto.amores@educacion.gob.ec,
bernardo.serrano@educacion.gob.ec, monserrat.creamer@educacion.gob.ec,
ronny.urgiles@educacion.gob.ec

Fecha: miércoles 05 de mayo del 2021

A: JOSE BERNARDO SERRANO DUEÑAS, DIRECTOR DISTRITAL 17D06
ELOY ALFARO

Dr/Ab.:

**UNIDAD JUDICIAL CIVIL CON SEDE EN LA PARROQUIA QUITUMBE DEL
DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA**

En el Juicio Especial No. 17233202101855, hay lo siguiente:

Quito, miércoles 5 de mayo del 2021, a las 09h49.

VISTOS: Dentro de la Acción de Protección número 17233-2021-01855, propuesta por JAIME ARTURO ESPARZA TELCÁN, en contra de BERNARDO SERRANO DUEÑAS, Director Distrital 17D06 Eloy Alfaro, YOLANDA MARGOTH VILLALVA CHICO, Subsecretaria de Educación del Distrito Metropolitano de Quito; y, MONSERRAT CREAMER GUILLEN, Ministra de Educación, proceso en el que también se contó con la Procuraduría General del Estado, el suscrito Juez Constitucional, dicta la presente sentencia escrita cuya **ARGUMENTACIÓN JURÍDICA**, se estructura de la siguiente forma:

I.- PARTE EXPOSITIVA:

1.1.- IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES: Comparece ADRIAN BITERIE NICOLALDE ARMENDARIZ, deduciendo una Acción de Protección y solicitando el amparo directo de sus derechos reconocidos en la Constitución de la República del

Ecuador, mismos que aparentemente estarían siendo vulnerados por BERNARDO SERRANO DUEÑAS, Director Distrital 17D06 Eloy Alfaro, YOLANDA MARGOTH VILLALVA CHICO, Subsecretaria de Educación del Distrito Metropolitano de Quito; y, MONSERRAT CREAMER GUILLEN, Ministra de Educacion, proceso en el cual también se contó con la intervención de la Procuraduría General del Estado.

1.2.- ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA DEMANDA:

En la Acción de Protección, el accionante manifestó en lo principal:

“(...) Señor Juez, pongo en su conocimiento que presté mis servicios profesionales como médico en el Instituto Tecnológico de la Policía Nacional, actualmente Unidad Educativa Policía Nacional Sur durante 20 años consecutivos y luego producto de la Transitoria Octava de la Ley Orgánica de Educación Intercultural en el Ministerio de Educación por el lapso de seis años, lapso de tiempo durante el cual desempeñé mis funciones con absoluta puntualidad, responsabilidad y entereza. Con fecha 29 de noviembre del 2019, en la Planta Central del Ministerio de Educación, mediante oficio dirigido a la señora María Fernanda Sáenz, Coordinadora General Administrativa Financiera, presenté la solicitud de jubilación, acogiéndome al estímulo para la jubilación contemplado en el artículo 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público. El 03 de diciembre 2019, el señor Andrés López Andrade, Director Nacional de Talento Humano del Ministerio de Educación y la señora María Fernanda Sáenz, Coordinadora General Administrativa y Financiera del Ministerio de Educación, expiden la Acción de Personal 003652, que describe el cese definitivo de mis funciones; sin embargo, hasta la presente fecha no se me ha cancelado el estímulo económico pertinente. Señor Juez, la enfermedad que me aqueja hace varios años es un CÁNCER de COLON, él mismo que me produce una discapacidad física con porcentaje del 52% y con un grado grave, conforme lo compruebo con el carnet de discapacidad que adjunto. Señor Juez he presentado la solicitud para el pago del estímulo para la jubilación cumpliendo con todos los requisitos establecidos por y la Dirección Nacional de Talento Humano del Ministerio de Educación, pero a pesar de padecer una enfermedad catastrófica y encontrarme dentro del grupo vulnerable las autoridades no me han cancelado los valores que me corresponden. Seños Juez he realizado constantes reclamos en la Dirección de Talento Humano de Planta Central pero no me dan ninguna respuesta lo único que me demuestran las autoridades con su accionar es su indolencia frente a los casos de enfermedades catastróficas que padecemos los funcionarios y que solicitamos es que nos paguen el estímulo que por ley nos corresponde para tener una vida digna al menos los últimos días de nuestras vidas, ya que con esta enfermedad (cáncer) uno no sabe si mañana ya no está aquí, es tan duro aceptar esta realidad pero así lo ha dispuesto Dios, y ante tal

circunstancia que vamos hacer. Señor Juez debo comentarle que a raíz de que me detectaron esta enfermedad (cáncer de colon), cumpliendo con mis funciones dividía el tiempo de mis actividades cotidianas y las quimioterapias hasta que decidí como reitero presentar mi solicitud de jubilación acogiéndome al estímulo con la finalidad de contar con ese dinero para ocupar en el tratamiento y las medicinas que necesito y terminar mis últimos días junto a mi familia, después de haber servido en instituciones del estado por más de 25 años. No sé porque y hasta cuando las autoridades del Ministerio de Educación sigan omitiendo y violando los derechos de las personas vulnerables y con enfermedades catastróficas, es por ello que su autoridad debe frenar esta clase de atropellos y abusos cometidos por las autoridades públicas demandadas en contra de los enfermos catastróficos, debo señalar igualmente que es de dominio público que varios compañeros tanto docentes como administrativos han fallecido sin haber recibido el estímulo por su jubilación citaré algunos casos: Leonila Cumandá Páez Gallardo, Dolores Margarita Pomboza Gómez, fallecidas sin haber recibido su estímulo jubilar, hay que recordar los reportajes televisivos presentados en éstos casos que solicito se tenga como evidencia de los atropellos de los cuales somos objeto los jubilados que prestamos nuestros servicios profesionales para el Ministerio de Educación (...)". Que, en virtud de los antecedentes expuestos, con fundamento en las normas de rango constitucional que especifica, solicita el amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales que aduce han sido vulnerados, esto es: Estímulo para acogerse a la jubilación, atención prioritaria, petición, debido proceso, tutela efectiva, seguridad jurídica y vida digna. Finalmente pide concretamente que en sentencia se declaren vulnerados sus derechos constitucionales y se disponga el pago inmediato del valor que por estímulo a la jubilación le corresponde.

1.3.- ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA DEFENSA DE LA PARTE ACCIONADA: Una vez que se ha observado las exigencias formales previstas en el Art. 10 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, con fundamento en lo que dispone el Art. 13 Ibídem, se calificó y admitió a trámite la Acción de Protección con auto de sustanciación de fecha 13 de abril de 2021 (fs. 12); y, posteriormente se notificó a la parte accionada, a fin de que puedan hacer valer sus derechos, conforme se desprende de las actas que reposan de fs. 18 a 21 de autos.

1.4.- ACTOS PROCESALES: Se llevó a cabo la Audiencia Pública correspondiente, misma que se desarrolló en legal y debida forma, conforme lo ordena el Art. 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, con la comparecencia de la parte accionante acompañada del doctor BYRON PATRICIO

ANALUIZA CUEVA; y, accionados representados por el doctor RONNY DAMIAN URGILES RUIZ, cuya intervención se encuentra legalmente ratificada con los documentos adjuntos al escrito presentado el 28 de abril de 2021, se deja constancia que por la Procuraduría General del Estado no compareció ninguna persona.

En el día y hora señalados para que se lleve a cabo dicha diligencia, se dio inicio a la misma con la intervención del accionante, posteriormente intervino la entidad accionada (*MINISTERIO DE EDUCACIÓN*), concluido lo cual se concedió el derecho a la réplica de las partes y se tuvo como última intervención la efectuada por el actor. Sin perjuicio de que en la grabación de la Audiencia Pública que obra del proceso, se recoge fielmente la exposición de cada una de las partes procesales, en lo principal manifestaron:

a) Intervención accionante: El doctor BYRON PATRICIO ANALUIZA CUEVA, sostuvo que el Ministerio de Educación, habría lesionado los derechos constitucionales del actor antes singularizados, puesto que desde que se desvinculó de la Institución y hasta la presente fecha, no se le ha cancelado el beneficio por jubilación previsto en el Art. 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público, esto pese haber cumplido con todos los requisitos legales y pertenecer a un grupo de atención prioritaria ya que padece de cáncer, resultando que no se habría dado contestación oportuna y favorable a los requerimientos que ingresó para conocer el estado del proceso para acceder al incentivo jubilar. Esta posición fue ratificada en el uso del derecho a la réplica e intervención final, en los que destacó el tiempo que ha demorado el desembolso de este estipendio, que el mismo lo requiere para su atención médica y que otros jubilados incluso han perdido la vida sin haber recibido esta bonificación.

b) Intervención del MINISTERIO DE EDUCACIÓN: El doctor RONNY DAMIAN URGILES RUIZ, quien intervino a nombre de todos los accionados, afirmó que no se ha lesionado derecho constitucional alguno de la parte actora, aseverando que en ningún momento se ha desconocido su derecho al beneficio por jubilación contemplado en el Art. 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público, pero que el pago del mismo está sujeto al cumplimiento de normas técnicas que lo regulan e incluso a la existencia de disponibilidad presupuestaria, aspecto en el que no interviene directamente, sino que es el Ministerio de Finanzas quien asigna este valor a ser satisfecho en beneficio del accionante. En su derecho a la réplica, la parte accionada se refirió en similares términos, puntualizando además que los requerimientos del actor habrían sido atendidos por el Ministerio de Educación.

II.- PARTE CONSIDERATIVA:

2.1.- JURISDICCIÓN y COMPETENCIA: Esta Autoridad es competente para

conocer y resolver la presente causa, conforme lo establece el artículo 86 numeral 2 y el artículo 88 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

2.2.- SUSTANCIACIÓN DE LA CAUSA: De la revisión de los autos se observa que está causa ha sido ventilada conforme el trámite previsto para este tipo de acciones constitucionales, conforme lo dispone el Art. 86 y 88 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con lo preceptuado en el Art. 14, 39 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

2.3.- VALIDEZ: En la presente causa se ha observado lo dispuesto en los artículos 75, 76, 86.2 de la Constitución de la República y 4, 39 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y demás normas procedimentales que regulan este tipo de procesos, observándose en todo momento el derecho al debido proceso que asiste a los intervenientes, derecho que la Corte Constitucional para el período de Transición ha dicho en el caso N.- 0261-09-EP, sentencia N.- 035-10-sep-CC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 294, de 6 de octubre de 2010, que es aquel: “*(...) que tiene toda persona o sujeto justiciable, de invocar al interior del órgano jurisdiccional el respeto de aquel conjunto de principios fundamentalmente procesales (excepcionalmente sustantivos) y por demás relevantes, para que una causa, pueda ventilarse y resolverse con auténtica justicia (...)*”, y, desarrollando aún más la idea anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia, Sentencia de 1 de julio de 2006, en el párrafo 287 dice: “*(...) La Corte ha sostenido que, según la Convención Americana, los Estados Partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (...)*”, lo que tiene relación con el contenido del artículo 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos que sobre el debido proceso dice: “*1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter*”; en consecuencia, estas normas y jurisprudencia de carácter internacional establecen la obligación del Juez de observar en todo

momento las normas procedimentales que garantizan y regulan el debido proceso en la sustanciación de los diversos casos puestos a su conocimiento, por lo que en la sustanciación de la presente causa no se ha violentado el trámite ni omitido solemnidad sustancial alguna, por lo que se declara su validez procesal.

III.- VALORACIÓN DE LA PRUEBA, MOTIVACIÓN Y CONSIDERANDOS:

3.1.- Como parte de la observancia de las normas del debido proceso anteriormente citadas, es necesario considerar en consecuencia, el contenido del literal l), numeral 7 del Art. 76 de la Constitución Política de la República del Ecuador, misma que establece como requisito indispensable en toda resolución de los poderes públicos, la necesaria existencia de una motivación, considerada esta, como la expresión de los motivos de la decisión, tanto legales como fácticos, ya que de no ser así, la misma normativa constitucional indica que: “*Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos.*”.

3.2.- Cumpliendo con la normativa constitucional y sobre el caso que nos ocupa, una vez concluido el trámite de ley, corresponde analizar las constancias procesales y los elementos probatorios que se hubieren presentado y que justifiquen los argumentos que fundamentan la acción. Conforme lo determina el artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador, la acción de Protección tiene por objeto: “*(...) el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos y omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del 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.*” En el mismo sentido la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional la considera como una garantía jurisdiccional tendiente a tutelar derechos constitucionales violentados; así la acción de protección es concebida como “*(...) la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de estos derechos, que no sean las garantías jurisdiccionales. No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para los conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria*” (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 016-13-SEP-CC, de 16 de Mayo de 2013).

3.3.- Lo manifestado por la Corte en líneas anteriores está contemplado igualmente

en los Arts. 40 y 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, puesto que como sabemos requisito de la acción de protección es la existencia de una violación de un derecho constitucional; y, de que no exista otro mecanismo de defensa judicial efectivo adecuado y eficaz para proteger el derecho. En el caso que nos ocupa es menester de ésta judicatura analizar dos aspectos fundamentales: La existencia de un derecho constitucional vulnerado; así como, si la pretensión concreta envuelve la declaración de un derecho con respecto al pago inmediato del beneficio por jubilación que se recoge en el Art. 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público.

3.4.- A saber, el accionante como fundamento de su demanda y durante la audiencia respectiva, manifestó se habrían lesionado concretamente su derecho al estímulo para acogerse a la jubilación, atención prioritaria, petición, debido proceso, tutela efectiva, seguridad jurídica y vida digna, solicitando en consecuencia se disponga el pago inmediato del beneficio por jubilación previsto en el Art. 129 de la LOSP.

3.5.- En este sentido es necesario referirnos en primera instancia a los alcances y contenido de los derechos presuntamente lesionados, así tenemos:

a) El Art. 33 de la Constitución de la República del Ecuador, ordena: “*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 y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado*”; así mismo, el Art. 326, numerales 2 y 3 Ibídem, preceptúan: “*El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: (...) 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 (...)*”.

En el caso en concreto, el Ministerio de Educación, no ha negado que el doctor JAIME ARTURO ESPARZA TELCÁN, tenga derecho a recibir el beneficio por jubilación al que se refiere el Art. 129 de la Ley Orgánica de Servicio Público, ya que como se dejó constancia en la Acción de Personal No. 003653 de 3 de diciembre de 2019, que es el acto administrativo con el cual se atendió su pedido de desvinculación para acogerse al incentivo antes referido, su cese de funciones se trató favorablemente al amparo de lo previsto en el Art. 47 literal j) de la LOSEP, Art. 85 de la Ley de Discapacidades y Acuerdo Ministerial MDT-2018-0185 de 30 de agosto de 2018; tanto es así, que en circular No. MINEDUC-CGAF-2019-00082-C de 28 de noviembre de 2018, que contiene el “*Proceso administrativo de desvinculación*

del personal sujeto a la LOSEP, que cesará en funciones con fecha 30 de noviembre de 2019 – siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos en la normativa legal vigente”, se incluyó su nombre para los fines legales correspondientes.

Por lo antes expuesto, no se observa que se haga lesionado el derecho al estímulo por jubilación, mismo que según lo previsto en el Art. 23 letra e) de la Ley Orgánico de Servicio Público, es irrenunciable: “*Son derechos irrenunciables de las servidoras y servidores públicos: (...) e) Recibir indemnización por supresión de puestos o partidas, o por retiro voluntario para acogerse a la jubilación, por el monto fijado en esta Ley (...)*”, esto en concordancia con la Disposición General Primera de la norma antes citada.

No obstante, es de advertir, que el pago de este beneficio, está supeditado al cumplimiento ciertas formalidades que se encuentran normadas y reguladas, así como a la existencia de la disponibilidad presupuestaria, siendo dos aspectos que no pueden confundirse, ya que por un lado está el reconocimiento del beneficio y por otro su materialización o cancelación.

b) El Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador, determina: “*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*”.

La Corte Constitucional, respecto de la seguridad jurídica en la sentencia número 0016-13-SEP-CC, señaló: “*(...) Para tener certeza respecto a una aplicación normativa, acorde a la Constitución, se prevé que las normas que formen parte del ordenamiento jurídico se encuentren determinadas previamente; además, deben ser claras y públicas; solo de esta manera se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional. Mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional se determina que el derecho a la seguridad jurídica es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos (...)*”.

En la especie, el accionante considera que se vulneró este derecho, por cuanto no se ha cancelado a su favor el beneficio por jubilación que se recoge en el Art. 129 de la LOSEP; no obstante, resulta importante destacar los siguientes aspectos normativos:

El Art. 154 de la Constitución de la República del Ecuador, ordena: “*A las ministras y ministros de Estado, además de las atribuciones establecidas en la ley, les corresponde: 1. Ejercer la rectoría de las políticas públicas del área a su cargo y*

expedir los acuerdos y resoluciones administrativas que requiera su gestión”.

El Art. 51, literal a) de la Ley Orgánica del Servicio Público, señala que es competencia del Ministerio del Trabajo ejercer la rectoría en materia de remuneraciones y expedir las normas técnicas correspondientes de talento humano.

El Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, en su Art. 115, ordena: “*Ninguna entidad u organismo público podrán contraer compromisos, celebrar contratos, ni autorizar ni contraer obligaciones sin la emisión de la respectiva certificación presupuestaria*”.

Que en mérito de las disposiciones antes invocadas, se expidió el Acuerdo Ministerial MDT-2018-0185, publicado en el Registro Oficial Suplemento 322 de 6 de septiembre de 2018, a través del cual se emitió las “*DIRECTRICES PARA LOS PROCESOS DE DESVINCULACIÓN DE SERVIDORAS Y SERVIDORES CON NOMBRAMIENTO PERMANENTE CON EL FIN DE ACOGERSE AL RETIRO POR JUBILACIÓN*”, el cual destaca: “**Art. 2.- Del ámbito.**- Las directrices contenidas en este Acuerdo Ministerial son de aplicación obligatoria en todas las instituciones del Estado establecidas en el artículo 3 de la Ley Orgánica del Servicio Público (...). **Art. 5.- De los procesos de desvinculación de retiro por jubilación no obligatoria.**- La desvinculación de retiro por jubilación no obligatoria corresponde a los servidores con nombramiento permanente en los siguientes casos: a) Aquellos que tengan menos de setenta (70) años de edad, y que cumplan con los requisitos establecidos en la Ley de Seguridad Social para acogerse a la jubilación; b) Por jubilación especial establecida en la Ley Orgánica de Discapacidades; y, c) Para los servidores que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) acredite su retiro de jubilación por invalidez (...). **Art. 7.- Del registro de la planificación.**- Con el fin de planificar y registrar el beneficio señalado en el artículo 129 reformado de la Ley Orgánica del Servicio Público - LOSEP, los servidores con nombramiento permanente que cumplan con los requisitos para acogerse a la compensación por jubilación, deberán presentar la información solicitada por la Unidad de Administración de Talento Humano -UATH institucional, conjuntamente con su solicitud escrita para acogerse a la jubilación. Los servidores con nombramiento permanente para acogerse a este beneficio deberán remitir la solicitud de retiro por jubilación con los requisitos establecidos y documentos habilitantes determinados en el artículo 8 de este Acuerdo, hasta el 31 de marzo de cada año a la Unidad de Administración de Talento Humano - UATH institucional, a fin de que valide y remita los expedientes físicos, hasta el 30 de abril de cada año para su registro en el Ministerio del Trabajo. Será

considerado para el registro por parte del Ministerio del Trabajo, la fecha de ingreso de la documentación remitida por la Unidad de Administración de Talento Humano -UATH institucional de los servidores con nombramiento permanente cesados en funciones por efecto de la letra j) del artículo 47 de la LOSEP, siempre y cuando cumplan con los requisitos legales vigentes establecidos en la LOSEP; Ley Orgánica de Discapacidades; Ley de Seguridad Social; y, demás normativa legal relacionada que expida el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social - IESS. En caso de que el expediente no esté completo, se concederá un plazo máximo de quince (15) días para subsanar la documentación presentada y volverla a ingresar; cualquier ingreso fuera de esos plazos será considerado en el registro de la planificación de este beneficio en el siguiente ejercicio fiscal (...).

Art. 9.- De la aceptación de la solicitud de retiro.- La autoridad nominadora o su delegado aceptará la petición presentada por el servidor con nombramiento permanente para acogerse al beneficio de la compensación por jubilación; que deberá estar considerada dentro de la planificación anual del talento humano para el ejercicio fiscal que corresponda siempre que cumpla los requisitos establecidos en la Ley Orgánica del Servicio Público - LOSEP, Ley Orgánica de Discapacidades, Ley de Seguridad Social y demás normativa legal relacionada que expida el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social -IESS. La aceptación de la solicitud implica la terminación de la relación laboral, cumplidos los requisitos, la Unidad de Administración de Talento Humano institucional - UATH institucional procederá a desvincular al servidor con nombramiento permanente a fin de que pueda acogerse a la jubilación que le otorgue el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social - IESS, dentro de los 15 días posteriores contados desde la fecha de aceptación de la solicitud.

Art. 10.- Del pago de la Compensación de retiro por jubilación.- El pago del beneficio establecido en el artículo 129 reformado de la Ley Orgánica del Servicio Público -LOSEP se efectuará conforme lo siguiente: La institución deberá contar con la asignación presupuestaria pertinente previo al pago de la compensación por jubilación. Los servidores con nombramiento permanente que se acojan al retiro por jubilación, podrán recibir el valor de la compensación en el período fiscal posterior al que corresponda conforme a lo dispuesto en el artículo 7 del presente Acuerdo Ministerial, siempre y cuando se cuente con la disponibilidad presupuestaria. El Ministerio del Trabajo sobre la base de la planificación y expedientes recibidos, solicitará al Ministerio de Economía y Finanzas, incluya en el Presupuesto General del Estado, el valor requerido para la compensación por retiro por jubilación, prescrito en el artículo 129 de la LOSEP. Se exceptúa de lo dispuesto en el presente artículo a los casos de los servidores que tengan setenta

(70) años o más que se acojan a la jubilación del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) y aquellos jubilados por invalidez dictaminado por el IESS, a quienes el pago se realizará hasta el siguiente ejercicio fiscal, una vez validado el expediente por parte del Ministerio del Trabajo. La Unidad de Administración de Talento Humano - UATH institucional emitirá una certificación del valor que deberá recibir el servidor público que se acogiere al retiro por jubilación de acuerdo a la planificación determinada en el artículo 6 del presente Acuerdo Ministerial. En todos los casos, la certificación del valor del referido monto no generará intereses durante el tiempo transcurrido desde la fecha de cesación del servidor con nombramiento permanente hasta la fecha de ejecución del pago. Es de exclusiva responsabilidad de las Unidades de Administración del Talento Humano de las instituciones del Estado remitir los expedientes debidamente revisados y aprobados para la validación del Ministerio del Trabajo, conforme a lo establecido en el artículo 7 del presente Acuerdo y demás normativa emitida para el efecto por esta Cartera de Estado. Para el caso de la desvinculación de retiro por jubilación no obligatoria, el pago de esta compensación se suspenderá hasta que exista disponibilidad presupuestaria; o hasta que la o el servidor cesante cumpla 70 años de edad, en cuyo caso se podrá entregar Bonos del Estado, sin perjuicio de su acceso a la jubilación por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Art. 11.- De la priorización.- Cada expediente de los servidores con nombramiento permanente correspondiente a procesos de desvinculación de retiro por jubilación no obligatoria, obtendrá una calificación derivada de la metodología que se detalla en el Anexo del presente Acuerdo, por parte del Ministerio del Trabajo. Dependiendo de la asignación presupuestaria otorgada por el Ministerio de Economía y Finanzas para realizar el pago del beneficio contemplado en el artículo 129 reformado de la Ley Orgánica del Servicio Público - LOSEP, se cancelarán los montos de acuerdo a la certificación del valor que le corresponde por compensación por jubilación y de conformidad con lo establecido en el presente Acuerdo, posterior a la verificación realizada por esta Cartera de Estado. Se establecerán responsabilidades y sanciones administrativas a que hubiere lugar, cuando la Unidad de Administración de Talento Humano - UATH institucional no diere cumplimiento a lo determinado en el presente artículo. Los expedientes de los servidores con nombramiento permanente cesados conforme lo señalado en la letra j) del artículo 47 de la LOSEP, que ingresen en los meses de abril a diciembre de cada año, se los registrará para la planificación de este beneficio en el siguiente ejercicio fiscal (...)".

Acuerdo Ministerial MDT-2019-0247, publicado en el Registro Oficial 042 de 18 de

septiembre de 2019, mediante el cual se emitió “REFORMAR LA NORMA TÉCNICA DEL SUBSISTEMA DE PLANIFICACIÓN DEL TALENTO HUMANO”, que en su parte pertinente señala: “DÉCIMA QUINTA.-Las instituciones contempladas en el ámbito del presente Acuerdo Ministerial podrán desvincular servidores públicos con base al literal j) del artículo 47 de la Ley Orgánica del Servicio Público, tengan aprobada o no, la Planificación del Talento Humano por el Ministerio del Trabajo, siempre que a la fecha de la presentación de la solicitud voluntaria de desvinculación, los servidores hayan cumplido con los requisitos establecidos en la Ley de Seguridad Social y otras normas emitidas para el efecto, previo informe favorable de la UATH institucional, el cual deberá ser justificado técnicamente con el objetivo de no afectar el correcto funcionamiento institucional y la adecuada prestación de servicios a la ciudadanía. La UATH institucional deberá realizar las acciones correspondientes a fin de aprobar o actualizar su Planificación del Talento Humano, en la cual se deberá reflejar de forma obligatoria las desvinculaciones que se realizaron en aplicación de la presente disposición. Una vez aprobada la Planificación del Talento Humano, la UATH institucional remitirá los expedientes de los servidores públicos desvinculados conforme lo determinado en el Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2018-0185 de 30 de agosto de 2018, publicado en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 322, de 07 de septiembre de 2018 y su reforma; es decir, el pago de la compensación establecida en el artículo 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público se realizará conforme la certificación presupuestaria disponible”.

Por lo recogido en las disposiciones antes invocadas, no se aprecia vulnerado el derecho a la seguridad jurídica, puesto que el Ministerio de Educación, previo a la ejecución o materialización del pago de la compensación prevista en el Art. 129 de la LOSEP, está obligado a cumplir con un trámite administrativo, verificación de documentos, priorización de pagos y obtención de una partida presupuestaria, aspectos que no se pueden sortear a través de la interposición de una Acción de Protección, ya que aquello implicaría la generación de un derecho, al pretenderse que por fuera de los mecanismos legales, se adelante o se agilite un pago que está sujeto a ciertas formalidades, lo que incluso podría desembocar en situaciones de desigualdad frente a otras personas que están en similares condiciones y que también esperan la cancelación de dicho estipendio, suceso que no es deseable.

c) El Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador, ordena: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones

judiciales será sancionado por la ley"; así mismo, el Art. 76 Ibídem, manda: "*En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:* 1. *Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes*".

En el caso en concreto, la parte actora considera vulnerados sus derechos constitucionales a la tutela efectiva y debido proceso, sobre la única base de que aún no se ha verificado el pago del beneficio por jubilación al que se refiere el Art. 129 de la LOSEP; sin embargo, no reflexiona sobre la normativa vigente que en torno a esta compensación se ha expedido y que se detalló en los considerandos anteriores, misma que debe ser observada irrestrictamente por el Ministerio de Educación, regulación que por ser expedida con anterioridad a la desvinculación del accionante, se presume de pleno derecho que la conocía, al igual que sus efectos jurídicos, resultando por el contrario, que en armonía de los derechos inicialmente expuestos, estos preceptos legales deben ser observados y garantizados por la autoridad administrativa competente.

Por lo antes referido, no se constató la real vulneración a los derechos constitucionales antes citados, como tampoco al de vida digna, ya que este último no puede estar supeditado a la ejecución de una compensación o beneficio jubilar, a lo que se suma que las necesidades en el campo de la salud e incluso el pago regular de una pensión jubilar, se encuentran actualmente satisfechos a través del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

d) Ahora bien, el Art. 11, numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador, manda: "*El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos (...)*"; por otra parte, el Art. 35 de la Carta Fundamental, preceptúa: "*Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará*

especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad"; finalmente, el Art. 66, numeral 23 de la citada norma, ordena: "Se reconoce y garantizará a las personas: (...) 23. El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo (...)".

En esa línea de ideas, el Art. 4 y 5 del Código Orgánico Administrativo, señalan: "*Art. 4.- Principio de eficiencia. Las actuaciones administrativas aplicarán las medidas que faciliten el ejercicio de los derechos de las personas. Se prohíben las dilaciones o retardos injustificados y la exigencia de requisitos puramente formales. Art. 5.- Principio de calidad. Las administraciones públicas deben satisfacer oportuna y adecuadamente las necesidades y expectativas de las personas, con criterios de objetividad y eficiencia, en el uso de los recursos públicos*"; por otra parte el Art. 32 y 33 del referido Código, preceptúan: "*Art. 32.- Derecho de petición. Las personas tienen derecho a formular peticiones, individual o colectivamente, ante las administraciones públicas y a recibir respuestas motivadas, de forma oportuna. Art. 33.- Devido procedimiento administrativo. Las personas tienen derecho a un procedimiento administrativo ajustado a las previsiones del ordenamiento jurídico*".

En el caso en concreto, quedó evidenciado que el accionante es una persona que forma parte de los grupos de atención prioritaria, por padecer una enfermedad catastrófica; tanto es así, que se acogió a su jubilación en mérito de lo previsto en el Art. 47, letra j) de la Ley Orgánica del Servicio Público y Art. 85 de la Ley Orgánica de Discapacidades, aspecto que también se encuentra justificado con su carnet de persona con discapacidad, que registra una de tipo física, en un porcentaje del 52% y en grado grave, por lo que es indiscutible que merece una atención prioritaria y especializada por parte del Ministerio de Educación, esto en lo que se refiere a su derecho a petición y a recibir una respuesta oportuna y motivada con respecto al proceso administrativo que se está impulsando para la materialización de su derecho al beneficio por jubilación contemplado en el Art. 129 de la LOSEP.

No obstante, en el caso en estudio, se aprecia que el Ministerio de Educación, pese a ser el llamado a canalizar el proceso administrativo de desvinculación del personal sujeto a la LOSEP, bajo las reglas y parámetros determinados en el Acuerdo Ministerial MDT-2018-0185, publicado en el Registro Oficial Suplemento 322 de 6 de septiembre de 2018 y Acuerdo Ministerial MDT-2019-0247, publicado en el Registro Oficial 042 de 18 de septiembre de 2019, debidamente recordados en la circular No. MINEDUC-CGAF-2019-00082-C de 28 de noviembre de 2019, actuación en la que adicionalmente debe garantizar la efectiva prevalencia de los principios generales que rigen a la Administración Pública (*Art. 227 CRE*), entre ellos, eficacia, eficiencia,

calidad, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación y transparencia, e incluso el de debido procedimiento administrativo (Art. 33 COA), no lo ha hecho en lo que concierne a las peticiones que formuló el accionante para saber el estado de su trámite de incentivo jubilar, provocando un desconcierto en el administrado y un indebido o poco prolífico cruce de información, ya que no ha existido a través de los departamentos correspondientes de dicho Ministerio, un acompañamiento necesario, seguimiento idóneo y respuesta clara en lo que le interesa conocer al actor de esta causa.

Lo antes expuesto, ha derivado en la vulneración de los derechos constitucionales del accionante a la atención prioritaria y a recibir una respuesta motivada a sus peticiones, ya que el Ministerio de Educación, con su falta de empatía, no ha impulsado de forma efectiva el proceso de desvinculación del actor que en un futuro le permitirá materializar su compensación jubilar.

Aclarando que esto, no se limita al pago final del estímulo que está sujeto a la verificación de ciertos requisitos y a la disponibilidad presupuestaria, pero sí al impulso administrativo que por su parte está obligado a cumplir dicho Ministerio, a fin de consumar la parte que normativamente le corresponde observar, lo que incluye mantener debidamente informado al peticionario del estado del trámite y de los avances que sobre el mismo se han registrado.

Lo antes referido, no ocurrió en el caso en concreto, ya que por el contrario existe confusión en el accionante y duda en cuanto a su requerimiento, no pudiendo el Ministerio de Educación quedarse en una posición cómoda o de inacción en torno a la presunta falta de disponibilidad presupuestaria, misma que siempre debe estar amparada en contestaciones efectivas remitidas por el Ministerio de Finanzas, para de esa única forma descargar responsabilidad la entidad accionada y justificar que por su parte se está permanentemente promoviendo la materialización del incentivo jubilar a través del procedimiento legal, pero que están a la espera de la existencia de los recursos necesarios para el pago concreto o su reconocimiento mediante otras formas legalmente establecidas.

3.6.- Sin perjuicio de que en el considerando que antecede, se analizó y evidenció que no existe vulneración de los derechos constitucionales al estímulo de jubilación, debido proceso, tutela efectiva, seguridad jurídica y vida digna; pero sí a los derechos constitucionales de atención prioritaria y petición, corresponde analizar si al pretender el accionante que por este medio se ejecute o materialice el pago del beneficio por jubilación contenido en el Art. 129 de la LOSEP, se encubre la declaración de un derecho.

a) El Art. 42, numeral 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control

Constitucional, ordena: “(...) *La acción de protección de derechos no procede: (...) 5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho (...)*”.

En el caso en concreto, en esencia el accionante pretende que el Juez Constitucional disponga el pago inmediato del beneficio por jubilación contenido en el Art. 129 de la LOSEP. Al respecto se debe puntualizar que detrás de esta petición se encuentra evidentemente la declaración de un derecho, ya que la materialización de esta bonificación está supeditada al cumplimiento de ciertas formas y formalidades legales, así como a la existencia de disponibilidad presupuestaria, particulares que no pueden ser inobservados por el juzgador y que deben cumplirse bajo el imperio del derecho a la seguridad jurídica y debido proceso.

3.7.- La Corte Constitucional en sentencia No. 196-16-SEP-CC caso 1152-11-EP, señaló: “*De esta manera, es claro que la acción de protección tiene lugar y siempre y cuando el juez luego de un estudio profundo de los elementos que conforman la motivación del caso en concreto, evidencie la vulneración de derechos constitucionales; por consiguiente, se descartan de su ámbito de protección aquellos asuntos que no guarden relación con la esfera constitucional y que tiene cabida dentro de la justicia ordinaria a través de los mecanismos previstos por la ley (...) No todas la vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria. El juez constitucional cuando de la sustanciación de garantías jurisdiccionales establezca que no existe vulneración de derechos constitucionales, sino únicamente posibles controversias de índole infraconstitucional puede señalar la existencia de otras vías (...) La acción de protección no constituye mecanismo de superposición o reemplazo de las instancias judiciales ordinarias, pues ello ocasionaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional estatal establecida por la Constitución (...) Bajo este orden de ideas, resulta evidente que a través de la acción de protección no se pueden invadir las atribuciones que atañen el control de legalidad, ni su ámbito de protección puede extralimitarse a actos u omisiones en los que se incumplan o se interprete erróneamente disposiciones legales o contractuales de cualquier índole, de tal manera que los jueces que tengan a su cargo el conocimiento de acciones de protección, deben basar su análisis en la constatación de derechos constitucionales que eventualmente podrían ser lesionados para así establecer las medidas necesarias que permitan tutelarlos efectivamente y garantizar su vigencia dentro de los casos concretos. En este sentido, no corresponde a la jurisdicción constitucional en el conocimiento y resolución de demandas de acción de protección, pronunciarse de la interpretación y aplicación de disposiciones legales y actos normativos en*

general, cuando esta es una competencia propia de la jurisdicción ordinaria, conforme lo ha determinado previamente la Corte Constitucional (...)".

3.9.- Una vez aclarado el ámbito de aplicación de las acciones constitucionales, se concluye que la acción de protección formulada por el accionante, es adecuada, única y exclusivamente, en cuanto a los derechos que se comprobaron fueron vulnerados por parte del Ministerio de Educación, según el análisis precedente.

IV.- PARTE RESOLUTIVA:

Por las consideraciones expuestas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, se acepta parcialmente la acción de protección que formuló JAIME ARTURO ESPARZA TELCÁN, por lo que se declaran vulnerados sus derechos constitucionales a la atención prioritaria (*Art. 35 CRE*); así como, a dirigir peticiones y recibir atención o respuestas motivadas (*Art. 66.23 CRE*). Consecuentemente, como medidas de reparación se ordena: **1)** Que el Ministerio de Educación, a través de su máxima autoridad y departamentos correspondientes, en un término no mayor a de quince días, informe adecuada y motivadamente al accionante el estado actual en el que se encuentra el trámite administrativo que por parte de dicha institución se ha impulsado con respecto a su desvinculación y obtención del beneficio por jubilación contemplado en el Art. 129 de la LOSEP, con lo que justificará y acreditará que por su parte a canalizado y realizado todas las actuaciones que legalmente le corresponden para la culminación del trámite de incentivo jubilar, esto en acatamiento del Acuerdo Ministerial MDT-2018-0185, publicado en el Registro Oficial Suplemento 322 de 6 de septiembre de 2018 y Acuerdo Ministerial MDT-2019-0247, publicado en el Registro Oficial 042 de 18 de septiembre de 2019; así mismo, informará al peticionario si este proceso ya fue puesto en conocimiento del Ministerio del Trabajo y de Finanzas, para lo cual incluirá dichas comunicaciones y las respuestas generadas por los referidos ministerios, con especial atención en si existe pronunciamiento en concreto a la disponibilidad presupuestaria para la cancelación de este estipendio y para qué ejercicio fiscal se encontraría presupuestado; finalmente, en el supuesto caso de que no se hayan terminado los trámites que le correspondía impulsar a la parte accionada, en el término aquí concedido, recabarán los documentos necesarios y finalizará la tramitación que de acuerdo a la normativa antes citada le corresponde ejecutar; **2)** Que el Ministerio de Educación, en un plazo no mayor a dos meses, capacite a todos los funcionarios a cargo del proceso de incentivo jubilar, a fin de que atiendan oportuna, motivada y eficazmente las solicitudes de desvinculación con beneficio por jubilación contemplada en el Art. 129 de la LOSEP; así como, de la

importancia de la atención a los grupos vulnerables que puedan estar inmersos en este trámite, cuya constancia material será puesta a consideración de esta autoridad;

3) Que la Ministra de Educación, ofrezca y publique las disculpas públicas que merece el doctor JAIME ARTURO ESPARZA TELCÁN, por la vulneración de los derechos constitucionales aquí determinados, publicación que se realizará en un lugar visible y de fácil acceso de la página web del Ministerio, debiendo permanecer por un plazo de dos meses, cuya constancia material será debidamente remitida al accionante y puesta a consideración de esta autoridad.- RECURSO DE APELACIÓN

: Por haberse presentado en la misma Audiencia Pública, con fundamento en lo que dispone el Art. 24 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se concede el Recurso de Apelación formulado por el accionante, debiendo remitirse la presente acción de garantías jurisdiccionales a la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.- Ejecutoriada esta resolución, por secretaría remítase copia certificada a la Corte Constitucional en el término de tres días, para los efectos determinados en el numeral 5 del artículo 86 de la Constitución de la República, en concordancia con el Art. 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- Téngase en cuenta la legitimación de las intervenciones realizadas a nombre de los accionados en la Audiencia Pública, para lo cual se agrega al expediente el escrito presentado el 28 de abril de 2021.- Actúe como Secretaria de esta Unidad Judicial Civil, la Abg. Lady Estefania Alvarado López, mediante Acción de Personal No. 2007-DP17-2018-KV de fecha 14 de febrero del 2018.- **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE..**

f).- LARREA DÁVALOS FELIPE PATRICIO, JUEZ.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

ALVARADO LÓPEZ LADY ESTEFANÍA
SECRETARIA