

Relación: En esta fecha los Señores, Ab. Daniel Rodríguez Romero, Ab. Silvana Caicedo Ante y Dr. Felipe Pozo Izquierdo, Jueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, con la intervención del Dr. Aristides Cruz Silvestre, Secretario Relator, se hizo el estudio en relación a la presente causa.-

Salinas, 24 de octubre del 2013



Dr. Aristides Cruz Silvestre
Secretario Corte Provincial de
Justicia de Santa Elena

JUEZ PONENTE: AB. DANIEL RODRÍGUEZ ROMERO
SALA ÚNICA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE
SANTA ELENA.

ACCIÓN DE PROTECCIÓN No. 253 - 2012

Salinas, 24 de octubre del 2013, las 16h50.-

VISTOS.- Ha subido a esta instancia la presente Acción de Protección que sigue MONICA MARITZA ESTRELLA PAEZ en contra del Ing. Jhon Paul Soto García, GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DE SANTA ELENA, ante el recurso de Apelación interpuesto por la accionante Mónica Maritza Estrella Páez, de la sentencia dictada por el Ab. Enrique José Mármol Balda, Juez Segundo de lo Civil y Mercantil de Santa Elena, de fecha 25 de septiembre del 2012, las 08h08, quien *"inadmite la acción de protección presentada por la accionante"*. Radicada la competencia en esta Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, conforme la razón del Actuario del despacho que obra a fs. 76 de esta instancia, se pone en conocimiento de las partes la recepción del proceso (fs. 77); y agotada la instancia, siendo el estado de la causa constitucional, el de resolver el Recurso de Apelación interpuesto, la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERO.- COMPETENCIA.-** La competencia de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, se encuentra asegurada de conformidad a lo previsto en el Art. 86 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, (Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre del 2008), Art. 24 y 168 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 52, del jueves 22 de octubre del 2009), y, Art. 208 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial. (Suplemento del Registro Oficial No. 544 del lunes 9 de marzo del 2009); **SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.-** Este proceso se ha tramitado con estricto cumplimiento de los requisitos y solemnidades sustanciales previstas en la Constitución y la Ley de la materia, por lo que se declara su validez.- **TERCERO.- ANTECEDENTES.-** La persona afectada o accionante, responde a los nombres de MONICA MARITZA ESTRELLA PAEZ; la identidad de la persona accionada, es el Ing. Jhon Paul Soto García, GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DE SANTA ELENA.- **CUARTO.- FUNDAMENTO DE HECHO Y DE**

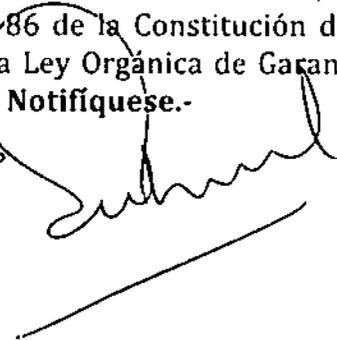
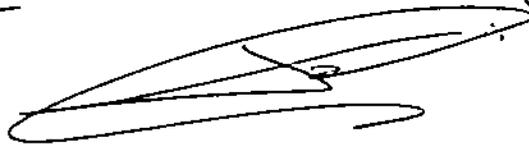
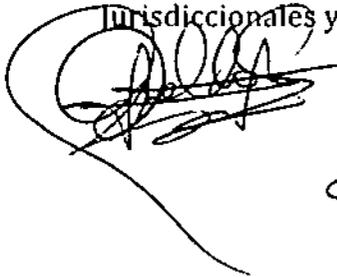
DERECHO DE LA ACCION PROPUESTA.- A fs. 10 a 13 del cuaderno del juzgado, comparece MONICA MARITZA ESTRELLA PAEZ, y deduce la acción constitucional de protección en contra del ciudadano mencionado en el considerando anterior, manifestando en lo principal de su demanda: *"Mediante acción de personal No. 119313 de fecha 03 de agosto del 2009 se me otorga nombramiento provisional por haber ganado el concurso de méritos y oposición abierto dispuesto por la Dra. Noralma Zambrano Castro, Gobernadora de la provincia de Santa Elena, para que desempeñe las funciones de servidor público 1 de la Comisaría de la Mujer y la Familia del Cantón Santa Elena; posteriormente y mediante acción de personal No. GRH-025-2010 de fecha 17 de febrero del 2010 se me otorga el nombramiento regular en el cargo deservidor público 1 de la Comisaría de la Mujer y la Familia de Santa Elena, habiendo obtenido en la última evaluación de desempeño correspondiente al período de julio a diciembre de 2010 la calificación de 99.8 que equivale a EXCELENTE, desempeño alto, que constituye parte del porcentaje establecido en el Art. 64 y segundo inciso de la Ley Orgánica de Servicio Público DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDADES O ENFERMEDADES CATASTROFICAS..., en mérito del cual gozo de dos horas diarias de permiso amparado en lo tipificado en el Art. 33 inciso quinto ibídem, DE LOS PERMISOS..., conforme lo justifico con el memorando No. 270-GPSE-UATH-11, de fecha 20 de mayo del 2011, suscrito por la Ing. Patricia Rodríguez Jaime, Responsable de la Unidad Administrativa de Talento Humano. El día viernes 27 de abril del 2012, a las 12h05 fui notificada con la acción de personal No. 000053 de fecha 27 de abril del 2012, suscrita por el Ing. Jhon Paul Soto García, Gobernador de la provincia de Santa Elena, mediante la cual se me notifica que he cesado en mis funciones, la misma que viola los derechos constitucionales; además viola los derechos constitucionales de mi hijo Mauricio Xavier Carrera Estrella, a quien represento, y quien es parte del grupo vulnerable, ya que con dicha acción violatoria de mis derechos, el Ing. Jhon Paul soto García, Gobernador de Santa Elena, me provoca un daño grave al dejarme sin la única fuente de ingreso económico y como conditio sine qua non sin tener para la alimentación diaria requerida por mi hijo Mauricio Xavier Carrera Estrella, y la Constitución de la República garantiza en sus artículos 48.7, la garantía del pleno derecho de las personas con discapacidad, 11.2, 11.3, 11.4 y 11.9, los principios de los derechos, 33, 47.5, 325, 326.2, 326.3, el derecho al trabajo, el Art. 60 de la LOSEP en concordancia con el Art. 161 del Reglamento a la ley, DE LA SUPRESION DE PARTIDA. Una vez que he probado que se han violado mis derechos constitucionales, solicito medidas cautelares determinadas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el Art. 26, 32, 33, además de percibir al funcionario recurrido que la sentencia que se dicte en la acción constitucional de protección estará sujeto a la reparación integral y a su cumplimiento en los términos del Art. 18 y 21 ibídem. Solicito dejar sin efecto la acción de personal No. 000053 de fecha 27 de abril del 2012, suscrita por el Ing. Jhon Paul Soto García, Gobernador de la Provincia de Santa Elena, disponiendo mi inmediata reintegración a mi puesto de trabajo como servidora pública 1 de la Comisaría de la Mujer y la Familia del cantón Santa Elen.- Recibida la demanda en la Oficina de Sorteos de la Corte de Justicia de la Provincia*

de Santa Elena, el 17 de mayo del 2012, (fs. 14), por sorteo electrónico su conocimiento le correspondió al Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil de Santa Elena, causa signada con el No. 277-2012 en la primera instancia; mediante providencia del 22 de mayo del 2012, las 15h07 (fs. 15), el Ab. Roosevelt Serrano García, Juez Temporal del Juzgado, avoca conocimiento de la presente Acción de Protección, y convoca para el día lunes 28 de junio del 2012, a las 09h00, para la Audiencia Oral Pública. Notificados que fueron los sujetos procesales, comparecieron a la Audiencia Pública en la fecha señalada para el efecto y presentaron su argumentación jurídica del caso (fs. 21 a 24.) y posteriormente con fecha 05 de junio del 2012, las 14h46, el juez a-quo emite resolución declarando con lugar la acción de protección; por recurso de apelación interpuesto por el accionado, sube a la Sala Única de a Corte Provincial de Justicia de Santa Elena y con fecha 20 de agosto del 2012, las 10h25, la Sala resuelve declarar la nulidad procesal de oficio a partir del auto de calificación; devuelto el proceso al juzgado de origen, mediante providencia de fecha miércoles 5 de septiembre del 2012, las 12h16, el Ab. Enrique Mármol Balda, avoca conocimiento de la causa y convoca a Audiencia Oral Pública para el día 12 de septiembre del 2012, a las 10h00. Notificados que fueron los sujetos procesales, comparecieron a la audiencia pública en la audiencia señalada para el efecto y presentaron su teoría del caso (fs. 143 a 157 vta.) y posteriormente con fecha 25 de septiembre del 2012, las 08h08 el juez aquo emite resolución inadmitiendo la acción de protección.- **QUINTO.- FUNDAMENTO DE DERECHO.- LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DE LAS PARTES EN LA AUDIENCIA PÚBLICA.-** En la Audiencia Oral Pública realizada de la primera instancia, comparece la accionante, MONICA MARITZA ESTRELLA PAEZ, acompañada de los Abogados Gery de la Cruz y Roosevelt Serrano, quien en lo principal indicaron: "que soy madre de un niño con el 84% de discapacidad y por ello su empleador le concede dos horas diarias de permiso para que cuide a su hijo, conforme lo dispuesto en el Art. 33 de la LOSEP. Durante el desempeño de sus funciones demostró tener capacidad, es por ello que durante las evaluaciones del período julio a diciembre del 2010 obtuvo la calificación de 99.8, EXCELENTE; el acto administrativo viola el derecho al trabajo y muchos se dirán que debió hacer la reclamación por la vía administrativa, pero de que va a vivir el hijo de la accionante si el trámite dura 2 o 3 años, es por eso que se solicita que se dicte la sentencia admitiendo la acción de protección y ordenando que se la reintegre a su puesto de trabajo, además de pagar todos los meses que ha estado fuera de sus funciones.- comparece el accionado, a través de su patrocinador, Ab. Enzo Navia, quien expone: El Art. 47 literal k) de la LOSEP contempla la compra de renuncia como una forma de cesación de funciones y conforme el Decreto Ejecutivo 813 viabiliza la aplicación de la norma legal, estableciendo el proceso y el monto indemnizatorio, la misma que se realizó en el presente caso, la transferencia efectuada en la cuenta 3644772400 del banco Pichincha a nombre de la accionante por un valor de \$5.597,00, la norma descrita no viola ningún derecho pues la aplicación de la misma conlleva a una indemnización, por lo tanto el acto administrativo es legal, la norma legal y el decreto ejecutivo aplicados se

encuentran motivados, no existe nulidad del acto por cuanto fue expedida por autoridad competente y sin omitir ninguna formalidad legal, además que la acción de protección es improcedente por cuanto de la misma no se desprende violación de derechos constitucionales y si tenía que reclamar algún derecho debió de impugnar el acto administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo, por lo que solicita que en sentencia se deseche la acción de protección propuesta por la Sra. Estrella Páez Mónica Maritza.- **SEXTO.- LA RELACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES APORTADOS POR LAS PARTES.-** 6.1. Acción de Personal No. 119313, de fecha 03 de agosto del 2013, por INGRESO de Estrella Páez Mónica Maritza, en el cargo de servidor público 1 de la Comisaría de la Mujer y la Familia del cantón Santa Elena (fs. 4); 6.2. Acción de Personal No. GRH-025-2010, de fecha 17 de febrero del 2010, nombramiento provisional de Estrella Páez Mónica Maritza, en el cargo de servidor público 1 de la Comisaría de la Mujer y la Familia del cantón Santa Elena (fs. 5); 6.3. Memorando 270-GPSE-UATH-11, de fecha 20 de mayo del 2011, suscrito por la Ing. Patricia Rodríguez, responsable de la Unidad Administrativa de Talento Humano, se autoriza a la accionante hacer uso de dos horas de permiso establecido por la ley para el cuidado de su hijo Mauricio Carrera Estrella (fs. 6); 6.4. Acción de Personal 00053, de fecha 27 de abril del 2012, cesar de funciones a Estrella Páez Mónica Maritza, por compra de renuncia por indemnización (fs. 7); 6.5. Memorando 083-GPSE-UATH-11, suscrito por la Ing. Patricia Rodríguez, responsable de la Unidad Administrativa de Talento Humano, se hace conocer a la accionante que en el proceso de evaluación obtuvo la calificación de 99,8 equivalente a EXCELENTE (fs. 8); 6.6. Nómina de Indemnización por compra de renuncia, constando Estrella Páez Mónica, acreditado al banco de pichincha el valor de \$5.597,00 (fs. 25); 6.7. Carné de Discapacidad de Carrera Estrella Mauricio Xavier, 84% de discapacidad, refrendado por el CONADIS; 6.8. varias fotos de Carrera Estrella Mauricio Xavier (fs. 90 a 91); 6.9. Formulario para la evaluación de desempeño de Estrella Páez Mónica Maritza, que al 29 de noviembre del 2011 ha alcanzado la calificación de 95, equivalente a desempeño alto (fs. 94 a 95 vta.); 6.10. Ficha técnica para la presentación de proyectos destinados a la optimización de talento humano por compra de renunciaciones de la función ejecutiva LOSEP (fs. 121 a 135); 6.11. Informe Técnico para la aplicación del plan de compra de renunciaciones (fs. 136 a 138).- **SÉPTIMO.- ANALISIS JURÍDICO Y RESOLUCIÓN:** La Sala, en mérito de las circunstancias que anteceden, hace las siguientes puntuaciones: 7.1. El Art. 88 de la Constitución de la República: *"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"*. En el presente caso, se debe analizar si existe

vulneración de derechos constitucionales y si los actos administrativos que supuestamente violaron los derechos alegados por el recurrente cumplieron con los presupuestos legales exigibles para su emisión, es decir, determinar si en sus antecedentes, contenidos y en sus efectos, se han violado derechos subjetivos Constitucionales. 7.2. La accionante alega en su demanda inicial que se encuentra dentro del grupo vulnerable establecido en el Art. 64 de la LOSEP y que por ende el acto administrativo, contemplado en la acción de personal 00053 viola el Art. 48.7 de la Constitución de la República del Ecuador, que garantiza el derecho a las personas con discapacidad. Al respecto, la LOSEP es clara en determinar que las instituciones del Estado están en la obligación de contratar el 4% de personas con discapacidad y el Art. 48.7 invocada por la accionante determina que el estado sancionará a quienes dejen en abandono a este grupo vulnerable, de autos se observa que la accionante no ha probado que sufre de discapacidad alguna o de alguna enfermedad catastrófica que la clasifique dentro del grupo de personas vulnerables, por lo tanto carece de fundamento legal lo alegado por la accionante por cuanto no ha probado su condición como tal.- 7.3. La Constitución de la República, como Madre de todas las leyes ecuatorianas tiene supremacía constitucional, pero no se debe olvidar que existen leyes orgánicas y ordinarias que regulan el desarrollo del ciudadano dentro de la sociedad, conforme lo dispuesto en el Art. 82 de la Constitución de la República que reza: *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;* dentro del campo administrativo, las servidoras y servidores públicos, están sujetos a leyes específicas que deben acatar, y que estas regulan el inicio y fin de cada servidor público dentro de una institución del Estado. Específicamente, el Decreto Ejecutivo 813 concordante con el Art. 47, literal k) de la LOSEP, determina como uno de los casos de cesación definitiva del servidor público, es mediante la compra de renuncia con indemnización, facultad dada a las instituciones del Estado en virtud de procesos de reestructuración, optimización o racionalización de las mismas, y que obligatoriamente deben cumplir con los parámetros legales para su aplicación. El acto administrativo impugnado es producto de una de las formas de cesación de funciones de los servidores públicos determinadas en la LOSEP y el Decreto Ejecutivo 813, el mismo que se origina del Presidente de la República, que se encuentra investido de la potestad del Estado, para crear y aplicar normas tendientes a mejorar la administración pública. De autos obra la Ficha técnica para la presentación de proyectos destinados a la optimización de talento humano por compra de renunciaciones de la función ejecutiva LOSEP y el Informe Técnico para la aplicación del plan de compra de renunciaciones, y que en mérito a los mismos se dio paso a la compra de renuncia por indemnización de la señora Estrella Páez Mónica, aplicando lo dispuesto en las normas legales creadas para el efecto.- 7.4. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determina los motivos cuando no procede la acción de protección, dispuesto en el Art. 42.4: *Improcedencia de la acción.- La acción de protección de derechos no procede: ...4. Cuando el acto administrativo pueda ser*

impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz". Al respecto, el Art. 90 de la LOSEP, determina el derecho a demandar cuando el servidor se sienta afectado en los derechos que consagra esta ley, debiendo acudir para la reclamación de tales derechos a la Sala Distrital de lo Contencioso Administrativo, si la accionante se sentía afectado en sus derechos, debió acudir a las vías ordinarias que la ley le franquea para el efecto, debió agotar las instancias correspondientes para el cumplimiento de las disposiciones legales, y si estaba en desacuerdo con la compra de renuncia con indemnización debió demandar ante la vía Contencioso Administrativo y de autos no consta que la accionante haya iniciado acción administrativa contra la entidad edilicia, por la presunta violación de sus derechos, conforme lo dispone las normas invocadas en este considerando.- Ergo, esta Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, al considerar que no se han vulnerado derechos constitucionales, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA** resuelve, denegar el recurso de apelación propuesta por ESTRELLA PAEZ MONICA MARITZA, y confirma la sentencia dictada por la Juez de primera instancia.- Envíese una copia de esta sentencia a la Corte Constitucional, de conformidad con lo previsto en el ordinal 5 del Art. 86 de la Constitución de la República, concordante con el Art. 25 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- **Cúmplase y Notifíquese.-**



Lo certifico.-



Dr. Aristides Cruz Silvestre
Secretario Corte Provincial de
Justicia de Santa Elena

En Salinas, a los veinticinco días del mes de octubre del año dos mil trece, siendo las ocho horas con treinta minutos notifique el auto que antecede a: Mónica Maritza Estrella Páez, por boleta en la casilla judicial No. 003; al Gobernador de la Provincia de Santa Elena y ministerio del interior, por boleta en la casilla judicial No. 163; y a Delegado Provincial de la Procuraduría General del Estado, por boleta en la casilla judicial No. 013.- **Lo Certifico.-**



Dr. Aristides Cruz Silvestre
Secretario Corte Provincial de
Justicia de Santa Elena