20) veinte

Juicio No. 2013-0382

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS. - SEGUNDA SALA DE LO PENAL, COLUSORIOS Y TRANSITO. Guayaquil, viernes 6 de septiembre del 2013, las 12h05. Juez Ponente: Ab. Ginger Mendoza Córdova. VISTOS: En escrito inicial de fojas 21 a 23 de los autos comparece la Sra. Odont. Ligia Caicedo Antepara, proponiendo Acción de Protección, en contra del Colegio Militar Teniente Hugo Ortiz Garcés, en la persona de su Rector, Teniente Coronel de Estado Mayor Carlos Gaibor Benavides; y, del Ministerio de Defensa Nacional, en la persona de su Ministra Dra. María Fernanda Espinoza; quien manifiesta que desde el 1 de abril del año 2002 viene laborando en el Colegio demandado, en calidad de odontóloga, institución educativa que perteneciente a las Fuerzas Armadas Ecuatorianas (fuerza terrestre), y que durante las relaciones de trabajo tuvo que hacer frente a dos delicadas operaciones, la primera la extirpación de uno de sus senos por haberse detectado tumores cancerígenos con metástasis; y la segunda un aneurisma cerebral, por las cuales ha estado en constante tratamiento médico.- Que ante su delicada situación de salud, la Comisión Provincial de valuación de invalidez del Sistema de Pensiones del IESS mediante informe No. 22300900 . 2234 – 2.012 CPVI-SPG del 29 de septiembre del 2012 concluye a base de los exámenes médicos y de conformidad con lo establecido en el Art. 4 de la Resolución C.D.100 que en su caso, existe invalidez para el trabajo a partir de marzo del 2010.- Que solicitó al IESS le conceda la jubilación de invalidez y se le indicó mediante oficio No. 22300900-1995 del 19 de noviembre del 2012 de la Ing. Grace Reyes Quirundambay Subdirectora Provincial del Sistema de Pensiones del Guayas, que para concederle dicha prestación, debía registrar su salida de la institución donde labora, y confirmar en la página web del IESS, la aceptación de la Jubilación de invalidez.- Que el 23 de noviembre del 2012 presentó su solicitud de retiro voluntario para acogerse a los beneficios de la jubilación por invalidez, tomando en cuenta el derecho a recibir la compensación económica por sus años de servicio en el sector público, negándole en comunicación EDR02-3.5-D199 del 30 de noviembre del 2012, de manera directa ese derecho, con evasivas, sin motivar mayormente dicha negativa, vulnerando de manera inminente y directa sus derechos constitucionales.- Con este antecedente y fundamentada en los Art. Arts. 229, 33, 35, 76, 86 y 87 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los Arts. 6, 7, 9, 10, 39, 40, 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; además en los Arts. 23, 47, 129 de la LOSEP, y Art. 228 reformado del Reglamento General de la LOSEP; demanda que los demandados cumplan en forma inmediata con el pago de dinero en efectivo de la bonificación económica que establece el Art. 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público – LOSEP, esto es 5 salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio contados a partir del quinto año, en concordancia con el Art. 285 del Reglamento de la LOSEP.- Admitida la acción al trámite de ley, se ha ordenado notificar a los demandados, convocándose a Audiencia Pública la que se ha llevado a efecto, habiendo el juez de primer nivel dictado sentencia favorable a la legitimada activa.- Interpuesto el recurso de apelación, el estado actual de la causa es el de resolver y para hacerlo se considera: PRIMERO.- Que la Sala es competente para conocer y

resolver la presente causa por el sorteo de Ley, contemplando las formalidades y trámite inherentes a esta clase de procesos, no existiendo violación de solemnidad sustancial alguna que anule el proceso, por lo que se declara la validez de lo actuado; SEGUNDO.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena, al tenor de lo establecido en el Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías y Control Constitucional; TERCERO.- La legitimada activa ha sido contratada bajo la modalidad de "prestación de servicios ocasionales" bajo la norma de la reserva activa para empleados civiles, siendo pertinente la determinación, si le asiste el derecho para acogerse a la jubilación manifestada en el libelo inicial. Al respecto, el inciso 2 del Artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público determina: "...La contratación de personal ocasional no podrá sobrepasar el veinte por ciento de la totalidad del personal de la entidad contratante; en caso de que se superare dicho porcentaje deberá contarse con la autorización previa del Ministerio de Relaciones Laborales, estos contratos no podrán exceder de doce meses de duración o hasta que culmine el tiempo restante del ejercicio fiscal en curso. Se exceptúa de este porcentaje a aquellas instituciones u organismos de reciente creación que deban incorporar personal bajo esta modalidad, hasta que se realicen los correspondientes concursos de selección de méritos y oposición y en el caso de puestos que correspondan a proyectos de inversión o comprendidos en la escala del nivel jerárquico superior. Por su naturaleza, este tipo de contratos no generan estabilidad...".- El inciso 3 de la referida norma legal establece: "...El personal que labora en el servicio público bajo esta modalidad, tendrá relación de dependencia y derecho a todos los beneficios económicos contemplados para el personal de nombramiento, con excepción de las indemnizaciones por supresión de puesto o partida o incentivos para jubilación...(las negrillas son de la Sala). Finalmente la Sala observa que en el libelo inicial de la presente acción de protección en el # 5 denominado "Petitorio de Protección y Tutela de mis derechos Constitucionales", la accionante solicita al juzgado, "disponga en vuestra resolución que los demandados cumplan en forma INMEDIATA con el pago en dinero en efectivo de la bonificación económica que establece el Art. 129 de Ley Orgánica del Servicio Público-LOSEP, esto es cinco salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio contados a partir del quinto año...": sin enunicar ningún derecho constitucional que haya sido violado, por lo que no existe consecuentemente violación de derecho constitucional alguno; CUARTO.- El Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías y Control Constitucional determina.- "Improcedencia de la acción.- La acción de protección de derechos no procede: 1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales".- Por estas consideraciones que anteceden, esta Sala Segunda Sala de lo Penal y Transito de la Corte Provincial del Guayas 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 declara sin lugar la acción de

21) veinte y uno

protección propuesta por la Sra. Odont. Ligia Caicedo Antepara en contra de en contra del Colegio Militar Teniente Hugo Ortiz Garcés, en la persona de su Rector, Teniente Coronel de Estado Mayor Carlos Gaibor Benavides; y, del Ministerio de Defensa Nacional, en la persona de su Ministra Dra. María Fernanda Espinoza.- Dejando a salvo el derecho de la accionante de recurrir a otras vías legales para reclamar el derecho que considere asistido.- Ejecutoriada esta resolución, devuélvase el proceso al Juez de origen, para los fines legales consiguientes.- Que el señor Secretario Relator de esta Sala, cumpla con enviar copia certificada de esta sentencia 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.- Publíquese y Notifíquese

AB. MENDOZA CORDOVA GINGER
CONJUEZ (E)

DR. GABRIEL MANZUR ALBUJA
JUEZ PROVINCIAL

AB. GUILLERMO ANTONIO FREIRE LEON
CONJUEZ(E)

Cevallos Cruz
SECRETARIO ENCARGADO

DILIGENCIA: Siento como tal, que en esta fecha se dio cumplimiento con lo dispuesto en el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil.- Lo Certifico.
Guayaquil, Septiembre 6 del 2013.

Cevallos Cruz
SECRETARIO ENCARGADO

En Guayaquil, martes diez de septiembre del dos mil trece, a partir de las quince horas y cuarenta y cinco minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: CAICEDO ANTEPARA LIGIA en la casilla No. 409 del Dr./Ab. NAPOLEON DIAZ LOPEZ ; PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 3002. DR. SANTIAGO MEDRANDA JORDAN, COORDINADOR GENERAL DE ASESORIA JURIDICA Y DELEGADO DE LA MINISTRA DE DEFENSA en la casilla No. 2158; TCRN. DE.EM. CARLOS GAIBOR BENAVIDES en la casilla No. 7. No se notifica a ESPINOZA MARIA FERNANDA DRA P.L.D.Q.R MINISTRA DE DEFENSA, GAIBOR BENEVIDES CARLOS CARLOS (TENIENTE CORONEL DE ESTADO MAYOR) P.L.D.Q.R RECTOR DEL COLEGIO MILITAR TENIENTE HUGO ORTIZ por no haber señalado casilla. Certifico:

Cevallos Cruz Guedis ab.
SECRETARIO RELATOR

SORIANOM