

Setenta y tres (73) e

JUEZ PONENTE: LENIN EDUARDO DELGADO GUILLEN

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE MANABI. - PRIMERA SALA CIVIL Y MERCANTIL. Portoviejo, viernes 25 de enero del 2013, las 09h46. VISTOS: 0060-2013.- La accionante AB. TATIANA PAOLA MORALES VERDUGA interpone Recurso de Apelacion en la Audiencia de Juzgamiento de la ACCIÓN DE PROTECCIÓN celebrada el 11 de enero del 2012 en la que el señor Juez Segundo de lo Civil encargado inadmite la acción que propone contra el Dr. Galo Chiriboga Zambrano en su calidad de FISCAL GENERAL DEL ESTADO y otros. Siendo esta Sala Civil y Mercantil de la Corte provincial de Manabi la competente para conocer y resolver en segunda instancia en virtud de lo establecido en el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, quien tramitada luego de escuchar a las partes en Audiencia de Estrado y sin haber ordenado prácticas de elementos probatorios, para resolver considera: PRIMERO.- En la presente causa se ha seguido el trámite que establece la Constitución de la Republica así como la Ley Organica de Garantías Constitucionales, por lo tanto se ratifica la validez del proceso de primera instancia. SEGUNDO.- Se encuentra amparada conforme lo establece la Constitución de la República en su Art. 86.3 inciso 2do y Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. TERCERO.- Propuesta a fs 34 de la primera instancia comparece Tatiana Paola Morales Verduga y con fundamentos a lo que establecen los Arts. 86, 88 y 439 de la Constitución de la República y Art. 39 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales, propone acción de protección en contra del Dr. Galo Chiriboga Zambrano en su calidad de Fiscal General del Estado y Fernando Patricio Vazcones en su calidad de Talento Humano de la misma Fiscalía. Describe el acto violatorio del derecho que produjo el daño de la siguiente forma: que siendo el Ecuador un Estado Constitucional de derechos y siendo los derechos de las personas a la vez limites del poder y vinculos por ser la Constitución directa y de inmediata aplicación para lo cual cita una sentencia de Jurisprudencia vinculante de la Corte Constitucional que se convierte en el principio Constitucional esencial por el cual se levanta la organizacion politica y juridica del Estado, identificandolo en su acción en tres rangos de principios de aplicación de las reglas y de las Garantías Jurisdiccionales. En su demanda cita la naturaleza jurídica de la acción de protección en especial el enunciado del Art. 88 de la Carta Magna, como amparo directo y eficaz de los derechos. Continua transcribiendo la norma del Art. 39 Ibidem y el Art. 40 en que constan los requisitos como la violacion a un derecho Constitucional, la acción u omisión de la autoridad pública o de un particular y, la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. Establece que la procedencia en contra de todo acto u omisión que provenga de una autoridad pública no judicial que viole los derechos, determinandose si el acto que se somete a control concreto de constitucionalidad lesiona en forma desproporcionado el derecho denunciado. Cita también el Pacto San José en su Art. 25 que establece la protección judicial y que los Estados partes están sometidos a garantizarlos. IDENTIFICACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO LESIVO: En su accionar dice que el acto que lesiona sus derechos Constitucionales es el contenido en la Acción de Personal 3600DTHFGE, que le fue notificada mediante correo electrónico el 19 de diciembre del 2012 y recibido en original el 20 de diciembre del 2012, de fecha 10 de diciembre del 2012, por la que se le notificó el cambio administrativo para que cumpla

Operado

las funciones propias de su cargo en la Fiscalía de El Carmen, y que antes la desempeñaba en la Fiscalía Provincial de Manabí como Analista Jurídico 4. que dicho documento está suscrito por los accionados antes indicados y se fundamenta legalmente en el Art. 30 del Manual del Subsistema de Planificación de los Recursos Humanos de la Fiscalía General del Estado, según situación actual y propuesta. Relata la forma como ingresó a la Fiscalía Provincial de Manabí en el año 2007, que en el mismo año se le asignó al despacho del Ministro Fiscal hasta el mes de mayo del 2011 en que fue ascendida al actual cargo. Establece que en septiembre del 2012 se posesionó como Analista Jurídico 4 para Portoviejo, luego de ganar un concurso de mérito hasta mayo del 2011 que pasó a desempeñar funciones de asesoría Jurídica (textual), finalmente establece la situación originada en la acción 3600DTHFGE. Sigue relatando que es madre del menor Emilio José Flor Morales que tiene un grado de discapacidad del 50% en su ojo izquierdo. Indica que los hechos y el acto administrativo descrito vulneran sus Derechos Constitucionales a la estabilidad laboral reforzada de su empleo por el fuero de maternidad. El ámbito protegido de sus derechos Constitucionales se encuentran en el derecho al trabajo, Art. 33; Art. 66; Art. 332; Art. 333; Art. 325 (garantías del estado de derecho al trabajo); Art. 326 (derechos laborales irrenunciables). ESTABILIDAD EN EL EMPLEO: Dice Que el estado le garantiza la estabilidad en su empleo en su Art. 229 de la Constitución; Art. 170 (del principio de igualdad como ingreso a la función judicial y reconocimiento a la carrera judicial); Art. 166. Continúa relatando las Garantías Constitucionales para la pertenencia del grupo de atención prioritaria y se basa en el Art. 11 numeral 2 como los derechos de maternidad y la promoción del régimen laboral que funciona en armonía con las necesidades del cuidado humano, invoca los Art. 44, 49 de la Constitución. Invoca artículos de la Convención Interamericana de Derechos Humanos coherentes con la Constitución así como los de la Convención sobre la eliminación de discriminación a la mujer; invoca disposiciones del Código Orgánico de la Función Judicial; Ley Orgánica de Servicio Público en especial el Art 38 de cambio administrativo; también invoca el Art. 40 de la aceptación previa. Invoca también en su libelo el Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público sobre los cambios administrativos y el Manual de Subsistema de Planificación en su Art. 39 que requiere de aceptación previa por escrito. DERECHO DE PROTECCIÓN LESIONADO: Establece que el cambio administrativo lesiona sus derechos Constitucionales a la Seguridad Jurídica y al Debido Proceso sustantivo. Manifiesta que no existe otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger su derecho violado, por cuanto no es amparado por otras acciones Constitucionales y en la jurisdicción Constitucional no existe otro mecanismo de defensa judicial, toda vez que en el ámbito de la vía Contenciosa Administrativa, su fallo devendría ineficaz ante la lesión del derecho que en búsqueda de protección no repararía de manera inmediata la suspensión del acto. PRETENSION CONCRETA: Que en sentencia motivada al tenor del Art. 86 numeral 3 de la Constitución de la República y Art. 17 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, se resuelva declarar la vulneración de los derechos Constitucionales al trabajo y de protección al cambio administrativo a la mujer trabajadora madre de un hijo con discapacidad determinada en los Art. 332, 333 y 33 de la Constitución; se deja sin efecto jurídico definitivo el acto administrativo impugnado contenido en la Acción de Personal N° 3600DTHFGE, emitida el 20 de diciembre del 2012 por el que se le dio el

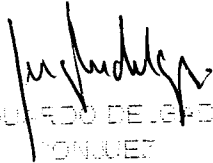
Setenta y cuatro (74) e

cambio administrativo del cantón Portoviejo al cantón El Carmen: se disponga la reparación integral de sus derechos con la restitución como Analista Jurídico 4 contenido en la Acción de Personal N° 1774-DRH-FGE del 13 de septiembre del 2012: se disponga y se garantice el cambio a la ciudad de Portoviejo realizado sin su consentimiento. Solicita como mediada cautelar la suspensión de la Acción de Personal que impugna, y que se disponga continúe desarrollando sus labores normalmente. Convocada a la Audiencia Pública de acuerdo a lo que establece el Art. 13 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y de Control Constitucional, e interviene el Fiscal general del Estado y el Director de Talento Humano de la Fiscalía General de quien ofreció Poder el Dr. Jaramillo Yaca y establece los siguiente: Que el Fiscal General ha dictado un acto el 10 de diciembre basado en un instrumento jurídico emitido el 2009 que no ha sido impugnado por ilegalidad en el mismo; que en el Art. 38 establece la movilidad del personal en razón de la organización de la institución, razón por la cual se contempla en este manual de funciones, que no existe acto administrativo del 20 de diciembre como lo manifiesta la accionante y que no desea incorporar la acción 1328 del 04 de julio del 2012 cuyo lugar de trabajo es Manabí más no Portoviejo ni El Carmen, que tampoco existe acto administrativo del 13 de diciembre por lo que solicita en definitiva que se declare la improcedencia de la acción de la Ab. Tatiana Verduga. Acto seguido interviene el Ab. Jaime Vélez en representación de la Procuraduría General del Estado en Manabí y establece que en el presente caso se está discutiendo un asunto de legalidad al referirse la proponente a la Ley Orgánica de Servicio Público, que incluso en los Arts. 37 y 38 pueda autorizar el traspaso del puesto en lo concerniente al cambio administrativo siendo una acción de la autoridad nominadora, debiendo ponderarse ya que no estaríamos frente a una vulneración de derechos Constitucionales como requisitos de procedibilidad y además de que no exista otro mecanismo de defensa judicial, invoca el Art. 62 de la Ley Procesal Constitucional y es de estricta legalidad, entre otras alegaciones y contra réplicas, el Juzgador de primer nivel inadmite la acción de protección en la cual queda apelada dentro de esa misma audiencia. CUARTO.- Análisis del acto administrativo impugnado por vulneración de derechos.- Lejos de analizar la Sala aspectos formales como la omisión de fechas en que se expidió el acto administrativo considerado violatorio de derechos y que consta incorporado a fs 27 del primer cuaderno, que en efecto como lo manifiesta el operador de primer nivel fue emitido el 10 de diciembre del 2012 y no el 20 de diciembre del mismo año como lo propuso la accionante y que en definitiva constituye el mismo acto impugnado tanto de la acción de Personal indicado como el de la demanda, existen elementos claros y suficientes para determinar de parte de la Sala que no existe vulneración de derechos invocados por la accionante en base a los siguientes presupuestos analizados: La asignación de funciones se encuentra legalmente contemplada para ser aplicada a los funcionarios de la Fiscalía General del Estado en el Manual de Subsistema de Recursos Humanos de la Fiscalía General de Estado expedido mediante Resolución N° 046FG-2009, y tiene como soporte jurídico la competencia del Fiscal General para expedir Resoluciones, Reglamentos Internos, Instructivos, Circulares, Manuales de Realización y Procedimiento y cuantos instrumentos requieran para el funcionamiento eficiente de estos recursos administrativos, estas facultades le otorga el Art. 284.3 del Código Orgánico de la Función Judicial relacionada también con

la Constitución del Ecuador en su Art. 194 y 195 sobre la autonomía administrativa de la Fiscalía General del Estado, con ámbito de aplicabilidad en vigencia hasta tanto en cuanto se expida uno nuevo que lo sustituya de acuerdo a las necesidades institucionales, si nos remitimos a dicho instrumento jurídico de tipo administrativo el Art. 38 establece que se trata de un acto administrativo por el que el Fiscal General de oficio o a petición de parte tiene facultad para disponer el cumplimiento y trámite de determinada función, actividad y proceso relacionada con el ámbito operativo y administrativo, y que tendrá efecto dentro de la misma dependencia y la misma jurisdicción que presta servicio el servidor, incluye en su inciso segundo la rotación de personal y el desplazamiento del servidor a nuevas funciones o el ejercicio de actividades dentro de la misma área de trabajo. Lo anterior encuentra coherencia en la Acción de Personal que se agrega a fs 61 del primer cuaderno de esta instancia con otro acto que tiene 04 de julio del 2011 con el N° 2328 emitido por la propia Fiscalía General del Estado con el N° 2328 por el que se otorga nombramiento permanente a la Ab. Tatiana Paola Morales Verduga en el puesto Analista 4 de la Fiscalía Provincial de Manabí, también con fundamento en la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento, este documento tiene dentro de la situación actual la unidad administrativa denominada Fiscalía Provincial de Manabí, Analista 4; y en su lugar de trabajo la palabra Manabí, constituye el mismo sueldo básico y se observa que se trata de la misma Partida Presupuestaria signada con el N° 598-999-00000100000001-A97-510105 así mismo 0000-001-4181, es decir, la misma Partida Presupuestaria se traslada posteriormente a la Acción Personal 3600DTHFGE, de la misma servidora. La Sala considera de que la situación actual de que se expide la Acción de Personal estaba ligada al nombramiento permanente que se le otorgó en julio 2011, y de la cual no existe sede de trabajo en el nombramiento principal, este nombramiento está suscrito por el Fiscal General del Estado y certificado por el Secretario General de fecha 18 de enero del 2013 con el debido visto bueno de la Dirección de Recursos Humanos y registrado en el control administrativo, esto permite deducir sin un mayor análisis que el acto es legítimo y por lo tanto no está dentro de las procedencias de existir una violación de derecho Constitucional adecuada a la norma del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional al no desprenderse la existencia de la violación. La Sala deja constancia también de que no se pronuncia sobre la resolución del medio eficaz y adecuado, que requiere un análisis más profundo doctrinalmente, pues, considera que este derecho que invoca la accionante puede ser revisado mediante acción de protección tanto como en la vía Contenciosa Administrativa, también considera que no existe vulnerabilidad de los derechos de madre sobre un hijo con discapacidad en un 50% visual, pues, requiere de un estudio médico más profundo sobre el cuidado que requiere dicho menor en relación a su edad, residencia, aspectos sociales y económicos de la madre y de la familia y en especial el acceso a su cuidado personal que pueda originarse de otras personas especializadas en dicho tratamiento. Como consecuencia de lo anteriormente expuesto y bajo una motivación de rango Constitucional que le impone el Art. 76.7 letra l) de la Constitución del Ecuador, la Sala llega a la conclusión de que no existió acto administrativo violatorio hacia los derechos invocados en la demanda, al tener facultad suficiente el Fiscal General para determinar de acuerdo a las circunstancias del trabajo las necesidades de cambio de personal en

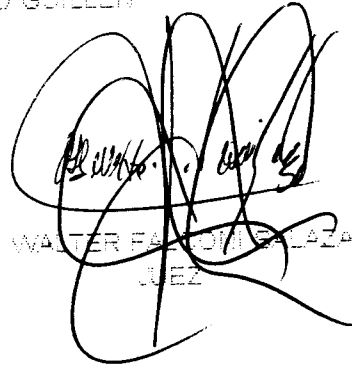
Setenta y cinco (75) @

área de la jurisdicción de trabajo de la accionante. Por todo lo expuesto, esta Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí. "ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA" rechazando el recurso de apelación interpuesto por la accionante Ab. Tatiana Paola Morales Verduga, confirma en todas sus partes la negativa dictada a la acción de protección y sus medidas cautelares. De conformidad al Contrato Ocasional N° 406-CIT-13-RN-2013, actué el Abogado Neri Cano Santillán como Secretario Relator. Notifíquese.-


AB. LENIN EDUARDO DE JESÚS GUILLEN
JUEZ



DR. JAIME CORDERAS MURILLO
JUEZ



AB. WALTER FALCÓN SALAZAR
JUEZ

Certifico:


Ab. Neri Cano Santillán
SECRETARIO RELATOR

En Portoviejo, viernes veinte y cinco de enero del dos mil trece, a partir de las diez horas y veinte y siete minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: MORALES VERDUGA TATIANA PAOLA en la casilla No. 353 y correo electrónico cedeno.loor.abogados@gmail.com del Dr./Ab. CEDENO MACIAS JOSE ROOSEVELT, FISCALIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 402 del Dr./Ab. MAXIMILIANO JARAMILLO VACA, PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO DISTRITO MANABI en la casilla No. 168 del Dr./Ab. AB. NN. Certifico:


Ab. Neri Cano Santillán
SECRETARIO RELATOR

CANON

