

h22

3
ve

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA. - SALA CIVIL, MERCANTIL, INQUILINATO Y MATERIAS RESIDUALES. Loja, miércoles 16 de febrero del 2011, las 14h10. JUEZ PROMOTIVO: Dr. Paul Carrion González VISTOS. De la sentencia proferida por el señor Juez Temporal Segundo de lo Civil de Loja en la acción de protección propuesta por el ING WILFRIDO EFRAÍN TANDAZO ROMAN contra el Ministerio de Relaciones Laborales, en la persona del señor Ministro, Richard Espinoza Guzmán, y el abogado Pablo Salinas Jaramillo, Director de Secretaría General - MRL, el actor interpone recurso de apelación de la sentencia, en la que inadmite la acción. - En conocimiento de la Sala por el sorteo practicado, para resolver, se considera: PRIMERO: COMPETENCIA. - Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente acción, de conformidad con lo que dispone el Art. 86, numeral 3 inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador - en lo posterior La Constitución -, en concordancia con el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional - en lo posterior Ley de Garantías -.- SEGUNDO: VALIDEZ DEL PROCESO. - En el presente caso la acción de protección se ha tramitado de acuerdo a las normas constitucionales y las de procedimiento, por lo que se declara su validez. - TERCERO: FUNDAMENTOS Y PRETENSION DE LA ACCIONANTE. - El Ing. Tandazo Román comparece ante un señor Juez Constitucional del Cantón Loja, deduciendo acción de protección en contra del MINISTERIO DE RELACIONES LABORALES. Solicita que se cuente con el Director Regional de la Procuraduría General del Estado. El accionante manifiesta que prestó sus servicios en el entonces INERHI, como Ing. Agrónomo 5. Se acogió a la renuncia voluntaria en el mes de abril de 1995. Desde entonces quedó en la desocupación, hasta hoy, por espacio de quince años sin poder conseguir empleo. Con la finalidad de acceder a un trabajo y al ser su deseo participar en cualquier concurso de méritos y oposición, especialmente en SENAGUA, requirió una certificación de no tener impedimento para ejercer cargos públicos al Ministerio de Relaciones Laborales, y a través del Director de Secretaría General MRL, Abogado Pablo Salinas Jaramillo, de forma ILEGAL contrariando el principio de irretroactividad de la Ley y violentando disposiciones constitucionales le confiere una certificación que CERTIFICA lo siguiente: "Que el señor TANDAZO ROMAN WILFRIDO EFRAÍN, con cédula de ciudadanía Nro. 1100281615, consta registrado con: COMPENSACIÓN POR RETIRO VOLUNTARIO, Institución, INSTITUTO ECUATORIANO DE RECURSOS HIDRAULICOS INERHI, fecha: 01.06/1995. Las instituciones del sector Público darán cumplimiento a lo que establece el Art. 14 segundo inciso de la Ley Orgánica del Servicio Público LOSEOP, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 294, el 06 de Octubre de 2010 que establece: "Así mismo, podrá reintegrarse a la administración pública quien hubiere recibido compensación económica por retiro voluntario, venta de renuncia y otras figuras similares, si devolviere el valor de la indemnización percibida, en caso de haberla recibido antes de la dolarización, para su devolución, ésta se calculará al tipo de cambio vigente a la fecha de su pago. ". Agrega que de esta forma se prohíbe su contratación en todas las entidades del sector público. Con todos los antecedentes que

señala al amparo del Art. 88 de la Constitución de la Republica del Ecuador y de conformidad a los principios por los cuales se rigen los derechos de las personas, establecidas en el Art. 11 numeral 2, inciso segundo y tercero del numeral 3, 7 e inciso segundo del 8, el numeral 4, y más disposiciones constitucionales, solicita que mediante sentencia disponga el amparo directo y eficaz de los derechos del accionante reconocidos en la Constitución, contra el ACTO ILEGITIMO E INCONSTITUCIONAL, pronunciado por parte del Ministerio de Relaciones Laborales, contenido en el oficio MEL-SG-2010-0900317021, de fecha 8 de noviembre de 2010, mediante el cual inconstitucional e ilegalmente se coarta su derecho fundamental al trabajo y desempeñar cargos, empleos y funciones públicas, disponiendo: 1. Se adopte medidas urgentes a fin de cesar o suspender o reparar de forma inmediata, que se deriva de la ilegal verificación contenida en el oficio antes anotado; 2. Se elimine la certificación mediante la cual le prohíbe el reintegro a laborar en cualquier entidad del sector público; y, 3. En el término de cinco días, se lo excluya de la base de datos virtuales que mantiene el Ministerio de Relaciones Laborales y se actualice el mismo, puesto que por el principio de irretroactividad de la ley, no se le puede aplicar la Ley Orgánica del Servicio Público. El accionante por intermedio de su abogado defensor en la audiencia pública - fs. 76 a 78v - principalmente se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho contenidos en el libelo inicial.- CUARTO: CONTESTACION DE LA PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO.- A la audiencia no compareció la parte demandada solamente contestó la acción el abogado de la Procuraduría, quien manifiesta que la demanda no cumple los requisitos del Art. 88 de Constitución, ni de los Arts 39 y 42 numerales 1, 4 y 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y por cuanto esta acción no procede, porque no se ha vulnerado los derechos constitucionales del accionante. El acto administrativo puede ser impugnado en la vía judicial ordinaria y que se debe tener en cuenta el PRINCIPIO DE LA NO SUBSIDIARIDAD ya que no se puede acudir a las acciones jurisdiccionales en reemplazo de las acciones ordinarias establecidas en la Ley. El accionante debió haber acudido a la acción contenciosa administrativa que es la que resuelve realmente derechos subjetivos. Por esos y otros argumentos solicita el rechazo de la acción.- QUINTO: RECLAMO ADMINISTRATIVO Y SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION. La Procuraduría General del Estado alega que es improcedente la acción porque tiene la acción contenciosa administrativa para reclamar y que existe la subsidiariedad de la acción.- La Sala en otras resoluciones, se ha pronunciado sobre la residualidad o no de la acción de protección, en la siguiente forma: 3.1. Esta acción actúa donde la justicia ordinaria no puede garantizar plenamente los derechos fundamentales de las personas, ya porque no existe la vía judicial o la que existe no es idónea o porque la justicia ordinaria no le permite gozar de sus derechos en forma oportuna y breve; 3.2. En muchos casos la justicia ordinaria puede ser o es ineficaz, tanto porque carece de vías procesales, o por las que tiene actúan en forma lenta y tardía, para remediar esta ineficiencia se ha implementado la acción de protección; 3.3. Se ha superado actualizadamente el criterio doctrinario que existía, que la acción de protección era residual. No se necesita agotar las vías administrativas previas; 3.4. El Tribunal Constitucional de hecho para refiriéndose a la acción de amparo - hoy llamada de protección - ha establecido en varias resoluciones, que no se necesita agotar las vías administrativas o

Cevalro

4
OCP

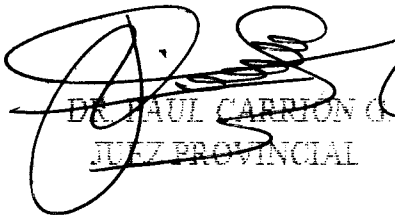
contenciosas para deducir la acción de amparo constitucional, ésta es independiente y debe ser valorado con amplio criterio por los jueces constitucionales. JURISPRUDENCIA. Caso No. 135-2002-RA. EL AMPARO NO ES RESIDUAL. "Que el Tribunal Constitucional ha superado el debate relativo al carácter residual de la acción de amparo en el que el Juez de instancia fundamenta su negativa en esta causa, pues la esencia misma de esta acción constituye la celeridad en la protección de los derechos humanos, fin que se obstaculizaría si los afectados en sus derechos invieran que agotar otras vías, como plantea el juez a quo..." (RO 723, 12-XII-2002, pag. 3; RO 648, 26-VIII-2002, pág. 26); 5.5. La acción de protección procede sin agotarse la vía administrativa, por lo preceptuado en los Arts. 88 y 424 de La Constitución, puesto que se invocan la violación de derechos constitucionales; 5.6. En conclusión, la acción de protección no es residual ni subsidiaria de ningún otro proceso, ni depende de otro que deba cumplirse con antelación. Se inicia y concluye con absoluta independencia y autonomía.- Por lo tanto se rechaza las alegaciones formuladas al respecto y al juez constitucional le corresponde calificar si está es la vía adecuada y eficaz para reclamar los derechos constitucionales invocados en la demanda.- SEXTO: EXAMEN DE LAS CONSTANCIAS PROCESALES.- De los fundamentos alegados por el accionante y de las constancias del expediente se establece: 6.1. Que el accionante trabajó en el INSTITUTO ECUATORIANO DE RECURSOS HIDRAULICOS INERHI, como Ingeniero Agrónomo; 6.2. Con fecha 28 de Abril de 1995, recibió UNA COMPENSACION POR RETIRO VOLUNTARIO AL INERHI; 6.3. Que el MINISTERIO DE RELACIONES LABORALES, mediante Oficio MRL-2010-0000517021, de fecha Quito, 03 de noviembre del 2010, al solicitar una certificación en la que conste que no tiene impedimento para ejercer cargo público, le manifiesta al accionante - 4 y v - que consta registrado con: "COMPENSACION POR RETIRO VOLUNTARIO" del INERHI, DE FECHA 01/06/1995. Y, que las instituciones del Sector Público darán cumplimiento a lo que establece el Art. 14 segundo inciso de la Ley Orgánica del Servicio Público LOSEP.- SEPTIMO: ANALISIS DE LA SALA.- El problema a resolver en el presente caso, es si la CERTIFICACION conferida al accionante por el Ministerio de Relaciones Laborales, en los términos antes anotados es ILEGAL E INCONSTITUCIONAL, ya que vulnera los derechos constitucionales del accionante.- Al respecto manifestamos: 7.1. El Art. 33 de La Constitución reconoce al trabajo como un derecho y un deber social y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía; 7.2. La Constitución entre los derechos de participación, reconoce a las ecuatorianas y ecuatorianos que gozamos del derecho a desempeñar empleos y funciones públicas con base en méritos y capacidades - Art. 61.7 -; 7.3. La Constitución, con respecto a los SERVIDORAS Y SERVIDORES PUBLICOS prescribe: 7.3.1. De conformidad con lo previsto en los Arts. 227 y 228 la administración pública constituye un servicio a la colectividad y en garantía de ese servicio, el ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley. 7.3.2. En el Art. 229 dispone que: "... 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 servidoras..." (Las mayúsculas son nuestras). 7.4. En

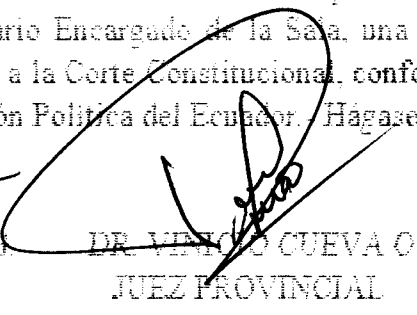
virtud de dichas normas constitucionales, le correspondía al legislador determinar en la ley, el ingreso al servicio público - que no tiene el carácter absoluto - en qué casos procede, cuales son los requisitos, además determinar las causas de nepotismo, inhabilidades y prohibiciones y demás aspectos de las servidoras y servidores públicos.

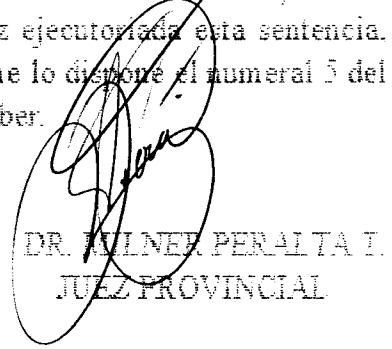
7.5. La LEY ORGANICA DEL SERVIDOR PUBLICO, se publica en el Segundo Suplemento de Registro Oficial N° 294 Año I, del Miércoles 6 de Octubre del 2010, dispone: "Artículo 14.- Condiciones para el reintegro al sector público.- ... Así mismo, podrá reintegrarse a la administración pública quien hubiere recibido compensación económica por retiro voluntario, venta de renuncia y otras figuras similares, si devolviere el valor de la indemnización percibida; en caso de haberla recibido antes de la dolarización, para su devolución, esta se calculará al tipo de cambio vigente a la fecha de su pago...". 7.6. Esa norma legal regula las condiciones para el reintegro al sector público de aquellos servidores que hubieren recibido indemnización del Estado o compensación económica. 7.7. En la certificación del Ministerio de Relaciones Laborales, se certifica que el accionante recibió una COMPENSACION POR RETIRO VOLUNTARIO y que para su reintegro al sector público debe dar cumplimiento a lo que dispone el inciso segundo del Art. 14 de la LOSEP. Si se encuentra VIGENTE dicha norma legal, debe darse cumplimiento a la misma. 7.8. Al accionante no se le está negando el derecho al trabajo. En la certificación impugnada el Ministerio de Relaciones Laborales, manifiesta lo que dispone la ley, pues, si quiere reintegrarse al sector público debe cumplir con la misma. 7.9. Con la certificación de fs. 4 del Ministerio de Relaciones Laborales, el accionante puede participar en cualquier concurso de méritos y oposición - incluido el de SENAGUA o cualquier otra institución - y solamente que en caso de ser ganador del concurso, para reintegrarse, debe cumplir con el inciso segundo del Art. 14 de la LOSEP. Definitivamente no hay violación de derechos constitucionales del accionante, puesto que la certificación es LEGAL Y CONSTITUCIONAL.

OCTAVO. SENTENCIAS Y JURISPRUDENCIAS VINCULANTES - Es verdad que en fallos anteriores, que se encuentran incorporados al proceso, esta Sala, se pronunció en una forma diferente a la actual, era porque las acciones de protección fueron propuestas cuando no estaba vigente la NUEVA LEY ORGANICA DEL SERVIDOR PUBLICO y EL LEGISLADOR no había regulado en forma debida las CONDICIONES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS PARA EL REINGRESO AL SECTOR PUBLICO. Actualmente mediante la LEY DE ORGANICA DEL SERVIDOR PUBLICO se encuentra debidamente reglamentada dicha situación; y, en el Estado Constitucional de Derechos que vivimos, debe cumplirse con lo que dispone la Constitución y la Ley. - Las sentencias agregadas al proceso por la parte actora, no constituyen jurisprudencia vinculante, puesto que no son dictadas por la Corte Constitucional, conforme lo prescribe el Art. 436 6 de La Constitución. - Además, la Sala expone a NOVENO: CONCLUSION FINAL. - De las normas constitucionales y legales anotadas, así como de las consideraciones realizadas por esta Sala, se concluye que la CERTIFICACION DEL MINISTERIO DE RELACIONES LABORALES materia de la presente acción es LEGAL Y CONSTITUCIONAL; y, no le está violentando los derechos constitucionales al accionante. - Por las consideraciones realizadas, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA,

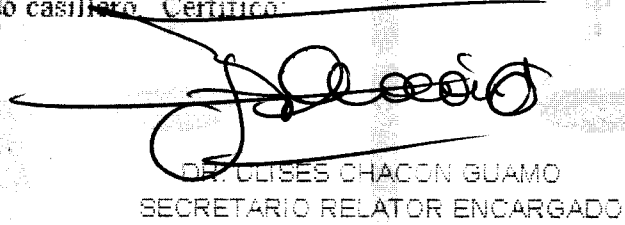
desestimándose el recurso de apelación, se confirma en los términos que anteceden la sentencia que vino en alzada. Devuélvase el expediente al Juez de instancia para los fines de ley. El Secretario Encargado de la Sala, una vez ejecutoriada esta sentencia, remita copia certificada a la Corte Constitucional, conforme lo dispone el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución Política del Ecuador. Hágase saber.


DR. PAUL CARRION C.
JUEZ PROVINCIAL


DR. VENICIO CUEVA O.
JUEZ PROVINCIAL

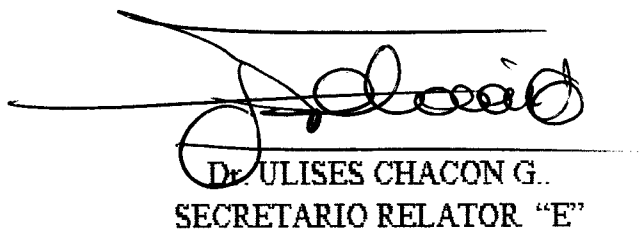

DR. MILNER PERALTA I.
JUEZ PROVINCIAL

En Loja, miércoles dieciséis de febrero del dos mil once, a partir de las catorce horas y treinta minutos, mediante boletas judiciales notifiqué con el certificado en relación y SENTENCIA que antecede a ING. TANDAZO ROMAN WILFRIDO EFRAIN en el casillero No. 877 del Dr./Ab. ISRAEL RUILOVA S; ING. TANDAZO ROMAN WILFRIDO EFRAIN en el casillero No. 284 del Dr./Ab. RUILOVA PINEDA ANTONIO, DIRECTOR REGIONAL DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO DE LOJA Y ZAMORA CHINCHIPE en el casillero No. 101 del Dr./Ab. RENATO AGUIRRE VALDIVIESO; DR. VACAS DÁVILA FRANCISCO, MINISTRO DE RELACIONES LABORALES (E), MINISTRO DE RELACIONES LABORALES en el casillero No. 685. No se notifica a DR. SALINAS JARAMILLO PABLO, DIRECTOR DE SECRETARÍA GENERAL DEL MINISTERIO DE RELACIONES LABORALES por no haber señalado casillero. Certifico:


DR. ULISES CHACON GUAMO
SECRETARIO RELATOR ENCARGADO

maicon.ecoc

RAZÓN: Con esta fecha se deja copia de la resolución de Primera y Segunda instancia dictada en el presente proceso Civil, en el libro copiador correspondiente al presente año, a fs. 8362vta. a fs. 8368.- Certifico.- Loja a veintidos de febrero del dos mil once.


DR. ULISES CHACON G.
SECRETARIO RELATOR "E"

