FUNCION JUDICIAL
DISTRITO GUAYAS

55

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.
PONENCIA DE AB. JORGE JARAMILLO J.

JUICIO No. 501-2011 (ACCIÓN DE PROTECCIÓN)

RELACIÓN: En esta fecha y ante los señores abogados Jorge Jaramillo Jaramillo, Inés Rizzo Pastor, jueces y abogado Vicente Salazar Neira, conjuez de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas con la intervención de la suscrita secretaria relatora encargada Ab. Bélgica Acosta Carvajal, según Acción de Personal No. 3339-UARH-KZF, emitida por el Director Provincial Temporal del Guayas del Consejo de la Judicatura, el 10 de septiembre de 2010, se hizo el estudio en relación con la presente causa.- **Guayaquil, 14 de diciembre de 2011.-**

Ab. Bélgica Acosta Carvajal
SECRETARIA RELATORA (E) DE LA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS

Guayaquil, 14 de diciembre de 2011; las 11h40.-

VISTOS: Para resolver sobre los recursos de apelación interpuestos a fojas 99-101por la accionada Dra. Gloria Vidal Illingworth, Ministra de Educación, y a fojas 102 por el Dr. Antonio Pazmiño Ycaza, Director Regional 1 de la Procuraduría General del Estado, de la sentencia estimatoria emitida por la Jueza Temporal de Garantías Penales del Guayas, se considera: **PRIMERO.-** En el trámite del juicio no se observa ninguna omisión de solemnidad

sustancial ni existen vicios de procedimiento, por lo que se confirma la validez de lo actuado; **SEGUNDO.-** La competencia de esta Sala para conocer el recurso de apelación por el que ha subido el presente expediente está dada en virtud de lo dispuesto en los artículos 8 numeral 8 y 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y del inciso segundo, numeral tercero del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador; **TERCERO.-** Comparece de fojas 12 a 20 la Dra. Patricia María León Toledo, por sus propios derechos y por los que representa en su calidad de Rectora titular del Colegio Fiscal Experimental Veintiocho de Mayo de esta ciudad, deduciendo acción de Protección Constitucional en contra de la Dra. Gloria Vidal Illingworth, Ministra de Educación, demandando que en sentencia se ordene la inmediata suspensión definitiva del Acuerdo de Remoción No. 000044 y la Acción de Personal No 000046, ambos del 6 de enero de 2011, y el Acuerdo No. 0000033 de 9 de enero del 2011, emitidos por la Ministra de Educación y Director Provincial de Educación del Guayas, respectivamente, así como que se deje sin efecto jurídico su remoción y la restituyan en forma inmediata a su función de Rectora Titular del Colegio Fiscal antes aludido. Admitida la petición al trámite (fs. 26), se llevó a efecto la correspondiente Audiencia Pública según se desprende del acta obrante a fojas 80-85 de los autos, en la cual la parte actora por medio de su defensor reprodujo el texto de su libelo inicial, en tanto que la parte accionada por medio de su patrocinador

56

contestó la demanda en los siguientes términos: **Improcedencia de la acción propuesta... Inexistencia de acto ilegítimo....La acción de protección no es subsidiaria.... Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos suscritos o producidos por las entidades del sector público..., solicitando finalmente se declara sin lugar la demanda por falta de competencia del juzgado.....** El patrocinador de la Procuraduría General del Estado, entre otras manifestaciones expresó que la acción planteada es improcedente, sustentado en el Art. 88 de la Constitución de la República; que esta no es la vía para analizar la legalidad o ilegalidad de un acto administrativo de la administración pública, que no existe vulneración de derecho particular constitucional alguno, etc..; **CUARTO.-** Revisado el proceso se observa: **a)** De fojas 1 y vta. consta nombramiento otorgado por la Subsecretaría Regional de Educación y Cultura del Litoral del 25 de abril del 2006, a favor de Patria María León Toledo, designada como rectora profesora del Colegio Técnico Experimental "Veintiocho de Mayo"; **b)** De fojas 3 consta fotocopia certificada de la Acción de Personal No. 000044 expedida el 6 de enero del 2011 a favor de la hoy actora Patria León Toledo, en la que se lee: "REINTEGRAR, a partir de su registro a las funciones de profesora del Colegio Experimental '28 de Mayo' de la ciudad de Guayaquil, provincia del

Guayas a la señora Patria María León Toledo, Rectora - Profesora en funciones prorrogadas en cumplimiento al principio de alternabilidad de los directivos de los establecimientos educativos, previstos en el Decreto Ejecutivo No. 708 de 5 de noviembre del 2007, en el Acuerdo Ministerial No. 446 del 12 de diciembre del 2007, en concordancia con las disposiciones constantes en el Oficio Circular 076-DM de 23 de julio del 2009, de conformidad con el detalle de las situaciones actual y propuesta", y a fojas 4 consta la acción de personal No. 000048, otorgada el 6 de enero del 2011, a favor de Juan Bautista Auquilla Rodas, para el cargo de Rector Encargado del Colegio Experimental 28 de Mayo; c) De fojas 33 a 37 constan actuaciones procesales del expediente administrativo No. 18-CVT-2010, instaurado de la Dra. Patria León, Rectora del Colegio Fiscal "28 de Mayo", dentro del cual el Director Provincial de Educación del Guayas - Presidente de la Comisión Provincial Defensa Profesional, con fecha 19 de enero del 2011, resuelve "....REMOVER: del cargo de rectora titular del Colegio Fiscal Técnico Experimental de Comercio y Administración '28 de mayo' de Guayaquil, Dra. Patricia León Toledo, en aplicación a lo establecido en el numeral 4) del Art. 33 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, por considerar que a adecuado su conducta a lo establecido en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley de Carrera docente y Escalafón del Magisterio Nacional en concordancia con lo estipulado en el literal a) del numeral agregado a continuación del numeral 3 del art. 120 de

52

su Reglamento. Quedando en consecuencia como docente del referido plantel..."; **d)** De fojas 36 a 37 consta print de la ampliación de la resolución dictada dentro de la causa No. 0019-08-TC (agregada de fs. 38 a 52), publicada en el Suplemento del R.O. 571 del jueves 16 de abril del 2009, en la cual el Pleno de la Corte Constitucional para el periodo de Transición, refiriéndose a los docentes que ocupan los cargos determinados en el articulo 10 del Decreto Ejecutivo No. 708, y que incumplieren lo dispuesto en el inciso primero de la Primera Disposición Transitoria Primera, incurren en la falta o infracción tipificada en el art. 32 numeral 3 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, indicando que serán sancionados de conformidad con lo previsto en la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, de allí que el primer inciso de la Primera Disposición Transitoria del Decreto Ejecutivo No. 708 no contraviene la Constitución de la República ; **e)** De fojas 53 a 57 consta fotocopia de la Ley reformatoria de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional publicada el 10 de julio del 2009, en el Registro Oficial No. 639, en cuyo artículo 6, dispone: "...Al artículo 13, añádase el siguiente inciso: 'Los directivos de todos los establecimiento educativos durarán 4 años en sus funciones y podrán ser reelegidos por una sola vez, siempre que ganen los respectivos concursos públicos de méritos y oposición. Podrán ser removidos de su función directiva por la autoridad educativa nacional en caso de desacato y /o falta grave, que serán definidos en el reglamento

respectivo..."; f) De fojas 58 a 59 consta comunicación suscrita por la Subsecretaria Regional de Educación del Litoral y Galápagos dirigida a la Ministra de Educación, de fecha 24 de diciembre del 2010, en la cual solicita se proceda a emitir el Acuerdo Ministerial de reintegro a la cátedra, en lo que tiene que ver a la Dra. Patricia María León Toledo de Poveda, Rectora del Colegio Fiscal Técnico Experimental de Comercio y Administración '28 de mayo', por no haber cumplido con convocar a concurso de Méritos y Oposición de Autoridades; constando a fs. 60 certificación suscrita por la Jefe de División de Recursos Humanos de la Dirección Provincial de Educación del Guayas, en la que indica que "...revisados los archivos que reposan en la división a mi cargo, la señora: doctora Patricia León Toledo, Rectora del Colegio Fiscal Técnico en Comercio y Administración '28 de mayo', de esta ciudad, no ha solicitado autorización para convocar a concurso del Rectorado del plantel..."; y, g) De fojas 72 a 79 consta el Acuerdo No. 446, en el cual se expide la normativa de los concursos de méritos y oposición para la designación de autoridades de establecimientos educativos públicos de todos los niveles y modalidades; y, **QUINTO.-** Conforme lo dispone el art. 88 de la Constitución de la República vigente, *"...la acción 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*

58

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, del texto de la demanda presentada por la Dra. Patricia León Toledo, se ha establecido que el acto impugnado es el contenido tanto en la acción de personal No. 000044 como en la No. 000046, ambas del 6 de enero del 2011, emitidas por la Ministra de Educación, solicitando se deje sin efecto jurídico la remoción y se la restituya a sus funciones de Rectora Titular del Colegio tantas veces mencionado; documentos que en todo caso han sido emitidos por el Funcionario demandado en razón de las funciones inherentes a su cargo, así como de las atribuciones conferidas por la ley, según se desprende de los documentos agregados a los autos. Además, de la prueba actuada, se ha establecido que contra la hoy actora se inició un sumario administrativo, dentro del cual con fecha 19 de enero del 2011 se emitió la correspondiente resolución, disponiendo su remoción del cargo de Rectora, de allí que correspondía a la hoy actora presentar los recursos o deducir las acciones ante el Juez competente, que la ley prevé en estos casos; debiendo acotar este Tribunal que con la presentación de la presente acción constitucional la accionante con su actuar violenta el principio de "no subsidiariedad", contenido en el numeral 4 del art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que dice: *"... La acción de protección no procede: ... 4.*

Cuando el acto administrativo puede ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz...", pues resulta evidente para esta Sala que erró a deducir la presente acción constitucional cuando la que procedía era de una esfera distinta, más aún si de autos no ha justificado la demandante que la vía correspondiente no fuere adecuada ni eficaz conforme lo exige la norma legal antes trascrita. A lo indicado, se suma que de los hechos relatados en la demanda, no se desprende que exista una violación de derechos constitucionales; encontrándose tal petición en el caso en que no procede la Acción de protección, indicados en el artículo 42 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional publicada en el Suplemento al Registro Oficial No 52 del 22 de octubre del 2009. Por lo dicho, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, ***"ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA",*** revoca la sentencia subida en grado y declara sin lugar la demanda deducida por la Dra. Patria María León Toledo. Ejecutoriada esta resolución, la Secretaria Relatora de esta Sala envíe copia certificada de la misma a la Corte Constitucional conforme lo estipula el Art. 86, numeral 5 de la Constitución de la República. Cúmplase con lo dispuesto en el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil.- Notifíquese.-

Ab. Jorge Jaramillo Jaramillo
2º Juez de la 2ª Sala Civil y Mercantil
Corte Provincial de Justicia del Guayas

Ab. Vicente R. Salazar Neira
Conjuez Permanente de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas

Ab. Inés Rizzo Pastor
JUEZA INTERINA DE LA SEGUNDA SALA CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS

Ab. Belgica Acosta Carvajal
SECRETARIA RELATORA (E) DE LA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y