

41 OCT 2011

Juicio No: 17122-2011-0035

Resp: DRA. MARA VALDIVIESO SENPERTEGUI

Casillero No: 928

10628
EJ

Quito, lunes 10 de octubre del 2011

A: PALACIOS FREDDY., SAMANIEGO ROJAS EDGAR, RECTOR DE LA UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR, PALACIOS FREDDY

Dr./Ab.:



En el Juicio No. 17122-2011-0035 que sigue BARRIONUEVO SAMANIEGO MARGOTH YOLANDA en contra de PALACIOS FREDDY., SAMANIEGO ROJAS EDGAR, RECTOR DE LA UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR, PALACIOS FREDDY, hay lo siguiente:

JUEZ PONENTE: DRA. MARA VALDIVIESO SENPERTEGUI

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA. - SEGUNDA SALA DE

GARANTIAS PENALES.- Quito, lunes 10 de octubre del 2011, las 12h39.- VISTOS.- Margoth

Yolanda Barrionuevo Samaniego interpone recurso de apelación a la sentencia dictada por el Dr.

Franz Valverde Gutiérrez, Juez Encargado del Juzgado Quinto de Garantías Penales de Pichincha,

mediante la cual rechaza la acción interpuesta por no existir violación de un derecho

constitucional. Para resolver se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para resolver el

recurso interpuesto y concedido, en base a lo establecido en el artículo 24 de la Ley Orgánica de

Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. SEGUNDO.- En el trámite de la presente

causa, se han observado las formalidades legales del caso, sin que haya motivo de nulidad alguno

que pueda influir en la decisión de la causa; por lo que se declara la validez procesal. TERCERO.-

Antecedentes.- Margoth Yolanda Barrionuevo Samaniego a fin de realizar una maestría en la

Universidad de Valencia- España, ha solicitado a la Comisión Jurídica de la Universidad Central

del Ecuador, licencia, concediéndole el 29 de septiembre de 2009, licencia de diez meses sin

sueldo desde el 01 de octubre de 2009 hasta el 31 de julio de 2010, teniendo que realizar los

trámites en la embajada de España para la obtención de la Visa, la cual le ha sido negada, una vez

agotada las formalidades en el Consulado de España, ha apelado el 18 de noviembre de 2009, y la

notifican el 26 de noviembre del mismo año con la negativa definitiva, acudiendo a la

Universidad Central y ha hablado con el Director del Centro Internacional Zoonosis solicitando su

reincorporación a las actividades habituales, donde le han manifestado que no dependía de él sino

de las autoridades superiores de la universidad, por lo que ha enviado comunicaciones a la

Dirección General Administrativa, al Vicerrectorado Administrativo y al Rector de la

Universidad, sin tener respuesta alguna, la licencia concedida no fue invalidada ni dejada sin

efecto encontrándose en vigencia; en providencia de 04 de febrero de 2010, dictada por el Rector

de la Universidad Central del Ecuador dispone el inicio del sumario administrativo en contra de la

Legitimada Activa, mismo que ha concluido con la destitución de Margoth Yolanda Barrionuevo

Samaniego mediante Resolución de 06 de mayo de 2010. CUARTO.- Alegaciones de la

Legitimada Activa, Margoth Yolanda Barrionuevo Samaniego.- En su escrito de apelación

argumenta que en la resolución del Juez A-quo se violenta el Art. 76 numeral 7) literal l) de la

Constitución por dictar la resolución administrativa sin motivación, que una de las diferencias es

que las acciones ordinarias se refieren a aspectos de mera legalidad y la acción ordinaria de

protección a cuestiones de fondo, aquí se juzga acerca de la existencia o inexistencia de un

derecho reconocido por la Constitución que un sujeto alega poseer y que le ha sido violado; que de

acuerdo al Art. 88 de la Carta Magna, la acción de protección se puede iniciar cuando la vía

judicial no fuere adecuada ni eficaz; que lo adecuado lo propio del objeto de una cosa, que la vía

judicial adecuada es la que permite reclamar el derecho violado en la forma y en la vía que se

adecua a esta acción, que lo eficaz, es la fuerza y poder para obrar, lo que permite tener un

resultado en el menor tiempo, concluye solicitando se acepte su recurso y se deje sin efecto el acto administrativo contenido en la resolución de destitución. La Representante del Legitimado Pasivo, Dra. Lida Flores Chacón, alega: Que los derechos constitucionales afectados son los únicos que ameritan acudir a una acción de protección, que en el presente caso se trata de una inconformidad con una resolución estrictamente de carácter administrativo, luego de observarse el debido proceso y de probar la infracción o acto disciplinario correspondiente en el que ha incurrido la señora accionante la autoridad nominadora de la Universidad Central del Ecuador en este caso el señor rector con estricto apego a lo dispuesto por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente a la época, a procedido a destituir a Margoth Yolanda Barrionuevo Samaniego, no precisamente porque se ha ausentado por los tres días sino por encontrarse incurso en inobservancia a disposiciones legales, reglamentarias y estatutarias por causar perjuicio a la institución toda vez que la licencia fue otorgada para realizar la maestría en la Universidad de Valencia – España nunca fue efectivizada. Solicita se inadmita y se deseche la acción por no corresponder a esta instancia. Mientras tanto, el Representante de la Procuraduría General del Estado, Dr. Cesar Padilla Fierro, expresa: Que el artículo 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala que la finalidad de las garantías jurisdiccionales es la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, que desde el 6 de mayo de 2006 en que ha sido sancionada la recurrente hasta la presente fecha, han transcurrido más de 4 años, por tanto la demanda no cumple con los requisitos determinados por los artículos 88 de la Constitución y de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional artículo 173 de la Norma Suprema del Estado determina, que los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado, pueden ser impugnados tanto vía administrativa, como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial, que el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional contiene tres requisitos que deben ocurrir para que proceda la acción de protección. El primero señala que debe existir la violación de un derecho constitucional, que en el presente caso no existe, en razón de que a la recurrente se le ha seguido un sumario administrativo, incluso reconoce que por petición suya y por la falta de notificación de la iniciación del sumario administrativo, la autoridad respectiva declaró la nulidad de todo lo actuado a partir de la citación. Otro de los requisitos para que sea procedente la acción de protección, es que la persona que la proponga, debe demostrar la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el o los derechos violados, que en el presente caso no ocurre, pues en la demanda no existe demostración, que si existe el correspondiente mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para la protección del o los derechos que la recurrente dicen han sido vulnerados, que el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 31 dice, que las resoluciones que se dicten dentro de un procedimiento por otras autoridades e instituciones del Estado, en que se reconozcan, declaren establezcan, restrinjan o supriman derechos, son actos de la Administración Pública, impugnables en sede jurisdiccional, que la acción presentada es improcedente, por tener vía judicial eficaz para la protección de los presuntos derechos que la recurrente dice vulnerados, al tenor de lo estatuido por el numeral 4 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Solicita se deseche la acción por improcedente. QUINTO.- El Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador, señala claramente que la acción de protección de derechos fundamentales tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución cuando considere vulnerados sus derechos constitucionales por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca un 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 efecto la acción de protección, al ser una garantía jurisdiccional, ampara y tutela derechos reconocidos por la constitución, siendo un mecanismo ágil y eficaz para evitar un abuso, un daño o un exceso de la autoridad pública, que no establece plazos para ser interpuesta. Al respecto, el Art. 173 de la Carta Magna, dispone: “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”. De la revisión del expediente se puede establecer que la Legitimada Activa ha tenido licencia sin sueldo a fin de seguir una maestría en la Universidad de Valencia en España, a la misma que no pudo concurrir por cuanto la Visa le fue negada por la Embajada de España; de ahí la resolución mediante la cual la destituyen del cargo que desempeñaba dentro de la Universidad Central, tiene como fundamento el Art. 77 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, el argumento de la destitución es no haber hecho uso de su licencia y no haberse reintegrado a su puesto de trabajo, lo que en la realidad no ocurre, ya que la Legitimada Activa se reintegra a sus labores el 03 de diciembre de 2009, desde que la licencia le fue concedida; todo esto debido a que en la embajada ha presentado un recurso de apelación a fin que se le otorgue la visa, hecho que jamás ocurrió, ya que en la notificación de 26 de noviembre de 2009, contenía la negativa definitiva de visa, por parte de la embajada. A más de ello las comunicaciones sobre su reincorporación a la institución que ha enviado la accionante a las Autoridades competentes de la Universidad Central. De lo expuesto se establece que la servidora no ha abandonado su lugar trabajo; las autoridades de la Universidad Central han tenido una conducta apresurada, en destituirla; conforme a la documentación que obra del expediente, la accionante Margoth Barrionuevo Samaniego, no guardó silencio, cuando no concurría a su lugar de trabajo sino por el contrario hizo saber en qué condiciones se encontraba, es decir tramitando la obtención de su visa al exterior (España), mientras habían expectativas de efectuar su viaje de estudios, visa que finalmente fue negada. La nota característica del «abandono de trabajo» es, en principio y generalmente, el silencio del trabajador, servidor, dependiente, etc; circunstancia que en el caso analizado, no ocurrió por lo que se descarta la existencia del mencionado abandono. El abandono consiste no sólo en su no concurrencia al lugar de trabajo, sino que esa ausencia debe hacer presumir una decisión abdicativa, lo que no existió en el caso analizado, pues existía de por medio una licencia sin sueldo, que la requirió la accionante por la opción de optimizar su carrera profesional, para un mejor desempeño en su trabajo. Por lo expuesto, se ha violentado el Art. 33 en concordancia con el Art. 229 de la Carta Magna, que prescriben: “Art. 33.- 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 (...) Art.229.- 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...”. Al ser el trabajo un derecho irrenunciable e intangible al cual toda persona tiene acceso, el estado debe proteger y tutelar de forma prioritaria, garantizando de esta manera la Tutela judicial Efectiva y la Seguridad Jurídica, establecidos en el Art. 75 y 82 de la Carta Magna, respectivamente. Por lo expuesto, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, revoca la sentencia venida en grado y acepta el recurso de apelación propuesto por Margoth Yolanda Barrionuevo Samaniego; en consecuencia, se deja sin efecto la resolución de 11 de mayo del 2010, suscrita por el Dr. Edgar Samaniego Rojas, Rector de la Universidad Central del Ecuador, mediante la cual resuelve destituir a la Legitimada Activa.- Actue Abogado Guido Andrade Hidalgo, en calidad de Secretario (E) Notifíquese. f).-DR. ALFREDO ALBUJA CHAVES, PRESIDENTE, VOTO SALVADO, f).- DR. JAIME SANTOS BASANTES, JUEZ, f).- DRA MARA IRIS VALDIVIESO S., CONJUEZA.



VOTO SALVADO DEL DR. ALFREDO ALBUJA CHAVES, PRESIDENTE DE LA SEGUNDA SALA DE GARANTIAS PENALES.

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA. - SEGUNDA SALA DE

GARANTIAS PENALES. Quito, lunes 10 de octubre del 2011, las 12h39. VISTOS.- Me aparto del criterio de mayoría, por las siguientes consideraciones: A la sala no le compete analizar el sustento legal, jurídico y fáctico de la resolución expedida en el sumario abierto en contra de la accionante por parte del señor Rector de la Universidad Central del Ecuador. Le compete analizar, como juez constitucional, si en el acto administrativo (sumario-resolución), se afectó algún derecho constitucional de la accionante. En primer lugar, es importante dejar sentado si la autoridad ha obrado en uso de facultades y atribuciones que le concede la ley y los reglamentos. En el caso, efectivamente, el Rector de la Universidad Central del Ecuador, como autoridad nominadora, tiene competencia para abrir sumarios en contra de quienes prestan sus servicios en esa entidad, conforme al Art. 80 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, de manera que, en el caso, su intervención es legal, legítima y de ninguna manera arbitraria. El sumario se abre porque según el Oficio No. 0003 DGAd de 4 de enero de 2010, suscrito por el Ing. Freddy Palacios, Director de Recursos Humanos, dirigido al Dr. Edgar Samaniego, Rector de dicha Universidad, la Lcda. Margoth Barrionuevo Samaniego, servidora de Centro Internacional de Zoonosis, de la Universidad Central del Ecuador, "...no está asistiendo a su lugar de trabajo desde el 01 de octubre del 2009 hasta la presente fecha..." (Las cursivas son nuestras). Dicho sumario ha seguido su curso normal, aun cuando, en un comienzo, habría estado viciado de nulidad (falta de notificación legal a la sumariada), lo que fue corregido oportunamente, y concluye con la sanción de separación. De decisiones como la tomada por el señor Rector hay vías expeditas para impugnarlas, sea en sede administrativa o en sede jurisdiccional. Y habiendo estas vías, no es procedente la acción ordinaria de protección constitucional. Esta procede cuando las vías administrativa o jurisdiccional no fueren expeditas, pero esto debe demostrarse y no hay nada en el proceso que lo justifique. Cierto que en la práctica la vía jurisdiccional no resulta tan ágil y expedita y por ello es preciso que se la plantee oportunamente. Pero en el caso, la vía no resulta expedita no por las dificultades ni tropiezos que se presentan en su ejercicio, sino porque no siquiera se la intentó por parte de la accionada, y para plantear la acción de protección ordinaria ha tardado casi dos años, lo que revela un descuido y la falta de interés por su caso, atribuible únicamente a ella. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se confirma la sentencia subida en grado, al tiempo que se rechaza el recurso de apelación interpuesto.- En estos términos salvo mi voto.- Notifíquese.- f).-DR. ALFREDO ALBUJA CHAVES, PRESIDENTE, f).- DR. JAIME SANTOS BASANTES, JUEZ, f).- DRA MARA IRIS VALDIVIESO S., CONJUEZA.-

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

AB. GUIDO ANDRADE HIDALGO
SECRETARIO RELATOR (E)

