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

AP 337-10

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

**VOTO SALVADO**

Juez Ponente Dr. Hernán Cañar Lojano.

Cuenca, 05 de Enero de 2011. Las 14h00

VISTOS. El Dr. Merdardo Zalamea Solano, Juez Temporal Cuarto de la Niñez y Adolescencia de Cuenca, dicta sentencia declarando sin lugar la acción de protección planteada por JOSE RAFAEL BUESTAN GUARICELA, MELIDA OLIMPIA MOLINA ABRIL y ERNESTO ROBALINO JARAMILLO, en contra de la Dirección de Educación del Azuay, en la pers ona de su Directora la Lcda.. María Eugenia Verdugo. De esta resolución interponen recurso de apelación la parte accionante, recurso que es concedido por el Juez de primer nivel, siendo el momento procesal para resolver se considera: PRIMERO: Jurisdicción y Competencia.- Esta Sala tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso interpuesto al amparo del No. 3, inciso 2º. del Art. 86 de la Constitución del Ecuador, en relación con el Artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No 52 del jueves 22 de octubre del 2009; y, en virtud del sorteo electrónico realizado conforme lo dispone el artículo 160 del Código Orgánico de la Función Judicial.- SEGUNDO: VALIDEZ DEL PROCESO. La demanda de acción de protección de derechos se ha sustanciado observándose las normas constitucionales previstas para las garantías jurisdiccionales que señala el Art. 86 literales a) y b) de la Constitución de la República, del debido proceso y la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sin que se haya omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, en razón de lo cual, se declara su validez.- TERCERO: FUNDAMENTO DEL RECURSO. Los

accionantes alegan que en la acción deducida " es completamente claro el RANGO CONSTITUCIONAL que la Asamblea Constituyente le otorgó en ese entonces al Mandato Constitucional No 1; en su Art.1 " Poder Constituyente" que dispone: " La Asamblea Constituyente, por mandato popular del 15 de abril del 2007, asume y ejerce sus plenos poderes..." y el Art. 2, inciso segundo: " las decisiones de la Asamblea Constituyente son jerárquicamente superiores a cualquier otra norma del ordenamiento jurídico y de obligatorio cumplimiento para todas las personas naturales , jurídicas y demás poderes públicos, sin excepción alguna.." Y por tanto el mandato Constituyente No 2 posee la misma jerarquía". Que los principios vulnerados e inobservados son los Arts. 326 num. 3 de la Carta Fundamental, que se vulnera además los artículos 424, 425 y 426. 82 Ibidem. Que, en la demanda no se dice de acto administrativo sino de omisión ilegítima inconstitucional.- CUARTO: PRETENSIÓN DE LOS ACCIONANTES JOSE RAFAEL BUESTAN GUARICELA, MELIDA OLIMPIA MOLINA ABRIL y ERNESTO ROBALINO JARAMILLO, comparecen deduciendo acción de protección de derechos constitucionales, contra la Licenciada María Eugenia Verdugo, Directora Provincial de Educación del Azuay, dicen que al habérseles vulnerado sus derechos constitucionales solicitan se adopten todas las medidas de reparación integral para remediar de manera inmediata las consecuencias de la ilegítima omisión por parte de la accionada al no cancelarle los rubros que determina el artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2, donde claramente establece que "El monto de la indemnización, por supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación de los funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público, con excepción del perteneciente a las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, será de hasta siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total"; que el Art. 2 del Mandato Constituyente No. 1 establece: "Las decisiones de la Asamblea Constituyente son jerárquicamente superiores a cualquier otra norma de orden jerárquico y de obligatorio cumplimiento para todas las personas naturales, jurídicas y demás poderes públicos sin excepción alguna". Que el espíritu del

mandato fue que la Asamblea Constituyente debe contribuir a erradicar los privilegios remunerativos y salariales, eliminando las distorsiones generadas por la existencia de remuneraciones diferenciadas que se pagan en algunas entidades públicas o que se financian con recursos del sector público, a pretexto de su autonomía, se han fijado remuneraciones mensuales y salarios que violentan el principio básico de igual trabajo igual remuneración".. Además que la Carta Fundamental en el capítulo Tercero garantiza los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, artículo 37 que reza sobre los derechos de los adultos mayores y que establece la " jubilación Universal" ó " igual jubilación en el sector público, igual liquidación", lo establecen también los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador. El no acatar el Mandato Constituyente N: 2 vulnera lo que establece el numeral 2 del art. 11 de la Constitución, referente a la igualdad, a la seguridad jurídica, pues que como indican los accionantes, se les ha procedido a indemnizar por la jubilación a que tienen derecho, en la cantidad de doce mil dólares.- QUINTO: AUDIENCIA PÚBLICA. Los accionantes se ratifica en su demanda advirtiendo que la parte accionada no reconoce los derechos del Mandato Constituyente Número 2, artículo 8. Que no se garantiza los derechos como establecen los artículos 37, 38 de la Constitución, que al presentar su renuncia y acogerse a la jubilación voluntaria, la Dirección Provincial de Educación del Azuay, procedió a realizarle la respectiva liquidación y transferencia en la cantidad de 12.000 dólares. La Dra. Esther María Jara Idrovo, a nombre de la parte accionada, Dirección Provincial de Educación del Azuay, dice que no se cumplen los requisitos para que proceda la acción de protección y debe declararse sin lugar la presente acción, que la pretensión de la actora debió demandarse en vía ordinaria ante el tribunal Contencioso Administrativo; el Dr. Claudio Cordova Orellana, a nombre del Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Cuenca, expone que para la procedencia de la acción presentada debe haberse quebrantado un derecho de rango constitucional a través de un acto u omisión de autoridad pública y que esta conculque derechos constitucionales que se encuentre bajo el amparo directo y eficaz de la Constitución de la República, la omisión a que hace referencia por no otorgarle una

indemnización acorde al inciso segundo del artículo 8 del Mandato Constituyente 2, no es materia de acción constitucional. Además que existe falta de legitimidad pasiva ya que esta causa se debió demandar al Procurador General del Estado, por ser el representante judicial del Estado ecuatoriano, por lo que se debe declarar la improcedencia, tampoco se cuenta con el legítimo contradictor la señora Ministra de Educación, por cuanto la Directora ejecuta lo que dispone la señora Ministra. Que los accionantes debieron agotar las vías administrativa o judicial previa o interponer la acción, concluye que debe rechazar la demanda por ser improcedente.- SEXTO: PRUEBA PRESENTADA: Los accionantes: ERNESTO FERNANDO ROBALINO JARAMILLO como prueba de su parte presentan: A fs. 1y 2, la acción de personal con el cargo de Profesor 10ma. Categoría 40% Urbano; y la certificación del Jefe Provincial de Escalafón que determina 36 años de servicio de los cargos docentes desempeñados; a fs.3 y 4 de MOLINA ABRIL MELIDA OLIMPIA, la acción de personal del cargo de profesor 10MA categoría-40% rural, y la certificación del Jefe de Escalafón de 32 años de servicio; a fs. 5 y 6 de JOSE RAFAEL BUESTAN GUARICELA, presenta la acción de personal con el cargo profesor categoría décima 40% rural, y certificación del tiempo de servicios prestado de 37 años. Y en la audiencia pública, indica que han recibido la suma de doce mil dólares como parte de esa indemnización. Por su parte la accionada presenta: Copia del Decreto Ejecutivo Nro. 1127 relativo al monto de la bonificación por jubilación voluntaria; Copia del Acuerdo Ministerial Nro. 50, sobre el que se dice dispone a la Dirección de Educación ejecute el proceso desde 2008; Copia de la sentencia emitida por la Corte Constitucional publicada en el Suplemento del Registro Oficial 196, de miércoles 19 de mayo de 2010; copias de tres sentencias sobre casos análogos donde se declara sin lugar las Acciones de Protección según lo manifiesta la accionada.- SEPTIMO: La acción de protección según lo dispuesto en el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador, tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en dicha 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.- En el presente caso se cita el Mandato Constituyente No. 2, publicado en el Registro oficial 261, de 28 de enero de 2008, como la norma que se habría violentado en perjuicio de los servidores JOSE RAFAEL BUESTAN GUARICELA, MELIDA OLIMPIA MOLINA ABRIL y ERNESTO ROBALINO JARAMILLO, mas, la corte Constitucional en la sentencia número 0001-10-SAN-CC, CASO Nro. 0040-09-AN, de fecha 13 de abril de 2010, publicada en el Registro Oficial Nro. 196 de 19 de mayo del 2010, es decir antes de que se presente la acción que nos ocupa, como ratio decidendi de la misma refiriéndose a determinar el alcance del artículo 8 del Mandato Constituyente Nro. 2, emitido por la Asamblea Nacional Constituyente ha dicho que: "El alcance del Mandato Constituyente Nro. 2 – con el carácter de generalidad- se orienta a establecer los topes máximos para las liquidaciones por jubilación, sean estas por supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario de los funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público. A través de aquello se tiende a corregir ciertas desigualdades o "abusos" cometidos por instituciones estatales en este sentido, cuya incidencia negativa recaía en perjuicio del erario nacional, cuya propiedad pertenece a todos los ecuatorianos." Más adelante indica: " Con relación a la comprobación de que si la norma de carácter general- Mandato Constituyente Nro. 2, Artículo 8-..., no es ejecutable por las vías judiciales ordinarias, cabe indicar que en el supuesto de haberse incurrido en el incumplimiento a las pretensiones de los accionantes, esta pretensión debió ser reclamada por la vía ordinaria, que si la prevé el ordenamiento jurídico ecuatoriano.".- OCTAVO: La cuestión de fondo en el problema radica en la alegada omisión de la parte accionada a cancelar a los actores sus liquidaciones por jubilación de acuerdo a los topes máximos fijados en el Mandato Constituyente Nro. 2, por lo que la petición concreta de los accionantes se encamina a conseguir: Se ordene a la parte accionada, "...la reliquidación y el pago a favor de los comparecientes de las indemnizaciones constantes en el

Artículo 8 inciso segundo del mandato Constituyente No. 2 publicado en el Registro Oficial No. 261 de 28 de enero del 2008, para cuyo efecto se restará el rubro entregado a los actores por sus retiros en aplicación a las disposiciones internas de la Dirección Provincial de Educación del Azuay, se considerará los años de servicio institucional de los actores y el salario mínimo básico unificado del trabajador privado en el año 2009 ($218,oo), año en que los accionantes terminaron su relación laboral con la Dirección Provincial de Educación del Azuay, conforme consta de la documentación que se acompaña, pago que se realizará pericialmente con el reconocimiento de los intereses legales respectivos".- Todo esto implica el reconocimiento de derechos y una orden de pago que el juez constitucional no lo puede disponer, pues como se ha pronunciado ya la Corte Constitucional en el fallo referido, esta pretensión debió ser reclamada por la vía ordinaria, tanto más aun si el Mandato Constituyente Nro. 2 lo que estable es un tope máximo de indemnizaciones al indicar en su texto que dichas indemnizaciones serán de hasta siete salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez salarios mínimos, no fija entonces una obligatoriedad de pago para todos en lo máximo, sino indica que ese pago puede alcanzar hasta siete salarios mínimos por año y hasta un monto máximos de doscientos diez salarios mínimos, como queda indicado. A esto debemos sumar el hecho de que con fecha 5 de junio de 2008 el Presidente de la República expide el Decreto Ejecutivo número 1127 mediante el cual reforma el Reglamento General a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, mediante el cual regula el rango y monto de pago estableciendo los valores de estimulo a la jubilación a ser cancelados a quienes se acojan a dicho retiro. En esta parte preciso es señalar que dicho decreto (5 de junio de 2008) se dictó antes de que los accionantes se acojan a su jubilación (30-09-2009; 30-09-2009 y 12-08-2009; respectivamente). De lo dicho no se establece la existencia de un acto u omision de autoridad publica que vulnere los derechos fundamentales de los accionantes, cuando el monto de la liquidación entregada a los accionantes fue regulada legalmente (Decreto 1127) dentro del marco establecido por el Mandato Constituyente Nro. 2 que establece un limite de

hasta 7 salarios mínimos por año de labores y hasta un máximo de doscientos diez salarios mínimos, regulación perfectamente clara y conocida previamente por quienes se acogieron a dicha jubilación. Tampoco la Sala observa que se haya vulnerado e inobservado el Art. 326 numeral 3 de la Carta Fundamental , relativo a que en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, en materia laboral, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras, pues como queda indicado tanto el Mandato Constituyente 2, como el Decreto Ejecutivo 1127, expedidos previamente a la renuncia presentada por los accionantes para acogerse a su jubilación, establecen de manera clara los montos a los que tendrían derecho por dicho retiro. Todo lo cual, observa ésta Sala, implica que de parte de la accionada no ha existido una omisión ilegitima inconstitucional en la aplicación del Mandato Consittuyente 2, por cuanto, aunque redundemos, al momento del pago, la forma y monto de hacerlo, se encontraba perfectamente reglada.- NOVENO.- De lo expresado, ésta Sala, al no considerar vulnerado, por acción u omisión, derechos fundamentales de los accionantes, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA,** resuelve, rechazar el recurso de apelación interpuesto por JOSE RAFAEL BUESTAN GUARICELA, MELIDA OLIMPIA MOLINA ABRIL y ERNESTO ROBALINO JARAMILLO y confirmar la sentencia subida en grado, emitida por el Juez Temporal Cuarto de la Niñez y Adolescencia de Cuenca. - De conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador, de ejecutoriarse esta resolución, remítase las copias pertinentes a la Corte Constitucional.- Notifíquese.-

| | | |
|---|---|---|
| Dr. Eduardo Maldonado S. | Dr. Hernán Cañar H. | Dr. Víctor Llerena M. |
| JUEZ PROVINCIAL.- | CONJUEZ (VS) | CONJUEZ.- |

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

Juicio 337-10

**VOTO DE MAYORIA**

Juez Ponente Dr. Víctor Llerena

Cuenca, Enero 05 de 2011. Las 14H00.

VISTOS. El Dr. Merdardo Zalamea Solano, Juez Temporal Cuarto de la Niñez y Adolescencia de Cuenca, dicta sentencia declarando sin lugar la acción de protección planteada por JOSE RAFAEL BUESTAN GUARICELA, MELIDA OLIMPIA MOLINA ABRIL y ERNESTO ROBALINO JARAMILLO, en contra de la Dirección de Educación del Azuay, en la persona de su Directora la Lcda.. María Eugenia Verdugo. De esta resolución interponen recurso de apelación la parte accionante, recurso que es concedido por el Juez de primer nivel, siendo el momento procesal para resolver se considera: PRIMERO: Jurisdicción y Competencia.- Esta Sala tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso interpuesto al amparo del No. 3, inciso 2º. del Art. 86 de la Constitución del Ecuador, en relación con el Artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No 52 del jueves 22 de octubre del 2009; y, en virtud del sorteo electrónico realizado conforme lo dispone el artículo 160 del Código Orgánico de la Función Judicial. SEGUNDO. VALIDEZ DEL PROCESO. La demanda de acción de protección de derechos se ha sustanciado observándose las normas constitucionales previstas para las garantías jurisdiccionales que señala el Art. 86 literales a) y b) de la Constitución de la República, del debido proceso y la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sin que se haya omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, en razón de lo cual, se declara su validez. TERCERO. FUNDAMENTO DEL RECURSO. Los accionantes alegan que en la acción deducida " es completamente claro el RANGO CONSTITUCIONAL que la Asamblea Constituyente le otorgó en ese entonces al Mandato Constitucional No 1; en su Art.1 " Poder Constituyente" que dispone: " La Asamblea Constituyente, por mandato popular del 15 de abril del 2007, asume y ejerce sus plenos poderes..." y el Art. 2, inciso segundo: " las decisiones de la Asamblea

Constituyente son jerárquicamente superiores a cualquier otra norma del ordenamiento jurídico y de obligatorio cumplimiento para todas las personas naturales , jurídicas y demás poderes públicos, sin excepción alguna.." Y por tanto el mandato Constituyente No 2 posee la misma jerarquía". Que los principios vulnerados e inobservados son los Arts. 326 num. 3 de la Carta Fundamental, que se vulnera además los artículos 424, 425 y 426. 82 Ibidem. Que, en la demanda no se dice de acto administrativo sino de omisión ilegítima inconstitucional. No existe fundamentación del recurso por los otros recurrentes. CUARTO. PRETENSIÓN DE LOS ACCIONANTES JOSE RAFAEL BUESTAN GUARICELA, MELIDA OLIMPIA MOLINA ABRIL y ERNESTO ROBALINO JARAMILLO, comparecen deduciendo acción de protección de derechos constitucionales, contra la Licenciada María Eugenia Verdugo, Directora Provincial de Educación del Azuay, dicen que al habérseles vulnerado sus derechos constitucionales solicitan se adopten todas las medidas de reparación integral para remediar de manera inmediata las consecuencias de la ilegítima omisión por parte de la accionada al no cancelarle los rubros que determina el artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2, donde claramente establece que "El monto de la indemnización, por supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación de los funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público, con excepción del perteneciente a las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, será de hasta siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total"; que el Art. 2 del Mandato Constituyente No. 1 establece: "Las decisiones de la Asamblea Constituyente son jerárquicamente superiores a cualquier otra norma de orden jerárquico y de obligatorio cumplimiento para todas las personas naturales, jurídicas y demás poderes públicos sin excepción alguna". Que el espíritu del mandato fue que la Asamblea Constituyente debe contribuir a erradicar los privilegios remunerativos y salariales, eliminando las distorsiones generadas por la existencia de remuneraciones diferenciadas que se pagan en algunas entidades públicas o que se financian con recursos del sector público, a pretexto de su autonomía, se han fijado remuneraciones mensuales y salarios que violentan el principio básico de igual trabajo igual remuneración".. Además que la Carta Fundamental en el capítulo Tercero garantiza los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, artículo 37 que reza sobre los derechos de los adultos mayores y que establece la " jubilación Universal" ó " igual jubilación en el sector público, igual liquidación", lo establecen también los instrumentos internacionales

ratificados por el Ecuador. El no acatar el Mandato Constituyente N: 2 vulnera lo que establece el numeral 2 del art. 11 de la Constitución, referente a la igualdad, a la seguridad jurídica. Pues que como indican los accionantes, se les ha procedido a indemnizar por la jubilación a que tienen derecho, en la cantidad de doce mil dólares. QUINTO. AUDIENCIA PÚBLICA. Los accionantes se ratifica en su demanda advirtiendo que la parte accionada no reconoce los derechos del Mandato Constituyente Número 2, artículo 8. Que no se garantiza los derechos como establecen los artículos 37, 38 de la Constitución, que al presentar su renuncia y acogerse a la jubilación voluntaria, la Dirección Provincial de Educación del Azuay, procedió a realizarle la respectiva liquidación y transferencia en la cantidad de 12.000 dólares. La Dra. Esther María Jara Idrovo, a nombre de María Eugenia Verdugo, Directora Provincial de Educación del Azuay, dice que no se cumplen los requisitos para que proceda la acción de protección y debe declararse sin lugar la presente acción, que la pretensión de la actora debió demandarse en vía ordinaria ante el tribunal Contencioso Administrativo; el Dr. Claudio Cordova Orellana, a nombre del Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Cuenca, expone que para la procedencia de la acción presentada debe haberse quebrantado un derecho de rango constitucional a través de un acto u omisión de autoridad pública y que esta conculque derechos constitucionales que se encuentre bajo el amparo directo y eficaz de la Constitución de la República, la omisión a que hace referencia por no otorgarle una indemnización acorde al inciso segundo del artículo 8 del Mandato Constituyente 2, no es materia de acción constitucional. Además que existe falta de legitimidad pasiva ya que esta causa se debió demandar al Procurador General del Estado, por ser el representante judicial del Estado ecuatoriano, por lo que se debe declarar la improcedencia, tampoco se cuenta con el legítimo contradictor la señora Ministra de Educación, por cuanto la Directora ejecuta lo que dispone la señora Ministra. Que los accionantes debieron agotar las vías administrativa o judicial previa o interponer la acción, concluye que debe rechazar la demanda por ser improcedente. SEXTO. PRUEBA PRESENTADA. Los accionantes: ERNESTO FERNANDO ROBALINO JARAMILLO como prueba de su parte presentan: A fs. 1y 2, la acción de personal con el cargo de Profesor 10ma. Categoría 40% Urbano; y la certificación del Jefe Provincial de Escalafón que determina 36 años de servicio de los cargos docentes desempeñados; a fs.3 y 4 de MOLINA ABRIL MELIDA OLIMPIA, la acción de personal del cargo de profesor 10MA categoría-40% rural, y la certificación del Jefe de Escalafón de 32 años de servicio; a fs. 5 y 6 de JOSE RAFAEL BUESTAN GUARICELA, presenta la acción de personal con el cargo profesor categoría décima

40% rural, y certificación del tiempo de servicios prestado de 37 años. Y en la audiencia pública, indica que han recibido la suma de doce mil dólares como parte de esa indemnización. De conformidad a lo que establece el artículo 86.3 de la Constitución "Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información" por su parte la accionada nada en contrario ha demostrado. SÉPTIMO: MARCO CONSTITUCIONAL.- El Art. 88 de la Constitución de la República, imperativamente dispone que "La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; 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 de 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". Por tanto, esta acción procede: a) cuando existe vulneración de derechos reconocidos en la Constitución; y, b) cuando estos derechos se hayan violado por actos u omisiones de cualquiera autoridad pública no judicial. El artículo 426 ibídem, consagra que "Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos". La reclamación de la especie no debe ser entendida como hace la defensa de la parte accionada que debe agotarse los trámites administrativos o judiciales para alcanzar la vía constitucional, aquello rompería el esencia de esta garantía constitucional- el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y el trámite sencillo, rápido y eficaz. OCTAVO: El espíritu del Mandato Constituyente pretende eliminar todas esas inequidades y desigualdades que se daban anteriormente entre las instituciones públicas en donde unos salían con indemnizaciones de oro y otros con

indemnizaciones realmente irrisorias, ese fue el verdadero espíritu de este Mandato, establecer igualdad entre todos los trabajadores públicos, o sea "Igual trabajo, igual remuneración" o "igual año de servicio, igual indemnización", de ahí la obligatoriedad de aplicar la disposición del artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2, que claramente establece "El monto de la indemnización, por supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación de los funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público, con excepción del perteneciente a las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, será de hasta siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total", por treinta años. El artículo 2 del Mandato Constituyente No. 1 establece: "Las decisiones de la Asamblea Constituyente son jerárquicamente superiores a cualquier otra norma de orden jerárquico y de obligatorio cumplimiento para todas las personas naturales, jurídicas y demás poderes públicos sin excepción alguna" . El 18 de enero de 2010, el Sr. Presidente de la República, mediante Decreto Ejecutivo No. 225 en su Artículo 6 RATIFICÓ Y CONFIRMÓ el artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2 cuando expresamente manifiesta que en casos de supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación "...se reconocerán estos beneficios económicos en caso que no sobrepasen los límites establecidos en los Mandatos Constituyentes 2 y 4...". Los accionantes, al verse vulnerados sus derechos constitucionales acuden a la justicia pidiendo que se adopten todas las medidas de reparación integral que remedien de manera inmediata las consecuencias de la ILEGÍTIMA OMISIÓN, disponiendo que la parte accionada "inmediatamente efectúe la reliquidación y el pago a favor de los comparecientes de las indemnizaciones constantes en el artículo 8 inciso segundo del Mandato Constituyente No 2. Debiendo considerarse los años de servicio institucional de los actores y el salario mínimo básico unificado del trabajador privado en el año 2009 ($218,00) año en que los accionantes terminaron su relación laboral con la Dirección Provincial de Educación del Azuay, conforme consta de la documentación presentada. El Mandato Constituyente 2, promulgado en el R.O. 261 del 28 de enero de 2008, considera que la Asamblea Constituyente representa a la soberanía popular que radica en el pueblo ecuatoriano, y por su propia naturaleza está dotada de plenos poderes para aprobar "Mandatos Constituyentes" de aplicación inmediata y obligatoria como "las entidades educativas públicas de cualquier nivel", dice el Art. 2 j) de este Mandato; y, su artículo 8, taxativamente, regula: "...Liquidaciones e indemnizaciones.

El monto de las indemnizaciones, por supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación de los funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público, con excepción del perteneciente a las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, será de hasta siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado". Para el efecto, los accionantes se encuentran inmersos en este beneficio por haber cumplido 36, 32 y37 años de servicio como profesores en las categorías que se señalan en la documentación acompañada. Por consiguiente, no se puede restringir el contenido de los derechos ni de las garantías proclamados en tales Mandatos y la Carta Fundamental. El ejercicio de los derechos y garantías, se rigen por los principios regulados en el artículo 11 de la Constitución de la República que la Sala está en la obligación de garantizar su cumplimiento. Es imperativo aplicar lo enunciado en los Mandatos Constituyentes 1 y 2 expedidos por la Asamblea Constituyente, legítima representante de la voluntad soberana del pueblo; y el Decreto Ejecutivo que reforma al "Reglamento General a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional", artículo 1 que sustituye el número 2 del artículo 115 por el siguiente: "2. Al profesional de la Educación que se acoja a la jubilación se le otorgará: condecoración al mérito educativo, licencia con sueldo por sesenta días para los trámites correspondientes y una bonificación económica de acuerdo con las tablas establecidas por los años de servicio y edad, para que no se vulneren además derechos fundamentales que establece la Carta Fundamental en los artículos 35, 36, 37.3, 38.2.9, sobre derechos de la personas y grupos de atención prioritaria; y los principios que rigen para el ejercicio de los derechos previstos en la normativa constitucional: artículos 11 numerales 1, 3, 4 y 5; 82, 424, 425 y 426. En la especie, aunque las reclamaciones hechas por los accionantes, aparentemente parecerían como peticiones sobre derechos meramente patrimoniales y sobre todo de simple administración; analizando las misma se establece que los derechos reclamados por los accionantes no corresponden a mera legalidad y se insertan en la dimensión sustancial de los derechos constitucionales, pues, no implica un simple menoscabo en el patrimonio de los accionantes, sino de una lesión en la actividad laboral que los accionantes han venido desempeñando, no de manera circunstancial ni secundaria, sino por el contrario, se trata de una actividad que han ejercido a lo largo de su desempeño formal como Profesionales y sobre el cual ha entregado todo su talento durante toda su vida laboral formal, lo que ha sido parte de su personalidad misma.- Por tanto se

trata de hechos que dicen relación con cuestiones atinentes al desarrollo de su propia personalidad, pero sobre todo, tiene que ver con la contraparte material (remuneración, valores monetarios) a la que tiene derecho a acceder como consecuencia de haber prestado sus servicios a la administración pública, al Ministerio de Educación en particular y al Estado mismo. De ahí que corresponde proteger aquella indemnización, debiendo entenderla no solamente como valor monetario, sino como sustancia y componente esencial de la remuneración a la que tienen derecho aquellos que ponen el servicio de otro estamento su talento y fuerza espiritual y mental o física; no existe trabajo sin la remuneración correspondiente así establece nuestra carta Fundamental. No garantizar la petición de la accionante sería poner en duda la dignidad humana y su derecho a recibir una recompensa como retribución a la prestación de sus servicios y de esa forma reconocer en la mayor medida posible el talento tomado por la administración pública y la plusvalía que de esta se deriva, la cual es tomada por la institución empleadora. De ahí que la normativa nacional como internacional se orienta a proteger los derechos de las personas para que tengan un nivel de vida adecuado, con seguridad en sus necesidades básicas, que la Constitución en el inciso 3 del artículo 275 lo ampara como una categoría constitucional del " BUEN VIVIR" (Sumak Kausay). Más aún si la accionante es una persona adulta mayor y ha ejercido el cargo de educadora del sector público. NOVENO.- RESOLUCIÓN.- Si bien la Directora Provincial de Educación, cumplió con su obligación de cubrir las remuneraciones, así como, de la liquidación respectiva de DOCE MIL DOLARES a propósito de la jubilación de las accionantes, más lo hace de forma incompleta, pues no se sujeta a lo que establece el Artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2. Por lo que en la especie cabe mandar a cumplir de manera completa la obligación correspondiente a la Dirección Provincial de Educación y/ o Ministerio de Educación a fin de garantizar los derechos constitucionales de la accionante; es decir el límite establecido por el propio constituyente de Montecristi, no cabe duda que deben acceder al límite de doscientos diez salarios (210), por treinta años de servicio, para lo cual se considerará lo ya recibido (USD 12.000) y evitar que reciba una cantidad superior a la merecida, pues no cabe duda que los mandatos constituyentes tienen el rango de norma constitucional, por lo tanto de cumplimiento directo e inmediato. "La justicia constitucional procura, esencialmente, la preservación de los derechos individuales constitucionalmente protegidos y de la organización política del Estado, incluyendo el ejercicio de las funciones que atribuye la Ley Fundamental a los órganos creados por la misma para su fiel cumplimiento y aplicación, lo que trae consigo el

debido control y vigilancia de la supremacía de la Constitución, en todos los órdenes" (Apuntes sobre la Justicia Constitucional de Rafael Luciano Pichardo y José E. Hernández Machado), por lo que haciendo justicia constitucional la Sala, en mérito de lo expuesto y de conformidad con el Art. 17 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional,"ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA", aceptando el recurso interpuesto por los accionantes revoca la sentencia subida en grado y se dispone que la parte accionada proceda a realizar la reliquidación y el pago de los valores a favor de los accionantes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 inciso primero del Mandato Constituyente No. 8, publicado en el Registro Oficial No. 261 del 28 de enero del 2008; tomando en consideración para la realiquidación: A) un valor (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio, esto en razón de que la Sala considera de que hay que tomar lo más favorable para el accionante de conformidad con el art. 11 numeral dos de la Constitución y con ello evitar su discriminación; B) La cantidad de doce mil dólares que ya han recibido los accionantes; y, C) Para ello se le concede al accionado el termino de veinte días.- De conformidad con el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución, ejecutoriada esta sentencia, remítase copia certificada de esta sentencia a la Corte Constitucional. Sin Costas. Con el ejecutorial, devuélvase el proceso al Juzgado de Origen. Notifíquese.

| | | |
|---|---|---|
| Dr. Eduardo Maldonado S. | Dr. Hernán Cañar H. | Dr. Víctor Llerena M. |
| JUEZ PROVINCIAL.- | CONJUEZ (VS) | CONJUEZ.- |

En Cuenca, miércoles cinco de enero del dos mil once, a partir de las catorce horas y cuarenta y seis minutos, mediante boletas judiciales notifiqué con el **VOTO SALVADO Y EL VOTO DE MAYORIA** que antecede a: BUESTAN GUARICELA JOSE RAFAEL, MOLINA ABRIL MELIDA OLIMPIA, ROBALINO JARAMILLO ERNESTO en el casillero No. 1070 del Dr./Ab. POZO VIDAL XAVIER. DIRECCION PROVINCIAL DE EDUCACION en el casillero No. 575 del Dr./Ab. JARA IDROVO ESTHER MARIA. DELEGADO DE LA PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en el casillero No. 127 del Dr./Ab. CORDOVA ORELLANA CLAUDIO OVIDIO. Certifico: Certifico:

Dr. Edgar Avila Enderica
SECRETARIO RELATOR

RA ON: S ENTO COMO TAL
QUE E O A D O SE LIBRO
EJEC R A CERTIFICO
CUENCA, A 12-01-11

DR. EDGAR AVILA ENDERICA
Secretario Relator II Sala Penal

... DE JUSTICIA DEL A...
... ESPECIALIZADA DE LO ...

...ENCA-ECUADOR

**CERTIFICO:** Que las nueve fotocopias que anteceden son iguales a su original, de la acción de protección signado con el N° 337-10 seguida en contra de la Dirección Provincial de Educación del Azuay, por parte de Ernesto Robalino Jaramillo, Mélida Olimpia Molina Abril y José Rafael Buestan Guaricela, proceso que reposa en el archivo a mi cargo, y al cual me remito en caso necesario, copias que se las confieren por decreto judicial.- Certifico
Cuenca, 24 de Enero de 2011

Dr. Edgar Avila Enderica
Secretario Relator de la Segunda Sala
Especializada de lo Penal del Azuay.