

JUEZ PONENTE DR. VICTOR HUILCA LOGROÑO

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE CHIMBORAZO. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL. Riobamba, lunes 8 de septiembre del 2014, las 16h12. **VISTOS:** Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de Jueces Provinciales de la Corte Provincia de Justicia de Chimborazo.- En lo principal, el presente proceso llega a conocimiento de esta instancia por apelación propuesta por la accionante Nelly Yolanda Garcés Núñez, de la sentencia que rechaza la demanda, dictada por el señor Juez Tercero de lo Civil y Mercantil de Chimborazo, dentro de la Acción de Protección, presentada en contra del Ingeniero Dimas Renán Gaibor Mendoza en su calidad de Director Distrital de Educación Riobamba-Chambo, y abogado Carlos Gallegos Santana, Jefe Distrital de Asesoría Jurídica.

De la solicitud y sus argumentos

Desde hace 11 años vengo laborando en calidad de Educadora Comunitaria, en diversas parroquias del cantón Riobamba y actualmente en la Zona 1, Unidad Territorial Educativa (UTE) 2 perteneciente al barrio La Florida, parroquia San Gerardo, Cantón Guano, de lo cual la señora Directora de Educación de Chimborazo, no ha considerado mi situación laboral, razón por la cual presto mis servicios sin nombramiento definitivo, percibiendo una remuneración económica por demás ínfima, esto es ciento cincuenta dólares, por lo que estoy siendo discriminada en mi calidad de educadora, por la Autoridad antes citada, toda vez que la actual Constitución garantiza mis derechos en calidad de persona.

La omisión en la cual incurre la Directora, es la violación a los preceptos constitucionales de los artículos: 11, No. 2, 3, 4, 5, 6 y 9; 33; 34; 66 Nos 2, 4, 17; 277 No.1; 325, 328, 331 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los artículos 7, 22, 23 Nos. 1, 2, y 3; 24; 25 No. 1 y 30 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, toda vez que la Autoridad competente debe otorgarme el nombramiento definitivo, omisión que violenta mis derechos constitucionales, lo que me causa daño grave de manera personal y familiar.

Por lo que, amparada en lo que tipifica el artículo 88, 424 al 427 de nuestra Constitución, demando al Ingeniero Dimas Renán Gaibor Mendoza en su calidad de Director Distrital de Educación Riobamba-Chambo, y abogado Carlos Gallegos Santana, Jefe Distrital de Asesoría Jurídica,

Pretensión.- Se le confiera jurídicamente la respectiva estabilidad laboral a través del nombramiento definitivo en calidad de Educadora Comunitaria y el cumplimiento efectivo de sus derechos constitucionales antes citados.

Legitimación pasiva

Esta acción va dirigida en contra del señor Ingeniero Dimas Renán Gaibor Mendoza en su calidad de Director Distrital de Educación Riobamba-Chambo, y abogado Carlos Gallegos Santana, Jefe Distrital de Asesoría Jurídica y se cuente con el señor Delegado de la Procuraduría General del Estado en esta Provincia.

Notificación

A los accionados, Ingeniero Dimas Renán Gaibor Mendoza en su calidad de Director Distrital de Educación Riobamba-Chambo, y abogado Carlos Gallegos Santana, Jefe Distrital de Asesoría Jurídica y señor Delegado de la Procuraduría General del Estado en esta Provincia, se le hace saber de la presente acción, en legal forma, como se observa a fs. 74 y 74 vta., de los autos.

Audiencia de Pública

Se lleva a cabo en el día y hora previamente fijados, cuya acta obra de fs. 140 a 144, a la que asiste la actora, con su abogado defensor; el abogado Carlos Esteban Gallegos Santana, por sí y ofreciendo poder o ratificación a nombre del accionado y representante legal del señor Director Distrital de Educación Chambo-Riobamba; y, el abogado Dorian Oviedo Andino ofreciendo poder o ratificación a nombre del señor Director Regional de la Procuraduría General del Estado, en la cual las partes incorporan su prueba. La legitimación de los dos profesionales del Derecho, se encuentran realizadas.

Consideraciones

Encontrándose el proceso para sentencia se considera:

PRIMERO.- Al haberse observado con las solemnidades de ley y no existir motivo de nulidad alguna que declarar, lo actuado es válido.

SEGUNDO: La competencia de la Sala para el conocimiento de la presente acción, se radicó de acuerdo al sorteo de Ley y que antecede; artículo 86 No 3 inciso 2do., de la Constitución de la República del Ecuador en vigencia; y Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en sus artículos, 4 No. 8 y 24.

TERCERO.- De acuerdo al artículo 3 No. 1, de la Constitución, son deberes primordiales del Estado: Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales. El artículo 6: Todas las ecuatorianas y ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución. Artículo 11 No. 2: Todas Las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos y oportunidades; No 3: Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo y judicial de oficio o a petición de parte; No 5: En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia; No 9: El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados de la Constitución.

CUARTO: La Constitución, en el artículo 88 dice: La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; 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.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales de Control Constitucional, reza:

Artículo 39.- Objeto.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.

Artículo 40.- Requisitos.- La acción de protección se podrá presentar cuando concurran los siguientes requisitos:

1. Violación de un derecho constitucional;
2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y,
3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.

Artículo 41.- Procedencia y legitimación pasiva.- La acción de protección procede contra:

1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio.
2. Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías.
3. Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías.
4. Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias:
 - a) Presten servicios públicos impropios o de interés público;
 - b) Presten servicios públicos por delegación o concesión;
 - c) Provoque daño grave;
 - d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo.
5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona.

Artículo 42.- Improcedencia de la acción.- La acción de protección de derechos no procede

1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales.
2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación

3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos. 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz.

5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho.

6. Cuando se trate de providencias judiciales.

7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral.

En estos casos, de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisibile la acción y especificará la causa por la que no procede la misma. QUINTO.- Garantías constitucionales y legales.- En el título II de la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, se encuentran garantizados los derechos de las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos, así como de la naturaleza, entre ellos, a la vida, ambiente sano, salud, trabajo y seguridad social, los derechos establecidos en el artículo 66, el acceso gratuito a la justicia, la tutela judicial efectiva del artículo 75, el debido proceso de los artículos 76, 77, la seguridad jurídica del artículo 82, etc., amén de las normas contentivas en la LOGJCC.

El artículo 33 de la Constitución ecuatoriana determina que: "El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado".

Artículo 325.- El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores.

Artículo 326.- El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: ... 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 legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras.

4. A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración...

10. Se adoptará el diálogo social para la solución de conflictos de trabajo y formulación de acuerdos.

En efecto, el derecho al trabajo, al ser un derecho social y económico, adquiere una categoría especial toda vez que tutela derechos de la parte considerada débil dentro de la relación laboral, quien al verse desprovista de los medios e instrumentos de producción puede ser objeto de vulneración de sus derechos; es en aquel sentido que se reconoce constitucionalmente el derecho a la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos de

los trabajadores, los cuales asociados con el principio de indubio pro operario constituyen importantes conquistas sociales que ha sido reconocidas en forma expresa en el constitucionalismo ecuatoriano. Corte Constitucional, sentencia No. 0016-13.SEP.CC.

SEXTO: Derechos presuntamente violados.- Artículos: 11, No. 2, 3, 4, 5, 6 y 9; 33; 34; 66 Nos 2, 4, 17; 277 No.1; 325, 328, 331 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los artículos 7, 22, 23 Nos. 1, 2, y 3; 24; 25 No. 1 y 30 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

En el caso sub iudice, la accionante pretende, se le confiera jurídicamente la respectiva estabilidad laboral a través del nombramiento definitivo en calidad de Educadora Comunitaria y el cumplimiento efectivo de sus derechos constitucionales antes citados.

La tarea de la Sala es determinar si existió o no vulneración de derechos constitucionales, sobre el fondo de la pretensión de la accionante. Cabe entonces verificar si el no otorgamiento de nombramiento definitivo, vulnera los principios antes citados y los manifestados por la accionada; y tenemos:

1. Sobre la relación laboral, no hay ningún reclamo por omisión y/o acción que viole sus derechos.

2. En el capítulo de la Administración pública la Constitución en su artículo 228 manifiesta.- El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora.

El artículo 229 estipula.- Serán servidoras o 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.

Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores.

Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo. La remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia.

El artículo 5 de la LOSEP, dice: Requisitos para el ingreso.- Para ingresar al servicio público se requiere...

h) Haber sido declarado triunfador en el concurso de méritos y oposición, salvo en los casos de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción.

El artículo 46 ibídem, enuncia: Acción contencioso administrativa.- La servidora o servidor podrá demandar o recurrir ante la Sala de lo Contencioso Administrativo o ante

los jueces o tribunales competentes del lugar donde se origina el acto impugnado o donde este haya producido sus efectos, demandando el reconocimiento de sus derechos.

El artículo 73 de la Constitución 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.

3. De fs. 134 a 137, obra los contratos de Servicios Ocasionales realizados entre la Directora Distrital número 3 de Educación y la legitimada activa en cuya capsula séptima y que refiere a Obligaciones del empleador y contratado, reza: En lo que respecta a las obligaciones, derechos y prohibiciones tanto el "Empleador" como el "Contratado", se sujetaran estrictamente a lo dispuesto en la ley Orgánica de Educación Intercultural vigente a la fecha, cuyas disposiciones son de cumplimiento obligatorio para las partes. Y la cláusula Octava. Jurisdicción y Competencia dice: En caso de suscitarse discrepancias en la interpretación, cumplimiento y ejecución del presente contrato y cuando no fuere posible llegar a un acuerdo entre las partes, estas se someterán a los jueces competentes del lugar en el que se celebró el presente contrato, así como a los procedimientos laborales determinados por la ley.

El artículo 1561 del Código Civil, manifiesta: Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

De lo que se colige que, en caso de existir problema alguno en relación al contrato, debe acudir ante la autoridad competente y pragmatizar su derecho conculcado, en la vía correspondiente, lo que se desprende de su petición; y debe ser resuelta en la jurisdicción ordinaria competente. Por tanto no se puede considerar como vulneratorio los derechos que la Constitución, instrumentos internacionales y la ley le provee.

4. Su pretensión es el otorgamiento de la estabilidad laboral a través del nombramiento definitivo, esto es la declaración de un derecho.

Al respecto la Corte Constitucional del Ecuador en sentencia N° 102-13 SEP-CC, manifiesta: "5. Cuando la pretensión de la accionante sea la declaración de un derecho". Esta es otra de las causales que denotan claramente la naturaleza tutelar de la acción de protección y su distinción con las acciones de la justicia ordinaria, pues como esta Corte también ha sostenido, bajo la concepción del Estado Constitucional de derechos y justicia los derechos constitucionales no son declarados, sino tutelados, dado que estos preexisten, lo único que se declara en las acciones de garantías jurisdiccionales de los derechos son las vulneraciones que ocurren a los derechos constitucionales. Cosa distinta sucede en la justicia ordinaria, toda vez que, mediante el ejercicio de sus competencias, lo que se pretende es la declaración del derecho y su correspondiente exigibilidad. Ahora bien, para determinar esa circunstancia, el juzgador también ha de requerir de la sustanciación del proceso (pruebas, alegatos), razón por la cual también esta se constituye en una causal de improcedencia"

Al respecto, en el caso que nos ocupa, no se ha pragmatizado la violación de los derechos enunciados, toda vez que, existe igualdad, no existe discriminación, por el contrario, ha hecho uso de sus derechos establecidos en los artículos 75, 76 y 82, toda vez que accedió a una justicia gratuita, recibió de ella, la tutela judicial efectiva, se ha respetado las reglas del debido proceso, lo que ha llevado a desembocar en la seguridad

000
#8

jurídica.

“Interpretación conforme del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

La verificación de las causales de improcedencia de las acciones de protección (artículo 42 numerales del 1 al 5) requiere de una fuerte carga argumentativa que no puede satisfacerse en el primer acto procesal de admisión, pues supone que la jueza o juez constitucional, sin que haya mediado el trámite constitucional establecido para la sustanciación de garantías jurisdiccionales (audiencia, pruebas, documentos e informes), ha formado debidamente su criterio para inadmitir a trámite una acción de protección, basándose en una de las cinco primeras causales del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

El momento procesal para la determinación de la existencia de las causales de inadmisión, previstas en los numerales 6 y 7 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, será al calificar la demanda mediante auto. En tanto, las causales de improcedencia de la acción de protección, contenidas en los numerales 1, 2, 3, 4 y 5 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, deberán ser declaradas, mediante sentencia motivada, en los términos exigidos por la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional”. Sentencia N° 102-13- SEP-CC.

SEPTIMO.- A fs. 178., la recurrente indica: 1.- No estoy de acuerdo con vuestra sentencia, en este sentido de conformidad con el artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, concordante con el artículo 86 numeral 3 inciso 2 de la Constitución del Ecuador presento un recurso de apelación con la finalidad de hacer prevalecer mis derechos ante los jueces constitucionales de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo.

OCTAVO: Análisis constitucional y legal.- En el caso sub judice la aspiración de la legitimada activa se encuadra en el artículo 42 numeral 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que manifiesta, -reiteramos-: Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho; esto es, desemboca en improcedencia de la acción.

NOVENA.- De todo el análisis basado en la sana crítica y de acuerdo a lo ordenado en los artículos 86 numeral 3, inciso 2do; 169 y 172 incisos 1ro y 2do., de la Constitución, y artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

DECISIÓN.- En mérito de lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, se expide la siguiente:

SENTENCIA

Desestimándose el recurso de apelación, se confirma en todas sus partes la sentencia

recurrida.- Ejecutoriada que sea esta sentencia, al tenor de lo ordenado en el artículo 86 No. 5 de la Constitución Política de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, envíese copias fotostáticas certificadas a la Corte Constitucional, para el desarrollo de su jurisprudencia.- Notifíquese.


DR. VICTOR HUILCA LOGROÑO
JUEZ PROVINCIAL

DR. RODRIGO ALONSO VITERI ANDRADE
JUEZ PROVINCIAL


DRA. BEATRIZ ARELLANO
JUEZ PROVINCIAL

Certifico:


JESUS MARTINEZ S.
SECRETARIO RELATOR

En Riobamba, lunes ocho de septiembre del dos mil catorce, a partir de las dieciseis horas y cincuenta y cinco minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: GARCES NUÑEZ NELLY YOLANDA en la casilla No. 211 y correo electrónico javiergudu@yahoo.es del Dr./Ab. GUARACA DUCHI JAVIER EDUARDO . DIMAS RENAN GAIBOR MENDOZA en la casilla No. 65 y correo electrónico carmital@hotmail.com del Dr./Ab. HISPANA DE CHIMBORAZO DIRECCION PROVINCIAL; PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 150 y correo electrónico lcargua@pge.gob.ec del Dr./Ab. LUIS HELIBERTO CARGUA RIOS. No se notifica a DIRECTORA PROVINCIAL DE EDUCACION DE CHIMBORAZO por no haber señalado casilla. Certifico:

HUILCAV
