

Dieciséis

Seisenta y uno

17
61

JUEZ PONENTE: DR. FABIAN SANCHEZ ARMIJOS

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA. - SALA LABORAL, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Loja, jueves 19 de enero del 2012, las 08h49. Acc. Protec. 858-11

VISTOS:- Los señores: Lupe Esperanza Salinas Merino, Walter Antonio Samaniego Arévalo, Margarita Ximena Macas Rojas, Gladys Judith Cumbicus Castillo, Cecilia Pompeya Correa Chávez, Elizabeth del Cisne Jimbo Chase, Mery Raquel Paladines Romero, Jorge Eduardo Rojas Jaramillo, Ana Lucía Domínguez Bustamante, Dantyn Gonzaga Márquez, José Florentino Silva Quezada, Gil Bolívar Chuquimarca Manzanillas, Geovanny Augusto Salazar Salazar, Telmo Fredesbi Castro Enríquez, María del Carmen Sánchez Bustamante, Jorge Edilberto Sánchez Jiménez, José Antonio Mendieta Escaleras, Ángel Servio Guarnizo Guayanay, Wilber Eli Sánchez Bustamante, Jhofre Patricio Hernández Merchán, Camilo Alonso Maldonado Rengel, Vicente Alfredo Romero Tenezaca, Narcisa de Jesús Flores Herrera, Fernando Eugenio Hidalgo Godos, Santos Elider Gómez Samaniego, Nixon Sarango Castillo, Tito Manuel Ojeda Jiménez, Cosme Efraín Ordóñez Japa, Onofre Alejandro Campoverde Bravo, Elsa Guísela Ríos Tinoco, Rosemia de Jesús Díaz Agila, Rosa María Armijos Becerra, Irma Germania Mora Jaramillo, Jorge Enrique Cordones Larrea, Sandra Lucía Agila Galán, Hugo Medardo Jiménez Cuenca, y, Leovigilda Elena Encalada Largo, comparecen al Juzgado Segundo de lo Civil de Loja, y en lo principal de su escrito, manifiestan que : "... todas y todos los accionantes, han laborado con esmero, eficiencia y responsabilidad, por tanto, no han sido objeto de sanciones disciplinarias; se han formado y capacitado inclusive con sus propios recursos con el propósito de cumplir su trabajo con mayor conocimiento, todo lo cual se confirmará con la información que al final de la presente demanda solicitaremos tenga a bien requerir de la Gobernación de la Provincia de Loja. Que, han sido notificados sorpresivamente y con la presencia y apoyo de la fuerza pública, mediante acciones de personal con las que los cesaron de sus funciones por renuncia obligatoria con indemnización, los mismos que carecen de motivación, no se ha explicado la pertinencia de su aplicación en cada caso concreto e incumplen con las formalidades esenciales de un acto administrativo regular, limitándose a señalar en las mismas, el siguiente texto: "... "Cesar sus funciones por compra de renuncia por indemnización al/a sr/a...de conformidad a lo que establece la letra k) del artículo 47 de la Ley Orgánica del Servicio Público -LOSEP, y el artículo Innumerado a continuación del artículo 108 del Reglamento General de la LOSEP, determinado en el Decreto Ejecutivo No. 813 publicado en el Registro Oficial No. 489 de 22 de julio de 2011". Que, notificar con la cesación de funciones haciendo uso de todo un operativo policial, utilizando la sorpresa, solo es el resultado de una acción inconsulta que conlleva evidentes afectaciones a los servidores y servidoras que han sido excluidos y a sus familias, dado que pasaran a la desocupación, la indemnización -que no alcanzará para nada- les impedirá volver al sector público a menos que la devuelvan, un largo tiempo o el resto de sus vidas podrán carecer de ingresos para acceder a la vivienda, alimentación, vestido, educación, salud, transporte, entre otras necesidades de todo ser humano, lo cual explica la angustia y afectaciones psicológicas que la cesación les ha ocasionado. Que, durante el desempeño de las labores institucionales han actuado con probidad, esmero, dedicación, la mayoría se han formado y capacitado, en ocasiones sin contar con el apoyo institucional, a fin de cumplir en forma eficiente y eficaz sus responsabilidades; por lo mismo no han sido objeto de sanciones disciplinarias, en las evaluaciones han obtenido altas calificaciones. Que, el artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador, determina en su numeral 4 que "Ninguna norma Jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni

de las garantías constitucionales". En tanto que el numeral 9 incorpora como "El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución". Que, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14, reconoce: "2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley; 3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella; b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección; c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas; d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección...". El Artículo 17.1 de mismo Pacto determina que: "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales..., ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques". Que, en concordancia con las disposiciones supranacionales, el artículo 76 de nuestra Constitución de la República dispone que: "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 y 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. 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". Que, al amparo de las disposiciones supranacionales y constitucionales invocadas, es absolutamente claro que las afirmaciones generalizadas en el sentido de que su decisión de cesarlos en funciones a los recurrentes responda a actos de corrupción y cometidos en el ejercicio de sus funciones, además de afectar su honra y dignidad humana inclusive de sus familias, contraría gravemente al derecho a la defensa, al debido proceso, a la presunción de inocencia y al derecho a no ser objeto de ataques a la honra y a la reputación. Que, la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas determina en su artículo 23.1 que "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo", este derecho universalmente reconocido obliga al Estado ecuatoriano como suscriptor del mismo a permitir que las personas escojan libremente su trabajo y obliga al Estado a protegerlos contra el desempleo; como consecuencia de lo cual quedaría prohibido imponer las renunciaciones obligatorias y lanzarlos al desempleo. Que, la Constitución de República del Ecuador en su artículo 33 reconoce al trabajo como "...un derecho y un deber social, como un derecho económico, fuente de realización personal"; obliga al Estado a garantizar a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, a una vida decorosa y al desempeño de un trabajo libremente escogido. Y consiste en la facultad que tiene toda persona de escoger su profesión u oficio y de asegurarse la subsistencia para sí y su familia, mediante el ejercicio de una actividad productiva que no sea contraria a la Ley, a la moralidad y al orden público, como lo sostiene Wladimir Naranjo Mesa en su obra: Teoría Constitucional e Instituciones Políticas. Que, el artículo 229 de la misma Constitución prevé que "Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables". Se entiende por renuncia al acto jurídico

unilateral que permite al titular de un derecho abdicar del mismo sin un beneficiario determinado. La renuncia es unilateral ya que sólo requiere de la voluntad de su autor para desprenderse de un derecho de su propio patrimonio; significa dejar voluntariamente una cosa que se tiene o un derecho que se adquirió con anterioridad, es voluntaria; y por tanto resulta inconcebible que en un Estado constitucional de derechos y de justicia, el Estado les obligue a renunciar, tanto más que los derechos de las personas trabajadoras son irrenunciables, en cuya virtud no cabe que ninguna disposición de rango legal o reglamentario permita al Estado y sus Instituciones obligar a que las servidoras y servidores públicos renuncien a su derecho a la estabilidad laboral reconocida en el literal a) del artículo 23 de la Ley Orgánica del Servicio Público. Que, la compra de renuncia con indemnización prevista en el literal k) del artículo 47 de la LOSEP es un mecanismo de cesación de funciones, que se torna legítima cuando el funcionario expresa su decisión en forma libre y voluntaria (sobre lo cual existe abundante jurisprudencia, referida a la coacción incluso moral o física que vicia el consentimiento) En el presente caso, el fundamento en las "renuncias obligatorias" previstas en una norma reglamentaria se torna en inconstitucional, en el momento en que no opera una decisión unipersonal y subjetiva del sujeto que ostenta el derecho a permanecer en su puesto de trabajo y es sustituida por una decisión del Estado, el mismo que está obligado a garantizar el trabajo. En este caso existe un abuso de la autoridad, primero porque se arroga una decisión del sujeto activo; existe una brutal indefensión; y, tercero, lo deja inhabilitado para ocupar cargos públicos. La venta de renuncia es procedente, siempre y cuando esa decisión recaiga exclusivamente en el servidor que desea separarse, renunciando voluntariamente —que es el procedimiento regular— pero el factor imperante es la decisión personal del servidor la que prima ese es el alcance de la norma legal prevista en la LOSEP; más no la decisión arbitraria y subjetiva de la autoridad. Que, el mismo artículo 229 de la Constitución remite a la Ley la regulación del ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores. "Esto último constituye una reserva de ley, la que efectivamente permite la compra de renuncias por indemnización, pero en modo alguno puede interpretarse que el sentido de la disposición contenida en el literal k) del artículo 47 de la LOSEP, permita a las instituciones del Estado y sus autoridades a renunciar en nombre de los servidores públicos o imponer su voluntad al obligarles a renunciar a derechos que por principio constitucional son irrenunciables. Que, el Art. 234 de la Constitución contiene una obligación o mandato para el Estado, consistente en garantizar la formación y capacitación de las servidoras y servidores públicos a través de las escuelas, institutos, academias y programas de formación o capacitación del sector público, lo que guarda relación con el derecho de los servidores y servidoras previsto en el literal q) del artículo 23 de la LOSEP. Estas previsiones constitucionales y legales guarda relación con los principios de eficacia, eficiencia y calidad de la administración pública; por tanto "Para cumplir con su obligación de prestar servicios públicos de óptima calidad, el Estado garantizará y financiará la formación y capacitación continua de las servidoras y servidores públicos mediante la implementación y desarrollo de programas de capacitación" reza el artículo 71 de la LOSEP. Por lo cual, otra vez, la argumentación que el cese de funciones responda a la ineficiencia de los servidores públicos que accionan este proceso, carece de fundamento legal y lo que es más, irrespeta la obligación que la Constitución y la Ley le imponen al Estado de formarlos y capacitarlos para cumplir con la obligación de prestar servicios de calidad. Que, el artículo 325 constitucional forma explícita ordena que "El Estado garantizará el derecho al trabajo". Derecho que en atención al Art. 326 se sustenta entre otros en los

siguientes principios: “ 1. El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo. 2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario. 3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones... reglamentarias.... En materia laboral, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras”. Que, el Art. 82 de la Constitución incorpora el principio de seguridad jurídica, que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, principio del Derecho, universalmente reconocido, que se entiende y se basa en la “certeza del derecho”, tanto en el ámbito de su publicidad como en su aplicación, y representa la seguridad de que se conoce, o se puede conocer lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno, con el cese de funciones a los servidores y servidoras de la Gobernación de Loja, el Estado, lejos de garantizar el derecho al trabajo, de eliminar el desempleo lo está promoviendo, agudizando; renuncia por los demandantes al derecho a la estabilidad lo cual está prohibido explícitamente y en consecuencia adolece de nulidad, en fin se hace tabla rasa de los derechos de las personas trabajadoras, con lo cual se sentaría un funesto precedente en la historia de las relaciones laborales en nuestro país. Que, El Estado, como máximo exponente del poder público y primer regulador de las relaciones en sociedad, no sólo establece (o debe establecer) las disposiciones legales a seguir, sino que en un sentido más amplio tiene la obligación de crear un ámbito general de “seguridad jurídica” al ejercer el poder político, jurídico y legislativo. En resumen, la seguridad jurídica es la certeza del derecho que tiene el individuo de modo que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos legales establecidos, previa y debidamente publicados. Que, el Reglamento General de la LOSEP, expedido mediante Decreto Ejecutivo No. 710 publicado en el Registro Oficial 418 del 1 de abril de 2011, no reglamenta la cesación por renuncia con indemnización, sino que, mediante reforma constante en el Decreto No. 813 de julio de 2011 incorpora tan aberrante “renuncia obligatoria”, contraria al principio constitucional que considera al trabajo como un derecho y un deber social, como un derecho económico, fuente de realización personal y a la obligación estatal de garantizar a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, a una vida decorosa y al desempeño de un trabajo libremente escogido; hace una interpretación extensiva de la norma legal y como consecuencia, conforme al mandato constitucional previsto en el artículo 425, a los jueces y autoridades administrativas les corresponde aplicar la norma jerárquicamente superior; en cuya virtud los servidores públicos despedidos en forma humillante deberían ser restituidos a sus cargos y resarcidos en sus derechos legalmente adquiridos. Que, el debido proceso es un principio jurídico procesal o sustantivo según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendentes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, en sentencia No. 077-10-SEP-CC, expedida en el caso No. 0079-10-EP la Corte Constitucional, al respecto señala lo siguiente: El debido proceso se concibe “como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos”. Que, fundamentados en los Arts. 86, 87 y 88 de la Constitución de la Republica del Ecuador, en concordancia con los Arts. 10, 39, 40 y 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y más disposiciones pertinentes y aplicables, deducen la presente acción de protección en contra del Ministerio del Interior y Derechos Humanos, representado por el Dr. José Serrano Gómez y a la Ing. Alicia

Jaramillo Febres, Gobernadora de la provincia de Loja, con el objetivo, que se declare, la violación de derechos, con determinación de las normas constitucionales e instrumentos internacionales violados y del daño y la reparación integral que consistirá en el inmediato reintegro a sus funciones, ordene el pago de las remuneraciones que se dejó de pagarles desde el 1 de noviembre de 2011 y de los valores por concepto de gastos en los que han incurrido en la defensa de sus derechos y el inicio del juicio para determinar la reparación económica por el daño moral y psicológico que se les ha causado, además solicitan, que no se llene las vacantes dejadas por los accionantes y que no se efectivice la indemnización por la compra de sus renunciaciones obligatorias, por último, designan como Procurador Común para que los represente en la presente acción, al Dr. Cosme Efraín Ordoñez Japa. Aceptada a trámite la acción por el Juez A quo, se ha notificado a los accionados y al Director Regional de la Procuraduría General del estado en Loja, en la forma que prescribe la ley, habiéndose luego, llevado a efecto la audiencia pertinente (fs. 125 a 134), en la que las partes litigantes han hecho sus exposiciones, en los términos constantes de dicha diligencia, agregándose a los autos algunas fotocopias de documentos. Por agotado el trámite el Juez de la causa, con fecha 30 de noviembre del 2011, dicta sentencia, rechazando la acción de protección, por improcedente, de la que interponen recurso de apelación los accionantes. Remitido el proceso a la Presidencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja, luego del sorteo de ley, de fecha 13 de diciembre del 2011, ha correspondido el conocimiento de la presente acción a esta Sala, por lo que, para resolver, se considera: PRIMERO.- Este Tribunal es competente para conocer y resolver la presente Acción de Protección, conforme a lo dispuesto por los Arts. 86, numeral 3, inciso tercero de la Constitución de la Republica; y, Art. 168, numeral 1, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; SEGUNDO.- La acción se ha tramitado de acuerdo a las normas constitucionales y las de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sin observarse omisión de solemnidad sustancial inherente a esta clase de acciones, por lo tanto, se declara su validez; TERCERO.- La Sala reitera que la acción de protección regulada por el Art. 88 de la actual Constitución de la República, constituye hoy en día, el mecanismo más importante para hacer efectiva la plena vigencia de los derechos que nuestra Constitución protege, y de conformidad con el artículo 88 de la Ley Suprema, se establece de manera concluyente que, la acción de Protección Constitucional es procedente cuando: a) Exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; b) Contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; c) Cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión; y, d) Si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación. La acción de protección fue creada por el constituyente para hacer respetar y salvaguardar las garantías del ser humano, hoy es por ello, que tiene principalmente estas particularidades: inmediatez, informalidad, especialidad, eficacia, preferencia y sumariedad; además, el procedimiento es rápido, sencillo y eficaz, sin que sean aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil y preferente despacho; CUARTO.- Los accionantes en definitiva, mediante su acción de protección, en lo principal solicitan que estableciéndose la violación de sus derechos, se declare, la violación de derechos, con determinación de las normas constitucionales e instrumentos internacionales violados y del daño y la reparación integral que consistirá en el inmediato reintegro a sus funciones, ordene el pago de las remuneraciones que se dejó de pagarles desde el 1 de noviembre de 2011 y de los valores por concepto de

gastos en los que han incurrido en la defensa de sus derechos y el inicio del juicio para determinar la reparación económica por el daño moral y psicológico que se les ha causado, además solicitan, que no se llene las vacantes dejadas por los accionantes y que no se efectivice la indemnización por la compra de sus renunciaciones obligatorias;

QUINTO.- Pablo Dermizaky P., ex profesor de Derecho Constitucional, de Derecho Administrativo y de Ciencias de la Administración, en la facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad mayor de San Simón, Cochabamba, Bolivia, la justicia constitucional responde a la supremacía y a la fuerza normativa de la Constitución, la que la distingue claramente de la justicia ordinaria. La primera se propone hacer efectiva la voluntad del poder constituyente plasmada en la Constitución, y, como se ha dicho, el poder constituyente es anterior al derecho, porque lo precede y lo crea, y se coloca, por esto por encima del orden jurídico general. Mientras la justicia ordinaria se ocupa de las controversias entre particulares o entre estos y el Estado en calidad de persona de derecho privado, la justicia Constitucional es de orden público, porque al defender la Constitución, preserva la estructura jurídico-política del Estado y los derechos fundamentales de las personas. Esta relación directa entre justicia y política la erige en árbitro de cuestiones de Estado y de poder, al mismo tiempo que actúa como instrumento de pacificación y de cohesión política y social, como lo ha hecho notar García de Enterria, Louis Favoreu y otros autores. (Pablo Dermizaky P., Justicia Constitucional y Estado de derecho, Alexander, Cochabamba, 2003, caps VII y IX);

SEXTO.- 6.1.- El Art. 39 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dispone que la acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales, sobre derechos humanos...- Esta acción es procedente, cuando no existe otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado (No. 3, Art. 40 Ibídem); 6.2.- La Ley Orgánica del Servicio Público, determina: 4.- Servidoras y servidores públicos.- Serán servidoras y servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público...". 6.3.- La cesación de funciones, estipuladas en el Art. 47, Ibídem, señala, los casos de cesación de funciones, y en su literal k) Por compra de renunciaciones con indemnización. 6.4.- Mediante decreto ejecutivo, Nro. 813, el señor Presidente Constitucional de la República, Rafael Correa Delgado, expide reformas al Reglamento General de la Ley Orgánica del Servicio Público, y en su Art. 8, se incorpora un artículo Innumerado a continuación del Art. 108, que trata acerca de la cesación de funciones por compra de renunciaciones con indemnización y que textualmente señala: "... Las instituciones del Estado podrán establecer planes de compras de renunciaciones obligatorias con indemnización conforme a lo determinado en la letra k) del artículo 47 de la LOSEP, debidamente presupuestados, en virtud de procesos de reestructuración, optimización o racionalización de las mismas..." 6.5.- La Ley Orgánica del Servicio Público, establece en su Art. 90 que, la servidora o servidor público, sea o no de carrera, tendrá derecho a demandar el reconocimiento y reparación de los derechos que consagra esta Ley, en el término de noventa días contados desde la notificación del acto administrativo. Sin perjuicio de las acciones constitucionales que tiene derecho. La demanda se presentará ante la Sala Distrital de lo Contencioso Administrativo del lugar donde se originó el acto administrativo impugnado o del lugar donde ha generado efecto dicho acto; SEPTIMO.- El Art. 42, numeral 4, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dispone que la acción de protección es improcedente cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. La acción de protección no es subsidiaria, y a ella se puede

seis

sesenta y cuatro

20
64

acudir cuando se hubieren agotado las vías administrativa o judicial: "Tienen que haber fallado todos los mecanismos del sistema de protección de los derechos para que la justicia constitucional pueda intervenir en amparo". Y como dice el Dr. Luis Cueva Carrión en su Obra "Acción Constitucional Ordinaria de Protección", pág. 210, "Entonces: si, para la reclamación de los derechos, existen vías judiciales ordinarias, por estas vías se debe tramitar la acción correspondiente, lo que significa que la acción de protección procede ante la inexistencia de vías en el proceso común"... y "si existe, es por esta vía que se debe tramitar el reclamo del derecho respectivo"; OCTAVO.- El Código Orgánico de la Función Judicial, señala en el Art. 217.- ATRIBUCIONES Y DEBERES.- Corresponde a las juezas y jueces que integren las salas de lo Contencioso Administrativo. 4. Conocer y resolver las demandas que se propusieren contra actos, contratos o hechos administrativos en materia no tributaria, expedidos o producidos por las instituciones del estado que conforman el sector público y que afecten interés o derechos subjetivos de personas naturales o jurídicas, disposición que está en concordancia con lo dispuesto por la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que en el Art. 1º, prescribe.- Atribuciones y deberes del Tribunal.- Son atribuciones y deberes jurisdiccionales del Tribunal Distrital de lo Contenciosos Administrativo: a) Conocer y resolver en única instancia de las impugnaciones a los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública, o de las personas semipúblicas o de derecho privado con finalidad social o pública y de decidir acerca de su legalidad o ilegalidad; NOVENO.- Bajo los parámetros antes anotados y, por consecuencia lógica, la pretensión de los accionantes, tiende a que el juez constitucional, resuelva un conflicto que no entra en la esfera constitucional y que conforme al numeral 4 del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, claramente estipula la improcedencia de la acción de protección, que como en el caso en estudio puede ser impugnado en la vía judicial. Por lo tanto, sin que sea necesario mayor análisis, "ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA" rechazando el recurso de apelación interpuesto, se confirma la sentencia del señor Juez de primer nivel.- Cúmplase con lo dispuesto en el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador y el numeral 1 Art. 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- Notifíquese.-

DR. FABIAN SANCHEZ ARMIJOS
CONJUEZ

DR. CARLOS TANDAZO ROMAN
JUEZ PROVINCIAL
VOTO SALVADO

DR. LEONARDO VELEZ SANCHEZ
JUEZ PROVINCIAL

VOTO SALVADO DEL DR. CARLOS TANDAZO ROMAN, JUEZ PROVINCIAL DE LA SALA LABORAL, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA. - SALA LABORAL, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Loja, jueves 19 de enero del 2012, las 08h49. ACC. PROTECC. NRO.858-11

VISTOS.- A fs. (93 a 108), de los autos comparecen ante el señor Juez Constitucional de Loja, los señores: LUPE ESPERANZA SALINAS MERINO, WALTER ANTONIO SAMANIEGO AREVALO, MARGARITA XIMENA MACAS ROJAS, GLADYS JUDITH CUMBICUS CASTILLO, CECILIA PONPEYA CORREA CHAVEZ, ELIZABETH DEL CISNE JIMBO CHASE, MERY RAQUEL PALADINES ROMERO, JORGE EDUARDO ROJAS JARAMILLO, ANA LUCIA DOMINGUEZ BUSTAMANTE, DANTYN GONZAGA MARQUEZ, JOSE FLORENTINO SILVA QUEZADA, GIL BOLIVAR CHUQUIMARCA MANZANILLAS, GEOVANNY AUGUSTO SALAZAR SALAZAR, TELMO FREDESBI CASTRO ENRIQUEZ, MARIA DEL CARMEN SANCHEZ BUSTAMANTE, JORGE EDILBERTO SANCHEZ JIMENEZ, JOSE ANTONIO MENDIETA ESCALERAS, ANGEL SERVIO GUARNIZO GUAYANAY, WILBER ELI SANCHEZ BUSTAMANTE, JHOFRE PATRICIO HERNADEZ MERCHAN, CAMILO ALONSO MALDONADO RENGEL, VICENTE ALFREDO ROMERO TENEZACA, NARCISA DE JESUS FLORES HERRERA, FERNANDO EUGENIO HIDALGO GODO, SANTOS ELIDER GOMEZ SAMANIEGO, NIXON SARANGO CASTILLO, TITO MANUEL OJEDA JIMENEZ, COSME EFRAIN ORDOÑEZ JAPA, ONOFRE ALEJANDRO CAMPOVERDE BRAVO, ELSA GUISELA RIOS TINOCO, ROSEMIA DE JESUS DIAZ AGILA, ROSA MARIA ARMIJOS BECERRA, IRMA GERMANIA MORA JARAMILLO, JORGE ENRIQUE CORDONES LARREA, SANDRA LUCIA AGILA GALAN, HUGO MEDARDO JIMENEZ CUENCA Y LEOVIGILDA ELENA ENCALADA LARGO, y deducen Acción de Protección en contra del Ministerio del Interior y Derechos Humanos, representado por el señor Dr. JOSE SERRANO GOMEZ y de la señora Gobernadora de la Provincia de Loja, Ing. ALICIA MARIA JARAMILLO FEBRES. En lo principal de su pretensión, manifiestan los accionantes: :

- 1.- Que en forma sorpresiva, el día 28 de Octubre del 2011 fueron notificados con el cese de funciones por compra de renuncia obligatoria con indemnización, constante en la acción de personal sin número, expedida por la Ing. Alicia María Jaramillo Febres, Gobernadora de la provincia de Loja, que rige desde el 28 de Octubre de 2011.
- 2.- Que todas y todos los accionantes han laborado con esmero, eficiencia y responsabilidad, por tanto no han sido objeto de sanciones disciplinarias; que se han formado y capacitado incluso con sus propios recursos con el propósito de cumplir su trabajo con el mayor conocimiento.
- 3.- Que en los actos administrativos que impugnan esto es las acciones de personal con las que fueron cesados en funciones por renuncia obligatoria con indemnización, no consta el número de la acción, ni fecha, ni lugar de expedición, ni registro correspondiente, es decir incumplen las formalidades esenciales de un acto administrativo regular, sin embargo interponen la acción de protección ante el Juez Constitucional de Loja, dado que es el lugar donde se producen los efectos de los actos jurídicos y fácticos.
- 3.- Todas las acciones de personal, notificadas sorpresivamente y con la presencia y apoyo de la fuerza pública, carecen de motivación, pues se limitan a hacer simple referencia a normas, sin explicar la pertinencia de su aplicación a cada caso concreto; y, que el texto de la explicación es el siguiente: “ Cesar sus funciones por compra de renuncia por indemnización al/a sr/a... de conformidad a lo que establece la letra k) del artículo 47 de la Ley Orgánica del Servicio Público- LOSEP, y el artículo innumerado a continuación del artículo 108 del Reglamento General de la LOSEP, determinado en el Decreto Ejecutivo No. 813 publicado en el Registro Oficial No. 489

de 22 de julio de 2011". 4.- Que notificar con la cesación de funciones haciendo uso de un operativo policial, utilizando la sorpresa, solo es el resultado de una acción inconsulta que conlleva evidentes afectaciones a los servidores y servidoras que han sido excluidos y a sus familias, dado que pasaran a la desocupación, que la indemnización no les alcanzara para nada y les impedirá volver al sector público a menos que devuelvan la indemnización, lo que por un largo tiempo o el resto de sus vidas podrán carecer de ingresos para acceder a la vivienda, alimentación, vestido educación, salud transporte, entre otras necesidades de todo ser humano, lo cual explica la angustia y afectaciones psicológicas que la cesación les ha ocasionado. 5.- Que durante el desempeño de sus labores institucionales han actuado con probidad, esmero, dedicación, y la mayoría se han formado y capacitado, en ocasiones sin contar con el apoyo institucional, a fin de cumplir en forma eficiente y eficaz sus responsabilidades, por lo que no han sido objeto de sanciones disciplinarias, en las evaluaciones han obtenido altas calificaciones. Que se han violado derechos y garantías constitucionales, tales como derecho a la defensa, al debido proceso, presunción de inocencia, y al derecho de no ser objeto de ataques a la honra y a la reputación, derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a la protección en contra del desempleo, derecho a la estabilidad. Por lo que, con fundamento en lo que disponen los artículos 86,87 y 88 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los artículos 10,39,40, y 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y mas disposiciones pertinentes y aplicables, considerando que se han violado derechos y garantías constitucionales, deducen acción de protección. Piden que mediante sentencia se declare la violación de derechos, con determinación de las normas constitucionales e instrumentos internacionales violados y del daño, y la reparación integral que consistirá en el reintegro inmediato a sus funciones, se ordene el pago que se deja de pagarles a partir del 1 de noviembre de 2011 y de los valores por concepto de gastos que han incurrido en la defensa de sus derechos, y el inicio del juicio para determinar la reparación económica por el daño moral y psicológico que se les ha causado; que no se llenen las vacantes dejadas por los accionantes; y que no se efective la indemnización por la compra de su renuncia obligatoria. Solicitan el requerimiento de información y que se cuente con el representante de la Procuraduría General del Estado en la persona del Delegado Regional de la Procuraduría General del Estado en Loja". Concluida la audiencia pública, luego de las manifestaciones por parte de los sujetos procesales y que constan en la correspondiente acta y sentencia, el Tribunal estima, que no es necesario nuevamente referirse a dichas exposiciones; por lo que, prosiguiendo con el trámite, el señor Juez Temporal del Juzgado Segundo de lo Civil de Loja, en sentencia de fecha 30 de noviembre de 2011, pronuncia su fallo y rechaza la acción de protección, por improcedente. De esta sentencia, en forma oportuna los accionantes, han interpuesto Recurso de apelación. Remitido el proceso a la Presidencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja, ha correspondido, mediante sorteo, conocer a esta Sala especializada, que, para resolver, considera: PRIMERO.- Este Tribunal es competente para conocer y resolver la presente Acción de Protección, conforme a lo dispuesto por los Arts. 88, 86, numeral 3, inciso tercero de la Constitución Política de la República; y, Art.168, numeral 1, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Suplemento del registro Oficial Nro. 52 de 22 de Octubre de 2009; SEGUNDO.- Que no existe ninguna omisión de solemnidad sustancial inherente a esta clase de acciones, por lo tanto se declara su validez; TERCERO.- La Acción de Protección, regulada por el Art. 88 de la actual Constitución de la República, constituye hoy en día, el mecanismo más importante para hacer efectiva la plena vigencia de los derechos que nuestra

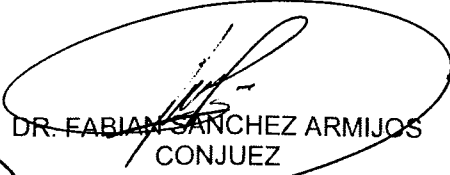
Constitución protege, y de conformidad con el artículo 88 de la Ley Suprema, se establece de manera concluyente que, la acción de Protección Constitucional es procedente cuando: a) Exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones del cualquier autoridad pública no judicial; b) Contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; c) Cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión; y, d) Si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación. La intención del constituyente en la creación de este mecanismo de protección al regularla fue salvaguardar las garantías del ser humano;

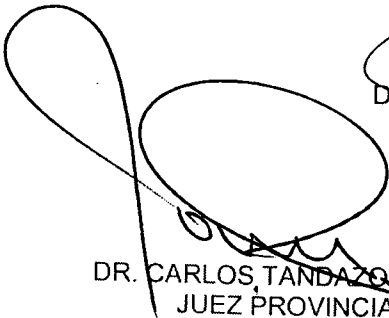
CUARTO.- Los accionantes en definitiva, mediante su Acción de Protección, impugnan los actos administrativos contenidos en las acciones de personal con las que fueron cesados en funciones, por renuncia obligatoria con indemnización, y solicitan al Juez Constitucional que mediante sentencia se declare la violación de derechos, con determinación de las normas constitucionales e instrumentos internacionales violados y del daño, y la reparación integral que consistirá en el reintegro inmediato a sus funciones, se ordene el pago que se deja de pagarles a partir del 1 de noviembre de 2011 y de los valores por concepto de gastos que han incurrido en la defensa de sus derechos, y el inicio del juicio para determinar la reparación económica por el daño moral y psicológico que se les ha causado; que no se llenen las vacantes dejadas por los accionantes; y que no se efectivice la indemnización por la compra de su renuncia obligatoria;

QUINTO.- En este estado, el Tribunal señala que el acto administrativo constante en las acciones de personal por las cuales cesa en sus funciones a los accionantes, se origina en la potestad que tiene el Señor Presidente de la República como Jefe del Estado y del Gobierno y a su vez responsable de la administración pública, de disponer la compra de renunciaciones con indemnización; por lo tanto, es una de las formas de cesación definitiva de funciones; puesto que, el artículo innumerado previsto en el Decreto Ejecutivo Nro. 813, publicado en el R. O. Nro. 489 del 22 de julio del 2011, señala: "Artículo... Cesación de funciones por compra de renunciaciones con indemnización.- Las instituciones del Estado podrán establecer planes de compras de renunciaciones obligatorias con indemnización conforme a lo determinado en la letra k) del artículo 47 de la LOSEP, debidamente presupuestados, en virtud de procesos de restauración, optimización o racionalización de las mismas. El monto de la indemnización que por este concepto tendrán derecho a recibir las o los servidoras, será de cinco salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta por un valor máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en total, el cual se pagará en efectivo. Las servidoras y servidores públicos deberán cumplir obligatoriamente estos procesos aplicados por la administración. En el caso de la provincia de Galápagos, el valor de la indemnización será calculado conforme a lo dispuesto en los numerales 1 y 2 de la Disposición General Primera de la LOSEP. Se considerará para el cálculo de las compensaciones y su correspondiente pago los años laborados en el sector público, así como la parte proporcional a que hubiere lugar. La compra de renunciaciones con indemnización no es aplicable para las y los servidores de libre nombramiento y remoción; con nombramientos provisionales, de período fijo, contratos de servicios ocasionales, ni para los puestos comprendidos dentro de la escala del nivel jerárquico superior". Asimismo, el artículo 47 literal k) de la LOSEP, dispone: "Casos de cesación definitiva.- La servidora o servidor público cesará definitivamente en sus funciones en los siguientes casos:...k) Por compra de renunciaciones con indemnización". Por manera que, el Decreto Ejecutivo, ha tenido como fin la reglamentación para la aplicación de una norma legal, la misma que por el principio pro

legislature, se presume su legalidad, Decreto Ejecutivo que guarda armonía con lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 229 de la Constitución de la República, que permite la cesación de funciones de los servidores públicos, con fundamento en la ley y con la indemnización correspondiente; SEXTO.- El Tribunal deja constancia que, son los mismos accionantes, los que expresamente reconocen que por el acto administrativo por el cual han cesado en sus funciones, demandarán en juicio contencioso administrativo, la reparación integral de sus derechos afectados, inclusive la reparación económica, por lo que, impugnan los actos administrativos contenidos en las acciones de personal con las que fueron cesados en sus funciones. En este Estado, la Sala estima menester considerar previamente, la procedencia de la acción interpuesta; pues, su aceptación permitiría al Tribunal conocer del fondo mismo del asunto. Por consecuencia, es necesario indicar que la doctrina del Derecho Administrativo, sostenida y aceptada por la generalidad de los tratadistas de la materia, al comentar las clases de recursos jurisdiccionales que se pueden proponer para impugnar los actos o resoluciones de la Administración, diferencian claramente dos categorías: El recurso de plena jurisdicción o subjetivo, con el cual se protege el derecho subjetivo del particular que emana de la ley, reglamento, ordenanza o decreto. Dice relación únicamente a los derechos subjetivos del particular que debe ser nominado expresamente en el acto o resolución. Ampara los derechos patrimoniales que pueden ser cuantificados en sumas de dinero. Con él se solicita la devolución de bienes y la indemnización o el pago de sumas debidas. El recurso objetivo de anulación o por exceso de poder, en cambio, defiende el derecho objetivo, siempre que el recurrente invoque además la norma violada y que ha de restablecerse y ha de volver a regir en virtud de la aceptación del recurso. Su principal objeto es restablecer el imperio de la legalidad. Mientras el recurso subjetivo o de plena jurisdicción, ampara el interés subjetivo y económico del particular que ha sido desconocido o violado por la autoridad, el objetivo o de anulación dice relación a actos que corresponden a la generalidad, sin mención expresa y determinada de persona o derechos subjetivos. Con el primero se persigue la reparación del derecho patrimonial, la devolución de cargos, cosas o bienes y aún la condena a las indemnizaciones. Con el segundo, no se persigue más que el restablecimiento de la legalidad. Los efectos de los recursos son claros: el de plena jurisdicción o subjetivo que repara el derecho subjetivo o patrimonial sin necesidad de anular el acto, declarando su ilegalidad. El de anulación u objetivo que restablece el imperio de la ley, anulando el acto o resolución, es un recurso de control jurisdiccional de la legalidad y no de la reparación de derechos subjetivos o patrimoniales. Los dos recursos, esencialmente distintos y que han sido recogidos por nuestra legislación se encuentran determinados en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; SEPTIMO.- El Código Orgánico de la Función Judicial, señala en el Art. 217.- ATRIBUCIONES Y DEBERES.- Corresponde a las juezas y jueces que integren las Salas de lo Contencioso Administrativo. 4. Conocer las demandas que se propusieren contra actos, contratos o hechos administrativos en materia no tributaria, expedidos o producidos por las instituciones del Estado que conforman el sector público y que afecten intereses o derechos subjetivos de personas naturales o jurídicas(las negrillas son de la Sala), disposición que está en concordancia con lo dispuesto por la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que en el Art. 10, prescribe: Atribuciones y deberes del Tribunal.- Son atribuciones y deberes jurisdiccionales del Tribunal Distrital de lo Contencioso- Administrativo;: a) Conocer y resolver en única instancia de las impugnaciones a los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública, o de las personas semipúblicas o de derecho privado con finalidad social o pública y de decidir acerca de su legalidad o ilegalidad. Por su parte, Ley Orgánica de Garantías

Jurisdiccionales y Control Constitucional, señala en el Art. 42.- Improcedencia de la acción.- La acción de protección de derechos no procede:4.- Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz; OCTAVO.- De lo analizado en líneas anteriores la Sala arriba a la conclusión de que, los accionantes debieron haber endilgado su acción en vía jurisdiccional, ante el Tribunal Contencioso Administrativo, por el acto administrativo emitido por la señora Gobernadora de la Provincia de Loja, puesto que, el Art. 173 de la Constitución de la República, en forma imperativa ordena: " Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial"; norma constitucional que se encuentra en correspondencia con lo dispuesto por el Art.217, numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial. Por consecuencia, la Sala estima improcedente la Acción de Protección deducida. Este criterio de la Sala, se encuentra respaldado por la Resolución pronunciada por el ex-Tribunal Constitucional, que señala: ACTOS ADMINISTRATIVOS: Incompetencia de la Sala Constitucional para conocer impugnaciones por tales actos. CUARTO.- El acto administrativo, esto es cualquier declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento o de juicio realizado por un sujeto de la Administración Pública en ejercicio de una potestad administrativa, según Zanobini, o, una decisión general o especial, de una autoridad administrativa en ejercicio de sus propias funciones y que se refiera a derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de las particulares respecto de ellas, según Bielsa, puede ser impugnado mediante el recurso de plena jurisdicción o subjetivo que ampara, precisamente, un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconociendo o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata o, mediante el recurso objetivo o por exceso de poder emanado de la Administración y que abarca los entes comprendidos en el Art. 4to. de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que crean situaciones generales, impersonales y objetivas, acciones que deben ser conocidas y resueltas por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Que ejerce competencia privativa de control de la legalidad y no por el Tribunal de Garantías Constitucionales que es el órgano de control constitucional de primer grado y la sala Constitucional de Segundo y definitivo. En consecuencia, el acto administrativo que ha sido emitido por la señora Gobernadora de la Provincia de Loja, debió ser impugnado como se repite ante el Tribunal Contencioso Administrativo; por lo tanto, la acción de protección se torna improcedente. Por lo expuesto, sin que sea necesario mayor análisis, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA" desechando el recurso de apelación, se confirma la sentencia del señor Juez de primer nivel, por la que rechaza la acción de protección por improcedente.-De conformidad al numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República, se dispone que la señora Secretaria de la Sala, remita copia de esta sentencia a la Corte Constitucional.- Notifíquese.


DR. FABIAN SANCHEZ ARMIJOS
CONJUEZ


DR. CARLOS TANDAZO ROMAN
JUEZ PROVINCIAL


DR. LEONARDO VELEZ SANCHEZ
JUEZ PROVINCIAL

... TORA. MAXIMINA TOLEDO DE C., SECRETARIA RELATORA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL, DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA, CUMPLIENDO CON LO DISPUESTO EN PROVIDENCIA DE FECHA 23 de ENERO DE 2012, CERTIFICO: QUE LAS FOTOCOPIAS QUE EN 41 ANTECEDEN SON COPIAS Y COMPULSAS TOMADAS DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN N.º 858-11 PROPUESTA POR COSME EFRAIN ORDOÑEZ JAPA, (PROCURADOR COMUN DE LOS DEMANDANTES) CONTRA MINISTRO DEL INTERIOR Y CONTRA LA GOBERNADORA DE LA PROVINCIA - LOJA, FEBRERO 14 DE 2012.

~~DRA. MAXIMINA TOLEDO DE C.~~
SECRETARIA RELATORA DE LA SALA DE LO
LABORAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE LOJA.

EN BLANCO

EN BLANCO