

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE MANABI. - SALA DE LO LABORAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE MANABI. Portoviejo, miércoles 30 de noviembre del 2016, las 15h24.

VISTOS: 13337-2016-01293.- Avocamos conocimiento de la presente Acción de Protección, previo sorteo realizado el 31 de octubre del 2016, a las 14h27, en nuestra calidad de Jueces Titulares de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, creada mediante Resolución Nro. 033 de fecha 02 de Marzo del 2015; y en razón de haber sido nombrados Jueces de la indicada Sala mediante resolución Nro. 049/2015, de fecha 30 de Marzo del 2015 y mediante Resolución No. 288-2015 de fecha 28 de septiembre del 2015.- Mediante Acta de sorteo visible a fs. 9 de esta instancia, interviene el Dr. Luis María Camacho Camacho, en su calidad de Juez Provincial de la Sala de lo Laboral de la Corte de Justicia de Manabí, en reemplazo por Ausencia Temporal de la Jueza Ab. Carolina Rosario Delgado Zambrano, por encontrarse con licencia de vacaciones mediante acción de personal No. 5739-DP13-2016-KP; y, mediante acción de personal Nro. 7408-DP13-2016KP, el Ab. Hugo Rafael Velasco Acosta, Juez Provincial de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, subroga en sus funciones a la Ab. Laura Paulina Sabando, Jueza de la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, del 28 al 30 de noviembre del 2016.-Se procede a la relación del proceso una vez que he asumido mis funciones luego del feriado nacional y de haber hecho uso de mis vacaciones parciales de conformidad con la acción de personal No. 5739-DP13-2016-KP.- **En lo principal.-** sube en instancia la presente causa constitucional por el Recurso de Apelación interpuesto por la Procuraduría General del Estado, de la sentencia emitida por el Abogado Placido Isaías Mendoza Loo, Juez de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Manta de Manabí, de fecha lunes 10 de Octubre del 2016, las 15h04, en la que declara con lugar la Acción de Protección planteada por Licenciada ELSI MARGARITA BACUSOY MANTUANO en contra de LA UNIDAD EDUCATIVA FISCAL "PEDRO BALDA CUCALÓN", representada por la Licenciada Nila Pisco Sánchez en su calidad de Rectora; y de la PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO.- Por el sorteo de ley y al tenor de los Artículo 24 y 168 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en concordancia con el Artículo 208 Numerales 1 y 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, esta Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, es competente para conocer esta acción, ya que la misma subió por apelación, la cual ha sido propuesta dentro del término de ley y la sentencia recurrida es impugnabile en alzada por disposición de la ley. La presente acción constitucional ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y procesal aplicable al caso, por lo que no se advierte de autos que exista omisión de solemnidad sustancial o violación de procedimiento que pueda influir en la validez del proceso

o en la decisión de la causa, por lo que se declara válido el mismo. Por lo expuesto, por encontrarse en estado para resolver, en mérito de los autos esta Sala considera: **PRIMERO.-** Nuestra Constitución de la República señala ciertos lineamientos respecto de la administración de justicia, el Artículo 1 establece que el Ecuador es "...un estado constitucional de derechos y justicia,...", en el cual "El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia" y que "No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades" según lo dispuesto en el Artículo 169, y por mandato del Artículo 172 "Las juezas y jueces administraran justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley", todo esto de conformidad con los principios de concentración, contradicción y dispositivo, sobre la base de los Derechos de Protección establecidos en el Capítulo Octavo del Título II de la Constitución de la República del Ecuador, principalmente la tutela judicial efectiva, el debido proceso y la seguridad jurídica. **SEGUNDO.- Antecedentes.-** La accionante Licenciada Elsy Margarita Bacusoy Mantuano, comparece de fs. 2 a 5 con la presente Acción de Protección y en lo principal expone lo siguiente: Ser ciudadana ecuatoriana, domiciliada en esta ciudad de Manta, servidora pública en calidad de docente, que la acción está dirigida en contra de la Unidad Educativa Fiscal "Pedro Balda Cucalón" de esta ciudad de Manta en la persona de su Representante Lic. Nila Pisco Sánchez Mg. Ge. En calidad de Rectora. Expresa la compareciente que es docente que labora por más de una década en la Unidad Educativa "Pedro Balda Cucalón" de esta ciudad de Manta, sin que durante todo el tiempo de servicios haya tenido algún tipo de sanción o falta a sus funciones de educadora y por el contrario ha recibido el reconocimiento de compañeros y compañeras docentes, padres de familia, autoridades y estudiantes. Sin embargo, desde hace dos años en que fue diagnosticada con cáncer (neoplasia mesenquimal en área malarizquierda) ha logrado resistir a su acostumbrada agenda laboral con esfuerzo personal y resistiéndose a las secuelas de la enfermedad que padece. Que sin embargo, hoy se ve reducida en sus posibilidades de poder continuar con la misma agenda laboral, dado que los efectos y secuelas de la enfermedad le provocan mucho cansancio y agotamiento físico, a tal punto que su cuerpo ya no resiste para cumplir con la jornada laboral normal. Que aquello tiene su origen en el trabajo que, para la enfermedad que padece se presenta excesivo, tal como lo diagnostican los médicos oncológicos que le valoran y que lo certifican en los distintos informes clínicos. Que frente a las secuelas neurológicas que tienen un carácter recurrente, se le recomienda entre otras cosas: 1.- Reducir su jornada de trabajo; 2.- No exponerse a trabajo extenuado; 3.- Someterse a dieta estricta de horarios y medicamentos prescritos; 4.- Evitar el stress laboral, entre otras. Sigue manifestando la compareciente, que en su afán de cumplir con las prescripciones médicas y no abandonar su trabajo, ha procedido a

solicitar a la señora Rectora de la unidad educativa que le mantenga con la carga horaria que venía cumpliendo hasta el año anterior, debiendo cumplir con el resto de la jornada laboral con la revisión de tareas y atención a padres de familia, la cual se deberá cumplir en espacios y áreas adecuadas que no le expongan al calor, al polvo y desgaste físico, cuyas actividades contempla la LOEI y su Reglamento General. Sin embargo, lo que ha recibido como respuesta es el aumento de la jornada que venía manteniendo hasta el año anterior y además se le carga la labor de tutoría, que representan mayores desgastes físicos y emocionales, provocando cansancio y fatiga, a tal punto que como consecuencia de ello ha tenido que verse obligada a interrumpir su jornada de trabajo en varias ocasiones para recurrir a la atención emergente de su salud. Que las autoridades administrativas del Ministerio de Educación tanto del Distrito como de la Coordinación Zonal tampoco han respondido favorablemente a su solicitud, pese a explicárseles y mostrarles las prescripciones médicas. Que las normas que garantizan los derechos humanos afectados son los Arts. 32, 35, 50, 66 numerales 2, 3 y 17, Arts. 326 numeral 5 y 333 de la Constitución de la República, haciendo una transcripción textual de tales normas constitucionales. Que como se observará, su situación de salud le pone en condición de ser sujeto de acción afirmativa, la cual debe ser considerada por las autoridades del Ministerio al cual presta sus servicios de docente, pero que sin embargo, se argumenta la falta de una ley que le permita recibir atención prioritaria sobre la reducción de la jornada de trabajo y se le pone en situación de igualdad de condiciones con el resto del personal que no tiene sus limitaciones de salud. Que se vulnera entonces el principio contenido en el artículo 11 numeral 3 inciso tercero de la Constitución de la República del Ecuador y que se vulneran igualmente 66 numerales 17, 2 y 3; 32, 35, 50, 326.5, 333 de la Constitución de la República. Que también se vulnera el Art. 82 de la Constitución que garantiza la seguridad jurídica al no aplicarse como corresponde el Art. 117 de la Ley Orgánica de Educación e Interculturalidad que textualmente dice: "La jornada ordinaria laboral de trabajo será de 40 horas reloj, de la siguiente manera: 6 horas diarias cumplidas de lunes a viernes. El tiempo restante hasta cumplir las 8 horas reloj diarias podrá realizarse dentro o fuera de la institución y estará distribuida en planificación, revisión de tareas y otras actividades contempladas en el respectivo Reglamento..." Que tales actuaciones violentan sus derechos a la salud y la vida, puesto que el exceso de trabajo y el ambiente de stress al que se le expone, limitan su capacidad de reacción al control impuesto por los médicos y consecuentemente se encuentra en situación de vulnerabilidad y pide reparación de sus derechos mediante amparo. Solicita que se cite a entidad accionada en la persona de su titular y expresa que conforme a lo dispuesto en el artículo 10.6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional,

declara expresamente no haber presentado ni tener presentada otra acción de la misma naturaleza. Mediante providencia de fs. 7 de los autos, se dispuso que la accionante en el término de tres días complete y aclare la demanda conforme el Art. 10 inciso final de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, al tenor de los numerales 1, 2 y 8 del mismo artículo 10, aclarando los nombres de la accionante, a quiénes se debe citar y que adjunte los elementos probatorios de que disponga; cumpliendo con lo dispuesto de conformidad con el escrito de fs. 15 del proceso, manifestando, que los nombres y apellidos de la afectada son Elsi Margarita Bacusoy Mantuano. Que el órgano accionado es la Unidad Educativa "Pedro Balda Cucalón", en la persona de su Rectora la Lic. Nila Pisco Sánchez Mg. Ge., a quien solicita se le notifique en la entidad accionada, cuya dirección indica con exactitud. Que dado que inició el año lectivo con una carga horaria de 20 horas clases, pero que en el mes de junio del presente año se le incremento la carga horaria a 30 horas clases y además se le impuso la tarea de llevar la tutoría de curso, que representa una carga de trabajo adicional a la que inició el año lectivo, situación que vulnera el beneficio de acción afirmativa y viola su derecho a la atención prioritaria a la salud, provocando una amenaza a su vida. Acompaña documentación con la que manifiesta justificar su condición de persona en situación de vulnerabilidad y los hechos que vulneran sus derechos garantizados en la CRE referidas en su demanda inicial.- Es admitida al trámite la acción constitucional tal como consta del auto dictado a fs. 17 del proceso y se convocó a la audiencia pública. Se notificó a la parte demandada de conformidad con el contenido de los oficios de fs. 18 a 19 de los autos. Comparece a fs. 24 la Lic. Teodora Nila Pisco Sánchez en calidad de Rectora de la Unidad Educativa Fiscal "Pedro Balda Cucalón", quien designa abogados defensores y señala correos electrónicos para sus notificaciones, personería que legitima con la acción de personal que en copia certificada acompaña a fs. 23. **TERCERO.- De las Argumentaciones y Contestación a la Demanda:** La Audiencia Pública, se realizó el 4 de Octubre del 2016, las 15h10, según consta del acta de extracto de audiencia para procesos en materia no penal que obra de fs. 44 a 45 vta., Acta de Comparecencia de fs. 46 y del audio constante en el CD que obra a fs. 27 del expediente; y dentro de la presente diligencia comparecen: La parte accionante la señora Elsi Margarita Bacusoy Mantuano en compañía de su Defensor el señor Abogado Alberto Palacios Palma; la señora Licenciada Teodora Nila Pisco Sánchez en su calidad de Rectora de la Unidad Educativa "Pedro Balda Cucalón, acompañada de su Defensor el señor Abogado Pedro Vélez Cevallos; y el señor Abogado Klever Edgardo Mendoza Bravo, ofreciendo poder o ratificación de gestiones del señor Doctor Jaime Andrés Robles Cedeño, en su calidad de Delegado de la Procuraduría General del Estado en Manabí. Dentro de la mentada diligencia la parte

actora fundamenta su acción y los demandados contestan la demanda en los siguientes términos según consta del Acta de Audiencia antes mencionada: **3.1. Intervención en lo principal de la parte actora por la interpuesta persona de su Abogado Defensor.** Que comparece con las facultades constitucionales y de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional con la finalidad que se disponga la reparación de los derechos vulnerados de la recurrente. Que su defendida padece de una enfermedad de aquellas que por mandato de la Ley la ubica en condición de vulnerabilidad. Para demostrarlo, de acuerdo al informe del IESS señala que la señora Elsi Margarita Bacusoy Mantuano padece de Microangiopatía crónica cerebral e hipertensión arterial. Que presenta secuelas neurológicas, cefaleas recurrentes, amnesia hechos recientes, y se le recomienda evitar trabajo prolongado de seis horas al día y control regular de cardiología. Que de acuerdo a resultados de exámenes de marcadores tumorales con Historia Clínica 114382, le diagnosticaron tumor maligno de cabeza, cara y cuello, es decir padece de una enfermedad cancerígena que como dijo anteriormente la ubican en una condición de vulnerabilidad, de aquellos ciudadanos que de conformidad con el Art. 35 de la Constitución de la República tiene el derecho de la Acción Afirmativa, de tal manera que siendo una ciudadana con todos los derechos y obligaciones establecidos en la Constitución de la República en su calidad de servidora pública del Estado y sin embargo de aquello por su condición de vulnerabilidad la Constitución le otorga derechos que deben ser objeto de respeto por parte de los ciudadanos y de las personas que ejercen una función pública. Que pone a la vista también un certificado de SOLCA de fecha 19 de agosto del 2016 en el cual se dispone la realización de exámenes y en donde se le recomienda permanecer alejada de trabajo extenuante. También una certificación médica reciente del 22 de agosto del 2016 en el que el IESS certifica que la afiliada Bacusoy Mantuano Elsi Margarita tiene clínica de Dispepsia Funcional, Reflujo Crónico, Síndrome de Intestino Irritable y Esteatohepatitis, por lo que debe evitar stress excesivo, seguir controles periódicos más dieta estricta a horarios indicados y medicamentos prescritos para mantener estables sus enfermedades y no tenga que padecer ausentismo laboral por recaídas. Que estos dos documentos, el de SOLCA que tiene su especialidad en el tratamiento de pacientes cancerígenos y el del IESS que es una entidad pública que están haciendo el tratamiento y seguimiento de la enfermedad, están señalando que hay que precautelar la vida a la compareciente, que si no se atiende con tiempo y no se toman las prevenciones del caso con tiempo está proclive a caer en una situación que le puede colapsar y provocar la muerte. Que esos estragos se están sintiendo hoy en día de manera más acentuada en virtud de estrés y del trabajo fatigado al que ella está siendo sometida. Que la recurrente inició el año lectivo con una carga horaria que pone a la vista donde se ve que el día lunes se

encuentra con cuatro horas en el horario, con seis horas el día martes, con dos horas el día miércoles, con dos horas el día jueves y con seis horas el día viernes, que ese es el horario ordinario emitido por la entidad educativa, pero ocurre que como la recurrente solicitó a la autoridad educativa que se sirvieran tener en cuenta su situación y su estado de salud en que se encontraba, conforme lo hizo con fecha 23 de agosto a la Dirección Zonal del Ministerio de Educación, con fecha 2 de agosto a la señora Rectora de la entidad educativa y con fecha 19 de junio a la entidad educativa, todos esos documentos en los que ha hecho notar su situación delicada de salud en la que solicitaba un tratamiento diferenciado de su jornada de trabajo, ha provocado que fuera objeto hoy en día de tener como respuesta a su solicitud, hecha con prudencia y delicadeza, tener como respuestas una carga horaria que en vez de aliviarle su condición laboral y en vez de aliviarle su cansancio, fatiga y ejercicio laboral, ha tenido como respuesta una sobrecarga de su jornada de trabajo y pone a la vista el horario en referencia. Que con ello, lo único que se está provocando es que la recurrente sea objeto de estas consecuencias que están afectando terriblemente su salud que se está quebrantando, que el cáncer no es cualquier enfermedad y que exige tratamiento especial, riguroso, someterse a una conducta de vida muy disciplinada donde los médicos le recomiendan a ella (accionante) no excederse de un trabajo de seis horas y que no sea forzado, que no se exceda de trabajo físico mayor porque le está provocando secuelas a su enfermedad, estrés, cansancio, desmayo, debilitamiento, a tal punto que está hoy por hoy siendo nuevamente dirigida al Hospital de Quito para que se le realicen nuevos exámenes por su quebranto en su salud, Sigue mencionando que esa condición de vulnerabilidad no está siendo atendida por parte de la servidora pública que por mandato de la Constitución y la Ley debe atenderle y valorarle el derecho que la Constitución de la República le establece a la ciudadana. Que a consecuencia de esos oficios y solicitudes formuladas, agotadas las instancias administrativas, tanto a la Rectora de la Unidad Educativa, a la Dirección Distrital que le dice váyase y póngase de acuerdo con la Rectora respecto a su requerimiento, va a la Unidad Educativa y simplemente le responden con una sobrecarga horaria. Pone en conocimiento del Coordinador Zonal de Educación y lo que le dice es que tiene que someterse a cumplir con la carga horaria que le impone la unidad educativa. De tal manera que se ha agotado la instancia administrativa por lo que se ha visto en la obligación de recurrir al juez constitucional a efecto de que de manera inmediata se imponga la reparación material de sus derechos vulnerados. Hace hincapié en las disposiciones constitucionales de los artículos 66 numerales 17, 2 y 3; Arts. 32, 50 y 326 de la Constitución de la República. Manifiesta que la labor que desempeña la recurrente en la Unidad Educativa Pedro Balda Cucalón con el calor asfixiante la afecta en su salud, más aun

tener que atender con la recarga horaria a los padres de familia, porque adicionalmente tiene que cumplir con la tutoría de un curso que es una recarga extenuante del trabajo por lo que su salud está afectándose gravemente. Que el Art. 11, numeral tercero, inciso tercero de la Constitución de la República no se respeta porque la señora Rectora dice que tiene que cumplir con lo que dice la Ley, que de igual manera se vulnera el Art. 66, numerales 17, 2 y 3 de la Constitución de la República así como también el Art. 82 de la Constitución de la República. Da lectura al Art. 117 de la Ley Orgánica de Educación e Interculturalidad y culmina manifestando que lo que solicita la recurrente es: Que se le mantenga la carga horaria con la que empezó el año lectivo; que se le eliminen las tutorías y completar las horas conforme el Art. 117 de la Ley Orgánica de Educación e Interculturalidad, y que se respeten los derechos vulnerados de la recurrente. Que el Art. 234 numeral 13 del Reglamento del Reglamento a la Ley habla de las situaciones en condición de vulnerabilidad, por lo que también el Reglamento está previniendo la condición de vulnerabilidad de la recurrente. Culminada la intervención de la parte accionante, el suscrito Juez, antes de conceder la palabra a la accionada preguntó a la accionante cuál es la carga horaria con la que inició el año lectivo y cuál es la carga horaria actual, habiendo el Defensor de la accionante dilucidado la pregunta mostrando los horarios que fueron entregados en la audiencia al momento de su intervención. **3.2.** En su intervención la parte accionada señora Licenciada Teodora Nila Pisco Sánchez en su calidad de Rectora de la Unidad Educativa "Pedro Balda Cucalón", por intermedio de su Defensor inicia dando lectura al Art. 88 de la Constitución de la República, luego de lo cual manifiesta que la recurrente en el párrafo 2 numeral 1 determina que la acción está dirigida contra la Unidad Educativa Pedro Balda Cucalón, lo cual es contrario a la norma constitucional porque la Acción de Protección se podrá interponer cuando exista una vulneración de derechos constitucionales por acción u omisión de cualquier autoridad pública y que la Unidad educativa no es una autoridad pública, está representada por una autoridad pública pero no es ella a quien se plantea directamente la reclamación. Consecuentemente considera que la acción no está dirigida conforme a los parámetros de la Constitución de la República del Ecuador. Adicionalmente manifiesta que en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se establece en el Art. 40 los requisitos que deben ser cumplidos y en la eventualidad que la recurrente tenga un acto u omisión de autoridad pública que vulnere sus derechos, entre ellos: la violación de un derecho constitucional; que la acción u omisión de la autoridad pública exista de acuerdo con lo que establecen los demás artículos de la Ley, y que en la eventualidad de que hubiera la violación que se aduce, hay la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz

para proteger el derecho violado. Que el tema que se plantea es netamente laboral, cuya circunstancia debe estar establecida con una norma que como punto principal regule la relación laboral entre el Estado y el empleado, como es la Ley Orgánica de Servicio Público y como leyes supletorias el Código de Trabajo en lo que sea aplicable. Que la reclamación no está dirigida en términos constitucionales y que debe rechazársela porque la vía con la que la está planteando no es la que corresponde de acuerdo con la normativa. Que analizando lo que aduce la actora de que está trabajando con una carga horaria que le causa tanto perjuicio y que de acuerdo a la contraparte estaría propensa a fallecer, que según su reclamación hace dos años fue diagnosticada con cáncer y que según la documentación que fue entregada en la audiencia, aparecen otros tipos de dolencias adicionales a los documentos que fueron presentados inicialmente. Se pregunta que hace dos años un tumor maligno que no haya sido extirpado? y que mantenga a la señora en riesgo de perder su vida?, que según el documento no es tumor aparentemente grave, ya que según la documentación que aparece y que se ha revisado es un tumor mesenquimal de bajo grado emitido el 15 de abril, que quien miente una vez miente dos veces ya que la señora aduce que viene trabajando en el plantel por más de una década es decir más de diez años y que ellos tienen una certificación que determina que la señora recién comenzó a trabajar en la institución el 21 de abril del 2015, es decir que no hay esa realidad que viene laborando desde hace más de una década en la institución, que realmente hubiese gustado que exista un documento médico que determine qué paso con ese tumor de baja intensidad y ahora plantea una suerte de más enfermedades que casi la señora no puede realmente trabajar y siendo así sería inhumano obligar a una persona que no tiene las condiciones físicas y de salud para trabajar haciendo una labor que sería como cumpliendo una pena de muerte, lo que lógicamente es increíble. Adicionalmente dice que todos los trabajadores en este país están obligados a trabajar las cuarenta horas de trabajo, con excepción de ciertas situaciones que se pueden reducir y el gobierno nacional a través de la Ley hizo una reforma en el Art. 117 y efectivamente a los docentes de todo el país se le redujo la jornada laboral con problemas de salud o sin problemas de salud a todos, a 6 horas diarias de lunes a viernes, completando las ocho diarias fuera o dentro del establecimiento con circunstancias que se llaman extracurriculares, pero seis horas diarias de sesenta minutos cada hora, pero la carga horaria determina una hora de cuarenta minutos de trabajo efectivo; que de acuerdo al horario que se adjunta en el expediente la recurrente realiza 28 horas semanales, a cuarenta minutos realmente está trabajando 18,60 horas semanales, es decir ni la mitad de la carga horaria que tiene que cumplirse y eso dependiendo de buena fe que sus expresiones son verdaderas, pero que no es materia de mayor análisis porque en definitiva la acción está

indebidamente planteada y si hay alguna circunstancia en el ámbito laboral que tenga que reclamar debe hacerlo ante la justicia ordinaria a través de los juzgados de trabajo, a más que el Ministerio de Educación como fines tiene la educación y no la salud y la señora dice que se le ha vulnerado el derecho a la salud y que ellos no tiene un centro de salud para atender sus dolencias, aduce que se le violentado el derecho al trabajo y ella misma expresa que está trabajando, y allí está la certificación donde consta que viene trabajando en la Unidad Educativa Pedro Balda Cucalón, cuando viene ganando y también que la entidad está al día en sus emolumentos. La recurrente la debió entablar en la vía laboral para reclamar sus derechos. Adjunta certificación emitida por la Econ. Narcisa Pico Molina, Analista Distrital Financiera Administrativa certifica que la señora Elsi Margarita Bacusoy Mantuano tiene nombramiento como docente de categoría E percibiendo una remuneración mensual unificada de \$ 986,00. Es decir que en ningún momento se le ha violado en derecho al trabajo, ella escogió ser docente y está trabajando como docente y el Ministerio la escogió por su título por sus capacidades, pero para que desempeñe su labor con calidad a los estudiantes, lo que no se está dando hasta el momento. Que se le está vulnerando su derecho a un trabajo o forzado, trabajar, menor de lo que trabajan los docentes, trabajar menos del cincuenta por ciento será un trabajo forzado, que no está generando un derecho como es el derecho a la jubilación, y si ella cree que padece de una enfermedad catastrófica, deberá gestionar su jubilación y que el seguro no se la va a negar, que ellos están dispuestos a gestionar para que la accionante se jubile por enfermedad y que entregan una petición al IESS para que la firme si está de acuerdo a fin de que inicie el trámite de jubilación. Culmina la accionada solicitando se inadmita la Acción. **3.3.** En este estado el Juzgador a quo le preguntó a la accionada lo siguiente: hasta qué hora están laborando actualmente los docentes de la Unidad Educativa, contestando, que lo están haciendo hasta las 13h35 y que la accionante lo está haciendo hasta las 12h55; Si el horario que se le muestra y que fue entregado por la accionante es efectivamente el horario con el que inició el año lectivo, contestando, que sí; al mostrársele otro horario y preguntársele si es el que actualmente tiene asignado la recurrente, contestó, que sí; al preguntársele qué circunstancias motivaron para que existe un cambio de horario en medio año lectivo, contestó, que la primera carga horaria le asignó de una manera humanitaria al inicio, pero que esa carga horaria se la informa tanto al distrito como a la Zona y al verificar que había una circunstancia, quienes manifestaron que la carga horaria de la señora no debía ser diferente al común de los docentes del Ministerio de Educación, y que sin embargo por considerar la condición de la accionante, igual se le asignó una carga horaria diferente, tal como se ha justificado. **3.4.** A continuación se le concede la palabra a la

Procuraduría General del Estado, quien por intermedio de su Defensor manifestó: Que actúa en esta audiencia de conformidad a los artículos 235 y 237 de la Constitución así como de los artículos 3 y 5 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Estado en su letra b, que como Procuraduría General del Estado no va a objetar lo manifestado por la parte accionante y que de paso se solidariza con la accionante por tener una enfermedad catastrófica, pero si bien es cierto ella presentó una acción de protección, la misma que tiene la finalidad de garantizar derechos constitucionales que hubieren sido violentados, considera que no ha agotado las vías de que habla los artículos del 39 al 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, como lo manifestó el abogado de la parte accionada, hay otras vías para solucionar el problema, el Art. 42 no habla de la improcedencia de la demanda, que este caso es de mera legalidad que debe ser solucionado por otra autoridad, no por un juez constitucional, por lo que solicita que se declare improcedente de acuerdo al Art. 42 numerales 1 y 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. **CUARTO.-** Si bien es cierto que en el Estado Constitucional de Derechos, las garantías centran su atención en la protección y justiciabilidad de derechos fundamentales o constitucionales; a medida de que los operadores de justicia y la Corte Constitucional han ido desarrollando en varias resoluciones e incorporando situaciones doctrinarias a los Fallos, se ha llegado a determinar que las garantías jurisdiccionales establecen una fundamental obligación en cuanto a que los derechos constitucionales son y valen, lo que son y valen sus garantías. La concepción del tratadista Luis Ferrajoli del derecho como "sistema de garantía", encuentra en la Carta Fundamental la exigencia de este ordenamiento jurídico denominado Ley de Garantías Jurisdiccionales que da cuenta de estos principios frente a la tutela del Estado, para ello incorporó recursos sencillos y rápidos ante los Jueces que le permitan amparar frente a los actos u omisiones para que sean reconocidos los mismos. Esta garantía constitucional de carácter jurisdiccional es conocida que establece nuevos principios para activar el camino de protección dirigido a las autoridades, servidores y al estado, entre otros que los derechos serán plenamente justiciables sin poder alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, no tiene carácter restrictivo y los servidores judiciales en este caso, deben aplicar la norma de interpretación que más favorezca a su vigencia, se suma a lo anterior el hecho que son de igual jerarquía y se van desarrollando de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y la política pública, en esta proclama son aplicables a la acción de protección varias de ellas como aplicar los principios pro-homines directamente de la constitución. En definitiva la acción de protección que establece el Art. 88 de la Constitución constituye una garantía y un mecanismo constitucional de protección inmediata

directa y eficaz para proteger derechos constitucionales, nos encontramos entonces frente a una categoría más amplia que los derechos fundamentales en especial de los derechos subjetivos. El Artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador establece que "El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia..", calificativo que denota a la Constitución como determinadora del contenido de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura del poder, siendo los derechos de las personas, a la vez, límites del poder y vínculos, por lo que la Constitución de la República es de directa e inmediata aplicación, y los derechos y garantías en ella contenidos justifican el orden institucional (Ávila Santamaría Ramiro, Estado Constitucional de Derechos y Justicia, Neo Constitucionalismo y Sociedad Nro. 3, Ministerio de Justicia, Quito 2008, Pág. 22). Interpretación que ha sido recogida en la Sentencia Nro. 029-09-SEP-CC, para el periodo de transición, publicada en el Registro Oficial Nro. 97 de 29 Diciembre del 2009, Pág. 60. El Artículo 426 de la Carta Magna, consagra que "Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución..."; y Artículo 172 Ibídem: "Las juezas y jueces debemos administrar justicia con sujeción a la Constitución, a los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y a la Ley.". La Acción de Protección, según el Artículo 88 de la Constitución de la República tiene por objeto "el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; 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.". La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional aclara el horizonte de la cobertura de la acción de protección en su Artículo 39, estableciendo como objeto lo siguiente: "La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.", para luego establecer ciertos lineamientos de esta acción respecto de la probanza de los argumentos expuestos por la partes, para lo cual tomamos como partida el Artículo 86 Numeral 3 de la Constitución de la República que en su parte pertinente manifiesta: "... Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información..."; A este respecto la Ley

Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece ciertos parámetros, estableciéndose en el Numeral 8 del Artículo 10 como requisitos de la demanda de garantía: “Los elementos probatorios que demuestren la existencia de un acto u omisión que tenga como resultado la violación de derechos constitucionales...”, estableciendo el Inciso Primero del Artículo 16 respecto de la prueba que “La persona accionante deberá demostrar los hechos que alega en la demanda o en la audiencia, excepto en los casos en que se invierte la carga de la prueba...”, y respecto de la carga de la prueba el Inciso Cuarto Ibídem establece que “Se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria. En los casos en que la persona accionada sea un particular, se presumirán ciertos los hechos cuando se trate de discriminación o violaciones a los derechos del ambiente o de la naturaleza.”. **QUINTO.-** Pero también no es menos cierto, que la Acción de Protección que se encuentra establecida en el Art. 88 de la Constitución del Ecuador del 2008 y en la parte pertinente señala: “La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial;...”, a partir de ello, resulta claro, que la protección que brinda esta garantía jurisdiccional, no cubre violaciones a derechos de índole legal u ordinaria, y tiene por objeto el amparo directo y eficaz de todos los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Además es necesario también establecer, que dentro de los Artículos 40 y 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se establecen requisitos de procedibilidad de esta acción constitucional; y así tenemos, que de conformidad con lo dispuesto en el Art. 40 se exige la concurrencia de tres elementos para la procedencia y admisibilidad de la acción de protección al determinar lo siguiente: “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.”, y en su Art. 42 se establece que la acción de protección de derechos no procede cuando: “1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales. 2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación. 3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos. 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. 5. Cuando la pretensión del accionante

sea la declaración de un derecho. 6. Cuando se trate de providencias judiciales. 7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral.”. **SEXTO.**- Con lo antes expuesto, previamente este Tribunal resalta y observa lo siguiente: **6.1.** La Corte Constitucional al respecto del Debido Proceso se ha manifestado en la Resolución 56 publicada en el Registro Oficial Suplemento 617 de 12 de Enero 2012 mencionando que: “El derecho al debido proceso no solo se encuentra concentrado como concepto y como derecho dentro de la Constitución de la República en el referido artículo 76, sino que se encuentra presente en muchas otras normas de la Constitución. Es decir, se debe acatar plenamente todos los procedimientos propios a cada tipo de proceso, siendo obligatorio su pleno agotamiento, lo que permitirá la toma de una decisión judicial o administrativa. De esta manera, que el derecho fundamental involucrado en las decisiones se vea protegido de forma permanente, y que se encuentre respaldado por un procedimiento y formalidades preexistentes que permitan su vigencia. En esencia, el derecho al debido proceso tiene la función de defender y preservar el valor de la justicia reconocido en el preámbulo de la máxima Norma de Normas (Norma Normarum), como una garantía de la convivencia social de los integrantes de la comunidad nacional. El debido proceso, como dice la norma, lo constituye la observancia de las formas propias de cada juicio o procedimiento administrativo, es decir, las que están previamente establecidas para las actuaciones, actos, diligencias y resoluciones de la iniciación del proceso, de su desarrollo y definición en todas las instancias y etapas previstas para el procedimiento respectivo, y su eficacia está encaminada a proteger los derechos fundamentales de los miembros de una comunidad y resolver los conflictos que se presentan entre diferentes actores sociales.”. **6.2.** El derecho a la seguridad jurídica determinado en el Artículo 82 de la Carta Magna se fundamenta, en el respeto a sus disposiciones y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, concluyendo, que existe seguridad jurídica cuando, el presupuesto establecido en la ley tiene plena vigencia en su aplicación. **6.3.** Para garantizar la seguridad jurídica y el debido proceso, se debe considerar, que según el Artículo 76 Numeral 3 de la Ley Fundamental de nuestra nación, que solo se podrá juzgar a una persona ante el juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio para cada procedimiento. **6.4.** La Corte Constitucional del Ecuador en sentencia Nro. 0016-13-SEP-CC del 16 de mayo de 2013, dictada en el caso Nro. 1000-12-EP, resolvió: “...La acción de protección es 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 conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria. El juez constitucional cuando de la sustanciación de garantía jurisdiccional establezca que no existe vulneración de derechos constitucionales, sino únicamente posibles controversias de índole infraconstitucional puede señalar la existencia de otras vías...La acción de protección no constituye un mecanismo de superposición o reemplazo de las instancias judiciales ordinarias, pues ello ocasionaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional estatal establecida por la Constitución...". **6.5.** Sin duda alguna la Constitución de la República establece de forma imponente un nuevo cambio en el régimen normativo y administrativo ecuatoriano, los Derechos y Principios Constitucionales son exigibles directamente a través de la Carta Magna, lo que induce a que el Garantismo Constitucional forma parte importante en el Ecuador, y por ello el Sistema Jurisdiccional debe procurar el cumplimiento de la Constitución como un todo, sin romper el régimen jurídico que la misma Constitución reconoce, es decir, si bien es cierto el nuevo Estado Constitucional de Derechos y Justicia reconoce el Imperio de la Constitución sobre la Ley, pero esta última no ha perdido su vigencia, por cuanto, la seguridad jurídica también se ha protegido en forma de Derecho Constitucional, seguridad jurídica que 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 este sentido, el desconocimiento de norma no provoca excusa ni justifica su incumplimiento, siempre y cuando la norma haya sido emitida con los requisitos formales y de validez que establece la Constitución y/o la Ley según el caso que corresponda. Para los casos en que alguien considere que una norma legal o estatutaria contradiga la Constitución, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su Artículo 74 establece el Control Abstracto de Constitucionalidad que tiene como finalidad garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico, por lo que, mientras la Corte Constitucional no se haya pronunciado respecto de la Constitucionalidad de la norma ésta seguirá en vigencia. Es necesario considerar, que las garantías jurisdiccionales no han sido instituidas para remediar todas las ilegalidades, sino únicamente cuando se produzca una violación de los derechos consagrados en la Ley fundamental de la nación, puesto que la función de la jueza o juez constitucional es la de proteger los derechos y garantías constitucionales y no la ilegalidad en la aplicación de las leyes ordinarias, reglamentos, decretos, disposiciones o resoluciones de la administración pública constantes en actos, hechos o contratos,

consecuentemente, la acción de protección no sustituye los demás medios judiciales, pues si así fuere, la justicia constitucional pasaría a asumir potestades que no le corresponden, afectando la seguridad jurídica de ecuatorianos y ecuatorianas, desvirtuando la estructura jurisdiccional del Estado y desconociendo la garantía institucional que representa la Función Judicial. **SÉPTIMO.-** Con los antecedentes antes expuestos, estudiado y revisado en forma prolija los fundamentos de hecho y de derecho que contiene la acción de protección instaurada por la parte recurrente, contestaciones y excepciones propuestas por los demandados, se establece lo siguiente: **7.1.** De la lectura del libelo inicial y complementario, a criterio de este Tribunal, los derechos humanos afectados a decir de la parte accionante se encuentran garantizados en los Arts. 32, 35, 50, 66 Numerales 2, 3 y 17, 326 Numeral 5 y 333 de la Constitución de la República del Ecuador, que establecen los Derechos a la Salud, a la Atención Prioritaria, Especializada y Gratuita, de Libertad sobre el Trabajo, Vida Digna e Integridad Personal, uno de los Principios del Trabajo y la promoción de horarios adecuados, por lo que a este respecto se resalta lo siguiente: **7.1.1.** Que con la documentación original y en copia simples que adjunto la parte actora, y que obran en el proceso de fs. 8 a 14 y de 28 a 43 se comprueba, que la parte proponente de la acción de protección está gozando de un trabajo digno y remunerado en la Unidad Educativa "Pedro Balda Cucalón" de la ciudad de Manta, provincia de Manabí (fs. 8, 9, 10, 28, 29, 40 y 41). **7.1.2.** Que por dicha relación laboral, no solo que se encuentra afiliado al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y por ende goza de los beneficios y servicios de salud que brinda el mismo, sino que además, ha tenido acceso al sistema de salud implantado en el país, como a la Sociedad de Lucha contra el Cáncer SOLCA y Ministerio de Salud Pública (fs. 11 a 14, y de 30 a 37), para hacerse atender de las dolencias físicas de las que padece según la documentación antes aludida. **7.1.3.** Es de resaltar, que de la documentación presentada y adjuntada al proceso, de la que se desprende el padecimiento de una enfermedad, se entendería, que la misma fue emitida en este año en curso, es decir, en el año 2016 y no de años anteriores. **7.1.4.** Por lo expuesto, la institución educativa a la que pertenece la accionante por medio del Ministerio de Educación, le ha garantizado el derecho a un trabajo digno y remunerado, con el cual solventa una vida digna y que asegura su salud e integridad, por lo que no se observa la existencia de violaciones a los derechos constitucionales antes aludidos. **7.1.5.** Es más, de padecer una enfermedad catastrófica de conformidad con lo expuesto en el libelo inicial y acorde con la Constitución y la Ley, debe acudir ante el ente u organismo pertinente para la calificación del mismo y plantear los requerimientos que corresponda, y no acudir a una acción constitucional. **7.2.** De lo expuesto por la parte accionante en el libelo inicial, lo preguntado por el juez a quo en la audiencia

pública a la parte accionada y de las piezas procesales se desprende, que la presente acción de protección tiene como finalidad, que el órgano jurisdiccional constitucional le reconozca el derecho a tener un horario y jornada laboral diferencial, por el hecho de encontrarse diagnosticada con cáncer desde hace dos años y que a su decir es catastrófica, por lo que a este respecto y de conformidad con las constancias procesales se resalta lo siguiente: **7.2.1.** Que de los autos no se constata la existencia de trámite o documento alguno mediante el cual se pueda verificar o se demuestre, que la parte actora haya comunicado a su empleador su estado de salud o haber solicitado un horario diferencial por la afectación que padece. **7.2.2.** Lo que si se constata, es que la parte actora solicitó, al parecer de manera verbal ya que no hay constancia escrita de aquello, a la señora Licenciada Nila Pisco Sánchez Rectora de la Unidad Educativa "Pedro Balda Cucalón" un horario preferencial de trabajo, el cual fue concedido en el año lectivo anterior y dejado sin efecto este año, todo esto por decisión unilateral y sin trámite alguno por la rectora, tal como se constata de lo expuesto en el libelo inicial y de las respuestas dadas por el interrogatorio del juez primario a la parte accionada, ya que no hay constancia procesal de que el ente rector del sistema educativo tenga conocimiento del horario diferenciado. **7.2.3.** Con respecto al contenido de la copia del Memorando de fs. 42 y 43, del mismo se constata, que fue suscrito electrónicamente por el señor Coordinador Zonal de Educación - Zona 4, y remitido a los señores Directores Distritales de Educación 13D02 y 13D12, resaltándoles el contenido de los Arts. 117 y 40 de la Ley Orgánica de Educación Intercultural y su Reglamento General en su orden, e impartiendo disposiciones en términos generales y no en un caso concreto, peor aún de los hechos alegados por la parte actora, por lo que tampoco se constata decisión alguna por algún ente del Ministerio de Educación sobre las pretensiones de la parte actora en esta acción constitucional. **7.2.4.** La Ley Orgánica de Educación Intercultural y su Reglamento General establecen cuál es la jornada laboral de los docentes en los Arts. 60 y 40 en su orden, por lo que de conformidad con el Derecho a la Seguridad Jurídica toda persona natural o jurídica debe estar sometido al ordenamiento jurídico vigente, y de estimarse que por ciertas circunstancias especiales y específicas, a una persona se le puede establecer un régimen u horario laboral diferente o especial al plasmado en la normativa vigente, por simple lógica común, tiene que plantear o solicitar ante el ente pertinente la respectiva solicitud, petición o requerimiento que corresponda, para que luego de efectivizarse el Derecho al Debido Proceso se obtenga una respuesta motiva a sus pretensiones. **7.2.5.** De lo expuesto hasta este momento se colige, que no se ha dado a conocer en forma debida y oportuna, mediante las vías y procedimientos pertinentes, y ante los órganos y medios establecidos en la Constitución y Ley el estado de salud de la parte actora, tal cual lo prevé el Art. 63 de La Ley Orgánica de

Educación Intercultural el Reglamento General a dicha ley, por lo que al desconocer la autoridad reguladora de la educación de este hecho trascendental, no existe el acto u omisión de autoridad pública, y por ende, no se le puede indilgar violación de Derechos Constitucionales.

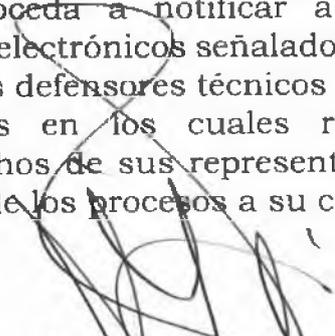
7.3. De estimarse, que la decisión unilateral y sin trámite previo alguno, de la Licenciada Nila Pisco Sánchez en su calidad de rectora de la Unidad Educativa "Pedro Balda Cucalón", para conceder un horario diferenciado o preferencial y luego cambiarlo, se constituye en un acto de autoridad pública, a este respecto se resalta los siguiente: **7.3.1.** Dentro del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva se encuentra determinado que es un acto, un contrato y un hecho administrativos, entre otros; y así tenemos, que en el Art. 65 se especifica que el Acto Administrativo "Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa.", el cual es impugnabile de conformidad con lo establecido en el Art. 173 de nuestra Constitución "..., tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial". Administrativamente de conformidad con lo señalado en la Ley Orgánica de Educación Intercultural, el Reglamento General a dicha ley y el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; y Jurisdiccionalmente acorde con lo señalado en el Inciso Segundo del Art. 69 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada (Sustituido por el Art. 1 de la Ley 2001-56, R.O. 483, 28-XII-2001) ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso y Administrativo, estableciendo incluso el Art. 217 del Código Orgánico de la Función Judicial la competencia y procedimiento mediante los cuales, dentro de la esfera de su competencia conocerán y resolverán todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos expedidos suscritos y producidos por las entidades de derecho público, entre las cuales tenemos: "1. Conocer y resolver las controversias que se suscitaren entre la administración pública y los particulares por violación de las normas legales o de derechos individuales, ya en actos normativos inferiores a la ley, ya en actos o hechos administrativos, ...; 2. Supervisar la legalidad de los actos y hechos administrativos, y la potestad reglamentaria de la Administración no tributaria,...; 3. Conocer y resolver las impugnaciones que se propusieren en contra de ..., resoluciones y más actos normativos de rango inferior a la ley, ..., provenientes de las instituciones del Estado que integran el sector público; 4. ... las demandas que se propusieren contra actos, contratos o hechos administrativos ..., expedidos o producidos por las instituciones del Estado que conforman el sector público y que afecten intereses o derechos subjetivos de personas naturales o jurídicas; ...; 8. Conocer y resolver..., o por las acciones u omisiones de sus

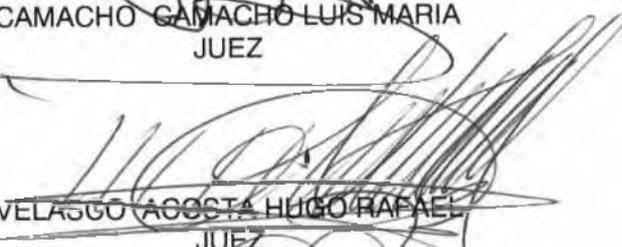
funcionarias y funcionarios y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos;”. **7.3.2.** El Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece los requisitos para que se pueda presentar la acción de protección, estableciendo a este respecto los siguientes: 1) Violación de un derecho constitucional, lo que presume que tal vulneración “debe afectar el contenido constitucional del mismo y no a las otras dimensiones del derecho afectado...”; 2) Que la vulneración de derechos se produzca por acción u omisión de cualquier autoridad pública no judicial o de un particular en los casos previstos en la Constitución; y, 3) Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. **7.3.3.** El autor Luis Cueva Carrión en su obra Acción Constitucional Ordinaria de Protección, Pág. 213 señala, que si para la reclamación de los derechos existen acciones judiciales ordinarias, por estas vías se debe tramitar la acción correspondiente, lo que significa que la acción de protección procede ante la inexistencia de procedimientos en el proceso común; antes de interponer la acción de protección es necesario interrogarse acerca de si existe o no una vía dentro de la ley procesal común: si existe, es por este medio que se debe tramitar el reclamo del derecho respectivo. La jurisprudencia constitucional ecuatoriana, refiriéndose a lo anterior, establece que esta acción es procedente cuando se han agotado o no existan acciones judiciales en la vía administrativa o en la vía judicial que restituyan el derecho conculcado, es decir, que es una acción residual. Si la violación es de carácter legal, esto es, que si el acto de la administración pública es ilegítimo, el saneamiento está previsto de manera exclusiva y con competencia privativa por el Tribunal Contencioso Administrativo. Cuando existen mecanismos de defensa judicial adecuados y eficaces para proteger el o los derechos supuestamente violados, a ellos corresponde acudir y no a las acciones constitucionales. **7.3.4.** Con estos antecedentes expuestos es oportuno resaltar, que de las constancias procesales no se constata, que el legitimado activo haya justificado, que las vías administrativas o judiciales ordinaria no son o no fueron eficaces o adecuadas, en tanto y en cuanto, la justicia constitucional no puede suplir procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico, sobre todo aquello, que es de exclusiva competencia de la justicia ordinaria; y por su parte el Artículo 42 ibídem, establece cuando es improcedente la acción de protección, esto es, que el legislador, con sustento en sus facultades constitucionales ha delimitado el campo de aplicabilidad de la acción constitucional de protección, por lo que, por imperio de la ley, el juzgador no puede y no le corresponde pronunciarse respecto de la procedencia de acción por los presuntos derechos constitucionales infringidos, de conformidad con los numerales allí expuestos. Esta limitación de procedencia de la acción de protección concuerda con lo dispuesto en el Artículo 50 de las Reglas de Procedimiento para el

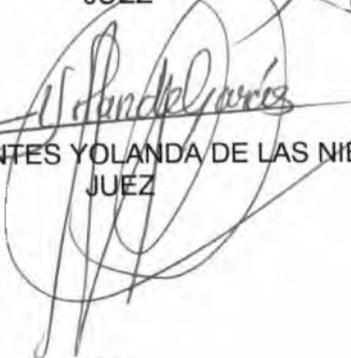
Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, convalidadas por la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. **7.4.** Por último y con lo anteriormente expuesto, este Tribunal también considera, que la petición de fondo de la acción de protección de obtener una jornada laboral distinta, diferencial o preferencial a la establecida en la Ley, tiene como finalidad primaria que el órgano jurisdiccional constitucional declare la constitución de un derecho, lo cual torna en Improcedente la acción de protección de conformidad con lo señalado en el Numeral 5. del Art. 42; por lo tanto, de la lectura del escrito inicial y considerando los elementos fácticos expuestos en el mismo, así como, la normativa constitucional y legal aplicable se colige, que la pretensión de la parte demandante se orienta, a que este Tribunal resuelva un conflicto que no entra en la esfera constitucional, sino, que se trata de una controversia de índole infraconstitucional, por lo tanto, no se vislumbra la violación de los derechos constitucionales denunciados; y además, en aplicación del principio de legalidad contemplado en el art. 226 de la Constitución de la República que prescribe: "Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley...". **OCTAVO.-** Es obligación del Juez, en el ejercicio de su potestad soberana, emanada de la Constitución y de la Ley, determinar conforme a derecho, si una pretensión, halla o no amparo en el ordenamiento jurídico, pues esto significa en esencia - con independencia de que se sea o no titular del derecho en disputa - que el órgano judicial ha de otorgar una respuesta, favorable o desfavorable, pero en ambos casos motivada, a la controversia llevada ante su sede, esta actividad del juez no vulnera el derecho a la seguridad jurídica ni viola el derecho a la tutela judicial efectiva de los justiciables; Si en la aplicación de la norma jurídica pertinente, el juez encuentra que una pretensión es inviable, sea porque su ejercicio ha caducado o prescrito, o bien porque no reúne las condiciones necesarias para declararla con lugar, no viola el derecho de acceso a la justicia ni deja en indefensión a quien requiere tal respuesta; De lo contrario, se llegaría al absurdo de identificar derecho material con derecho de acción, discusión que desde antiguo ya ha sido solucionada por la doctrina y la jurisprudencia.- Este Tribunal de Alzada considera que no se puede desnaturalizar la Justicia Constitucional, pues ésta no se encuentra facultada para resolver problemas legales que no implican vulneraciones de derechos constitucionales; pues, está reservada para aquellos casos de violación a los derechos consagrados en la Constitución y los Tratados Internacionales, tal como claramente lo indica nuestra Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; más aún cuando en el

presente caso no se ha demostrado la activación de algún mecanismo por el cual se haya emitido un acto y que la parte accionante tenía y tiene expedita. En general cuando existen mecanismos de defensa judicial, adecuados y eficaces para proteger el o los derechos violentados de cualquier persona, son estos mecanismos los que se debe utilizar, pues la justicia constitucional no puede suplir procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico, sobre todo aquello, que es de exclusiva competencia de la justicia ordinaria. Resulta claro que la protección que brinda la Acción de Protección, no cubre violaciones a derechos de índole legal u ordinaria, su objeto es el amparo directo y eficaz de todos los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. En el presente caso y bajo la normativa antes aludida, si la parte actora creyó que se le habían vulnerado sus derechos, tenía expedita la vía ordinaria para reclamar, tanto en el ámbito administrativo como en el jurisdiccional por tratarse expresamente de un asunto de mera legalidad conforme lo dispone el Art. 173 de la Constitución, Arts. 31 y 217 numerales 1 y 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, y por la fundamentación que hemos hecho, se determina categóricamente que no existe vulneración a un derecho de rango constitucional, sino divergencias de índole laboral y por no haberse constatado la violación de derechos constitucionales según lo preceptúan los numerales 1, 3 y 4 del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por lo que en uso de las atribuciones constitucionales y legales, este Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”** declara sin lugar la demanda al ser improcedente la Acción de Protección incoada por la señora Licenciada Elsi Margarita Bacusoy Mantuano, consecuentemente se revoca la sentencia venida en grado en base al análisis, argumentación y motivación efectuado en este fallo propia de este Tribunal, con lo cual se ha dejado resuelto el recurso de apelación planteado por la Procuraduría General del Estado. Se dejan a salvo las vías y mecanismos legales reconocidos en el ordenamiento jurídico, en caso que la accionante lo estime pertinente. Cúmplase con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 86 de la Constitución de la República del Ecuador.- Intervenga la Ab. Karen Rocío Molina Salazar, de acuerdo al Contrato de Servicios Ocasionales No. 0099-2015, en calidad de Secretaria Relatora de la Sala de lo Laboral.- Toda vez que el Palacio de Justicia de esta ciudad se encuentra afectado por el fenómeno natural ocurrido el sábado 16 de abril del 2016 y por ende no se encuentran operativas las Casillas Judiciales ubicadas dentro del mismo, por lo que al no poderse realizar las notificación en físico en las casillas judiciales señaladas en autos y para evitar retardo procesal y

alegación de indefensión de las partes procesales que intervienen en el proceso, corresponde a la Administración de Justicia de conformidad con los Principios, Derechos y Garantías Constitucionales, principalmente los de Concentración, Celeridad y Debida Diligencia y teniendo como referencia el correo institucional por el Coordinador de la Unidad Provincial de Gestión Procesal del Consejo de la Judicatura de Manabí Dr. Vinicio Baquezea Intriago de fecha 17 de Mayo del 2016, se dispone: Que la Ab. Karen Rocío Molina Salazar, en calidad de Secretaria Relatora, proceda a notificar a las partes procesales solamente en los correos electrónicos señalados en el presente proceso, por lo antes expuesto, los defensores técnicos deberán, estar atentos a los correos electrónicos en los cuales recibirán notificaciones, garantizándole los derechos de sus representados y así poder seguir sustanciando cada uno de los procesos a su cargo.-Notifíquese.-


CAMACHO GAMACHO LUIS MARIA
JUEZ


VELASCO ACOSTA HUGO RAFAEL
JUEZ


GARCIA MONTES YOLANDA DE LAS NIEVES
JUEZ

Certifico:


MOLINA SALAZAR KAREN ROCIO
SECRETARIA

En Portoviejo, miércoles treinta de noviembre del dos mil dieciseis, a partir de las quince horas y cincuenta y tres minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la RESOLUCION que antecede a: BACUSOY MANTUANO ELSI MARGARITA en el correo electrónico albertopalaciospalma@hotmail.com del Dr./Ab. PALACIOS PALMA HOMERO ALBERTO. UNIDAD EDUCATIVA FISCAL "PEDRO BALDA CUCALON" EN LA PERSONA DE SU REPRESENTANTE LIC. PISCO SANCHEZ NILA MG.GE, EN CALIDAD DE RECTORA en el correo electrónico consorciojuridicoecuatoriano@hotmail.com, doraniil2008@hotmail.com, marlonmoreta@hotmail.com. DR.JAIME ANDRES ROBLES CEDEÑO DIRECTOR

REGIONAL DE LA PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO EN MANABI en el correo electrónico fj-manta@pge.gob.ec del Dr./Ab. PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO - MANABÍ - MANTA - 0009 MANABÍ. Certifico:



MOLINA SALAZAR KAREN ROCIO
SECRETARIA

KAREN.MOLINA