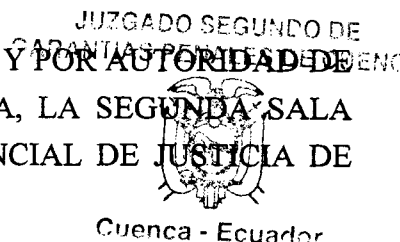


CINQUESTA 77ms 53

EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, LA SEGUNDA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE CUENCA.



Ponente: Dr. Ariosto Reinoso Hermida

JUICIO No. 26-2012

Cuenca, Febrero 27 de 2012. Las 09h20.

Vistos: El señor Juez Segundo del Juzgado de Garantías Penales de Cuenca, Dr. Guillermo Neira Neira, con fecha 18 de Enero de 2012 a las 08h00, dicta sentencia aceptando la acción de protección propuesta por HILDA GENOVEVA BERNAL CAMPOVERDE, en contra del Lcdo. José Quilambaqui Tenesaca, Director Provincial de Educación del Azuay. Inconformes las partes procesales, dentro del término legal previsto en el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, rebaten dicha sentencia mediante recurso de apelación que ha sido concedido por el Juez de primer nivel. Previo el sorteo de Ley, se ha radicado la competencia en esta Segunda Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, la que, para resolver considera: PRIMERO.- Jurisdicción y Competencia.- Esta Sala tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso interpuesto, al amparo del No. 3, inciso 2º del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador, en relación con el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y por el sorteo realizado. SEGUNDO.- Validez del proceso. No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la decisión de la causa, en razón de lo cual, se declara su validez. TERCERO. Aclaración. La Sala deja constancia que la acción de protección inicialmente ha sido presentada por Hilda Genoveva Bernal Campoverde y Zoila Victoria Llivipuma Méndez, quien al no asistir a la Audiencia convocada, el Juez a quo ha considerado como desistimiento tácito de conformidad con el Art. 15 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional por lo que la causa se ha tramitado únicamente por los derechos que reclama Hilda Genoveva Bernal Campoverde. CUARTO.- Fundamentos del recurso. La parte accionada, manifiesta que se ratifica en los fundamentos y criterios expuestos en la Audiencia Pública llevada a cabo dentro de esta acción de protección. La accionante expone que en la parte resolutive de la sentencia se dispone que la reparación económica y pago en dinero se efectúe de conformidad con los artículos 18 y 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, disposiciones que desnaturalizan la acción de protección, por lo que invoca los artículos 2, 3, 86.2 a), 326.3 de la Constitución de la República, con la finalidad de que se respeten sus derechos vulnerados de acuerdo a lo establecido en el Mandato Constituyente No. 2 y no en aquellos preceptos. QUINTO.- Acción deducida: I. Antecedentes. El 08 de Diciembre de 2011, a fojas 1-12 comparece la parte accionante planteando acción de protección de derechos constitucionales en contra del Lcdo. José Quilambaqui Tenesaca, Director Provincial de Educación del Azuay y fundamenta su acción en los siguientes argumentos de hecho y derecho: Que ha desempeñado el cargo de profesora por el lapso de 44 años hasta el 30 de septiembre de 2010 sirviendo al Estado y a la niñez ecuatoriana y que se jubiló en la fecha indicada, para lo cual realizó los trámites respectivos y que una vez aceptado su petitorio le transfirieron la cantidad de \$ 12.000,00 (doce mil dólares), pero que esa cantidad nada tiene que ver con el Art. 8 del

Mandato Constituyente No 2, publicado en el Registro Oficial No 261 de 28 de enero de 2008, en que, salvo por despido intempestivo, las indemnizaciones por supresión de puesto o terminación de relaciones laborales del personal de las instituciones contempladas en el Art. 2 del Mandato, acordadas en contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito y cualquier otro acuerdo bajo cualquier denominación, que estipule pago de indemnizaciones, bonificaciones por terminación de cualquier tipo de relación individual de trabajo, será de 7 salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de 210 salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado. Que a diferencia de los 210 salarios básicos establecidos en dicho Mandato y que han sido cobrados por otros servidores públicos que se han jubilado les entregaron la suma de \$ 12.000,00, inobservado el Art. 326 número 2 de la Constitución y el principio básico de a igual trabajo igual remuneración. Indican que debe ser considerado también el Art. 11 número 2 de la Constitución, que consagra que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos deberes, derechos y oportunidades y que lo que pretende el Mandato es eliminar las inequidades que se daban anteriormente entre las instituciones públicas en torno a las indemnizaciones, esto es "igual jubilación en el sector público, igual liquidación", e invoca los artículos 11.1,2y 9, 37.3, 38, 82, 229 424, 425 y 426 de la Constitución; agregan que el Ecuador ha suscrito varios instrumentos internacionales que establecen y garantizan condiciones de igualdad de oportunidades en el mundo del trabajo, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales PIDESC, Art. 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos; los 8 convenios de la OIT ratificados por el Ecuador; el Decreto Ejecutivo No 225, Art. 6 que ratificó el Art. 8 del Mandato Constituyente No 2 que reconoce los beneficios económicos en caso que no sobrepasen los límites establecidos en los Mandatos Constituyentes 2 y 4. II. Pretensión: Con fundamento en lo que disponen los Arts. 86, 87 y 88 de la Constitución de la República al haberse vulnerado los derechos constitucionales que deja consignado, solicita se adopten todas las medidas de reparación integral que remedien de manera inmediata las consecuencias de la ilegítima omisión que demanda y que no es otra que la falta de actuar de la administración al no acatar dicho Mandato para la jubilación, para lo cual solicitan que en sentencia se orden lo siguiente: Que la parte accionada inmediatamente realice los correctivos del caso y se haga respetar los principios constitucionales claramente vulnerados y por tanto la re liquidación y el pago a favor de la compareciente de las indemnizaciones constantes en el Art. 8, inciso segundo del Mandato Constituyente No 2, del que debe restarse el rubro entregado a ella por su retiro y considerar los años de servicio institucional y el salario mínimo básico unificado del trabajador privado del 2010 (\$240,00) año en que terminó su relación laboral con la Dirección Provincial de Educación conforme consta de la documentación que acompaña, pago que se realizará pericialmente con los intereses legales respectivos. Acompaña una documentación de soporte que justifica la pretensión constitucional deducida. SEXTO.- Audiencia Pública.- Aceptada a trámite y notificada la parte Accionada y el Director Distrital de la Procuraduría General del Estado en Cuenca, se desarrolla la audiencia pública, habiendo la parte accionante por medio de su Defensor, manifestado que se ratifica en el libelo inicial por lo que solicita que en sentencia se declare con lugar la acción de protección propuesta; y, la parte accionada, con el patrocinio de su Abogada, Dra. Patricia Rosales Martínez, alega: 1. Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho. 2. Ilegitimidad de personería pasiva porque es el Ministerio de Educación quien convoca a los profesionales de Educación a acogerse a los beneficios de jubilación y por otro lado es la Procuraduría General del Estado la autoridad competente para defender por lo que da lugar a la improcedencia de esta acción ya que se le debía demandar al representante judicial del Estado antes indicado y a la Ministra y contarse con la Dirección de Educación del Azuay quien ejecuta las disposiciones del Ministerio de Educación. 3. La accionante han presentado esta acción de

protección solicitando se efectúe la reliquidación, pero una acción de protección debe concretarse a la violación de derechos constitucionales y no como en el presente caso a una presunta violación de derechos patrimoniales que son estimables en dinero y que tienen que ser discutidos en la jurisdicción ordinaria, en tanto que los derechos fundamentales tienen que ser tratados en la jurisdicción constitucional. 4. Que la vía procedente para conocer esta controversia debió someterse a lo dispuesto en el Art. 97.1 de la LOSCCA, como también al Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado. 5. Improcedencia de la demanda porque no se ha violado norma constitucional alguna que vulnere los derechos constitucionales de la accionante, ya que, de las normas contempladas en el Art. 8 del Mandato No. 2, establece tope máximo por las liquidaciones a favor de los funcionarios públicos cuando el servidor presenta su renuncia voluntaria para acogerse a la jubilación, Mandato que al no contemplar expresamente la potestad para que cada Institución Pública regule las indemnizaciones y al no determinar valores fijos que deban cancelarse, el Ministerio de Educación conjuntamente con el Presidente de la República emiten el Decreto Ejecutivo No. 1127 de 5 de junio de 2008 en donde expresamente determina los valores para la jubilación según la edad y años de servicio en el Magisterio y así se ha cumplido y al ser este Decreto Ejecutivo de carácter general se debía primeramente reclamar la acción por incumplimiento conforme determina el Art. 93 de la Constitución y la declaratoria de la inconstitucionalidad ante la misma Corte Constitucional, organismo que tiene todas las atribuciones constantes en el Art. 436 y siguientes de la Constitución; que para el caso en análisis no existe una omisión ilegítima ni existe vulneración de principio constitucional alguno que posibilite el ejercicio eficaz de una garantía constitucional de defensa de los derechos, más si la propia actora reconoce que se trata de una reliquidación y pago a su favor, lo cual no puede ser atendido en una acción de protección, con todo lo cual solicita declarar sin lugar por improcedente esta acción de protección de conformidad con los numerales 1, 4 y 5 del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. La Sala deja constancia que no ha comparecido a esta audiencia el Delegado de la Procuraduría General del Estado.

SÉPTIMO.- Prueba Presentada: a) Acción de Personal del Ministerio de Educación-Dirección Provincial de Educación Hispana del Azuay, mediante la cual, la Directora Lcda. María Eugenia Verdugo G., con fecha 24/09/2009, acepta la renuncia de Bernal Campoverde Hilda Genoveva, del cargo de Profesora Décima 40% urbana que labora en la Escuela Aurelio Aguilar Vásquez; b) Certificado de la Dirección Provincial de Educación del Azuay de los cargos Docentes Oficiales desempeñados por Hilda Genoveva Bernal Campoverde, desde 1965/10/18 hasta 2009/09/30, con un total de 43 años, 11 meses y 8 días de labores.

OCTAVO. Garantías Constitucionales: 1. El Art. 88 de la Constitución de la República, imperativamente dispone que "La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial..." - como en el presente caso, la Dirección Provincial de Educación del Azuay -. Por tanto, esta acción procede: a) cuando existe vulneración de derechos reconocidos en la Constitución; y, b) cuando estos derechos se hayan violado por actos u omisiones de cualquiera autoridad pública no judicial. 2. El Art. 11.9 de la Carta Magna, dice que "El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución" y el Art. 426 ibídem, consagra que "Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar

la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos".

NOVENO. MANDATOS CONSTITUYENTES: I. El Mandato Constituyente 1, publicado en el RO-S 223: 30-Nov-2007, proclama la supremacía de las nuevas normas jurídicas emanadas de la Asamblea Constituyente, sobre las de la Constitución de 1998, vigente en ese entonces. Así, en el artículo 1, "Del Poder Constituyente", el Mandato dispone: "La Asamblea Constituyente, por Mandato Popular del 15 de abril de 2007, asume y ejerce sus Plenos Poderes y el artículo 2, segundo inciso: "Las decisiones de la Asamblea Constituyente son jerárquicamente superiores a cualquier otra norma del orden jurídico y de obligatorio cumplimiento para todas las personas naturales, jurídicas y demás poderes públicos, sin excepción alguna. Ninguna decisión de la Asamblea Constituyente será susceptible de control o impugnación por parte de alguno de los poderes constituidos"; el inciso tercero del Art. 2, dice: "Los jueces y tribunales que tramiten cualquier acción contraria a las decisiones de la Asamblea Constituyente serán destituidos de su cargo y sometidos al enjuiciamiento correspondiente. De igual manera, serán sancionados los funcionarios públicos que incurran o promuevan, por acción u omisión, el desacato o desconocimiento de las disposiciones de la Asamblea Constituyente". El Art. 3 prescribe: "Del incumplimiento de las decisiones de la Asamblea Constituyente.- Los dignatarios, autoridades, funcionarios y servidores públicos en general que por acción u omisión incumplan las decisiones adoptadas por la Asamblea Constituyente, serán sancionados inclusive con la destitución, sin perjuicio de la responsabilidad penal, civil y administrativa a la que haya lugar". II. El Mandato Constituyente 2, promulgado en el R.O. 261 del 28 de enero de 2008, considera que la Asamblea Constituyente representa a la soberanía popular que radica en el pueblo ecuatoriano, y por su propia naturaleza está dotada de plenos poderes para aprobar "Mandatos Constituyentes" de aplicación inmediata y obligatoria como "las entidades educativas públicas de cualquier nivel", dice el Art. 2 j) de este Mandato; y, su Art. 8, taxativamente, regula: "Art. 8.- Liquidaciones e indemnizaciones. El monto de las indemnizaciones, por supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación de los funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público, con excepción del perteneciente a las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, SERÁ DE HASTA SIETE (7) SALARIOS MÍNIMOS BÁSICOS UNIFICADOS DEL TRABAJADOR PRIVADO POR CADA AÑO DE SERVICIO Y HASTA UN MONTO MÁXIMO DE DOSCIENTOS DIEZ (210) SALARIOS MÍNIMOS BASICOS UNIFICADOS DEL TRABAJADOR PRIVADO EN TOTAL. Para el efecto, las instituciones del sector público establecerán, planificadamente el número máximo de renunciadas a ser tramitadas y financiadas en cada año debiendo, para ello realizar las programaciones presupuestarias correspondientes, en coordinación con el Ministerio de Finanzas, de ser el caso". (La negrita corresponde a la Sala). En este contexto, el Procurador General del Estado, según Oficio PGE No. 003798 de 2 de octubre del 2008, dice: "Los Mandatos Constituyentes números 002 y 004 expedidos por la Asamblea Constituyente dada su jerarquía de superioridad a cualquier otra norma de orden jurídico y de obligatorio cumplimiento para todas las personas naturales, jurídicas y demás poderes públicos, prevalecen sobre el instructivo de aplicación de dichos mandatos de la SENRES en todo lo que se opongan y contradigan". Por consiguiente, no se puede restringir el contenido de los derechos ni de las garantías proclamados en tales Mandatos, en razón de lo cual el Presidente Constitucional de la República, mediante Decreto Ejecutivo No. 225 de fecha 18 de enero de 2010, en su Art. 6, ratifica el Art. 8 del Mandato Constituyente 2, al disponer que en casos de supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación: "...se reconocerán estos beneficios económicos en caso que no sobrepasen los límites establecido en los Mandatos 2 y 4...". Además, el ejercicio de los derechos y garantías, se rigen por los siguientes principios regulados en el Art. 11 de la Constitución de la República que la Sala está en la

SIEMPRE (P)

ENERO 7 2010

(55)

JUZGADO SEGUNDO DE GARANTIAS PENALES DE CUENCA

obligación de garantizar su cumplimiento: 1. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades, igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad. 2. En materia de derechos y garantías fundamentales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia. 3. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía. 4. Nadie puede ser discriminado en la eventualidad que tenga por objeto menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La Ley sanciona toda forma de discriminación. 5. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anula injustificadamente el ejercicio de los derechos. En conclusión, se han vulnerado los Mandatos Constituyentes 1 y 2 expedidos por la Asamblea Constituyente, legítima representante de la voluntad soberana del pueblo que por mandato popular del 15 de abril de 2007, asumió y ejerció el Poder Constituyente con plenos poderes; también se han violado los principios fundamentales previstos en la siguiente normativa constitucional: Art. 11 numerales 1, 3, 4 y 5; 82, 424, 425 y 426, considerando que toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad y que en ningún caso quedará en indefensión, regulado en el Art. 75 Ibidem, tomando en cuenta, además que según el Art. 1 de la Constitución de la República el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia aprobada mediante Referéndum como una nueva forma de convivencia ciudadana en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buena vivir, el SUMAK KAWSAY. La acción de protección es un proceso de naturaleza cautelar, más no un proceso de conocimiento o declarativo, ya que tiene como objeto tutelar derechos subjetivos constitucionales, siendo por lo tanto, una garantía de protección de derechos fundamentales, de quien se siente vulnerado sus derechos, por lo que "Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución" (Art. 426 CRE), cuyos preceptos son de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidor o servidora público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte; por lo que, "La justicia constitucional es la herramienta eficaz e idónea para hacer realidad las exigencias del texto constitucional, para asegurar la vigencia del principio democrático y para controlar la actividad de los poderes públicos y de los particulares", (Considerando de la LOGJCC). Por tanto, las alegaciones de la parte accionada se las rechaza con fundamento en el análisis de los Mandatos Constituyentes anotados y las garantías consagradas en Constitución de la República que se dejan consignadas. DÉCIMO. RESOLUCIÓN. En mérito de lo expuesto y de conformidad con el Art. 17 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esta Sala "ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, resuelve desestimar el recurso deducido por la parte accionada y declarar procedente el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, consecuentemente CONFIRMAR la sentencia impugnada, REFORMÁNDOLA parcialmente en el sentido de que le corresponde al Juzgado de primer nivel disponer la ejecución de la sentencia conforme lo preceptuado en el Art. 86.3 de la Constitución y no como indica que esté a lo resuelto en la parte final del Art. 18 y 19 de la L.O.G.J.C.C., en aplicación a lo que establece el Art. 424 de la Carta Fundamental "La Constitución norma suprema y prevalece sobre cualquier ordenamiento jurídico". En efecto la parte accionada proceda a realizar la liquidación y el pago de los valores a favor de la accionante de conformidad con lo dispuesto en el Art. 8, inciso primero del Mandato Constituyente No. 2, promulgado en el Registro Oficial-S No. 261 del 28 de enero del 2008 y el Decreto Ejecutivo No. 225 de fecha 18 de enero de 2010, en su Art. 6, que ratifica el Art. 8 del Mandato Constituyente 2, al disponer que en casos de supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación: "...se reconocerán estos

beneficios económicos en caso que no sobrepasen los límites establecido en los Mandatos 2 y 4...". Por tanto, se dispone tomar en cuenta para la liquidación: A) El valor de (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio, en razón de que la Sala estima aplicar el principio de lo más favorable para el accionante de conformidad con el Art. 11.2 de la Constitución de la República y con ello evitar la no discriminación; B) La cantidad de doce mil dólares que ya ha recibido la accionante; y, C) Para tal objeto se le concede a la parte accionada el término de veinte días, bajo prevenciones de lo dispuesto por el Art. 86 No. 4 de la Carta Magna. En atención a lo dispuesto en el Art. 86 No. 5 de la Constitución y el Art. 25.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ejecutoriada esta sentencia, remítase copia de la misma a la Corte Constitucional. Sin Costas. Con el ejecutorial, devuélvase el proceso al Juzgado de origen. Notifíquese y cúmplase. F) Dr. Eduardo Maldonado Seade, f) Dr. Ariosto Reinoso Hermida, f) Dra. Narcisa Ramos Ramos. Jueces Provinciales de la Segunda Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Cuenca. Cuenca, febrero 27 del 2012. SIGUE NOTIFICACIONES: En Cuenca, lunes veinte y siete de febrero del dos mil doce, a partir de las nueve horas y veinte y tres minutos, mediante boletas judiciales notifiqué con el auto que antecede a: BERNAL CAMPOVERDE HILDA GENOVEVA en la casilla No. 1070 y correo electrónico xpozovidal@hotmail.com del Dr./Ab. POZO VIDAL XAVIER DANILO. DIRECCION PROVINCIAL DE EDUCACION DEL AZUAY. DIRECTOR LCDO JOSE QUILLAMBAQUI TENESACA en la casilla No. 575 del Dr./Ab. ROSALES MARTINEZ PATRICIA; DIRECTOR PROVINCIAL DE EDUCACION DEL AZUAY. en la casilla No. 575 y correo electrónico azuayedu1@yahoo.es del Dr./Ab. DIRECCION PROVINCIAL DE EDUCACION DEL AZUAY. SEÑOR DELEGADO DEL PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 522 del Dr./Ab. PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO AZUAY. Certifico:

PERALTAM

CERTIFICADO: Que es fiel
Copia de su original
CUENCA, 27 de FEBRERO 2012
El Secretario

[Firma]

DR. EDGAR AVILA BENDERICA
Secretario Relator II Sala Penal

Corte Provincial de Justicia del Azuay
SEGUNDA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL
Cuenca - Ecuador