31

Doce 12

SEÑORES JUECES PROVINCIALES DE LA SEGUNDA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL Y TRÁNSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL AZUAY

LICENCIADO FAUSTO GIL SAENZ ZAVALA, ecuatoriano, casado, de 42 años de edad, capaz ante la Ley, actualmente desempeñándome como Director Provincial de Educación del Azuay, conforme a la acción de personal que adjunto, comparezco ante ustedes y formulo la presente **ACCION EXTRAORDINARIA DE PROTECCION**, de conformidad con lo que dispone los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República; en concordancia con el artículo 62 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; por lo expuesto ordenarán la notificación a la otra parte y remitirán el expediente completo a la Corte Constitucional.

1.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

Intervengo en la causa materia de la presente Acción Constitucional Extraordinaria de Protección de acuerdo con lo establecido en el Art. 59, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional por haber sido parte del proceso y dentro del término previsto en el **artículo 60,** de la ley ibídem.

2.- SENTENCIA IMPUGNADA

La sentencia impugnada materia de la presente Acción Constitucional Extraordinaria de Protección es la ***dictada dentro de la acción de protección seguida por los señores: JOSE RAFAEL BUESTAN GUARICELA, MELIDA OLIMPIA MOLINA ABRIL Y ERNESTO ROBALINO JARAMILLO, en contra de la DIRECCION DE EDUCACION DEL AZUAY, signada bajo el Nro.01122–2010-0337, en fecha, Cuenca 05 de Enero del 2011, Las 14H00 y notificada el día miércoles cinco de enero de dos mil once, a partir de las catorce horas y cuarenta y seis minutos, expedida por voto de mayoría por los Doctores Eduardo Maldonado S. y Víctor Llerena M. el primer de los nombrados Juez de la Segunda Sala de lo Penal y el segundo Conjuez, de la Segunda Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, toda vez que existe voto salvado del Conjuez de la Sala, Dr. Hernán Cañar H, quien rechaza el recurso de apelación interpuesto por José Rafael Buestan Guaricela, Melida Olimpia Molina Abril y Ernesto Robalino Jaramillo y confirmar la sentencia subida en grado, emitida por el Juez Temporal Cuarto de la Niñez y Adolescencia de Cuenca... y el Voto por Mayoría expedida por los Doctores Eduardo Maldonado S. y Víctor Llerena M. Juez y Conjuez, de la Segunda Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, la misma que en su parte pertinente dice:*** (...)"Aceptando el recurso interpuesto por los accionantes **REVOCA** la sentencia subida en grado y se dispone que la parte accionada proceda a realizar la reliquidacion y el pago de los valores a favor de los accionantes de

conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 inciso primero del Mandato Constituyente No. 8 , publicado en el Registro Oficial No. 261 del 28 de enero del 2008; tomando en consideración para la realiquidación: A) un valor (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio, esto en razón de que la Sala considera de que hay que tomar lo más favorable para el accionante de conformidad con el art. 11 numeral dos de la Constitución y con ello evitar su discriminación; B) La cantidad de doce mil dólares que ya han recibido los accionantes; y, C) Para ello se le concede al accionado el término de veinte días.- De conformidad con el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución , ejecutoriada esta sentencia , remítase copia certificada de esta sentencia a la Corte Constitucional . Sin Costas. Con el ejecutorial, devuélvase el proceso al Juzgado de Origen.

3.- ADMISIBILIDAD

El artículo 437 de la Constitución de la República determina que para la admisión de la acción extraordinaria de protección la Corte Constitucional constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos:

4. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados.

5. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución

Así mismo, el Art. 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional enumera los requisitos que debe reunir la acción extraordinaria de protección, así, en el presente caso.

- Se ha determinado la calidad con la que comparezco.

6. La sentencia impugnada se encuentra ejecutoriada, conforme obra del proceso, cumpliendo así el requisito de la disposición Constitucional invocada, concordante con el artículo **61, numeral 2** de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.
7. No existe otro recurso o instancia para impugnarla, por lo expuesto no hay otra vía que agotar, toda vez que, se interpuso el recurso de apelación por parte de los accionantes, dando así cumplimiento al artículo **61, numeral 3** de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.
8. La sentencia impugnada materia de la presente Acción Constitucional Extraordinaria de Protección emana de los señores Jueces Provinciales de Mayoría de la Segunda Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, Doctores: Ariosto Reinoso H. y Víctor Llerena, misma que fue dictada en fecha Cuenca, 05 de Enero del 2011. Las 14h00 y notificada el mismo día 05 de Enero de 2011 a partir de las catorce horas con cuarenta y seis minutos dentro de la Acción de Protección No. 01122- 2010-0337.
9. Pretendemos evitar errores Judiciales graves, que vulneren los derechos fundamentales; y, evitar la arbitrariedad judicial, finalidades que son trascendentales en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia vigente en el Ecuador, ordenamiento jurídico que pretende que los Derechos fundamentales reconocidos en la Constitución sean verdaderamente aplicados y respetados por las autoridades.

10. GARANTIAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS EN LA DECISION JUDICIAL

En cumplimiento del artículo **61, numeral 5** de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, realizo la identificación precisa de los derechos constitucionales vulnerados en la sentencia expedida por los Jueces de Mayoría de la Segunda Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, dictada el 05 de Enero de 2011 a las 14H00, afectando los principios fundamentales del ordenamiento constitucional Ecuatoriano por él reconocidos; así:

a) ***Art 82 de la Constitución.- "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."***

- ✓ En el caso que nos ocupa, los señores jueces provinciales de mayoría de la Segunda Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, no observan dicha norma, toda vez que, en el considerando noveno de su resolución, manifiestan: (...)"Si bien la Directora Provincial de Educación, cumplió con su obligación de cubrir las remuneraciones, así como, de la liquidación respectiva de DOCE MIL DOLARES a propósito de la jubilación de las accionantes, más lo hace de forma incompleta, **pues no se sujeta a lo que establece el artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2. (el subrayado y la negrita son míos)** Por lo que en la especie cabe mandar a cumplir de manera completa la obligación correspondiente a la Dirección Provincial de Educación y/o Ministerio de Educación a fin de garantizar los derechos constitucionales de la accionante; es decir el límite establecido por el propio constituyente de Montecristi...".

  En esta resolución impugnada a pesar de haberse señalado, los señores jueces provinciales de Mayoría de la Segunda Sala Especializada de lo Penal y Tránsito del Azuay, **no consideran lo determinado por la Corte Constitucional, máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia,** en sentencia NO. 0001-10-SAN-CC, caso No. 0040-09-AN de fecha 13 de Abril de 2010, publicada en el R. O. No. 196 de fecha 19 de Mayo de 2010, a través de la cual se ha pronunciado sobre el alcance del mandato constituyente No. 2, en el sentido que: ***(...)" se orienta a establecer los topes máximos para las liquidaciones por jubilación, sean estas por supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario de los funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público. A través de aquello se tiende a corregir ciertas desigualdades o abusos cometidos por Instituciones estatales en este sentido, cuya incidencia negativa recaía en perjuicio del erario nacional..***", así mismo la resolución indicada agrega que ..***"Con relación a la comprobación de que si la norma de carácter general –mandato constituyente No. 2 Artículo 8 sentencia o informe de organismos internacionales de Derechos Humanos, no es ejecutable por vías judiciales ordinarias, cabe indicar que en el supuesto de haberse incurrido en el incumplimiento a las pretensiones de la accionante, esta pretensión debió ser reclamada por la vía ordinaria, que si la prevé el ordenamiento jurídico***

ecuatoriano..". En concreto, con la sentencia antes invocada, nacen efectos inter comunis; efectos que alcanzan y benefician a terceros que no habiendo sido parte del proceso, comparten circunstancias comunes con los peticionarios de la acción. Así mismo, es la Corte Constitucional quien en la sentencia indicada destaca que **(...)"el contenido esencial de la igualdad no está en la prohibición de establecer tratamientos normativos diferenciados, sino en la interdicción de normaciones diferenciadas no justificadas, es decir, arbitrarias o discriminatorias. La esencia del principio de igualdad no radica en la no diferenciación sino en la no discriminación. Remitiéndonos al parámetro de la razonabilidad, la igualdad es vulnerada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable...**", verificándose que se inobservó por parte de los señores Jueces Provinciales de mayoría de la Segunda Sala Especializada de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, este derecho constitucional a la seguridad jurídica, al no aplicar en el caso que nos ocupa, el pronunciamiento de la Corte Constitucional acerca del alcance del Mandato Constituyente 2, Art. 8.

- ✓ **Los señores Jueces de Mayoría de la Segunda Sala Especializada de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, no consideran que la acción de protección no cumple con lo ordenado en el numeral 3 del Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional**

En la sentencia que se encuentra ejecutoriada se evidencia que no se agotado la justicia ordinaria así:

Al ser la Constitución la norma suprema y prevalecer sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico, los jueces provinciales de mayoría de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, al dictar la resolución no observan lo establecido en el artículo 173 de la Constitución que manda que los actos administrativos de cualquier autoridad del estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la función judicial incumpliéndose así el mandato constitucional toda vez que, la acción de protección no puede intentarse contra actos de carácter normativo, o contra el acto de autoridad en ejercicio de la función administrativa que producen efectos jurídicos individuales de forma directa, sino debe recurrirse a lo establecido en el artículo 173 de la Constitución, pues el carácter excepcional de las garantías constitucionales, opera solo cuando no exista otra vía para reparar las violaciones a los derechos, demostrando una vez más que los jueces provinciales de mayoría de la Segunda Sala Especializada de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, están violando la seguridad jurídica toda vez que la misma se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. En concordancia con lo manifestado, téngase en cuenta lo establecido en el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado: "Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos contratos, hechos administrativos y Reglamentos expedidos, suscritos y producidos por las entidades del sector público. El administrado afectado presentará su demanda,

o recurso ante el Tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio.." El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa a través del recurso subjetivo o de plena jurisdicción, contemplado en el Estatuto de Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, mismo que propende la protección de derechos ordinarios o legales, concomitante a ello, todo lo manifestado es de competencia del Tribunal Contencioso Administrativo conocer los actos u omisiones de las autoridades públicas que generen violaciones consagradas en la Ley de la materia, competencias que están consagradas en el **Art. 217 numerales 1 y 4** del Código Orgánico de la Función Judicial; en correlación con el **Art. 427** de la Constitución, reiterando nuevamente que se ha provocado, en el caso de la sentencia en análisis, una violación al debido proceso y la seguridad jurídica.

b) Violación al Debido Proceso, establecido en el artículo 76, de la Constitución de la República que indica: "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"

Numeral 7 literal l).- Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y ni se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentre debidamente motivados se consideraran nulos..."

Como se puede observar, la resolución dictada por los señores Jueces Provinciales de mayoría de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito del Azuay, motivo de esta acción extraordinaria de protección, no se encuentra fundamentada, es generalizada, por lo que carece de valor y eficacia jurídica provocando arbitrariedad e indefinición.

c) Inobservancia de lo dispuesto en el Art- 424 de la Constitución que indica: "La Constitución es la norma Suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, en caso contrario carecerán de eficacia jurídica."

De las normas antes enunciadas se infiere categóricamente de que los Jueces de mayoría la Segunda Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay al "revocar la sentencia subida en grado y, (...)"Aceptando el recurso interpuesto por los accionantes revoca la sentencia subida en grado y se dispone que la parte accionada proceda a realizar la reliquidacion y el pago de los valores a favor de los accionantes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 inciso primero del Mandato Constituyente No. 8 , publicado en el Registro Oficial No. 261 del 28 de enero del 2008; tomando en consideración para la realiquidación: A) un valor (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio, esto en razón de que la Sala considera de que hay que tomar lo más favorable para el accionante de conformidad con el art. 11 numeral dos de la Constitución y con ello evitar su discriminación; B) La cantidad de doce mil dólares que ya han recibido los accionantes; y, C) Para ello se le concede al accionado el término de veinte días.- De

conformidad con el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución , ejecutoriada esta sentencia , remítase copia certificada de esta sentencia a la Corte Constitucional..", actuaron sin la competencia debida al tenor de lo que indica el Código de Procedimiento Civil en su artículo 1 que dice: "Competencia es la medida dentro de la cual la referida potestad está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de la materia, de las personas y de los grados"; los señores Jueces de Mayoría de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, no tenían competencia para conocer asuntos de mera legalidad, por cuanto el artículo 31 de la Ley Orgánica de la Función Judicial indica: **PRINCIPIO DE IMPUGNABILIDAD EN SEDE JUDICIAL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.- Las resoluciones dictadas dentro de un procedimiento por otras autoridades e instituciones del Estado, distintas a las expedidas por quienes ejercen jurisdicción, en que se reconozcan, declaren, establezcan, restrinjan o supriman derechos, no son decisiones jurisdiccionales; constituyen actos de la Administración Pública o Tributaria, impugnables en sede jurisdiccional."**; concordante con el artículo 217 del Código IBIDEM, que en su numeral 3 indica: "**Conocer y resolver las impugnaciones que se propusieren en contra de los reglamentos, resoluciones y mas actos normativos de rango inferior a la Ley, en materia no tributaria, provenientes de las instituciones del Estado que integran el sector público".**

Es decir que los Jueces de Mayoría de la Segunda Sala Especializada de lo Penal y Transito de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, actuaron sin la obligación sustancial de los mismos en cualquier instancia en las que se atribuya su decisión sobre la referida competencia, violentando las garantías constitucionales antes nombradas, puesto que, se pronunciaron investidos de constitucionalidad respectos de asuntos de legalidad en franco irrespeto a la reserva legal del Estado garantizado en el artículo 226 de la Constitución de la República; además de inobservar el principio de que todos los poderes públicos deben sujetar sus actos a las normas valores y principios constitucionales, debiendo someterse a las reglas procesales que son de orden público para que su aplicación no quede al arbitrio de los litigantes o jueces.

PETICIÓN CONCRETA

Por encontrarse reunidos los requisitos establecidos en los artículos 94, 437 de la Constitución; artículos 58, 59, 60 y 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y por existir una flagrante vulneración de los Derechos Constitucionales antes esgrimidos, **SOLICITO** que se admita **LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN** y que luego de la sustanciación correspondiente mediante la respectiva sentencia se deje sin efecto la sentencia dictada por lo señores Ministros Jueces de Mayoría de la Segunda Sala Especializada de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Azuay y se respete la resolución del juez constitucional de primera instancia; esto implica declarar sin lugar la Acción de Protección propuesta por ***: JOSE RAFAEL BUESTAN GUARICELA, MELIDA OLIMPIA MOLINA ABRIL Y ERNESTO ROBALINO JARAMILLO.***

Di 27 y extra (15)

NOTIFICACIONES Y PATROCINIO

Notificaciones que me correspondan las recibiré en el casillero Constitucional 074 asignada al Ministerio de Educación; designo como mis abogados a la Doctora Esther María Jara Idrovo, Celina Ruales Reyes y Raúl Sánchez Sandoval, para que en forma individual o conjunta, a mi nombre y representación suscriban los escritos necesarios y actúen las diligencias requeridas en defensa de mis legítimos intereses.

De conformidad con el artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, solicito se ordene notificar a las partes que intervinieron en el proceso en las direcciones y casilleros señalados que obran de autos, así como, al Procurador General del Estado.

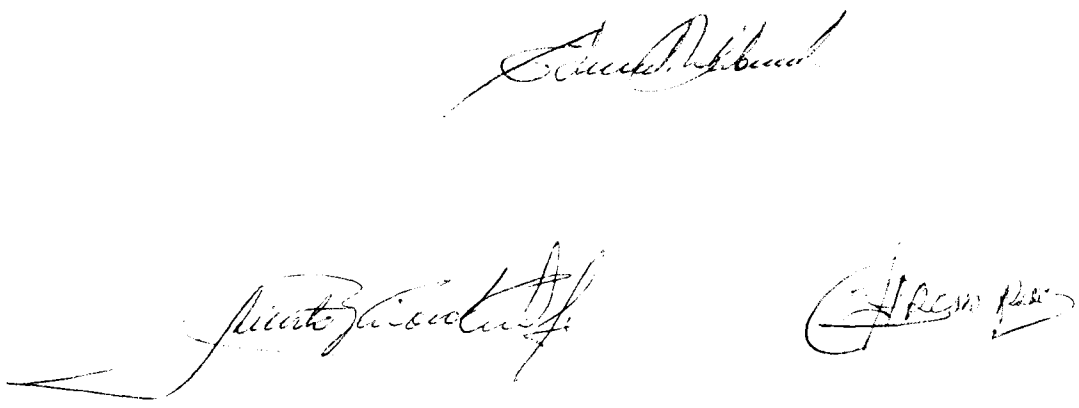
Adjunto copias de la resolución, mismas que se encuentran certificadas y con la respectiva razón de ejecutoría, así como copia de la acción de personal que justifica la calidad con la que comparezco.

Lcdo. Fausto Gil Sáenz Zavala
DIRECTOR PROVINCIAL DE EDUCACION HISPANA DEL AZUAY

Dra. Esther María Jara Idrovo
ABOGADA MAT. 2068 C.A.A.

No. 01122-2010-0337

Presentado en Cuenca el día de hoy martes primero de febrero del dos mil once, a las dieciseis horas y treinta y siete minutos, con 2 copia(s) igual(es) a su original. Adjunta: once fojas de documentación. Certifico.

DR. EDGAR AVILA E.
SECRETARIO RELATOR

OCHOAM Id: 1618888