

-5- 6.7.
ciaw

Juicio No. 17294-2016-02879

JUEZ PONENTE: LEMA QUINGA BOLIVAR SANDRINO, JUEZ CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA. - SALA DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA. Quito, martes 18 de octubre del 2016, las 14h25. VISTOS: El señor DR. BISMARCK MOREANO ZAMBRANO, Coordinador General Defensorial Zonal 9 de la defensoría del Pueblo, conforme justifica su calidad con la Acción de Personal que adjunta, en representación de la señora MELIDA ELIZABETH BRACERO TOBAR, con cédula de ciudadanía No 170546025-9, inconforme con la sentencia dictada por la Dra. MERCEDES JANETH GUAMUSHIG ZAMORA, Jueza de la Unidad Judicial Penal con Sede en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, quien ha negado la acción de protección planteada; en tiempo oportuno formula recurso de apelación del fallo dictado, siendo su estado el de resolver se considera: **PRIMERO: COMPETENCIA.**- Este Tribunal de Alzada es competente para conocer y resolver los recursos de apelación, según disponen los artículos 86, número 3, inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador y 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; en concordancia con el artículo 208, número 1 del Código Orgánico de la Función Judicial.-**SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.**- No se advierte omisión de ritualismo sustancial alguno que influya o pueda influir en la decisión de la causa y tramitada que ha sido de conformidad a lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador, y siguiendo el procedimiento exigido en la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por lo que se declara la validez procesal.- **TERCERO.- SUJETOS PROCESALES.**- 1) Legitimado activo: El DR. BISMARCK MOREANO ZAMBRANO, Coordinador General Defensorial Zonal 9 de la defensoría del Pueblo, en representación de la señora MELIDA ELIZABETH BRACERO TOBAR, maestre de la Unidad Educativa Mitad del Mundo.- 2) Legitimarios pasivos: El señor Ministro de Educación AUGUSTO ESPINOSA ANDRADE.- Se ha dispuesto contar con el señor Procurador General del Estado Doctor Diego García Carrión, en cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.- **CUARTO.- ANTECEDENTES:** 4.1.- La accionante en lo principal manifiesta que: la señora Elizabeth Mélida Bracero Tobar, docente por muchos años de la niñez y adolescencia, quien sufre "una discapacidad visual de setenta y cuatro por ciento (74%). Es a su vez madre de la ciudadana Ximena Elizabeth Luna Bracero, quien también padece una discapacidad, siendo esta física e intelectual que en los últimos años ha ascendido desde el 94% al 100% conforme consta de los respectivos documentos de discapacidad otorgados por el Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades (CONADIS) que se adjuntan a esta acción de Protección. Dada la severidad de la discapacidad que tiene la ciudadana Ximena Elizabeth Luna Bracero, es evidente que ella requiere de un Cesario y permanente cuidado en ámbitos higiénicos, alimenticios, de administración de medicinas, de salud, solamente por nombrar algunos, y debiendo tomar en consideración es una persona que no puede por sí misma realizar los mismos actos físicos a diferencia del resto de personas que no se ven afectadas por una discapacidad..."; razones por las que en

su debido momento ha requerido el permiso respectivos, es así que **"mediante acción de personal No 158 de 1 de agosto del 2014, suscrita por Mónica Ortíz, entonces Directora Distrital de Educación 17D03-La delicia del Ministerio de Educación, la señora Bracero Toba, obtuvo un permiso de dos horas diarias** de acuerdo a lo establecido en el artículo 33 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servidor Pública y al artículo 27 literal a) y b) de la Ley Orgánica de Servicio Público..."; que el permiso no es para **cuidar o atender la discapacidad que adolece la accionante, sino de su hija con capacidades especiales**, todo esto lo requiere al amparo de Instrumentos Internacionales, la Constitución y por las leyes; que en razón de permiso la accionante debía cumplir sus funciones de docente desde **"las 07h00 hasta las 13h00, ella no lo hacía con el fin de atender a su hija, sino que debía llegar a su domicilio y trabajar en las plataformas académicas y demás gestiones laborales, es decir que la accionante trabajaba la jornada completa de 8 horas diarias [...]** Dicho escenarios se agrava, pues al sufrir la accionante de un 74% de discapacidad visual, requiere de un procedimiento especial respecto al manejo y utilización de distintos elementos que le permitan visualizar las tareas docentes, ya que con ese actual horario de salida, el permiso facultado no se aplica, en violación también de la ley de Discapacidades", (las negrillas son nuestras) en particular del artículo 52.- 4.2.- La accionante luego de una extensa invocación y transcripción de normas legales y constitucionales en virtud de las que presenta sus argumentos para proponer su acción, concluye solicitando que "mediante decisión de usted juez constitucional se imponga al Ministerio de Educación, que se cumpla con los derechos y garantías constitucionales violentadas en detrimento tanto de la accionante, como de su hija Ximena Luna bracero, ambas personas con discapacidad y merecedoras de especial protección por nuestra doble condición de vulnerabilidad y al ser vejadas [...] se le obligue al Ministerio de Educación a que me otorgue un permiso cuyo horario de salida de la señora Bracera de la Unidad Educativa Mitad del Mundo, sea a las 11h00, más no a las 13h00...".-**QUNTO.- ACTO IMPUGNADO Y PETICION CONCRETA DE LA ACCIONANTE.-** 5.1.- La accionante invoca que existe una inadecuada interpretación del artículo 40 del Reglamento de la Ley orgánica de Educación Intercultural: "los docentes fiscales deben cumplir con cuarenta (40) horas de trabajo por semana. Estas incluyen (30) horas pedagógicas, correspondientes a los períodos de clase. El tiempo restante, hasta completar las cuarenta (40) horas, está dedicado a labor educativa fuera de clase..."; y, que en virtud de aquello se le ha impuesto un horario de trabajo, que no resulta adecuado frente al problema de salud de su hija XIMENA LUNA BRACERO y el suyo propio, porque dice que "no es posible ni tolerable el condicionar el efectivo disfrute o goce de un derecho garantizado y protegido por las Constitución de la República del Ecuador [...] pues simplemente el derecho de atención prioritaria del 100%, excede por mucho la obligación y carga laboral que tengo ante el Ministerio de Educación, a diferencia de lo que sostienen sus personeros..."; y, que "se le obligue al Ministerio de Educación a que me otorgue un permiso cuyo horario de salida de la señora Bracera de la Unidad Educativa Mitad del Mundo, sea a las 11h00, más no a las 13h00..."; particular que en definitiva es la esencia de su acción

jurisdiccional propuesta.- **SEXTO: ALEGACIONES DE LAS PARTES SOBRE LOS FUNDAMENTOS DE LA ACCION PROPUESTA.-**

6.1.- La parte accionante en la audiencia pública llevada a cabo en la especie expresa lo siguiente: "solicito clemencia, yo trabajaba antes 4 horas en el Magisterio como docente tenía tiempo para atender a mi hija Ximena Elizabeth Luna Bracero de 38 años de edad, ha llegado a esa edad por cuanto yo la he cuidado; actualmente se nos dispuso trabajar 8 hora ; al tener derecho a 2 horas diarias por tener a mi hija con discapacidad no me quisieron dar esas 2 horas de permiso he acudido y solicitado a todas las instituciones educativas para que me ayuden; he hecho varios gastos he tenido que vender parte de mi casa; en el 2012 acudí a la Defensoría Pública tanto rogar me aceptaron las dos horas, la hora 18 a mí no me dieron luego quitaron en el colegio Pomasqui; realice los tramites al tener varios inconvenientes, incluso un compañero me empujo me dijo no le he visto y quéjese donde quiera discapacitada, por lo que me dieron el cambio a la unidad educativa Mitad del Mundo, mi hija sigue abandonada las dos horas que me otorgaron no la cumplieron solicitaron que debo realizar la plataforma, tengo problemas en la vista y varias enfermedades; mi hija antes tenía el 94% hoy tiene el 100% de discapacidad ya no controla las esfinges; no puedo renunciar porque necesito de este sueldo estoy cogiendo \$798 dólares líquidos estamos con mi otra hija menor con depresión, está tomando ansiolítico, a mi hija Ximena Elizabeth Luna Bracero, tengo que atenderle al apuro, solicite a los señores de talento humano que nos visite del cual existe un informe; el CONADIS dice no puede hacer nada...".- 6.2.-Interviene la Defensoría del Pueblo representada por la Ab. Alejandro Vásconez, quien manifiesta: "...Nuestra prueba y asertos probatorios ya se encuentran insertados así: de fojas 3 a 6 consta la copia del carnet del CONADIS en el cual se justifica que la ciudadana Ximena Elizabeth Luna Bracero, quien también padece una discapacidad, siendo esta física e intelectual de 100% y la señora Mélida Elizabeth Bracero Tobar, sufre de una discapacidad visual de setenta y cuatro por ciento (74%). Es a su vez, madre de Ximena Elizabeth Luna Bracero, con estos antecedentes y lo que ha mencionado la señora Bracero es necesario de los cuidados para su hija Ximena Elizabeth Luna Bracero. Ello fundamentó la imperiosa necesidad que tiene la accionante para solicitar el otorgamiento de un permiso de sus actividades de docencia, para dar la atención y los respectivos cuidados a su hija, a fojas 27 de la copia certificada de la acción de personal emitida por el Ministerio de Educación Acción de Personal N° 158 de 1 de agosto del 2014, suscrita por Mónica Ortiz, entonces Directora Distrital de Educación 17D03 en el cual dice conceder a la señora Bracero Tobar, un permiso de dos horas diarias de acuerdo a lo establecido en el artículo 33 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público y al artículo 27 literales a) y b) de la Ley Orgánica de Servicio Público, normativa que establece lo siguiente: "Art. 27.- Licencias con remuneración.- Toda servidora o servidor público tendrá derecho a gozar de licencia con remuneración en los siguientes casos: a) Por enfermedad que determine imposibilidad física o psicológica, debidamente comprobada, para la realización de sus labores, hasta por tres meses; e, igual período podrá aplicarse para su rehabilitación; b) Por enfermedad catastrófica o accidente

grave debidamente certificado, hasta por seis meses; así como el uso de dos horas diarias para su rehabilitación en caso de prescripción médica;” Art. 33.- Licencia por enfermedad.- La o el servidor público tendrá derecho licencia con remuneración por enfermedad, de conformidad con lo que establece el artículo 27, letras a) y b) de la LOSEP, y la imposibilidad física o psicológica será determinada por el facultativo que atendió el caso, lo que constituirá respaldo para justificar la ausencia al trabajo. Reintegrado al trabajo podrá hacer uso de hasta 2 horas diarias de permiso para rehabilitación, tiempo que no se imputará a las licencias por enfermedad señaladas en el inciso anterior, y para la consideración del tiempo y su autorización se estará a lo que prescriba el médico que atendió o que atiende el caso. Estos permisos no serán acumulables y se hará uso de ellos mientras dure la rehabilitación. De continuar la imposibilidad física o psicológica, y se hubiere agotado tiempo de la licencia con remuneración por enfermedad se concederá licencia sin remuneración de conformidad con las regulaciones de los Institutos de Seguridad Social de acuerdo con el régimen y la ley correspondiente; y, de superar dicho período se observará la legislación general de seguridad social. Nota: Inciso primero sustituido por Decreto Ejecutivo No. 813, publicado en Registro Oficial Suplemento 489 de 12 de Julio del 2011. Tal como se aprecia de analizar estas normas, estas no guardan relación alguna con los hechos que fundamentan la solicitud del permiso requerido y exigido dentro del caso que tratamos, ya que por una parte, esta solicitud no se trata o busca de cuidar afección alguna de la accionante (considerando que de hecho si tiene una discapacidad visual del 74%), y por otra, tampoco se trata de una condición de 6 meses que afecte a la accionante, sino que reiterando lo dicho, se trata de los esenciales y básicos cuidados a los que tiene derecho su hija con discapacidad, al amparo de Instrumentos Internacionales, la Constitución de la República del Ecuador y está normado por las respectivas leyes. Algo realmente importante de señalar, es que hasta la fecha y desde el inicio de esta problemática, el Ministerio de Educación no solamente que niega y no admite la vulneración a los derechos de Ximena Luna Bracero y por ende de sus padres-, sino que por el contrario defiende esta posición en violación del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador, en todos sus numerales. Vulnerando de igual manera otros derechos interdependientes reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador, como el derecho a la salud, al trabajo, a la igualdad y no discriminación, sin considerar incluso que esta continua actitud del Ministerio de Educación, no ha hecho más que alargar la agonía que debe sufrir diariamente la persona accionante, sus actuales discapacidades, ella no puede darse a entender por ninguna forma. Esto genera frustraciones en sus padres pues ello implica graves dificultades en determinar su atención. De acuerdo a la referida Acción de Personal, la accionante debía cumplir sus funciones desde las 07h00 hasta las 13h00, horario que nunca se cumplió, pues si bien Mérida Elizabeth Bracero Tobar, debía salir a las 13h00, ella no lo hacía con el fin de atender a su hija, sino que debía llegar a su domicilio y trabajar en las plataformas académicas y demás gestiones laborales, es decir, que la accionante trabaja la jornada completa de 8 horas diarias, mientras tanto Ximena Elizabeth Luna Bracero, desde entonces ha debido supeditar sus necesidades vitales a que se cumplan con dichos

requerimientos laborales, que toman entonces un primer plano. Dicho escenario se agrava, pues al sufrir la accionante de un 74% de discapacidad visual, requiere de un procedimiento especial respecto al manejo y utilización de distintos elementos que le permitan visualizar y realizar las tareas docentes, ya que con ese actual horario de salida, el permiso facultado no se aplica, en violación también de la Ley de Discapacidades, ley especial en este caso: "Art. 52.- Derecho a permiso, tratamiento y rehabilitación.- Las personas con discapacidad tendrán derecho a gozar de permiso para tratamiento rehabilitación, de acuerdo a la prescripción médica debidamente certificada, tanto en el sector público como en el privado, de conformidad con la Ley. Además de permisos emergentes, inherentes a la condición de la persona con discapacidad. (...)Las y los servidores públicos y las y los empleados privados contratados en jornada de trabajo de ocho (8) horas diarias, que tuvieren bajo su responsabilidad a personas con discapacidad severa, debidamente certificada, tendrán derecho a dos (2) horas diarias para su cuidado, previo informe de la unidad de recursos humanos o de administración del talento humano." (Esta es la base legal adecuada).- ella ya va a su casa y comienza a realizar la plataforma legal; consta a fojas 52 en adelante certificados médicos de las enfermedades y síntomas depresivos vinculados a la situación en la que han vivido, la accionante debe utilizar dos tipos de lentes: lentes de contacto y lentes externos o de armazón, alrededor de un año después de estas constantes violaciones a sus derechos constitucionales, mediante la publicación del Registro Oficial N° 572, de fecha 25 de agosto del 2015, se modifica la Ley Orgánica de Educación Intercultural -LOEI-, con la particularidad de la reforma que incluye su artículo 117 De la Jornada Laboral.- La jornada ordinaria semanal de trabajo será de cuarenta horas reloj, de la siguiente manera: seis horas diarias, cumplidas de lunes a viernes. El tiempo restante hasta cumplir las ocho horas reloj diarias podrá realizarse dentro o fuera de la institución y estará distribuido en actualización, capacitación pedagógica, coordinación con representantes, actividades de recuperación pedagógica, trabajo en la comunidad, planificación, revisión de tareas, coordinación de área y otras actividades contempladas en el respectivo Reglamento. Sin perjuicio de lo anterior, por necesidades del sistema educativo, las seis horas diarias cumplidas de lunes a viernes al interior del establecimiento educativo, pueden ser aumentadas hasta llegar a las ocho horas, por requerimiento de la máxima autoridad del plantel, previa autorización del Nivel Zonal Intercultural y Bilingüe correspondiente". Con ello, el derecho a las dos horas que había sido ya consagrado en favor de la señora Mélida Elizabeth Bracero Tobar y de su hija, pierde definitivamente su vigencia por la citada reforma de la ley, porque si bien el permiso le autorizaba salir a las 13h00, este permiso debió extenderse para que la accionante pueda contar con su permiso desde las 11h00; es decir, que si no se entendió automáticamente extendido el permiso, el Ministerio de Educación tenía que de oficio garantizar la efectiva vigencia y tutela de tal derecho constitucional, y reformar aquella Acción de Personal, para ajustar la ley al principio constitucional que le rige, para su real goce. Ante ello, existe sobre el caso una comunicación emitida por parte del Ministerio de Educación, mediante oficio No. MINEDUC-CZ9-DZAF-2015-0108-O de 22 de septiembre de

2015, cuyo asunto es "Pedido de dos horas de permiso por cuidado de un familiar", suscrito por la servidora pública Gabriela Catherine Romero Zambrano. Dentro del acápite titulado CRITERIO JURÍDICO, establecido en la hoja número 3 de dicho documento establece lo siguiente: "La Coordinación General de Asesoría Jurídica, con fundamento en las disposiciones legales enunciadas, dentro del ámbito de su competencia y en estricta observancia a la reforma al artículo 117 de la LOEI por la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Educación Intercultural, publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 572 de 25 de agosto del 2015, emite el criterio que aquellos docentes que se encuentran haciendo uso de dos horas diarias de permiso ya sea por estudios regulares, o por padecer alguna enfermedad, o encontrarse al cuidado de familiares con discapacidad, o a su vez se encuentran haciendo uso del período de lactancia para el cuidado del recién nacido; (sic) pueden continuar haciendo uso de las dos horas de permiso netas, conforme lo establece la LOSEP. Concordante con lo determinado en el literal t) del artículo 10 de la LOEI que señala que los docentes tienen derecho a gozar de dos horas de permiso diario cuando a su cargo, responsabilidad y cuidado tenga un familiar con discapacidad debidamente comprobada por el CONADIS, hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; sin perjuicio de lo dicho, estas horas de permiso no deben afectar a las jornadas pedagógicas. (Énfasis añadido) Por lo tanto el establecimiento deberá realizar la planificación del caso a fin de que las labores de coordinación, refuerzo pedagógico, atención a padres de familia sean asumidas en forma diferente, dejando claro que dichos docentes se encuentran en goce de ese permiso. En tal sentido dichos docentes dentro de las seis horas diarias, que debe cumplir de lunes a viernes, según lo determina el artículo 117 de la LOEI y reformado, deberán planificar sus actividades en coordinación con la máxima autoridad del establecimiento educativo, con la finalidad de que no se afecte la jornada pedagógica y se precautele el derecho de aquellos estudiantes que requieran realizar actividades de recuperación o similares, brindándoles dichos beneficios con total normalidad.(Énfasis añadido) .- Se debe tomar en cuenta que lo establecido en el artículo 117 reformado de la LOEI, no reduce la jornada de trabajo, (sic) sino que simplemente varía la distribución de las ocho horas laborales, de las cuales se destinarán seis (6) horas diarias a permanecer en el establecimiento educativo y el resto del tiempo a actividades de gestión individual, cuya opción de ejecución no está atada necesariamente a permanecer dentro del establecimiento educativo." (Énfasis añadido) Luego, en el oficio MINEDUC-CZ9-DZAF-2015-0135-O de 22 de octubre de 2015, emitido por la misma servidora Gabriela Catherine Romero Zambrano, Directora Técnica Administrativa Financiera, del Ministerio de Educación concluye en referencia al anteriormente referido Oficio 108, que: "(...) no se está vulnerando los derechos ni de usted en calidad de docente ni de su hija como persona con capacidades especiales(énfasis añadido), usted está haciendo uso de las dos horas de permiso para el cuidado de su hija, para lo cual la institución ha elaborado un cronograma en el que todas sus actividades las realizará dentro de la institución, quedando totalmente libres las dos horas que por ley le corresponde para el total cuidado de su hija [...] Con acción de personal Nro. 158 de 01 de

agosto de 2014, se concede a la señora MELIDA ELIZABETH BRACERO TOBAR, dos horas de permiso para cuidado de un familiar...".- 6.3.- Por otro lado interviene la Ab. Amparo Llumiquinga, quien manifiesta: "...Comparezco a nombre del señor Ministro de Educación AUGUSTO XAVIER ESPINOSA ANDRADE, defensoría pública ha señalado una base legal erradas; la acción de protección no cabe, debía haberse interpuesto una acción de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional o en su efecto debía presentar proyecto de derogatoria ante los señores asambleísta como padres de la Patria se pronuncien al respecto; el Ministerio de Educación no puede ir contra norma expresa son normas de cumplimiento obligatorio, pues las dos horas de permiso para las personas que tienen sus familiares con discapacidades deben cumplir a lo reglado y normado en la LOEI, goza de dos horas de permiso por la responsabilidad que tiene con su hija con discapacidad lo cual ha sido debidamente comprobado, Art. 10.- "Derechos.- Las y los docentes del sector público tienen los siguientes derechos [...] t. Gozar de dos horas de permiso diario cuando a su cargo, responsabilidad y cuidado tenga un familiar con discapacidad debidamente comprobada por el CONADIS, hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; estas horas de permiso no afectaran a las jornadas pedagógicas" y el Art. 40.- "Jornada laboral docente. Los docentes fiscales deben cumplir con una jornada ordinaria de trabajo de cuarenta (40) horas reloj por semana.- Los docentes tendrán asignadas diariamente seis horas pedagógicas de labor en aula y deberán permanecer un mínimo de seis horas reloj diarias al interior del establecimiento educativo. El tiempo restante hasta cumplir las ocho horas reloj diarias podrá realizarse dentro o fuera del establecimiento educativo y será dedicado a labores educativas fuera de clase, de conformidad con el artículo 41 del presente Reglamento y acorde a la planificación institucional" Art. 41 "Labor educativa fuera de clase. Son las actividades profesionales que se desarrollan fuera de los períodos de clase y que constituyen parte integral del trabajo que realizan los docentes en el establecimiento educativo, a fin de garantizar la calidad del servicio que ofertan. Se dividen dos categorías: 1. De gestión individual, que corresponden a no más del 65% del total de horas destinadas a labor educativa fuera de clase, y que incluyen actividades tales como las siguientes: planificar actividades educativas; revisar tareas estudiantiles, evaluarlas y redactar informes de retroalimentación; diseñar materiales pedagógicos; conducir investigaciones relacionadas a su labor; asistir a cursos de formación permanente, y otras que fueren necesarias según la naturaleza de la gestión docente; y, 2. De gestión participativa, que corresponden al menos al 35% del total de horas destinadas a labor educativa fuera de clase, y que incluyen actividades tales como las siguientes: realizar reuniones con otros docentes; atender a los representantes legales de los estudiantes; realizar actividades de refuerzo y apoyo educativo para estudiantes que lo necesiten; colaborar en la organización, supervisión y control de las diversas actividades estudiantiles, y otras que fueren necesarias según la naturaleza de la gestión docente" Art. 33 "De los permisos [...] Previo informe de la unidad de administración del talento humano, las o los servidores públicos tendrán derecho a permiso de dos horas diarias para el cuidado de familiares,

dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, que estén bajo su protección y tengan discapacidades severas o enfermedades catastróficas debidamente certificadas." Por manera que señor Juez, conforme consta de la Acción de Personal No. 158 de fecha 01 de agosto de 2014, que en copia certificada adjunto, se infiere que el Ministerio de Educación, ha cumplido con la normativa establecida en la Ley Orgánica de Educación Intercultural y su Reglamento, al concederle a la accionante, señora Bracero Tobar Mélida Elizabeth, el permiso de dos horas diarias a partir del 01 de agosto de 2014, me extraña mucho que la señora este pidiendo dentro de una acción de protección doscientos mil dólares convirtiéndola como un negocio para eso hay las vías para interponer o solicitar indemnización en caso de que así sea; la señora ha gozado de las dos horas de permiso puesto por la directora de la escuela Mitad del Mundo Margarita Benalcazar ; Niego los fundamentos Constitucionales y legales de la Acción de Protección por cuanto esta no reúne los requisitos de procedibilidad establecidos en los artículos 86 y 88, de la Constitución de la República del Ecuador y 39, 40 y 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Específicamente señor Juez, por cuanto el tercer requisito que manda el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su numeral 3, esto es la "INEXISTENCIA DE OTRO MECANISMO DE DEFENSA JUDICIAL ADECUADO Y EFICAZ PARA PROTEGER EL DERECHO VIOLADO" en la presente acción la señora Bracero no ha dejado en claro que haya accionado la vía ordinaria para que su reclamo o pretensión pueda ingresar a la vía constitucional, la acción propuesta es confusa pues no habla de acto o de omisión pero su contenido de la acción de personal No. 158 de fecha 01 de agosto de 2014 se le concede las dos horas diarias para el cuidado de su hija, el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano, franquea otras acciones legales ante los Órganos Jurisdiccionales correspondientes, para esta clase de impugnación de acto Administrativo, en concordancia con el numeral 4 y 5 del artículo 42 de la Ley Ibídem, que indica que no procede la Acción de Protección "CUANDO EL ACTO ADMINISTRATIVO PUEDA SER IMPUGNADO EN LA VÍA JUDICIAL O CUANDO LA PRETENCION SEA LA DECLARACION DE UN DERECHO...". La impugnación de estos actos administrativos debe establecerlos a través de un juicio Contenciosos administrativo tal como lo establece el COGEP, por lo tanto solicito se rechace esta acción de protección interpuesta por cuanto esta nada tiene que ver con el Control Constitucional, al contrario se encuentra enmarcado en un acto típico de control de legalidad como así lo determina el COFJ en su art 31 Principio de impugnabilidad en sede judicial, de los actos administrativos y 217 que señala las atribuciones y deberes de los jueces de los Tribunales Contenciosos Administrativo y en el numeral 3 donde debe conocer y resolver loa actos administrativos por lo expuesto solicito se declare improcedente la presente acción de protección toda vez que la accionante debió haber interpuesto su acción por la vía contenciosa administrativa, cuyo soporte lo establece el art 173 CRE; solito replica en caso de ser necesaria...".- Existe la réplica en donde las partes han reiterado en sus pretensiones, cuyos argumentos obran en el texto del

acta respectiva.- **SÉPTIMO.- ARGUMENTACION Y MOTIVACIÓN DE LA RESOLUCION.**- 7.1.- Hemos de advertir que la accionante en su demanda no determina en absoluto que derechos constitucionales considera afectados en su perjuicio, puesto se ha dedicado a transcribir normas legales como aquellas relativas a la Ley Orgánica de Educación Intercultural, su Reglamento, principios, que en nada ilustran sobre su pretensión que resulta extremadamente enredadas y que se complementa con transcripciones de comunicados institucionales que ha recibido.- 7.2.- El Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador, señala: "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; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación..."- Así entonces, esta garantía jurisdiccional que tiene como principal propósito el restablecimiento, preservación y protección de derechos fundamentales, orientada a la defensa objetiva de la Constitución, reparatoria, no residual, que goza de un carácter preferente y sumario.- 7.3.- El Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determina como requisitos concurrentes para presentar acción de protección los siguientes: 1) La violación de un derecho constitucional, 2) La acción u omisión de autoridad pública o de un particular, y 3) La inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.- 7.4.- A su vez el artículo 39 de la Ley orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, señala que la ACCIÓN DE PROTECCIÓN, tiene por objeto "el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena..."- En razón de la naturaleza de los derechos que protege la acción de protección, ésta se somete a un procedimiento rápido, sencillo, eficaz, autónomo, directo y sumario, sin que le sea aplicables normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho, conforme lo determina entre otras cosas el artículo 8 de la Ley de la Materia.- 7.5.- Por su parte la Corte Constitucional del Ecuador, al tratar sobre las denominadas GARANTÍAS JURISDICCIONALES-ACCIÓN DE PROTECCIÓN EN EL CASO EN ESTUDIO- indica que dichas garantías son de TRES tipos, a saber: "que son declarativas, de conocimiento y reparatorias.- En razón que los titulares de los derechos constitucionales, al presentar, en este caso [...] el juez constitucional debe realizar un análisis sustancial de la cuestión controvertida, luego de lo cual, tiene la obligación, si el caso lo amerita, de declarar la violación de uno o varios derechos constitucionales e inmediatamente ordenar su reparación integral, conforme lo prescribe el artículo 86, numeral 3 de la Constitución de la República. En este escenario, las garantías jurisdiccionales determinan la obligación que

tiene el juez constitucional en el control de los actos públicos, a efectos de que no se vulneren los derechos constitucionales; de este modo, las garantías constitucionales se orientan a dar sustento al Estado constitucional de derechos y justicia...". (Sentencia N.0 080-13-SEP-CC).- Cabe precisar que: "La acción de protección tiene como finalidad: a) La protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. b) La declaración de la violación de uno o varios derechos. c) La reparación integral de los daños causados por la violación de uno o varios derechos...". (La Acción de Protección como Garantía Constitucional de los Derechos Humanos, Rodrigo Trujillo Orbe, INRED).- 7.6.- La transformación que ha experimentado el sistema jurídico ecuatoriano a partir del año 2008, ubica a la Carta Magna en el primer lugar de la jerarquía de las normas de la nueva arquitectura jurídica, como lo señala el artículo 425 de la Ley Suprema; esto determina que en los actuales momentos el Juez que conoce una causa de acción jurisdiccional, deja por un instante de ser juez ordinario y se convierte en juez constitucional y como tal es la "boca de la Constitución", ya no de la ley porque ésta pasa hacer complemento de aquella; de tal forma que la Constitución en los actuales momentos es el nuevo centro de regulación del ordenamiento jurídico; esto determina que: "los efectos esenciales que trae consigo el Estado Constitucional: a) El reconocimiento de la Constitución como norma vinculante; b) El tránsito de un juez mecánico aplicador de reglas a un juez garante de la democracia y de los contenidos axiológicos de la Constitución; y, c) la existencia de garantías jurisdiccionales vinculantes, adecuadas y eficaces para la protección de todos los derechos constitucionales...". (Corte Constitucional, Sentencia No. 001-10-PJO-CC Caso No. 0999-09-JP).- 7.7.- En la especie se observa que no existe violación de derechos constitucionales, porque reiteramos que el problema es sobre el adecuado horario establecido a la accionante en calidad de maestra de la Escuela Mitad del Mundo, en relación al problema de salud que sufre su hija y ella mismo, habiendo requerido que se modifique su hora de salida, particular que para nada represente vulneración de un derecho constitucional; porque el acto impugnado tiene que ver con cuestiones de mera legalidad, materia que es ajena a las denominadas acciones jurisdiccionales, que contempla la Constitución de la República y que se desarrollan su normativa para la procedencia o no en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- En el caso en examen y para efectos de concluir su análisis, se considera la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo 39 determina que la garantía en cuestión, tendrá como objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución.- 7.8.- En armonía con las disposiciones citadas, la Corte Constitucional, para el período de transición, en su jurisprudencia vinculante constante en la sentencia No. 0001- 10-PJO-CC, dentro del caso N. 0 0999-09-JP, se refirió respecto de la procedencia de la acción de protección de la siguiente manera "cabe señalar que las garantías jurisdiccionales, específicamente la acción de protección, proceden cuando del proceso se desprenda la vulneración de derechos constitucionales provenientes de un acto de autoridad no judicial", así como también que: "[...] la acción de protección no procede cuando se refiera a aspectos de mera legalidad, en razón de los

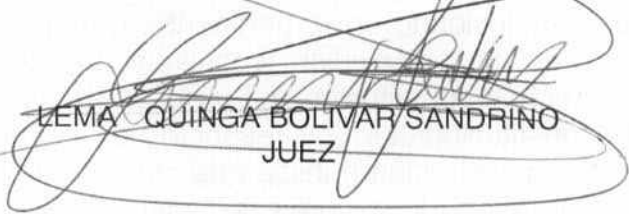
cuales existan vías judiciales ordinarias para la reclamación de los derechos, y particularmente la vía administrativa".- 7.9.- En este mismo orden, el Pleno de la Corte Constitucional dictó mediante sentencia N. 00016-13-SEP-CC en el caso N. 01000-12-EP, reglas de cumplimiento obligatorio en relación a garantías jurisdiccionales, para las juezas y jueces constitucionales, estableciendo en lo pertinente, que la competencia de la autoridad judicial en la jurisdicción constitucional se concreta en la vulneración de derechos constitucionales y no de problemas derivados de antinomias infraconstitucionales o respecto a impugnaciones sobre actuaciones de la administración pública que comporten la inobservancia o contravención de normas de naturaleza legal. Razón por la cual, del contenido normativo constitucional, legal y jurisprudencial citado, se desprende que constituye requisito para la procedencia de la acción de protección la existencia de una real vulneración a derechos constitucionales, de manera que la referida acción NO verse sobre aspectos de legalidad susceptibles de ser demandados en otras vías judiciales ordinarias, como es el presente caso.- 7.10.- El Tribunal de Alzada considera que no existe vulneración alguna de derechos garantizados en la Constitución; por tanto al no estar contemplado dentro de la presente acción y apelación los requisitos determinados expresamente en el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, porque no se ha demostrado la existencia de un derecho constitucional violentado, conforme a lo previsto en el Art. 88 de la Constitución de la República, en concordancia con el Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; la accionante no ha cumplido con lo que ordena el Art. 16 Ibídem, al no haber demostrado hecho alguno que atente contra sus derechos constitucionales, por tanto la acción interpuesta no cumple con lo previsto en el numerales 1 del Art. 40 y los numerales 1, 3 y 5 del Art. 42 de la precitada Ley.-**OCTAVO.- DECISIÓN:** Por las consideraciones expuestas y visto que la acción de protección, no tiene por objeto remplazar, menoscabar a la justicia ordinaria, el Tribunal de la 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 de apelación interpuesto y en éstos términos se confirma la sentencia venida en grado. En aplicación del Art. 86 numeral 5 de la Constitución de la República, ejecutoriada que sea esta sentencia, remítase copia certificada a la Corte Constitucional para los fines previstos en la indicada norma.- NOTIFÍQUESE.-



OSEJO CABEZAS GUSTAVO XAVIER
JUEZ

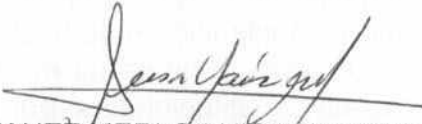


LOPEZ GUZMAN LUIS LENIN
JUEZ



LEMA QUINGA BOLIVAR SANDRINO
JUEZ

En Quito, martes dieciocho de octubre del dos mil dieciseis, a partir de las dieciseis horas y cincuenta y cinco minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: BRACERO TOBAR MELIDA ELIZABETH en la casilla No. 5676 y correo electrónico alejandro_vasconez@yahoo.com, avasconez@dpe.gob.ec del Dr./Ab. ALEJANDRO VASCONEZ VALDEZ. DELEGADO DEL PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200; ESPINOSA ANDRADE AUGUSTO, MINISTRO DE EDUCACION en la casilla No. 640 y correo electrónico doctora.perez@hotmail.com, ministerio.educacion17@foroabogados.ec del Dr./Ab. ANA LUCIA PEREZ VEGA.
Certifico:



MG. DRA. YANEZ MERLO LUISA DE LOURDES
SECRETARIA RELATORA DE LA SALA DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ,
ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE

BOLIVAR.LEMA