



Cinta blanca - 170 -

CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Quito, D. M., 10 del junio de 2010

Sentencia N.º 028-10-SEP-CC

CASO N.º 0173-10-EP

LA CORTE CONSTITUCIONAL para el período de transición:

Juez Constitucional Ponente: Dr. MSc. Alfonso Luz Yunes

I. RESUMEN DE ADMISIBILIDAD

La causa ingresó a la Corte Constitucional, para el período de transición, el día 24 de febrero del 2010.

La señora Secretaria General (e), el día 24 de febrero del 2010 a las 17h45, certificó que no se había presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

La Sala de Admisión, el día 2 de marzo del 2010 a las 15h50, aceptó a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 0173-10-EP.

~~El Juez Sustanciador, en virtud del sorteo correspondiente y de conformidad con lo previsto en el Capítulo VIII de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 52 del 22 de octubre del 2009, en el auto decretado el día 30 de marzo del 2010, avocó conocimiento de la causa y dispuso la práctica de las diligencias que se señalan en el mismo.~~

II. PARTE EXPOSITIVA DE LOS ANTECEDENTES DE HECHO Y DE DERECHO

Detalle de la demanda

La señora Secretaria Relatora de la Segunda Sala de lo Laboral, la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en oficio N.º 148 SSLNA-CPJG del 22 de febrero del 2010, remitió a la Corte Constitucional el juicio N.º 6566-09-2, cuadernillo de segunda instancia N.º 714-09-3 y cuadernillo

de acción extraordinaria de protección N.º 002-10-3, seguido por el abogado Jorge David Itúrburu Salvador, Rector del Colegio Nacional Vicente Rocafuerte de Guayaquil, en contra de la Segunda Sala de lo Laboral, la Niñez y Adolescencia.

El abogado Jorge David Itúrburu Salvador, al amparo de lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los artículos 58, 60 y 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, interpuso acción extraordinaria de protección ante los señores Jueces Provinciales de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayaquil, señalando que el día 5 de enero del 2010 a las 14h12, la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayaquil, en auto resolutorio, resolvió declarar la nulidad de todo lo actuado en la acción de protección planteada, auto que se encuentra ejecutoriado.

Dentro del expediente de acción de protección, iniciado por sorteo efectuado el día 21 de septiembre del 2009, correspondió conocer el caso al Juzgado Décimo Cuarto de la Niñez y Adolescencia, juicio N.º 09964-2009-6566. Ante la resolución tomada por el Juez, presentó recurso de apelación, radicando la competencia en la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia (N.º 09132-2009-0714), habiendo agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios dentro de la acción.

La Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, al declarar mediante auto resolutorio la nulidad de la acción de protección, violó el contenido de los artículos 11, numeral 5; 76, numerales 1, 2, 3, 7; 82, 86, numerales 2 y 3; 88, 424 y 426 de la Constitución; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica; 14 y 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 35 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio; 119, numeral 1 del Reglamento General a la Ley de Carrera Docente; 5, 6, 23 y 129, numeral 1 de la Ley Orgánica de la Función Judicial.

Solicitó que la Corte Constitucional deseche por improcedente el auto resolutorio de nulidad emitido por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y la Adolescencia de la Corte Provincial del Guayas, y se suspenda el Acuerdo Ministerial N.º 0363-09 del 16 de septiembre del 2009, emitido por el Ministro de Educación; que se deje sin efecto su remoción y se lo reintegre a sus funciones de Rector Titular del Instituto Superior Tecnológico Vicente Rocafuerte, y al pago de las remuneraciones que dejó de percibir.



Causa 0173-10-EP

CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Causa 0173-10-EP

Página 3 de 31

III. PARTE MOTIVA

Competencia de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección, al amparo de lo dispuesto en el artículo 27 del Régimen de Transición, en concordancia con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, en el capítulo VIII, Título II de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y en el Capítulo II, Título III del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 127 del 10 de febrero del 2010.

Finalidad, objeto y alcance de la acción extraordinaria de protección

Dentro de las denominadas garantías jurisdiccionales, tanto la Constitución vigente como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, han establecido la denominada acción extraordinaria de protección.

De manera general, al referirse a las garantías jurisdiccionales, la mencionada ley establece en el inciso primero del artículo 6 que: *“Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación”*.

La intensa labor que ejercen los operadores de justicia en las diversas materias que conocen y juzgan, en razón del volumen de su trabajo u otros motivos, podría ocasionar que en tal ejercicio cometan, por acción u omisión, vulneración de uno o más de los derechos de los que consagra la Constitución de la República a favor de las personas. Esta situación por sí sola resulta grave para quien sufre el agravio, su gravedad se multiplica una vez que se agotan los recursos ordinarios y extraordinarios que la ley franquea, como medios de impugnación.

Justamente para tutelar, proteger y remediar las situaciones que devengan de los errores de los jueces, se incorporó esta acción, que resulta nueva en la legislación constitucional del país y que responde, sin duda alguna, al anhelo de la sociedad que busca protección efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, puesto que así los jueces ordinarios, cuya labor de manera general radica en la

ca

9

aplicación del derecho común, tendrían un control que deviene de jueces constitucionales en el más alto nivel, cuya labor se centraría a verificar que dichos jueces, en la tramitación de las causas, hayan observado las normas del debido proceso, la seguridad jurídica y otros derechos constitucionales, en uso del principio de la supremacía constitucional.

Desde este punto de vista se haría tangible la disposición del artículo 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuyo texto dice: *“La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución”*.

Es indudable que la incorporación de la acción tratada ha causado más de una opinión encontrada, teniendo en consideración que la cosa juzgada, que deviene de una sentencia ejecutoriada, es parte del sistema jurídico en tanto cuanto dicha sentencia *“...surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho”*, como dice la primera parte del artículo 297 del Código de Procedimiento Civil; o, como se sostiene por varios tratadistas, que la cosa juzgada significa en general la irrevocabilidad que adquieren los efectos de la sentencia, cuando contra ella no procede ningún recurso que permita modificarla.

Sin embargo de lo expuesto, no cabe debate en cuanto a que el fundamento de la incorporación de esta acción al ordenamiento jurídico del país, con la que se supera a muchas Constituciones de América, viene dado por lo dispuesto en el artículo 424 de la Constitución, es decir, el principio de la supremacía de la norma constitucional, cuyo contenido establece que no existe precepto, de la naturaleza que sea, por encima de este mandato, incluidas las sentencias. Es en razón de este imperio que el legislador impuso que todo acto de autoridad pública, incluidos los que ejercen jurisdicción en la Función Judicial, estén bajo control de un órgano supremo en materia constitucional, para que sea éste el que determine si los actos guardan conformidad o no con las disposiciones que consagran derechos y garantías constitucionales; de todo lo cual deviene que el alcance de la acción no es otro que dar protección a los ciudadanos contra eventuales actos violatorios de dichos bienes jurídicos, como también declarar su violación, de haberla, y disponer su reparación integral.



cuarta setenta y dos - 172-

CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Causa 0173-10-EP

Página 5 de 31

Acto contra el cual se propone la acción extraordinaria de protección y pretensión

El acto materia de la acción propuesta por el legitimado activo es el auto expedido el día 5 de enero del 2010, por los jueces de la Segunda Sala de lo Laboral y de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas. En éste, los juzgadores mencionados declaran la nulidad de lo actuado por la Jueza Décimo Cuarto de la Niñez y la Adolescencia, dentro de la acción de protección que siguió el actor de la demanda que origina este procedimiento en contra del Ministro de Educación, por la dictación del Acuerdo Ministerial N.º 363 del 11 de septiembre del 2009, mediante el cual lo removió del cargo de Rector Titular del Instituto Tecnológico Vicente Rocafuerte de Guayaquil. En la resolución, los miembros de la mencionada Sala sostienen que la jueza era incompetente para conocer el asunto en razón de la materia, por tratarse de una resolución de autoridad pública. Expresa el actor que la negativa a decidir sobre el tema vulnera sus derechos constitucionales, ya que los jueces provinciales de la mencionada Sala no podían dejar de administrar justicia, situación que debe ser corregida por la Corte, dejando sin efecto jurídico el valor del acto que impugnó ante los jueces ordinarios.

Los fundamentos de la acción extraordinaria de protección

Las principales normas que invoca el actor como violadas son:

-----El artículo 11 de la Constitución vigente dice:-----

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia”.

8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

ua

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos”.

“Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.

13. El derecho a asociarse, reunirse y manifestarse en forma libre y voluntaria”.

Art. 76.- 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.

2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.



Causa 0173-10-EP

CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Causa 0173-10-EP

Página 7 de 31

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”.

Y el artículo 82 del mismo Estatuto Máximo conceptualiza que:

“Art. 82.- 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”.

Sobre si el auto que es materia de la acción está ejecutoriado

Para entrar en materia sobre la cuestión central, es necesario que se determine con precisión este particular.

El artículo 94 de la Constitución de la República del 2008 dispone que:

“Art. 94.- La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado”.

En la misma línea del examen, al tratar sobre la competencia de la Corte Constitucional, el artículo 437 de la Constitución del 2008 dice:

“Art. 437.- Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos:

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

2. 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”.

Es evidente que la una como la otra norma determinan que el acto que es objeto de impugnación que conste en sentencia, auto o resolución debe estar firme o ejecutoriado, como una primera cuestión; que se hubieren agotado los recursos ordinarios y extraordinarios contra el acto; que de no haberlos interpuesto, tal falencia no sea imputable al demandante de la acción; y, que en el procedimiento de juzgamiento se hubiere vulnerado algún derecho de los reconocidos en la Constitución, situaciones que debe justificar el legitimado activo.

El artículo 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional recoge algunos de los requisitos mencionados.

La parte final del numeral 3 del artículo 86 de la Constitución vigente dispone que:

“Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución”.

En el caso, como ha quedado visto, el auto materia de impugnación es el expedido por la Segunda Sala de lo Laboral y de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, conociendo el recurso de apelación interpuesto por el legitimado activo, es decir que se agotaron los recursos posibles, siendo por tanto la última instancia, ya que constitucional y legalmente no existen otros. En definitiva, el auto objeto de la demanda está ejecutoriado.

El acto que motivó la acción de protección y el contenido del auto impugnado

El actor de la acción extraordinaria de protección propuso demanda de protección contra el acto que contiene el Acuerdo Ministerial N.º 0363-09 del 16 de septiembre del 2009, expedido por el Ministro de Educación, mediante el cual removió a aquél del cargo de Rector Titular del Instituto Tecnológico Vicente Rocafuerte de Guayaquil. Entre los argumentos que expuso el legitimado activo, para solicitar protección, manifiesta que ganó mediante concurso el Rectorado del Instituto Tecnológico Vicente Rocafuerte de Guayaquil, por lo que siendo



CORTE CONSTITUCIONAL

Ciento setenta y cuatro - 174

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Causa 0173-10-EP

Página 9 de 31

profesor es miembro de la UNE, organización que ha mantenido una acción permanente en busca de mejoras para la educación, por lo que los profesores del plantel de su rectorado se sumaron a la labor clasista de dicha organización, que resultó motivo suficiente para que el Ministro de Educación dictara el Acuerdo antes referido, sin que esta autoridad hubiera acatado los procedimientos establecidos en la Constitución de la República, la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional y su Reglamento.

De su lado, los miembros de la Segunda Sala, autores del auto censurado, estimando que la Jueza Décima Cuarta de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia no tuvo competencia en razón de la materia para conocer el presente caso, resolvieron declarar **“la nulidad de todo lo actuado, desde la demanda, quedando la parte accionante en libertad de presentar las reclamaciones que estime conveniente”**. La argumentación legal y constitucional, entre otras, es que la competencia se distribuye según el territorio, materia, personas y grados para el ejercicio de la potestad jurisdiccional; que la interpretación de las normas constitucionales se aplicarán al tenor que más se ajuste a la Constitución en su integridad; que los actos administrativos serán impugnados en sede judicial por no tratarse de actos jurisdiccionales; que constituyen sentencias constitucionales los pronunciamientos expedidos por la Corte Constitucional en las acciones constitucionales que corresponden al control de constitucionalidad y al ejercicio de las garantías jurisdiccionales.

En definitiva, la Sala, al expedir el auto de nulidad **usando un recurso procesal**, ~~se abstuvo de conocer sobre lo central de la exigencia propuesta en la acción de~~ protección.

La contestación que dio el Ministro de Educación y la de los legitimados pasivos

El Ministro de Educación sostuvo que la impugnación de los actos administrativos de la naturaleza del dictado, debía ser conocida por otra autoridad, por lo que la acción propuesta no podía reemplazar a la ordinaria.

Que negaba los fundamentos de la acción, por cuanto tampoco reunía los requisitos que establecen los artículos 86 y 88 de la Constitución de la República y los artículos 39, 40 y 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, básicamente aquél que determina que la acción constitucional cabe cuando no existe otro mecanismo judicial para hacer valer sus derechos. Que no existía de ninguna manera, acto ilegítimo en el Acuerdo que dictó. Que de manera general, en el acto que contiene dicho Acuerdo no

CR

existía vulneración de derechos constitucionales de los que menciona el demandante ni de ninguna otra. En definitiva, que se rechace la acción.

Por su lado, el doctor Edison Vélez Cabrera y el abogado Carlos Zambrano Erazo, Juez y Conjuez de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, sostuvieron que existe diferencia entre la resolución de primer nivel y la de ellos, ya que la primera resolvió sobre lo de fondo; en tanto que ellos lo hicieron sólo en un aspecto procesal, respecto a la competencia del juez, sin tomar los argumentos expuestos por el demandante. Que éste se refiere a que en su resolución se violaron varias disposiciones constitucionales, sin que haya especificado los actos cometidos que encuadren en las normas que invoca. Que en razón de no haber resuelto sobre lo principal, no tienen porqué comentar aspectos atinentes al acto del Ministro de Educación, pues tal particular le correspondía de manera exclusiva a él. Que la Constitución establece la división de jueces para el conocimiento y resolución de los casos según la materia, por lo que en el asunto tratado el demandante de la acción extraordinaria de protección, de acuerdo al artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial, sus reclamaciones contra la administración pública y el procedimiento a seguirse corresponde no a la voluntad del demandante, sino a lo que dispone la ley sobre el asunto a debatirse y resolverse. Que el primer aspecto que debe ser resuelto por todo juez es el relativo a su competencia, teniendo en consideración lo que dispone el artículo 1 del Código de Procedimiento Civil, lo cual encuadra en el artículo 226 de la Constitución de la República, que determina el marco de atribuciones de las autoridades públicas y con lo que estatuye el artículo 31 del Código Orgánico de la Función Judicial, en donde se establece que los actos administrativos distintos a los expedidos en sede judicial son impugnables ante los órganos de la Función Judicial. Que la acción extraordinaria de protección no es una instancia sobrepuesta a las existentes, sino que es un mecanismo “subsidiario” que complementa y refuerza, de lo que se infiere que la Corte Constitucional no es un tribunal de alzada, sino que interviene cuando se verifiquen indicios de violaciones a derechos constitucionales.

La juez de instancia, en lo fundamental, sostuvo que la tutela constitucional no procede, según el artículo 50 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, cuando se refiere a aspectos de legalidad en los que existen vías ordinarias para exigir su cumplimiento, en particular la administrativa; que en razón de ello llegó a la conclusión de que la acción de protección del abogado Itúrburo Salvador no cabe en el ámbito constitucional, por ser un asunto de mera legalidad.



Ciento setenta y cinco - 175 -

CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Causa 0173-10-EP

Página 11 de 31

Consideraciones respecto de los actos que conllevan elementos de mera legalidad y los que contienen vulneración de derechos constitucionales

El ordenamiento jurídico del país contiene leyes de diversos matices; pero muy bien puede establecerse una primera gran clasificación: las normas que corresponden a la Constitución, y las demás. En una y otra se consagran derechos y obligaciones para las personas que integran la sociedad. El artículo 425 de la vigente Constitución de la República establece el orden jerárquico de aplicación de las normas, colocando en primer lugar a las que tienen origen constitucional.

No sólo la Constitución determina este particular, pues en consonancia con este principio, el Código Orgánico de la Función Judicial, en el Capítulo II del Título I, establece los principios rectores que deben aplicar los jueces en el desempeño de sus funciones, entre otros, en sus artículos 4, 5 y 6, atinentes a la supremacía de la Constitución, de la aplicabilidad directa e inmediata de la norma constitucional y el de interpretación integral de la misma. Estos principios son los que deben guiar la actividad de los jueces. Es decir, antes que a cualquier otra norma secundaria, los juzgadores deben atenerse a la disposición constitucional.

La Constitución vigente es, sin duda alguna, la más avanzada que ha tenido el país en materia de derechos a favor de las personas. Su adelanto no es únicamente en el plano sustantivo, sino que ha establecido procedimientos que permiten hacer realidad esos derechos, poniendo a la cabeza de ellos a sus beneficiarios. Respecto a este Estado Constitucional, el constitucionalista Ramiro Ávila-Santamaría sostiene:

“La Constitución determina el contenido de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura del poder. La Constitución es material, orgánica y procedimental... Los derechos de las personas son, a la vez, límites del poder y vínculos. Límites porque ningún poder los puede violentar, aún si proviene de mayorías parlamentarias, y lo que se pretende es minimizar la posibilidad de violación de derechos; y vínculos porque los poderes de los Estados están obligados a efectivizarlos, y lo que se procura es la maximización del ejercicio de los derechos”.

La exigencia más significativa que contienen los artículos 94 y 437 de la Constitución del 2008, para la procedencia de la acción extraordinaria de protección, es de que exista violación, por acción u omisión, de algún derecho de los que la Constitución consagra a favor de las personas, en el trámite de algún procedimiento del que se origina una sentencia, auto definitivo o resolución con fuerza de sentencia.

Se ha venido sosteniendo con mucha frecuencia, inclusive por la Procuraduría General del Estado, con fundamento en el artículo 31 del Código Orgánico de la Función Judicial, que: *“Las resoluciones dictadas en un procedimiento por otras autoridades institucionales del Estado, distintas de 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”*. Justamente cuando se trata de este tipo de actos es que algunos juzgadores dicen que tales son actos de mera legalidad y, como tales, la autoridad y la vía en la que deben tramitarse corresponden a lo contencioso administrativo o tributaria.

Conviene examinar si el criterio que se extrae es conforme al contenido de la norma y, fundamentalmente, a los que surgen de las dos disposiciones constitucionales antes referidas.

En primer lugar, bajo la óptica de quienes sostienen la opinión antes mencionada, no cabe la acción contra actos de la administración pública, en los que se reconozcan, declaren, establezcan, restrinjan o supriman derechos; y, por lo mismo, deben ser demandados en sede judicial. Los actos de la administración pública surgen, generalmente, del denominado sector público, cuyas instituciones están detalladas en el artículo 225 de la Constitución vigente.

En estas circunstancias, conviene incorporar al examen lo que dispone el artículo 88 de la Constitución del 2008, cuyo texto dice:

“La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales...”

La norma transcrita establece como situación primigenia que la acción de protección es de carácter tutelar; que procede contra los actos de la autoridad pública, y que vulnera derechos constitucionales por acción u omisión. Así, la disposición no hace diferencia alguna en cuanto al alcance del acto, sino que su esencia es que exista violación constitucional. En conclusión, si la autoridad pública dicta un acto en que se reconozcan, declaren, establezcan, restrinjan o supriman derechos, sin observar lo que determina el artículo 226 de la Constitución de la República, que fija el campo de las atribuciones de los funcionarios públicos, se estaría ante todo, frente a una violación de derecho.



Cuenta retenta y res- 176 -

CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Causa 0173-10-EP

Página 13 de 31

El artículo 437 del mismo Estatuto Máximo comienza diciendo: “*Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia*”. Es de advertir que esta primera parte ni siquiera habla de que en el acto impugnado exista vulneración de derechos constitucionales, sino que la Corte constatará para su admisión este particular. Es decir, que en un primer momento quien sostiene la vulneración del derecho constitucional es el legitimado activo, actor o demandante.

El artículo 17 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el Capítulo I, Título II, trata del contenido de la sentencia, detallando los requisitos que debe contener.

La sentencia, según lo que dispone el artículo 269 del Código de Procedimiento Civil, “*...es la decisión de la jueza o juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio*”.

El numeral 4 del artículo 17 de la ley mencionada, determina la ruta que debe seguir el juez en la sentencia, esto es, declarando o no la vulneración de un derecho constitucional, puntualizándose que ello cabe en sentencia.

En definitiva, en lo que atañe al tema, independientemente del contenido del acto de autoridad pública, la acción es procedente simple y llanamente si existe violación constitucional, caso contrario sería un acto de mera legalidad, en cuyo evento procede su reclamo en las vías a las que se refiere el artículo 31 del Código Orgánico de la Función Judicial, particular que, necesariamente, debe realizarse a través de sentencia, en donde se resuelve el asunto de fondo.

Sobre la aplicabilidad de los derechos constitucionales y la obligatoriedad de administrar justicia constitucional

Siempre, en este tipo de contiendas constitucionales, el juzgador debe remitirse, para el examen de los asuntos puestos para su conocimiento, en primer lugar, al contenido de las normas que consagran las garantías y derechos.

Desde este punto de vista, en cuanto al tema en particular, conviene traer a la contienda lo que dispone el artículo 11 y otros de la Constitución. El mencionado artículo, en las partes que sirven para el análisis dice:

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

ca

1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

En el mismo orden de cosas, el artículo 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone:

Art. 2.- Principios de la justicia constitucional.- Además de los principios establecidos en la Constitución, se tendrán en cuenta los siguientes principios generales para resolver las causas que se sometan a su conocimiento:

"4. Obligatoriedad de administrar justicia constitucional.- No se puede suspender ni denegar la administración de justicia por contradicciones entre normas, oscuridad o falta de norma jurídica".

La acción de protección tiene una finalidad muy concreta: brindar amparo directo y eficaz a las personas, cuando la autoridad pública vulnere por acción u omisión los derechos reconocidos a aquellos; como también contra políticas públicas, si éstas suponen la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales, y cuando la privación provenga de particulares, si la violación del derecho provoca



Cuenta número y serie - 177-

CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Causa 0173-10-EP

Página 15 de 31

daño.

En cuanto a que los derechos y garantías constitucionales son de directa e inmediata aplicación, conviene leer al constitucionalista Ramiro Ávila Santamaría sobre el asunto, de acuerdo a la tesis neoconstitucionalista, quien sostiene que:

“...toda norma constitucional es aplicable, aún cuando tenga la estructura de un principio. La distinción entre normas programáticas y normas directamente aplicables, es irrelevante. Por supuesto que esta afirmación implica que las personas sometidas además de la ley a la Constitución, y que requiere una dosis de creatividad de la persona que aplica –el juez– al imaginar y crear la hipótesis de hecho y la obligación que emana del principio en el caso que se aplica. La sujeción a la Constitución, y no sólo a la ley, se conoce como el principio de estricta legalidad”.

De este andamiaje de carácter constitucional es procedente inferir que, quien estime vulnerado un derecho constitucional puede exigir que la autoridad competente lo declare, ya que ese derecho es de aplicación directa e inmediata, sin la exigencia de condición o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, debido a que el más alto deber del Estado es respetarlos y hacerlos respetar a través de los órganos y autoridades establecidos para tal efecto.

Igualmente, la autoridad administrativa o judicial ante la que se propone una acción para hacer efectivo un derecho constitucional que se supone vulnerado, no puede, bajo el principio de la obligatoriedad de administrar justicia constitucional, eludir este deber que le impone la Constitución y la ley, con criterios de tipo procesal; es decir, tal obligatoriedad impone al juez o tribunal que haga su pronunciamiento, aceptando o negando la pretensión central, motivando su decisión según el sentido de ésta.

En la especie, los miembros de la Segunda Sala de lo Laboral y de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, utilizando un mecanismo del derecho procesal civil, violan el principio de celeridad que es consustancial al ejercicio de las garantías jurisdiccionales; declaran la nulidad del procedimiento iniciado por la juez a quo, **cuando su obligación era examinar el recurso de apelación que motivadamente había presentado el actor de la acción de protección y determinar si hubo o no vulneración constitucional en la remoción del demandante que hizo el Ministro de Educación, motivo de la acción antes mencionada.**

La materia que debe conocer el tribunal de segunda instancia en las acciones jurisdiccionales

Quedó examinado que por disposición constitucional, de manera general las acciones jurisdiccionales tienen doble instancia: la primera que la conoce y resuelve cualquier juez de primer nivel, y la segunda, las cortes provinciales de justicia, mediante la impugnación a través del recurso de apelación.

De acuerdo a lo que dispone el artículo 323 del Código de Procedimiento Civil:

“Apelación es la reclamación que alguno de los litigantes u otro interesado hace a la jueza o al juez o tribunal superior, para que revoque o reforme un decreto, auto o sentencia del inferior”.

La existencia de diferentes niveles que establece el sistema jurídico procesal para el conocimiento y resolución de los asuntos que generan contradicción jurídica en el ámbito de las relaciones de las personas en la sociedad, tiene su origen en la exigencia social de que las decisiones judiciales que expiden los órganos de administración de justicia conlleven el mayor grado de certeza, esto es, que los hechos juzgados sean conformes con las normas constitucionales y legales, ya que de esta manera se genera confianza en esas instituciones y condiciones adecuadas para el mantenimiento de la paz.

Los jueces y quienes integran los tribunales son personas falibles, lo cual los expone a que en el desempeño de sus funciones cometan errores. Justamente para corregir éstos, al menos desde el punto de vista teórico, el legislador, al expedir la ley, ha creado órganos de administración de justicia de niveles superiores, que son los encargados de enmendar las acciones u omisiones de los inferiores en la aplicación de las disposiciones constitucionales y legales. Tanto jueces como tribunales tienen sus atribuciones determinadas en la Constitución y la ley.

La Constitución de la República del 2008 ha traído consigo, además de los derechos sustantivos a favor de las personas, mecanismos procesales que permiten hacer realidad aquéllos; que son procedimientos muy diferentes a los comunes, que se caracterizan por ser sencillos, eficaces y rápidos. Así, los jueces y tribunales están obligados a aplicar estos principios en el conocimiento de las acciones constitucionales, haciendo abstracción de las reglas del trámite ordinario. En este campo, la Constitución de la República ha determinado la competencia de los tribunales de alzada en este tipo de acciones. Esto es que el recurso de apelación que interpone un disconforme con la resolución de un juez,

cu



Causa retento y vobis - 178 -

CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Causa 0173-10-EP

Página 17 de 31

es la materia de conocimiento y resolución del tribunal superior, que para el caso son las cortes provinciales de justicia. Desde este punto de vista, si una de las excepciones de los legitimados pasivos y del Procurador, es alegar que el asunto era de legalidad y no de violación constitucional, cuando el pronunciamiento de la Corte Superior debió ser en sentencia tal como lo hizo la juez inferior.

La actuación del juez constitucional, en el sentido determinado, estaría encuadrada, por un lado, en el principio del artículo 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que dice:

“No se puede suspender ni denegar la administración de justicia por contradicciones entre normas, oscuridad o falta de norma jurídica”.

Por otro lado, con el principio procesal del numeral 7 del artículo 4 de la misma ley, la que ordena que:

“La jueza o juez tiene el deber de adecuar las formalidades previstas en el sistema jurídico al logro de los fines de los procesos constitucionales. No se podrá sacrificar la justicia constitucional por la mera omisión de formalidades”.

Si se confronta la conducta de los miembros de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, con las disposiciones legales antes mencionadas, se puede inferir que, en primer lugar, denegaron justicia, puesto que no puede entenderse como tal, anular un trámite, y en segundo, violaron el deber de adecuar las normas para el cumplimiento de los fines de los procesos constitucionales, aplicando principios procesales civiles que tienden a retardar su ágil despacho, como lo ordena la Constitución de la República.

Consideración sobre la conformación de la Sala con intervención de conjuces y la dirimencia

La potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, que es el resultado del poder de administrar justicia, corresponde a los tribunales y jueces que establecen las leyes. Estos jueces de manera general son unipersonales o pluripersonales.

En los casos de garantías jurisdiccionales gozan del principio de la doble instancia, conforme a la parte final del numeral 3 del artículo 86 de la Constitución de la República del 2008. Entre estas se encuentra la acción de

CAV

protección, que es conocida en el segundo nivel por las Cortes Provinciales de Justicia. Estas Cortes se organizan en Salas Especializadas siguiendo el criterio establecido en el artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial, aplicable a las Cortes Provinciales, tribunales que están integrados generalmente por tres jueces titulares, que actúan regularmente como tales, siendo sustituidos por Conjueces a falta de alguno de ellos, previo procedimiento administrativo que realiza el Consejo de la Judicatura.

En el caso que se examina, se observa una comunicación que dirige el Presidente de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia al Presidente de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, en la cual le solicita que emita voto dirimente dentro de la causa N.º 714-09, debido a que los jueces titulares habían elaborado tres ponencias diferentes, las mismas que fueron ratificadas por los tres conjueces, en el mismo sentido, ponencias que no constan en el expediente remitido. Como era legal, el Presidente de la Corte devolvió el expediente por no ser asunto de su competencia. En tales circunstancias, correspondía la aplicación del artículo 7 de las Normas de Procedimiento respecto del Código Orgánico de la Función Judicial, expedidas por la Corte Nacional de Justicia el 1 de abril del 2009, publicadas en el Registro Oficial N.º 572 del 17 de abril del mismo año, en donde se regula, la necesidad de llamar a los conjueces para poder dictar una resolución, de conformidad con el artículo 203 del Código Orgánico de la Función Judicial, el cual prescribe “se llamará a tantos conjueces cuantos fueren necesarios para formar la mayoría absoluta en la Sala; en caso de agotarse todos los conjueces de la respectiva área, se aplicará el voto dirimente del Presidente”.

El artículo 203 del Código Orgánico de la Función Judicial dice: *“Para que haya resolución de las salas se necesita mayoría absoluta de votos.- De no obtenerse esta mayoría, se llamará a las conjuezas o conjueces; en caso de que tampoco se logre mayoría, el Presidente de la Corte Nacional o de la sala, según el caso, tendrán voto dirimente”*.

La norma del artículo 205 del mismo Código Orgánico de la Función Judicial dispone que: *“En lo que fuere pertinente, las disposiciones de la sección anterior –en la que está el Art. 203– se aplicarán a las Cortes Provinciales”*.

En la Corte Provincial de Justicia del Guayas, en el área que comprende lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia, existen dos Salas.

Si se interpreta al tenor literal la disposición del artículo 7 de las normas referidas, resulta que, antes de que dirima la votación para adoptar la resolución impugnada, el Presidente de la Segunda Sala debió solicitar al Consejo de la

oh



Ciento setenta y nueve - 179 -

CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Causa 0173-10-EP

Página 19 de 31

Judicatura que mande a intervenir a los conjuces designados para que intervengan como tales por los titulares de la Primera Sala, situación que fue obviada por el aludido Presidente, evidenciándose que éste prematuramente dirimió la situación adhiriéndose al proyecto del doctor Edison Vélez, suscrito también por el Conjuce de éste, abogado Carlos Zambrano, lo cual sugiere que ha existido de su parte el propósito de retardar la resolución, ya que sin originar los incidentes que realizó, muy bien pudo adherirse al proyecto de resolución del juez provincial, doctor Edison Vélez Cabrera en un primer instante.

Más adelante, con abierta violación a lo que dispone el artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, los jueces que dictaron la resolución impugnada dispusieron que se remitan los autos a la jueza de instancia, sin considerar que el legitimado activo había opuesto acción extraordinaria de protección, situación que abona el criterio de que se retardó exprofesamente el trámite del asunto que conocían.

De lo expuesto se infiere que ha existido una situación irregular en la tramitación final de la causa que motivó la acción de protección, según los hechos relatados, que comprende básicamente al Presidente de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, como de la Secretaria de la misma, por lo que resulta procedente que el Consejo de la Judicatura realice la investigación correspondiente, a fin de que establezca responsabilidades y, de haberlas, aplique las sanciones de ley.

El acto impugnado con la acción de protección

No obstante lo antes expuesto, sólo para recordar, el actor de la demanda que contiene la acción extraordinaria de protección solicitó tutela judicial en contra del acto administrativo que consta en el Acuerdo Ministerial N.º 363-09 del 16 de septiembre del 2009, expedido por el Ministro de Educación, por el cual lo removieron del cargo de Rector del Instituto Tecnológico Superior "Vicente Rocafuerte" de Guayaquil.

El obrar y las responsabilidades del Ministro de Educación frente al ordenamiento jurídico del país

Respecto a este particular, conviene traer al examen el contenido de la norma constitucional del artículo 226, que dice:

"Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de

col

una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución”.

Esta norma establece una base sólida para que los representantes, administradores y directores de las instituciones públicas guarden respeto a los gobernados, acatando las normas del sistema jurídico del país. Su inclusión como norma constitucional con seguridad obedece al hecho de que, históricamente, no han faltado personas que, prevalidas de algún poder que creen tener, han roto no sólo una norma legal, sino todo un sistema constitucional, con el fin de imponer su voluntad. La norma resulta, pues, un freno jurídico al obrar de los que ejercen las funciones antes mencionadas.

Frente a estos actos, la misma Constitución de la República ha creado mecanismos o acciones que permiten proteger a las personas en sus derechos y, no sólo eso, sino remediar la ofensa que le pudieren ocasionar.

El Ministro de Educación, al igual que todos los ecuatorianos, tiene atribuciones claramente definidas y determinadas, que están en la Constitución y la Ley Orgánica de Educación, Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional y sus Reglamentos, y el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, por lo que está sometido a ellas, en razón de que los funcionarios y empleados públicos no pueden accionar sino dentro de ese panorama constitucional y legal.

Las consideraciones legales que el Ministro de Educación tomó como soportes para expedir el Acuerdo Ministerial N.º 0363-09, del 16 de septiembre del 2009

Sostiene el Secretario de Estado de la cartera mencionada que el legitimado activo transgredió la Ley Reformatoria a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, publicada en el Registro Oficial N.º 639 del 22 de julio del 2009, mediante la cual se agregó una disposición al artículo 13 de la misma, en la que en lo fundamental dispone que los Rectores podían ser reelegidos sólo por un período de cuatro años, siempre que ganen el concurso, pudiendo ser removidos de sus cargos por la autoridad educativa nacional en caso de desacato. Que el Presidente de la República, mediante Decreto Ejecutivo N.º 44 del 11 de septiembre del 2009, reformó el Reglamento General a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional para reglar las reformas legales sancionadas y publicadas en el Registro Oficial N.º 639 del 22 de julio del 2009.

el



Ciento ochenta - 180 -

CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Causa 0173-10-EP

Página 21 de 31

Y que el Ministro de Educación es la máxima autoridad educativa nacional, según lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 344 de la Constitución Política del Estado (sic) y el artículo 24 de la Ley Orgánica de Educación.

Como fundamento de hecho, dice el Acuerdo, que el Ministro llegó a conocimiento por oficios de la Subsecretaría Regional de Educación del Litoral y que el legitimado activo *"...ha permitido que los predios del plantel que dirige se utilicen para que el gremio de los maestros de la UNE del Guayas se reúnan para planificar la paralización del servicio público de educación convocado por la Unión Nacional de Educadores..."*.

Que en razón de estas consideraciones, la actitud de quien demanda la acción que motiva este expediente trasgredió lo estipulado en el artículo 6 de la Ley Reformatoria a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional antes mencionada, en concordancia con lo dispuesto en los literales *a, b, c y f* del artículo 1, y los literales *a, f, g e i* del artículo 20 del Decreto Ejecutivo N.º 44 del 11 de septiembre del 2009, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.º 25 del 14 de septiembre del 2009, por lo que resolvió removerlo del cargo de Rector Titular del Instituto Tecnológico Superior "Vicente Rocafuerte" de la ciudad de Guayaquil.

Examen de los fundamentos del Acuerdo Ministerial N.º 0363-09 del 16 de septiembre del 2009, expedido por el Ministro de Educación

~~Cabe una observación general respecto del tiempo en que fueron dictadas las reformas a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional y la reglamentación a ésta. La primera fue dictada el 14 de julio del 2009, publicada en el Registro Oficial N.º 639 del 22 de julio del mismo año. Y la reglamentación mediante Decreto Ejecutivo N.º 44 del 11 de septiembre del 2009, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.º 25 del 14 de septiembre del 2009, esto es, en plena medida de los profesores; y, esta última reglamentación, dos días antes de la fecha del Acuerdo Ministerial impugnado. En tales circunstancias de tiempo, parecería que dichas reformas tuvieron el propósito de agravar las relaciones nada armoniosas que había entonces entre los maestros y el Ministro de Educación, simplemente porque existiendo causales para sancionar a los maestros que incumplieren sus obligaciones, se crea otras causales para adaptarlas a la situación existente.~~

El soporte legal fundamental que tuvo el Ministro de Educación para la expedición del Acuerdo Ministerial N.º 0363-09 fue el artículo 6 de la Ley Reformatoria a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional.

cuyo texto dice: *“Al artículo 13, añádase el siguiente inciso: Los directivos de todos los establecimientos educativos durarán 4 años en sus funciones y podrán ser reelegidos por una sola vez, siempre que ganen los respectivos concursos públicos de méritos y oposición. Podrán ser removidos de su función directiva por la autoridad educativa nacional en caso de desacato y/o falta grave, que serán definidos en el Reglamento respectivo. En caso de remoción del directivo, se convocará a concurso público de méritos y oposición en el plazo perentorio de 30 días. El nuevo directivo será posesionado en un plazo que no exceda de 10 días contados a partir de la convocatoria a concurso. El directivo removido, será reincorporado a sus funciones anteriores si la falta que motivó su remoción no fuera considerada grave”.*

La disposición contiene algunas situaciones que conviene precisar, a fin de realizar la correspondiente confrontación con los hechos que motivaron el Acuerdo Ministerial y la resolución adoptada en el mismo. En primer lugar se determinó que el período de los directivos de los planteles educativos es de cuatro años, con una única reelección por cuatro años más, siempre que gane el concurso. Luego, que de no acatarse el contenido de la norma se tendrá por desacato, pudiendo ser removido el directivo por la autoridad educativa nacional. Después, las condiciones de elección y posesión del nuevo directivo. Y, finalmente, que el directivo removido de dicho cargo regresará a sus anteriores funciones, si la falta que motivó su remoción no fuera considerada grave.

Conviene en este espacio introducir a la discusión el contenido del artículo 1 de la resolución tomada por el Ministro de Educación en el Acuerdo antes referido: *“Remover de la función de Rector Titular del Instituto Tecnológico Superior “Vicente Rocafuerte” de la ciudad de Guayaquil, al señor Jorge David Itúrburu Salvador, por incumplir lo dispuesto en los literales a), b), c) y f) del Art. 1, así como los literales a), f), g) e i) del Art. 20 del Decreto Ejecutivo No. 44 de 11 de septiembre del 2009, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 25 de 14 de septiembre del 2009”.*

En lo demás, volviendo al fundamento legal soporte del Acuerdo, mediante el artículo 1 de las reformas al Reglamento a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, se sustituye el artículo 4 del mismo, que contiene los derechos y deberes del Magisterio, sin que en el mismo se conceda al Ministro de Educación la facultad para remover al directivo del plantel educativo. En tanto que con el artículo 20 de la reforma al Reglamento se manda a agregar un artículo innumerado después del 120 a este cuerpo reglamentario, describiéndose en qué consiste el desacato y determinando tipos que pueden constituir falta grave.



Cinto Obato y uno - 185

CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Causa 0173-10-EP

Página 23 de 31

La cuarta consideración del Acuerdo Ministerial N.º 0363-09 del 16 de septiembre del 2009, en su primera parte dice: *“Mediante comunicación No. 00002395 de 14 y 16 de septiembre del 2009, la doctora Mónica Franco Pombo, en su calidad de Subsecretaria Regional de Educación del Litoral, informa que el señor Jorge David Itúrburu Salvador, Rector del Instituto Tecnológico Superior “Vicente Rocafuerte”, de la ciudad de Guayaquil, ha permitido que los predios se utilicen para que el gremio de maestros de la UNE del Guayas se reúna para planificar la paralización del servicio público de educación convocado por la Unión Nacional de Educadores, ha participado activamente proporcionando e incitando a que los maestros de la institución se sumen a la medida de hecho...”*

Si se examina atentamente los términos de las comunicaciones, la conclusión es de que la funcionaria de educación mencionada habla sobre hechos ocurridos en tiempo pasado, más aún teniendo en consideración que la información data de los días 14 y 16 de septiembre, y como quedó establecido, el Decreto Ejecutivo reformativo al Reglamento a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, es del 14 de septiembre del 2009.

El artículo 7 del Código Civil, que sin duda es aplicable al caso, dice: *“La ley no dispone sino para lo venidero: No tiene efecto retroactivo”*.

La aplicación general que debe darse al contenido de la primera parte de la disposición es que la ley no tiene efecto retroactivo. En el caso, no procede la aplicación de ninguna de las reformas al Reglamento, debido a que este es posterior a los hechos; cuanto más si se considera que siendo normas sancionadoras se encuadran en el ámbito de las leyes penales, por lo que, aún cuando cupieren, no podrían aplicarse por contener efectos más represivos o graves, conforme lo manda el principio constitucional del numeral 5 del artículo 76 de la Constitución de la República; esto es, que ya allí habría una vulneración de un derecho constitucional.

Por otro lado, pero en la misma línea del examen de los fundamentos legales del Acuerdo, para que el Ministro de Educación haya removido de su cargo de Rector al legitimado activo, se encuentra, según se dice, en el artículo 6 de la Ley Reformatoria a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, que alude, en una primera parte, al período de los directivos de los planteles educativos; y luego, en lo atinente al caso, a su remoción por desacato o falta grave. Pero a renglón seguido del establecimiento de esta sanción, se agrega que los elementos del desacato y/o la falta grave se definirán en el Reglamento

cd

J

respectivo, que alude a las normas analizadas. Esto es que, según esta disposición, no procedería la sanción impuesta por la razón ya expresada.

Pero hay algo mucho más grave en la decisión en cuestión y está relacionado con la motivación que debe tener toda resolución de autoridad pública. En efecto, la disposición constitucional atinente al debido proceso que se encuentra en el literal *I* del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución del 2008 dice que: *“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 no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos”*.

El aspecto central del referido artículo 6 reformativo de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, limita el tiempo de duración que un directivo de plantel educativo puede ejercer dicho cargo que, según la interpretación dada, en caso de no acatarse conllevaría la sanción de remoción del titular. En la especie, justamente ocurrió eso: el legitimado activo fue únicamente removido, pero la última parte de la mentada resolución, en su artículo 1 dice que: *“El directivo removido será reincorporado a sus funciones anteriores, si la falta que motivó su remoción no fuera considerada grave”*. Es decir, que al sólo removerlo del cargo de Rector Titular del Instituto Tecnológico Superior “Vicente Rocafuerte” de la ciudad de Guayaquil, no tuvo falta grave alguna de las que establecen los literales de los artículos 1 y 20 de las reformas al Reglamento de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, pues se dejó abierta la posibilidad de que el demandante regrese a su puesto de profesor.

De lo anterior se infiere que de haber sido posible la aplicación de las descripciones que se hacen en los literales de los artículos 1 y 20 de las reformas al Reglamento, los hechos debieron guardar concordancia con ellas, cosa que no ha sido así, por el razonamiento anterior, esto es, que el legitimado activo podía volver a su cargo como profesor. Es decir que no hubo una adecuada motivación, lo cual torna nula la resolución al haberse vulnerado el derecho que tienen las personas a que se motiven las decisiones que pudieren afectarles.

Consideraciones sobre la legislación anterior a la reforma

La norma del artículo 6 de la Ley Reformatoria a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, mediante la cual se dispone agregar un inciso al artículo 13 de ésta, se encontraba con un texto más o menos similar en el



Corte octavo y dos - 182 -

CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Causa 0173-10-EP

Página 25 de 31

artículo 10 del Decreto Ejecutivo N.º 708 del 5 de noviembre del 2007, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 211 del 14 de noviembre del 2007, por el cual se dispone agregar al artículo 37 del Reglamento a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, varios incisos, entre ellos dos –los incisos quinto y sexto– que en resolución del 17 de marzo del 2009, la Corte Constitucional declaró que eran contrarios a la Constitución y los expulsó del ordenamiento jurídico del país.

Por otro lado, según la gradación de las normas legales que contiene el artículo 425 de la Constitución, que trata del orden jerárquico para la aplicación de las normas, las legales tienen supremacía sobre las reglamentarias, de donde debe entenderse que son aquellas las que deben aplicarse al caso, como también cabe este criterio de que la ley derogó tácitamente las disposiciones reglamentarias.

El mismo Decreto Ejecutivo contiene dos disposiciones transitorias que, para el caso examinado, conviene transcribir el inciso segundo de la primera de ellas, cuyo texto es: *“En caso de no hacerlo en el plazo de 30 días contados a partir de la publicación del presente Decreto Ejecutivo, dichos funcionarios titulares o encargados serán removidos por el Ministro de Educación, quien dispondrá de manera inmediata, a través e los Directores Provinciales de Educación respectivos, la convocatoria a concurso de méritos y oposición, conforme a lo dispuesto en la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, su Reglamento y el Mandato del presente Decreto”*.

En este inciso consta la consecuencia del incumplimiento por parte de los directivos titulares de los planteles educativos que tuvieron más de cuatro años en sus funciones y no convocaren al concurso de méritos y oposición para dar paso a la alternabilidad.

En cuanto a esta disposición, la Corte Constitucional, en la resolución de la fecha antes mencionada, declaró que la frase *“...dichos funcionarios titulares o encargados serán removidos por...”*, y la palabra *“quien”* tampoco guardaban conformidad con las normas constitucionales.

Respecto al tema, por considerar su íntima vinculación con el caso que motiva el examen, y por la importancia, conviene transcribir una parte de sus consideraciones:

“DECIMO SEPTIMA.- La Constitución consagra el derecho a “ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Al analizar la Primera Disposición Transitoria del Decreto Ejecutivo No.

cc

708, este Pleno constata que en el inciso segundo se establece que en el caso de que los funcionarios (rectores, vicerrectores...) no solicitaren a la autoridad nominadora la autorización para convocar a concurso dentro de los treinta días contados a partir de la publicación del Decreto Ejecutivo No. 708, el Ministro removerá a dichos funcionarios; hecho que, nuevamente constituye una flagrante violación constitucional por cuanto los afectados son distraídos de un juez competente”.

El artículo 33 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, luego de establecer el tipo de sanciones imponibles a los docentes, dice:

“Las sanciones de amonestación escrita y multa, serán impuestas por la autoridad superior respectiva; las sanciones de suspensión y remoción de funciones, por la Comisión de defensa Profesional Provincial pertinente; y, la sanción de destitución, por la Comisión de Defensa Profesional Regional correspondiente.

De las sanciones de amonestación escrita y multa se podrá apelar para ante la Comisión de Defensa Profesional Provincial.

De las sanciones de suspensión o remoción de funciones se podrá apelar para ante la Comisión de Defensa Profesional Regional correspondiente.

Únicamente en los casos de destitución del cargo se podrá interponer recurso de apelación para ante el Ministro de Educación...”.

La disposición consagra los órganos que juzgan y sancionan administrativamente a los docentes que van aumentando en grado según el tipo de sanción, y que en todo caso siempre tienen una doble instancia, que en el caso de destitución le corresponde conocer por apelación al Ministro; esto es, que el mencionado Secretario de Estado es juez de última instancia.

En la misma línea del examen, la Ley Reformatoria a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional no ha derogado el mencionado artículo, goza de plena vigencia, como tampoco ha derogado los artículos 35 y 37 de la misma, que tratan justamente de la creación de las Comisiones Provinciales y Regionales de Defensa Profesional y de la forma de integración de las mismas.

No obstante la resolución de la Corte Constitucional, en cuanto a que la parte del inciso segundo de la Primera Disposición Transitoria del Decreto Ejecutivo que concedía facultades al Ministro de Educación para aplicar la pena de remoción a



Cuenta ochenta y tres-183-

CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Causa 0173-10-EP

Página 27 de 31

las autoridades de los planteles educativos, no guardaba conformidad con la Constitución respecto a que las personas deben ser juzgadas por un juez independiente, imparcial y competente, se incorporó norma semejante en la aludida ley reformativa, situación que la Corte está obligada a resolver, con mayor razón si se estima que la sanción que en ella se establece se sale del contexto de lo que trata el artículo 13 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, que tiene relación con el acceso a las funciones enumeradas en el artículo anterior, el cual debe ser a través de concurso de merecimientos y de manera progresiva.

De este examen se deduce que el Ministro de Educación, si bien tiene potestad para dictar Acuerdos, éstos deben estar dirigidos a otras materias que no comprendan juzgamiento y sanciones, salvo el caso de que actúe por apelación en algún asunto que le llegue por la destitución de algún docente. Hay pues, en su obrar, una vulneración al principio que consta en el numeral 3 del artículo 76 de la Constitución de la República del 2008.

Consideraciones sobre el procedimiento que debe seguirse para aplicar sanciones a los docentes

Vale comenzar el análisis con el artículo innumerado que se manda a agregar en la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, mediante la ley reformativa referida, disposición que contiene el siguiente texto: **“Los docentes observarán el artículo 326, numeral 15 de la Constitución de la República, en lo relacionado al servicio público de la educación, su incumplimiento podrá ser sancionado, previo el proceso sumarial correspondiente”**.

Esta norma, contenida en la misma reforma en la que consta la disposición que sirve de fundamento al Ministro para adoptar la resolución para remover al legitimado activo, fue vulnerada de la manera más flagrante si se tiene presente que la acusación en la resolución era, según se dice, por permitir el uso de un establecimiento público de educación para incitar y promover una paralización del servicio.

El artículo 119, numeral 1 del Reglamento General a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional establece el procedimiento a seguirse para el caso de juzgamiento y sanción de algún docente que hubiere incurrido en una falta de las determinadas en la ley. La norma determina las etapas que sucesivamente han de cumplirse.

ceb

Y, en lo fundamental, la parte final del numeral 3 del artículo 76 de la Constitución de la República dice que:

“Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”.

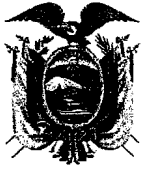
Tal como se esbozó, el artículo 119, numeral 1 del Reglamento General a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional establece el procedimiento que debe seguirse en casos de infracción cometida por un docente. El sumario administrativo comienza con el acto denominado acta inicial, la citación con la misma y los antecedentes a los presuntos infractores, la recepción de testimonios y otras pruebas, término para alegar, y concluye con el informe final que contiene antecedentes, motivación y decisión final. Es decir, todo un proceso.

Respecto de este mismo particular, la resolución de la Corte Constitucional antes aludida, en la parte final de la consideración décimo séptima argumenta:

“Por otro lado, la Corte advierte que para proceder a la remoción de los docentes (lo cual constituye indudablemente una sanción) no se prevé en la norma contenida en la Primera Disposición Transitoria del Decreto Ejecutivo No. 708, el cumplimiento de un proceso administrativo que posibilite el derecho a la defensa y el respeto al debido proceso, derechos previstos en el numeral 27 del Art. 23 de la Constitución de la República de 1998, los cuales están también consagrados en el Art. 76 de la actual Constitución de la República”.

El criterio antes expuesto, que corresponde al Pleno de la Corte Constitucional, calza justamente en lo que dispone el artículo 6 de la reforma a la Ley Reformativa a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, por el cual se manda a agregar un inciso al artículo 13 de la mentada ley, puesto que en esta reforma no establece trámite alguno para la procedencia de la remoción de un docente de su cargo, y si se aplica el artículo innumerado que se manda a agregar a la misma Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, debe estarse a la orden del mismo, en el sentido de que, previo a cualquier sanción, debe preceder el sumario administrativo, que no es otro que el establecido en el Art. 119, numeral 1 del Reglamento a la tantas veces referida Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional.

Así, en el caso que se examina, el Ministro de Educación, sin haber observado el procedimiento que el caso amerita, de ser reales las acusaciones en contra del



Causa 0173-10-EP

CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Causa 0173-10-EP

Página 29 de 31

demandante de la acción extraordinaria, procedió violando la norma de la parte final del numeral 5 del artículo 76 de la vigente Constitución de la República.

Resoluciones aceptando acción de protección contra igual acto administrativo

A consecuencia de la acción realizada por los profesores agrupados en la Unión Nacional de Educadores, que fue de conocimiento público, el Ministro de Educación procedió de la misma manera en contra de otros profesores en funciones administrativas en varios colegios, entre tales: Ab. Arturo Correa Jácome, Rector del Colegio Fiscal "Aguirre Abad"; Dr. Carlos Ramírez Jaramillo, Vicerrector del Instituto Superior Tecnológico "Vicente Rocafuerte"; Lcdo. Miguel Angel López Sánchez, Rector del Colegio Fiscal "Otto Arosemena Gómez"; Lcda. Germania Azucena Mestanza Herrera, Rectora del Colegio Fiscal Técnico Experimental "Francisco de Orellana"; Ab. Luis Fernando Erazo Moncayo, Inspector General del Instituto Superior Tecnológico "Vicente Rocafuerte"; Arq. Edwin Daniel Castro Quintero, Inspector General del Colegio Experimental "Aguirre Abad", planteles educativos todos de la ciudad de Guayaquil, autoridades a quienes distintos órganos de administración de justicia de la Provincia del Guayas han concedido protección contra los Acuerdos de la misma naturaleza que el impugnado por el legitimado activo en este procedimiento y, como consecuencia de dichas decisiones, el Ministro de Educación procedió a reintegrarlos a sus funciones mediante Acuerdos N.º 0074-10, 007-10, 0075-10, 0076-10, 0173-10 y 0078-10, de fecha 3 de febrero del 2010, salvo el penúltimo que es del 10 de los mismos mes y año. Estos particulares constan debidamente justificados en autos mediante los instrumentos respectivos.

La Corte advierte que si bien es cierto que en el ejercicio de su cargo los jueces tienen plena libertad para decidir de acuerdo al conocimiento y examen de los instrumentos que aporten los legitimados en apoyo de sus puntos de vista y de las normas constitucionales y legales, sí resulta preocupante que sobre un mismo asunto, varios de ellos tengan criterios coincidentes respecto a la valoración de los instrumentos y de las disposiciones, y en cuanto a los mismos hechos, un cuerpo colegiado discrepe en forma tal que, sin llegar a resolver sobre lo principal, anule un procedimiento.

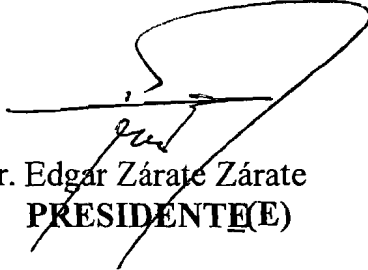
ca

IV. DECISIÓN

Por las razones anteriormente expuestas, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, en ejercicio de sus atribuciones, expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Aceptar la acción extraordinaria de protección propuesta por el accionante y, en consecuencia, dejar sin efecto el auto expedido a las 14H12 del día 5 de enero del 2010, por los integrantes de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro del proceso constitucional N.º 0714-2009, que aquél sigue en contra del Ministro de Educación.
2. En concordancia con la declaratoria que antecede, se dispone devolver el expediente a la Corte Provincial de Justicia del Guayas para que, previo el sorteo correspondiente, otra Sala de la misma conozca y resuelva el recurso de apelación interpuesto por el legitimado activo.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.



Dr. Edgar Zárate Zárate
PRÉSIDENTE(E)



Dr. Arturo Carrea Jijón
SECRETARIO GENERAL

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con ocho votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Hernando Morales Vinueza, Manuel Viteri Olvera y Edgar Zárate Zárate; sin contar con la presencia del Dr.



Causa 0173-10-EP - 185-
CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Causa 0173-10-EP

Página 31 de 31

Patricio Pazmiño Freire, en sesión del día jueves diez de junio del dos mil diez.
Lo certifico.

[Firma]
Dr. Arturo Larrea Jijón
SECRETARIO GENERAL

[Firma]
AlJ/pgs/ccp