

JUEZ PONENTE: AB. MARCO QUIMIS VILLEGAS

ACCIÓN DE PROTECCIÓN No. 36-2011

Guayaquil, 10 de marzo del 2011, las 17h27.

VISTOS: Por el recurso de apelación interpuesto por el Director Regional 1 de la Procuraduría General del Estado, contra la sentencia dictada por el Juez Tercero de Tránsito del Guayas, de fecha 30 de diciembre del 2010, a las 16h09, dentro de la acción constitucional de Protección No. 222-2010, ha subido en grado la presente acción de protección, en virtud del sorteo reglamentario, que consta a fs. 8 de ésta instancia, se ha radicado la competencia en esta Sala, y siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Los suscritos Jueces de esta Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, somos competentes para conocer y resolver el presente expediente de Acción de Protección, como Jueces Constitucionales de Segunda Instancia, de conformidad con el artículo 86 numeral 3 inciso segundo de la Constitución de la República, habiéndose interpuesto dentro del termino legal el recurso de Apelación, de conformidad con el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en concordancia con el Art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) por lo que es viable y admisible.- **SEGUNDO:** En la tramitación del proceso se han observado las normas establecidas para este tipo de Acción y no se advierte omisión de solemnidad sustancial que pudiera influir en la decisión del mismo, por lo que se confirma su validez. **TERCERO:** La Constitución de la República, establece en su artículo 88 "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".- **CUARTO:** De lo revisado y analizado por la

Sala, en la especie se observa: De fs. 22 a 25 de los autos, comparecen: ROMERO PAZMIÑO YOLANDA MAGDALENA, GLADYS VICTORIA CUZCO CABRERA, GRANJA REYES ROSA EMPERATRIZ, CORDERO ARCE JULIA VICENTA, BORJA ROSARIO ALEJANDRINA, ARAGUNDI RODRÍGUEZ FLOR MARÍA, APOLO VALAREZO LIVIA ESPERANZA, CUMBICUS SIGCHO EFIGENIA y SANTA MARÍA GUALE JUAN ESTARDO, proponiendo Acción de Protección, amparados en lo dispuesto en el Art. 88 de la Constitución de la República, concordante con el Art. 93 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional en contra del señor Teniente Coronel del Ejército. WILLIAM NARVÁEZ GARZON, en su calidad de Jefe del Personal de Servidores Públicos de la Comandancia del Ejército, o quien haga sus veces. Los accionantes en su demanda manifiestan: "Por no existir un mecanismo idóneo judicial adecuado y eficaz, para la protección de los derechos vulnerados y en base a lo dispuesto en el Art. 75, 169 de la Constitución, Ley Suprema de la república, y en el Art. 173, el mismo que establece: "Los actos administrativos de cualquier Autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto por la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial". Por lo que al ser bien claro el artículo mencionado, no se puede entonces circunscribir la acción de reclamo solo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo, cuando la Constitución expresamente concede la elegibilidad de la otra vía, esto es la Acción de Protección Constitucional. "Que han trabajado por mas de 35 años en calidad de Servidores Públicos del Hospital de la Segunda División del Ejército, de la Av. Pedro Menéndez Gilbert, frente al Cementerio General de esta ciudad de Guayaquil, y se acogieron a la renuncia voluntaria estipulada en el Art. 48, literal a) de la LOSCA y Art. 94 del reglamento d la Losca, con el fin de beneficiarse de las indemnizaciones que establece el Mandato Constituyente No. 2, en su Art. 8 y el Art. 2 de la Resolución SENRES -2009-00200, renuncia que fue formalmente aceptada, motivo por el cual promulgada en la Orden General No. 60 de la Fuerza Terrestre, del lunes 29 de marzo del 2010, mediante Acuerdo No. 003, en el que resuelve en su Art. 1: Cesar de funciones definitivamente, con fecha 31 de marzo del 2010, a las prenombradas 9 accionantes; pero a pesar de haber esperado por mas de 8 meses, hasta la presente no han recibido ninguna indemnización o liquidación por concepto de renunciaciones voluntarias, ya que al insistir de

manera constante a la HUARS, de servidores públicos, que les han dicho que esperen, por lo que ya prescribió el término de 90 días, que establece el Art. 97 de la Losca, para demandar ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, por lo que no existe otro mecanismo judicial para lograr el cumplimiento de la Norma exigida, como es el pago de sus indemnizaciones y que los han tenido esperando que acrediten los valores de Un mil dólares por cada año de servicio, que les corresponde; es decir USD. 30.000, para cada una de las 9 accionantes; manifiesta además, que no se tomó en cuenta la resolución No. SENRES 00200, que en su Art. 3 dice: "Para el pago de los Servidores Públicos que se acojan a los beneficios de la jubilación, previamente las Instituciones, Entidades, Organismos y Empresas del sector público, deberán contar con certificación presupuestaria correspondiente para proceder a la aceptación escrita presentada a la HUARS, o ante quien hiciere sus veces dentro de la Institución, expresando su deseo de recibir la indemnización por renuncia o retiro voluntario para acogerse a la jubilación, en los términos establecidos en la presente normativa; manifiestan que de acuerdo a lo indicado, ha habido la aceptación de la renuncia voluntaria en que se les cancele los valores que les corresponde; esto es, 30.000 dólares para cada uno de los accionantes; "que esta omisión les causa un daño grave e irreparable, y que por sus edades, que van desde los 68 a 70 años no pueden seguir esperando". Que también se ha omitido lo dispuesto en el Art. 100 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que textualmente expresa: Liquidación y pago de haberes.- La liquidación y pago de haberes a que hubiere lugar a favor del servidor público, se realizara dentro del término de 15 días posteriores a la cesación de funciones, bajo la directa responsabilidad de la autoridad nominadora, que se ha violentado el Art. 11, numeral 2 y 6, Arts. 82, 83, 88 y 229, inciso 2 todos de la Constitución de la República. Por lo que solicitan se acepte la Acción de Protección, declarando la violación que establece el Art. 86, numeral 3 de la Constitución". Que declaran bajo juramento no haber presentado otra acción de protección de derecho, sobre el mismo caso.

QUINTO: Aceptada al trámite la Acción, el Juez a-quo convocó a las partes a Audiencia Pública, previa notificación a la parte accionada y al señor Procurador General del Estado, la misma que fue realizada con fecha 22 de

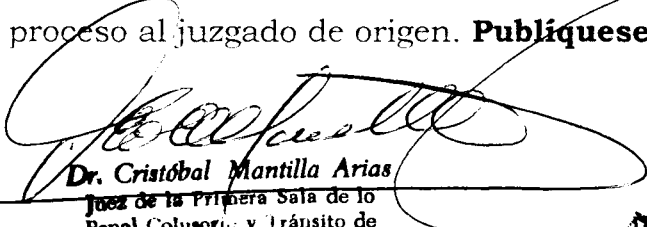
diciembre del 2010 a las 15h50, que obra de fs. 103 a 106, a la que concurren las partes para hacer valer sus derechos, no así el Director Regional 1 de la Procuraduría General del Estado. Las partes han aportado a su favor todo cuanto han creído pertinente favorable para ser analizado por el Juzgador; **siendo que por la parte accionante en su intervención, manifiesta:** “Sabedores de la existencia del principio de elegibilidad y por no existir un mecanismo idóneo judicial, adecuado y eficaz para la protección de los derechos vulnerados y en base a lo dispuesto en los Arts. 75, 169, 173 de la Constitución, Ley Suprema de la República, establece “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”, por lo que al ser bien claro el artículo mencionado, no se puede entonces circunscribir la acción de reclamo, solo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo, cuando la Constitución expresamente concede la elegibilidad de la otra vía; esto es, la Acción de Protección Constitucional, ya que con antonomasia se acostumbra por parte de los legitimados pasivos, recurrir a los presupuestos de procedibilidad que franquea la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, realizando una apreciación interna que en esta acción constitucional”, que además de ser la acción de protección una garantía jurisdiccional, también es un derecho fundamental. Las hoy legitimadas activas de esta acción, han trabajado por mas de 35 años en calidad de servidoras publicas en el Hospital Segunda División del Ejercito y se acogieron a la renuncia voluntaria estipulada en el Art. 48, literal a) de la derogada LOSCA y Art. 94 del reglamento de la misma ley, con el fin de beneficiarse de las indemnizaciones que estipula el Mandato Constituyente No. 2 en su Art. 8, además del Art. 2 y la Resolución SENRES 2009-00200, renuncia que fue aceptada y por cual se expidió la Orden General No. 60 de la Fuerza Terrestre de fecha 29 de marzo del 2010, mediante acuerdo No. 003 se Resuelve cesar de funciones definitivamente con fecha 31 de marzo del 2010, a las nueve legitimadas activas y que pese haber transcurrido mas de ocho meses, no han recibido ninguna indemnización o liquidación, que incluso caduco el plazo de 90 días que establece el Art. 97 de la LOSCA, para demandar ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, por lo que no existe otro mecanismo judicial para lograr el cumplimiento de la norma exigida”...sic... “relata el contenido

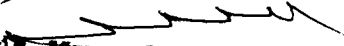
de la demanda de la acción de protección, culminando que, conforme lo dispuesto en el Art. 87 de la Constitución de la República y sobre la base de la suficiencia de la sustentación de la petición interpuesta en cuanto a la descripción objetiva de los hechos de los que surgen la evidencia de la necesidad urgente de impedir que continúe o se repita la violación al derecho constitucional de las legitimadas activas, en esencia se declare que hubo la vulneración a las garantías constitucionales de acuerdo a los derechos vulnerados que quedan demostrado de las nueve legitimadas activas, y como medida cautelar se ordene a que se proceda a cancelar nuestras indemnizaciones, de acuerdo al Mandato Constituyente No. 2 en su Art. 8 y la normativa vigente a la época, que se les cancele la cantidad de 30.000, dólares por concepto de renuncia voluntaria, a si como el pago de los daños materiales e inmateriales y los honorarios profesionales de su Abogado patrocinador. **Por la parte accionada a través de su Abogado manifiesta:** "Efectivamente las accionantes se encuentran cesantes en su funciones, conforme así consta de la Orden General No. 060, del lunes 29 de marzo del 2010, desprendiéndose que el acto administrativo fue dictado por el General de División Ernesto Gonzales Villarreal, Comandante General del Ejercito; siendo que a este funcionario público, debió haberse accionado; mas no al compareciente, razón por la cual no me allano a esta nulidad procesal, es mas conforme lo dispone el Art. 10, literal b) de la Defensa Nacional, le corresponde al Ministro de Defensa Nacional tener la representación legal, pues es quien administra la Fuerza, razón por la cual debió también ser accionado", manifiesta además que de la exposición del Abogado de la parte accionante, no ha expuesto vulneración de derecho constitucional alguno, que la Institución Militar es respetuosa con los servidores públicos, dice que no hay vulneración, que con fecha 28 de diciembre del 2010, el Ministerio de Finanzas ha procedido a cancelar las indemnizaciones por las renunciaciones voluntarias presentadas por las accionantes; manifiesta que la razón para no haber cancelado las indemnizaciones por las renunciaciones acogiendo a la jubilación a la accionante Cordero Arce Julia Vicenta y Cumbicus Sigcho Efigenia, es por cuanto de acuerdo a lo que dispone la parte pertinente de la ley de Seguridad Social, no computan 30 años de servicio, siendo así mal se pueden acoger a la jubilación; sin embargo de aquello señor Juez, la

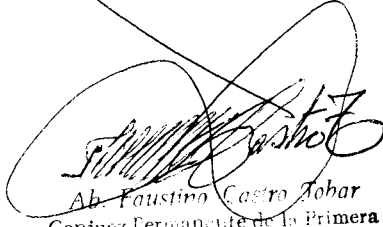
Institución Militar cumplidora de la normatividad legal vigente y en cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 133 de la ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente en la fecha en que las dos accionantes se acogieron a la jubilación, contempla el pago de cuatro remuneraciones unificadas, pago que el Ministerio de Finanzas lo efectivizará en los próximos días, que la acción de protección procede cuando existe vulneración de derechos constitucionales, cosa que el presenta caso como ha probado la institución militar no ha ocurrido, por lo que solicita se inadmita la presente acción de protección de derechos constitucionales, por improcedente; **mientras que por parte de la Regional 1 de la Procuraduría General del Estado, a través de su Abogado manifiesta:** “Con el fin de defender la entidad publica demandada a través de esta acción. “Que contesta la demanda, negando categóricamente los fundamentos de hecho y de derecho de la misma, toda vez que no se han vulnerado derecho fundamental alguno, que los valores que reclaman las actoras, han sido cancelados en su totalidad, que no se reúnen los requisitos del Art. 88 de la Constitución, lo que hace a esta acción improcedente. El juez a-quo, luego escuchar las exposiciones en derecho que ha esgrimido como aporte a su favor en sus intervenciones, y del respectivo análisis de las piezas procesales constantes en los autos, resolvió admitir la Acción de Protección Constitucional, propuesta por: ROMERO PAZMIÑO YOLANDA MAGDALENA, GLADYS VICTORIA CUUSCO CABRERA, GRANJA REYES ROSA EMPERATRIZ, CORDERO ARCE JULIA VIICENTA, BORJA ROSARIO ALEJANDRINA, ARAGUNDI RODRÍGUEZ FLOR MARÍA, APOLO VALAREZO LIVIA ESPERANZA, CUMBICUS SIGCHO EFIGENIA y SANTA MARÍA GUALE JUAN ESTARDO; los mismos que demandan su justo reclamo, basados en el Mandato Constituyente No. 2 en su Art. 8, además del Art. 2 y la Resolución SENRES 2009-00200, por el cual presentaron sus renunciaciones, las misma que fueron aceptadas, en base de lo cual se expidió la Orden General No. 60 de la Fuerza Terrestre, no obstante lo cual, no se les ha cumplido con sus justas aspiraciones; esto es, el pago de sus indemnizaciones o, liquidaciones. **SEXTO:** El Art. 82 de la Constitución de la República. “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”. Siendo el objetivo principal de la acción de

protección, que en lo sustancial se circunscribe al otorgamiento de la tutela judicial efectiva que permite a los jueces constitucionales adoptar medidas de suspensión o reparación tendentes a cesar o remediar de manera inmediata un acto u omisión ilegítimo atribuible a una autoridad de la administración pública que haya causado un daño grave o irreparable que viole derechos fundamentales de las personas, constantes en la constitución o en instrumentos internacionales de protección de derechos humanos ratificados por el Ecuador. Dentro de este contexto para que pueda interponerse esta acción, resulta imprescindible que concurren tres elementos esenciales: a) Que exista un acto u omisión ilegítimo de autoridad pública no judicial; b) Que el acto u omisión viole uno o más de los derechos contenidos en la constitución o instrumento internacional de protección de derechos humanos, vigente; y, c) Que haya ocasionado un daño grave o irreparable. De la revisión del contenido del proceso se puede establecer que en esta acción no se encuentran reunidos estos tres elementos que son requisitos sinequanon para que proceda la acción de protección. En la presente acción, las partes ejercieron el derecho a la defensa constitucional establecido en el Art. 76 numeral 7 de la Constitución; y, siendo el sistema procesal un medio para la realización de la justicia, consagrando los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, oralidad, dispositivo, celeridad y economía procesal; garantías exigidas por la Constitución, aplicando el principio de imparcialidad, debiéndose resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes, sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley y los elementos probatorios aportados por las partes. En la especie, procede la Acción de Protección tal como lo establece el Art. 88 de la Constitución de la República teniendo como objetivo principal el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos por la Constitución; pudiéndose interponer cuando exista una vulneración de dichos derechos constitucionales; pues los operadores de justicia convertidos en Jueces Constitucionales, en merito de la supremacía de la ley consagrados en los artículos 424, 425, y 426 de la Constitución de la República, siendo que, del análisis de la presente acción no se ha podido establecer que se ha violado derechos constitucionales algunos, por cuanto el acto administrativo

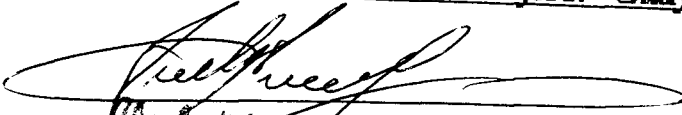
impugnado no ha violado el debido proceso; que el reclamo debió y puede ser exigido por otra vía. Por estas consideraciones, la Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, **HACIENDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA**, admitiendo el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada, **REVOCA** la sentencia recurrida, declarando sin lugar la acción de protección planteada por los accionantes: ROMERO PAZMIÑO YOLANDA MAGDALENA, GLADYS VICTORIA CUZCO CABRERA, GRANJA REYES ROSA EMPERATRIZ, CORDERO ARCE JULIA VICENTA, BORJA ROSARIO ALEJANDRINA, ARAGUNDI RODRÍGUEZ FLOR MARÍA, APOLO VALAREZO LIVIA ESPERANZA, CUMBICUS SIGCHO EFIGENIA y SANTA MARÍA GUALE JUAN ESTARDO; sin costas ni honorarios que regular. Devuélvase el proceso al juzgado de origen. **Publíquese y Notifíquese.-**


Dr. Cristóbal Mantilla Arias
Juez de la Primera Sala de lo Penal Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas -


Ab. Marco Quiñis Villegas
Conjuez Permanente de la Primera Sala de lo Penal Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas


Ab. Faustino Castro Tobar
Conjuez Permanente de la Primera Sala de lo Penal Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas

Razón: entregado que fuera en esta fecha el proceso penal N° 36-2011, procedo a notificar la sentencia emitida, ya que me encuentro en funciones como Secretaria Relatora Titular.- Lo Certifico.- Guayaquil, Marzo 14 del 2011.-


Alba Jiliza Incaeste Gámez
SECRETARIA RELATORA TITULAR
DE LA PRIMERA SALA DE LO PENAL
Y DE TRANSITO
CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS