



PETROECUADOR

GERENCIA DE TRANSPORTE
Y ALMACENAMIENTO

*Ventiseis
(26)ef*

SEÑORES JUECES DE LA SALA ÚNICA DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE SANTA ELENA.-

Edgar Villacrés Intriago, en mi calidad de procurador judicial del **Ingeniero Marco Calvopiña Vega**, gerente general y representante legal de la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador, **EP PETROECUADOR**, dentro de la **acción de protección No. 334-11**, que sigue el señor **Eduardo Lituma Rodríguez y otros**, por sus propios y personales derechos, ante ustedes, respetuosamente, comparezco y digo:

1. Calidad en la que comparece la persona accionante.-

Marco Calvopiña Vega, ecuatoriano, casado, de 56 años de edad, de profesión ingeniero químico, domiciliado en la ciudad de Quito, en calidad de Gerente General y Representante Legal de **EP PETROECUADOR**, que interviene por medio del suscrito procurador judicial. Yo soy abogado, mayor de edad y casado.

2. Constancia que la sentencia o auto está ejecutoriada.-

Dejo constancia que, para precautelar los intereses del estado ecuatoriano, representados en EP PETROECUADOR, interpongo esta acción en contra de la sentencia (de mayoría) dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Santa Elena, el 28 de febrero del 2012, y notificada en la misma fecha, dentro de la acción de protección No. 334-2011.

3. Demostración de haber agotado los recursos ordinarios.-

Respecto a la sentencia (de mayoría) definitiva de segunda instancia, dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Santa Elena, no cabe recurso ordinario alguno, siendo la única vía para que se reparen los derechos violados de EP PETROECUADOR la presente acción extraordinaria de protección que

JM

propongo ante la violación de los derechos constitucionales que demostraré y desarrollaré en líneas posteriores.

4. La sala de la que emana la decisión violatoria del derecho constitucional.-

La sala de la que emana la decisión (de mayoría) violatoria del derecho constitucional es la Sala Única de la Corte Provincial de Santa Elena.

5. Identificación precisa del derecho constitucional violado en la decisión judicial.-

El derecho constitucional vulnerado por la decisión judicial referida es el siguiente:

a) **Derecho a la seguridad jurídica**, previsto en el **Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador**, contenido y desarrollado en el **Título II**, intitulado *Derechos*.

Argumentación de las razones por las que se considera violado el derecho fundamentales de EP PETROECUADOR.-

a) Violación al derecho a la seguridad jurídica.-

De acuerdo a lo que señala el **Art. 82 de la Constitución**, “[e]l 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.**” (El resaltado me pertenece).

Este derecho fundamental desarrollado por la doctrina más respetada de la materia -de manera amplia y profusa- ha sido inobservada por la sala demandada, en la presente causa, como pasaré a señalar a continuación:

I. Derecho de contratación.-

En virtud de tal derecho constitucional, no puede obligarse a ninguna persona, sea ésta natural o jurídica, a contratar o mantener contratado a quien no quiere libremente contratar o mantenerse contratado.

Decir lo contrario sería tan ilógico como advertir los mismos actores que el día en que ya no quieran trabajar en alguna empresa, su patrono le presentara una acción de protección para que se queden trabajando, aún en contra de sus voluntades. Lo que debe suceder, claro está, es que esa acción sea indemnizada conforme a la Ley, lo que EP PETROECUADOR cumplió de forma puntual y oportuna al pagar los valores que tenía derecho a recibir.

“Y es que nada le impide a un empleador o patrono para prescindir de los servicios de un trabajador sometido al Código del Trabajo, por más que esa decisión sea tremendamente injusta, y no hay otra consecuencia para el que así obra, que la de pagar las indemnizaciones previstas en la ley.”, tal como lo consideró la Segunda Sala Especializada de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 08 de abril del 2009, a las 11h30, en la Acción de Protección No. 96-2009 GCH.

II. Derogación tácita e inobservancia de la sala a lo prescrito en la Ley Orgánica de Empresas Públicas.-

El operador judicial y constitucional olvidó que el **numeral 4 del Art. 30 de LOEP** señala, de forma clara, que **“Para el caso de separación de los servidores y obreros de las empresas públicas, por supresión de partida o despido intempestivo, se aplicará lo determinado en el Mandato Constituyente No. 4.”**¹

¹ Es claro que el asambleísta nacional destrabó, para las empresas públicas, la distinción de que vía deben tomar -tanto sus servidores como sus obreros- a la hora de accionar el ejercicio de sus derechos; por eso poco menos que baladí que la sala se haya tomando todo un considerando (quinto) para llegar al análisis *sui generis* -por decir lo menos- que *la LOSSCA se encuentra vigente!*

A su vez, el Mandato Constituyente No. 4 no señala que EP PETROECUADOR deba justificar su decisión de separar a los accionantes de su calidades de servidores u obreros de la misma, sino que en los rubros de "Las indemnizaciones **por despido intempestivo**, del personal que trabaja en las instituciones señaladas en el artículo 2 del Mandato No. 2, aprobado por la Asamblea Constituyente el 24 de enero de 2008, acordadas en contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito o cualquier otra forma de acuerdo o bajo cualquier denominación, que estipule el pago de indemnizaciones, bonificaciones o contribuciones por terminación de relaciones individuales de trabajo, bajo la figura de despido intempestivo, no podrán ser superiores a trescientos (300) salarios básicos unificados del trabajador privado."

Es decir, el órgano colegial -creador de la Constitución vigente- previó que si la Empresa Pública -haciendo uso de su derecho a la libre contratación- despedía a un servidor o trabajador de la misma, de forma intempestiva, debía -como única sanción- pagar la indemnización establecida en su Mandato.

III. Improcedencia de la acción de protección.-

Sin perjuicio de lo expuesto anteriormente, solicito que la Corte Constitucional se sirva tener en cuenta, a la hora de enderezar el fallo materia de esta acción, que esta acción de protección no es -ni era- procedente en función del principio de no subsidiariedad establecido en el **numeral 4 del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC)**, en plena concordancia con lo prescrito en el **numeral 3 del Art. 40 ibídem**.

El **numeral 4 del Art. 42 de la LOGJCC** prescribe que "*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.*"



PETROECUADOR

• GERENCIA DE TRANSPORTE
Y ALMACENAMIENTO

Ventiocho
(28)

Cuando el asambleísta ha previsto que la acción de protección no procederá cuando existan vías procesales igualmente satisfactorias para la protección del derecho constitucional invocado, ha incorporado un requisito de procedencia.

Y esa vía adecuada y eficaz no se enerva porque el resultado judicial sea a favor o en contra del actor o demandante, si no porque en ella se permita a las partes ventilar el conflicto con las audiencias, las pruebas, las etapas y el tiempo necesarios para hacer prevalecer el principio del debido proceso, con un análisis exhaustivo y pormenorizado por parte del juez de la causa.

A su vez, en el **numeral 3 del Art. 40 ibidem** reza que "*La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: [...]*
3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado."

Por lo expuesto, la opción constituyente y legislativa por una acción de protección residual, excepcional o subsidiaria, como toda opción puede resultar opinable y discutible. Pero ello no la torna irrazonable ni menos inconstitucional. Cierto es que su aplicación disminuirá el número de procesos constitucionales que se interpongan o admitan, limitando significativamente su acceso y procedencia, pero ello pretende circunscribir su utilización a asuntos que se estima propios de un proceso constitucional de tutela de urgencia de derechos.

Debo aclarar, desde ya, que la opción por una acción de protección residual o subsidiaria no vulnera el **Art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos**. Dicho Pacto obliga a los estados a prever en sus legislaciones medios procesales (que pueden ser la acción de protección y otros distintos) que resulten eficaces y adecuados para la defensa de los derechos fundamentales de las personas. Por lo que, además de la acción de protección, pueden -como de hecho existen- existir procesos judiciales ordinarios o específicos que justifiquen su utilización, en vez de la acción de

protección, al estar dotados también de celeridad y medidas cautelares, idóneos por tanto para garantizar tutela oportuna y adecuada del derecho afectado.

Puede ocurrir que nos encontremos ante un derecho constitucional amenazado o vulnerado, incluso en su contenido constitucionalmente protegido, a pesar de lo cual la acción de protección no resulte ser la vía adecuada o más idónea para dilucidarlo, por tratarse de un asunto complejo cuya resolución requiere de mayor debate judicial o probanza. Así, si el demandante "escogió" la vía de la acción de protección, ello le resultará perjudicial pues su pretensión será a la postre desestimada, dado que no podrá acreditar la afectación de su derecho sin el concurso de una etapa probatoria o de debates técnicos inexistentes en materia de un proceso constitucional de tutela de urgencia como la acción de protección.

Según este principio, podemos sacar dos conclusiones básicas y elementales:

a) Tal como lo señaló el juez Dr. Max Coellar Espinoza, en el fallo de minoría, no cabe este tipo de procedimientos constitucionales para reemplazar las acciones ordinarias establecidas en la Ley, ya que aquello es convertir a la acción de protección en la vía por la que transitarían todos quienes no quieran ajustarse a lo prescrito en el Código del Trabajo, Código Penal, Código Civil, etc.

Es decir, terminar con la competencia específica que tiene cada juez según la materia, y llevar consigo a los jueces de distintas áreas del Derecho, a arrogarse funciones que no les asigna la Ley. Y no solo eso, además, tal como lo prevé el **Art. 23 de la LOGJCC**, es un abuso del derecho cuando se *"interponga varias acciones en forma simultánea o sucesiva por **el mismo acto u omisión, por violación del mismo derecho y en contra de las mismas personas."***



PETROECUADOR

GERENCIA DE TRANSPORTE
Y ALMACENAMIENTO

Veintinueve
(29)ef

La profesora de la Universidad Andina Simón Bolívar, Capítulo Ecuador, Claudia Escobar, sostiene que *"Solemos pensar que el derecho constitucional y los derechos fundamentales son otra rama más del Derecho, al lado del derecho civil, penal, laboral o tributario. La realidad es bien distinta, pues en realidad el constitucionalismo, más que una materia, constituye una perspectiva o un horizonte desde el cual se produce, se interpreta y se aplica todo el derecho. En estricto sentido, no existe algo así como el 'derecho constitucional puro', sino que siempre está asociado a alguna materia: el derecho de familia, el derecho comercial, el derecho administrativo, entre otros."*

Desde esta perspectiva, cualquier problema jurídico es también un problema constitucional. Cuestiones como la interpretación de las cláusulas de un contrato de telefonía celular, la aplicación de las normas de propiedad intelectual, la negociación de los tratados de libre comercio, los procesos ejecutivos para el cobro de los títulos valores, el acceso a la información pública por parte de la ciudadanía, las cláusulas de contratos de arrendamiento, las relaciones laborales, los reglamentos de los centros educativos, los procesos disciplinarios, las sanciones de los padres a los hijos, entre otras, tienen una connotación constitucional y suponen en el fondo una puesta en cuestión de los derechos fundamentales.

En estas circunstancias, no podemos esperar que la justicia constitucional sea omnipresente y omnipotente, y esté detrás de todo lo que hacen todas y cada una de las agencias estatales y los particulares. Tenemos que vivir y morir sin su vigilancia y presencia permanente. Nos jugamos la Constitución todos los días, en todo momento y en todo lugar, sin que esté presente todos los días, en todo momento y en todo lugar.

Por este motivo, problemas jurídicos con evidente connotación constitucional, como los que comprometen la libre competencia, el patrimonio, el espacio, la seguridad pública, la salubridad, el medio ambiente y la transparencia administrativa, no son competencias de la justicia constitucional, sino de los jueces y tribunales administrativos y ordinarios, como el caso *in comento*.

De acuerdo con el maestro ecuatoriano Dr. Ramiro Ávila Santamaría, profundo creyente del neoconstitucionalismo, "**Las acciones constitucionales de protección no fueron creadas para sustituir a las ordinarias** ... No. Ante este uso distorsionado dos caminos. Los jueces y juezas corrigen la práctica litigiosa o se establecen regulaciones legislativas. Lo primero, que es lo óptimo, no sucedió. Lo segundo, que debería ser cuidadosamente regulado para no caer en la restricción de derechos, fue lo que aconteció al expedirse la LOGJCC mediante la llamada 'subsidiaridad'"² Porque si bien "todos los litigantes tienen derecho a presentar demandas por violación de derechos, otra cosa es que las juezas y los jueces las admitan sin distinción. El problema está en que los jueces no lo hacen y se acaban resolviendo, por la vía constitucional, asuntos que no deberían."³ El caso que motiva esta demanda, es justamente por la mentada inobservancia que señala puntualmente el maestro Ávila Santamaría.

b) "*Para efectos de la competencia y del procedimiento en las relaciones contractuales generadas entre las empresas públicas y **servidores públicos de carrera y obreros**, se estará a lo dispuesto en esta Ley y en el artículo 568 y siguientes de la Codificación del Código del Trabajo.*", señala el primer inciso del Art. 29 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas (LOEP).

El Art. 568 del Código del Trabajo señala que "*Los jueces del trabajo ejercen jurisdicción provincial y tienen competencia privativa para conocer y resolver los conflictos individuales provenientes de relaciones de trabajo, y que no se encuentren sometidos a la decisión de otra autoridad.*"

Dado que lo que reclaman los actores es un despido intempestivo, la acción ordinaria pertinente es la vía oral ante el juez de trabajo competente, tal como lo dispone el Art. 32 de la LOEP y el Art. 573 del Código de la materia. Y es

² *La protección judicial de los derechos sociales.* Serie Justicia y Derechos Humanos. Neoconstitucionalismo y Sociedad. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Quito, Ecuador. Año 2009. Primera Edición. Pág. 564.

³ Ob. cit. Pág. 565.



PETROECUADOR

GERENCIA DE TRANSPORTE
Y ALMACENAMIENTO

Escrita
(30) Sep

bueno señalar que justamente, para configurar el abuso del derecho, los demandantes incoaron los procesos judiciales laborales correspondientes. "Entonces: Si, para la reclamación de los derechos, existen vías judiciales ordinarias, por estas vías se debe tramitar la acción correspondiente, lo que significa que la acción de protección procede ante la inexistencia de vías en el proceso común."⁴

Además, y siguiendo el pensamiento y resolución de la propia Corte Constitucional⁵ para el Periodo de Transición, en el Considerando Noveno, de la Resolución No. 0013-2009-RA, de fallo de mayoría del Pleno, del 23 de junio del 2009, "El artículo 575 del Código del Trabajo establece el procedimiento de las controversias individuales de trabajo y la competencia y jurisdicción atribuida a los jueces del trabajo para conocer y resolver los conflictos individuales provenientes de las relaciones del trabajo; es decir, tiene predestinada la vía de impugnación, **tanto más que el tema es de estricta legalidad.**"

⁴ Conforme el Dr. Jorge Zavala Egas cuando, en su libro *Teoría y Práctica Procesal Constitucional* (pág. 142), acepta que la opción de la acción de protección "no es plena, pues, queda cerrada la vía de la acción de protección cuando existe la vía judicial adecuada y eficaz para la protección de los derechos."

⁵ "Los operadores de la justicia no deben olvidar que, por mandato constitucional, para asegurar el debido proceso a más de las garantías básicas, **los jueces deben observar y atenerse a la jurisprudencia a la hora de dictar sus fallos porque su importancia radica por cuanto ilustra e informa**, proporcionándoles antecedentes jurídicos sobre problemas controvertidos y resueltos, aplicables a casos concretos de cuya decisión se encarga el juez. Por lo tanto, **la jurisprudencia tiene una importancia trascendental en el campo jurídico, pues proporciona antecedentes jurídicos sobre el problema controvertido.** Su importancia radica en su **CONTENIDO**, ya que siempre son profundamente meditadas, cuanto por su **AUTORIDAD**, puesto que provienen de la más alta Corte de Justicia de la República. Por esta doble razón sirve de guía para la recta interpretación y aplicación de la ley. ... En la especie, **las sentencias de la Corte Constitucional marcan la pauta de lo que las instancias inferiores resolverán cuando tengan presente el recurso presentado contra la resolución del juez.** Ello hace que a lo que ya sabe constituye la doctrina de los jueces a él superiores, tanto por comodidad como por eficacia, ya que **no parece tener demasiado sentido práctico el dictar resoluciones cuyas tesis se saben que serán sistemáticamente rechazadas por el superior.**" Sentencia No. 017-10-SEP-CC, del 11 de mayo del 2010, publicada en el R.O. (S) No, 228, del 05 de julio del 2010.

Los accionantes cuando se consideraron perjudicados por el actuar de EP PETROECUADOR acudieron al juez competente para resolverlo de forma legal y apegada a Derecho, ya que “Las controversias que se originaren de las relaciones laborales entre las empresas públicas y **sus servidores de carrera u obreros, serán resueltas por la autoridad del trabajo o los jueces del trabajo competentes**, quienes para el efecto observarán las disposiciones especiales previstas en este Título.”⁶

Pero luego, abusando de nuestra normativa constitucional, han procedido en presentar la acción de protección de marras, conociendo que sus asuntos son de mera legalidad ya que la propia Corte Constitucional, en **Sentencia No. 007-11-SCN-CC**,⁷ dijo que:

“La Ley Orgánica de Empresas Públicas (es) una normativa que regula la organización y funcionamiento de estas entidades -empresas públicas- creadas por la Constitución, ésta debe, como en efecto lo es, tener el carácter de orgánica, misma que al regular un ámbito específico -funcionamiento de las empresas públicas- **también posee carácter especial en virtud de que la generalidad ha sido desplazada por la particularidad** (régimen propio y especial de las Empresas Públicas)”.

En consecuencia, continua el fallo en mención, “de conformidad con lo dispuesto en el artículo 425 de la Constitución, **la Ley Orgánica de Empresas Públicas es el primer instrumento jurídico de índole infraconstitucional a ser observado y aplicado en esta rama de la administración pública**”

Así las cosas, y por ello la apelación realizada al fallo de segunda instancia es porque éste no observó lo que “**la (mismísima) Corte Constitucional encuentra que el artículo 29 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas no vulnera el artículo 229 de la Constitución, sino que en su lugar ha**

⁶ LOEP: Art. 32.

⁷ Suplemento del Registro Oficial No. 482, del 01 de julio del 2011.



PETROECUADOR

GERENCIA DE TRANSPORTE
Y ALMACENAMIENTO

Cincuenta y Uno
(31)

establecido un régimen propio y especial para el personal de empresas públicas, razón por la cual no cabe distinguir una jurisdicción para los servidores y otra para los obreros, cabiendo una sola jurisdicción (la de los jueces laborales, en virtud del artículo 568 del Código del Trabajo), que guarda concordancia con la remisión específica que el artículo 315 de la Constitución de la República en el inciso segundo confiere a la ley para la regulación de empresas públicas.”

Es concluyente, en palabras del maestro Ramiro Ávila Santamaría que “Lo subsidiario significa que procede la acción constitucional de protección sólo cuando no hay protección ordinaria o, existiendo ésta, no fuere adecuada⁸ ni eficaz.⁹ ... Los actos administrativos tienen procedimientos y tribunales propios, no conviene entonces constitucionalizar violaciones a derechos que tienen vía especial, de este modo se evita que la Corte Constitucional y la justicia constitucional resuelva problemas que tienen base legal administrativa y no directa ni exclusivamente constitucional, como los problemas laborales entre la administración pública y los servidores públicos. ...”¹⁰

6. Pretensión concreta.-

De conformidad con lo planteado solicito lo siguiente:

a) Que por violar derechos constitucionales **se deje sin efecto la sentencia singularizada en la presente demanda**, la misma que perjudica, por ilegal y contraria a Derecho, a los caros intereses que representa EP PETROECUADOR para el Estado ecuatoriano, ya que analizado el detalle del caso concreto, la Corte podrá considerar que “los problemas contenidos en

⁸ Un recurso o vía judicial no es adecuado cuando no fue diseñado para proteger el derecho en cuestión; el código de procedimiento civil fue diseñado para proteger la propiedad, la autonomía de la voluntad y el cumplimiento de los contratos, por tanto es la vía adecuada para proteger derechos ordinarios.

⁹ La inadecuación o ineffectividad de la vía judicial ordinaria tiene que demostrarla quien la alega, de acuerdo con lo expuesto por el Dr. Ramiro Ávila Santamaría.

¹⁰ Ob. Cit. Pág. 566.

este proceso son susceptibles de análisis y solución en el ámbito de la mera legalidad y no en el nivel constitucional, pues si bien el accionante trata de relacionar sus reclamos con derechos y principios constitucionales, se observa claramente que las controversias giran alrededor de normas legales y reglamentarias, pero sobre todo no se observa un real menoscabo de los derechos que el accionante considera violentados.”¹¹

b) Que, conforme a lo dispuesto en el **Art. 87 de la Constitución**, la Corte Constitucional ordene **se suspenda la ejecución del fallo impugnado**, hasta que se emita la sentencia en esta causa, con el fin de remediar el daño que se está ocasionando a EP PETROECUADOR.

c) Que, en la sentencia que la Corte Constitucional dicte, se acepte la acción extraordinaria de protección, por haber fundamentado y demostrado la violación constitucional que se ha causado a esta Empresa Pública.

7. Juramento.-

Bajo juramento declaro que EP PETROECUADOR no ha formulado otra acción sobre la materia que es objeto del presente.

8. Trámite.-

Debe evacuarse la presente causa observándose el trámite previsto para la acción extraordinaria de protección en el **Art. 58 y siguientes de la LOGJCC**, y a las normas comunes a todo procedimiento establecidas en el **Art. 8 ibidem**.

Por consiguiente, en su primera providencia, la Sala ordenará remitir el expediente completo a la Corte Constitucional.

9. Notificación a la legitimada pasiva.-

¹¹ Causa No. 585-09-EP, dictada por la Corte Constitucional para el periodo de transición.



PETROECUADOR

GERENCIA DE TRANSPORTE
Y ALMACENAMIENTO

*Exenta y Dos
(32/02)*

Al tenor de lo dispuesto por la Ley de la materia, procédase con la notificación a la otra parte y, a su vez, remitir el expediente completo a la Corte Constitucional en un término máximo de cinco días, tal como prevé el **primer inciso del Art. 62 de la LOGJCC.**

10. Autorización y notificaciones.-

EP PETROECUADOR señala como domicilio para posteriores notificaciones en el **Casillero Constitucional No. No. 48** de la Corte Constitucional que se encuentra ubicado en la planta baja de donde funciona dicha Corte (Av. 12 de Octubre No. 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez); y, también, autoriza a los profesionales del Derecho, Dr. Vladimir López y Ab. Gonzalo Triana Carvajal para que presenten escritos y comparezcan a la audiencia correspondiente, de forma individual y/o conjunta, en la presente causa.

Es Justicia.

Dígnese proveer.

En mi calidad de Procurador Judicial.

Abg. Edgar Villacrés Intriago

Mat. Prof. 3821 C.A.G.

CORTE PROVINCIAL DE
JUSTICIA DE SANTA ELENA
Presentado en Salinas *10 Marzo 2012*
Provincia de Santa Elena
Hora: *10H 25*
con *3* igual a su original y
anexos. - LC CERTIFICO

106
Dr. Cristóbal Cruz Silvestre

1990年10月
中国科学院
图书馆
藏