100 veinte y dos (22)

JUICIO No. 541/2011.

DENTRO DE LA MEDIDA CAUTELAR PROPUESTO POR MARLE MENDOZA VILLAVICENCIO CONTRA I.E.S.S., se ha dictado:

JUEZ PONENTE POR SORTEO: DR. WILSON MENDOZA MENDOZA

Portoviejo, Julio 29 del 2011; las 09h10.-

VISTOS: La presente causa sube en grado, en virtud del Recurso de Apelación interpuesto por la entidad demandada y por la Direcciòn Regional de la Procuraduría General del Estado Manabi, de la resolución emitida por el señor Juez Primero de Tránsito de Manabí, de fecha 27 de junio del 2011; las 11h00, en causa propuesta por MARLE MARÌA MENDOZA VILLAVICENCIO contra DIRECTOR GENERAL DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL. Siendo la competente esta Sala de lo Civil y Mercantil, considera: A fs. 27 de los autos comparece MARLE MARÌA MENDOZA VILLAVICENCIO, a deducir Acción de Medida Cautelar, en contra de Ec. Fernando Guijarro Cabezas, en su calidad de Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (Quito), fundamenta su acción en el Art. 87 de la Constitución de la República cuyo procedimiento esta señalado en los Arts. 26 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. La accionante manifiesta que ingresó a trabajar al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en la Dirección Provincial de Manabí, a desempeñar el cargo de Jefe de Departamento de Fondos de Terceros de la Dirección Provincial de la entidad pública mencionada, trabajo que lo desempeña desde el día 14 de Febrero del 2004, con absoluta prioridad, eficiencia y honradez, no habiendo tenido sumario administrativo; por lo tanto, no ha sido sancionada. Que ha recibido capacitación de la institución y también privada. Que ha sido evaluada por dos ocasiones por la SENRES, con la calificación de muy bueno en la primera y excelente en la segunda. Que mediante ley publicada en el Suplemento del R. O. No. 587 del 11 de Mayo del 2009, se creó el Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (BIESS) como institución financiera pública, con competencia para administrar, bajos criterios de banca de inversión, los fondos provisionales del IESS y prestar servicios financieros a los afiliados y pensionistas. En virtud de aquello el IESS a través del Consejo Directivo emitió la resolución No. C.D.330 del 8 de Septiembre del 2010, mediante la que se establece el procedimiento para el traslado

POR FD: Que es igual al original

de personal del IESS al Banco BIESS, el mismo que en su Art. 2 dice: "Pasan a prestar sus servicios en el BIESS los servidores y trabajadores del IESS, que actualmente laboran en la Dirección de Inversiones, Dirección Nacional de Riesgo, Comité de Riesgos de Inversión, Unidad de Negocios Fiduciarios, Monte de Piedad, Personal Administrativo de la Comisión Técnica de Inversiones y Personal de la Dirección de Desarrollo Institucional y de Fondos de Terceros que realizan funciones a fines a la naturaleza del BIESS. Que perteneciendo al Área de Fondos de Terceros, siendo la Jefa de dicho departamento por mas de 7 años, se pretende suprimir su puesto o cargo y separarla del servicio público, lo cual lo conoce extraoficialmente ya que en la Dirección de Recursos Humanos de la matriz del IESS, se le informó sobre el particular. Que si esto es así, y si se considera que sus servicios no se adecuan al Banco BIESS, entonces debe asignársele otro cargo en el mismo IESS, lo cual no ha sido considerado y con ello se la deja en la desocupación. Fundamenta su acción en el Art. 1 de la Constitución del Ecuador, Art. 3, Numeral 1, los Arts. 6 y 10 Ibidem; así mismo el Ordinal 3ero. del Art. 11 de la Constitución y también su Numeral 4to. El Art. 87 de la Constitución de la República; el Art. 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, disposiciones legales que concuerdan con el Art. 426 de la misma Constitución. Que en base a esto los actos que ella impugna pueden tener naturaleza reparatoria o preventiva y concretamente la segunda cuando sobre su derecho se cierne un real peligro. Que se ha violentado el Art. 33 de la Constitución de la Repùblica del Ecuador, que reconoce a los Ecuatorianos al derecho al trabajo; el derecho a la seguridad jurídica, que propone respeto a la constitución; así mismo el Art. 82 Ibidem, y el Art. 66, Numeral 2 de la misma Carta Magna; y, por último el Art. 89 de la Ley Orgánica de Servicio Público que dice: "Además de los derechos que se les otorga en el Art. 23 de esta ley, las y los servidores públicos de carrera gozarán de las siguientes garantías adicionales; 1) Derecho preferente, a que en caso de suspensión de su actual puesto, sea trasladado a puestos vacantes de naturaleza similar", que en base a lo expuesto pide que se disponga al Director General del IESS se abstenga de declarar la supresión de su partida que tiene en calidad de Jefe del

DOY FE: Que es igual al original

Ana Adelaida Leon Ur...
Notaria Pública Primera de Portoviejo

veintitres (23)

Departamento de Fondos de Terceros en la Dirección Provincial de Manabí del IESS; 2) Que de no ser considerada, para trabajar en el BIESS, tal como lo dispone la resolución No. C.D. 330 del 8 de Septiembre del 2010, se la traslade a desempeñar otra función acorde a su perfil académico o a un cargo de igual remuneración y jerarquía; y, 3) Que el Director General del IESS comunique el cumplimiento de estas medidas en 7 días. La medida cautelar fue calificada el 2 de Marzo del 2010, las 17h00, auto en el que se da por aceptada la petición de medida cautelar en base al Art. 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Se da trámite a la Acción de Medida Cautelar, se ha incorporado al proceso los documentos agregados por las partes, consta de manera especial el documento Acción de Personal No. 62100000-11000000-260CD, en la parte explicativa se observa que textualmente se ha dispuesto: A través de resolución C. D. 361 de Abril 7 del 2011, el Consejo Directivo, suprime la partida presupuestaria del cargo del Departamento de Fondos de Terceros Manabí, ocupado por MENDOZA VILLAVICENCIO MARLE MARIA a quien se le notifica informándole sus derechos en base a la normativa vigente, suscriben la Acción de Personal MARTHA ENDARA TELLO, responsable de la acción; Dr. MARCELO BUSTAMANTE SILVA, Subdirector de Recursos Humanos; y, Ec. FERNANDO GUIJARRO CABEZAS, Director General del IESS, consta también a fs. 122 un oficio del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Subdirección de Recursos Humanos, de fecha Quito 26 de Abril 2011, oficio 62100000-4019PAD, suscrito por el Ec. Fernando Guijarro Cabezas Director General del IESS, comunicándole a la señora Mendoza Villavicencio Marle María, del Departamento de Fondos de Terceros Manabí, que mediante resolución C. D., 361 de Abril 7 del 2011, el Consejo Directivo, resuelve suprimir varios cargos de los Departamentos de Fondos de Terceros, en el ámbito Nacional, entre los que se encuentra el de Jefe de Departamento de Terceros de Manabí, mismo que ha desempeño su persona; por lo que, le notifican, la cesación definitiva por supresión de partida; agradeciéndole sus servicios. Que la indemnización a la que tiene derecho es la que contempla la Ley Orgánica de Servicio Público. Con fecha Mayo 13 del 2011, las 10h00, el señor Juez de Primer Abg. Manuel Giler

DOY FE: Que es igual al original

Dra. [illegible]
Notaria Pública [illegible]

Velásquez, emite la resolución que correspondía y que consta a fs. 126 y vta y 127, y fundamentándose en los Arts. 33 y 325 de la Constitución en la parte pertinente que expresa: "El trabajo es un derecho y deber social, y por ende el Estado garantiza este derecho al trabajo, reconociéndose todas sus modalidades en relación de dependencia autónomas cuyos derechos son irrenunciables e intangibles siendo nula toda estipulación en contrario; disposición constitucional que armoniza con la declaración universal de los Derechos Humanos que estipula en el Art. 23, que toda persona tiene derecho al trabajo y a la protección contra el desempleo; por ende no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades, ya que se establece que de acuerdo a las normas constitucionales se está vulnerando el derecho al trabajo, cuyo objeto y finalidad de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el Art. 1, garantiza los derechos reconocidos en la Constitución, en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, de la eficacia y supremacía constitucional; finalmente, dispone por esta última ocasión el término de 5 días para que el Consejo Directivo del IESS deje sin efecto o anule la Acción de Personal No. 62100000-11000000-260-CD, concediéndole el mismo término al Director General del IESS, para que ordene el reintegro inmediato de la recurrente a sus funciones, tal como se dispuso en providencia del 2 de Marzo del 2011, las 17h00, bajo advertencias legales y constitucionales, estipuladas en el Art. 86 Numeral 4 de la Constitución de la República y Art. 234 del Código Penal. De esta resolución el Ec. Fernando Guijarro Cabezas, Director general del IESS, solicita de conformidad a lo dispuesto en el Art. 35 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Inciso final, apelación a la resolución dictada mediante Auto del 13 de Mayo del 2011; las 10h00, y notificada el 20 de Mayo del 2011 y solicita que el Tribunal de alzada revoque y acepte su pedido en base a las argumentaciones que en el escrito señala y a la documentación que ha sido agregada al proceso. Igualmente el Dr. Jaime Andrés Robles Gedeño, Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Manabí, también propone Recurso de Apelación del auto dictado el 13 de Mayo del 2011, escritos que son notificados a la contraparte para que lo conteste y con la contestación a fs. 144 el Juez

DOY FE: Que es igual al original

Abg. [illegible]
Notaría Pública Primera de Portoviejo

1 continuacion (24)

resuelve que no procede el Recurso de Apelación, a que no consta procesalmente que se ha dado cumplimiento a la medida cautelar propuesta a favor de la Ec. MARLE MARÍA MENDOZA VILLAVICENCIO, y en vista que los accionados no han dado cumplimiento en el término concedido en el Auto de fecha 13 de Mayo del 2011; las 10h00; por lo que, ejecutoriado este Auto se oficiará a las autoridades correspondientes para que se haga efectiva la responsabilidad determinada en el Art. 86, Numeral 4 de la Constitución de la República y Art. 234 del C. Penal. De esta resolución el Dr. Jaime Andrés Robles Cedeño, Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Manabí, solicita la revocatoria de dicho auto en consideración al Art. 35 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ya que los argumentos que esgrime el Juez para no conceder el Recurso de Apelación no es fundamento jurídico para no conceder el Recurso. También el señor Ec. Ramiro González Jaramillo, Presidente del Consejo Directivo del IESS, comparece a fs. 147, solicita revocatoria del auto dictado el 6 de Junio del 2011, las 14h38, y hecho esto se concede el Recurso de Apelación al tenor del Art. 35 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Posteriormente mediante Auto de 13 de Julio del 2011; las 16h45, el señor Juez revoca el auto de 6 de Junio del 2011; las 14h38 y concede el Recurso de Apelación interpuesto por el Ec. Fernando Guijarro Cabezas, Director General del IESS, el Ec. Ramiro González Jaramillo Presidente del Consejo Directivo del IESS; y, por el Dr. Jaime Andrés Robles Cedeño, Director Regional de la Procuraduría General del Estado, en aplicación del Art.35 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y, siendo el estado de la causa el de resolver para hacerlo se considera. De conformidad al Art. 26de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, las Medidas Cautelares tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, y las medidas que se adopten deberán estar encuadradas en el Inciso 2do. Ibidem; es decir, deberán ser adecuadas a la violación que se pretende evitar o detener, tales como la comunicación inmediata con la autoridad o persona que podría prevenir o

COPIA: Que es igual al original

detener la violación, la suspensión provisional del acto, la orden de vigilancia policial, la visita al lugar de los hechos. En ningún caso se podrán ordenar medidas privativas de libertad. Estas Medidas Cautelares se podrán ordenar conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho (Art. 87 Constitución de la República). Los requisitos para la procedencia de la Medida Cautelar lo da el Art. 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y dicen: "Las Medidas Cautelares procederán cuando la Jueza o Juez tengan conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho. Se considerará grave cuando pueda ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación. No procederán cuando existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias, cuando se trata de ejecución de órdenes judiciales o cuando se interponga en la Acción Extraordinaria de Protección de Derechos. El Art. 29 Ibidem obliga a las Juezas o Jueces a ordenar las medidas cautelares de manera inmediata y urgente, en el tiempo mas breve posible desde que se recibió la petición. Analizada la petición de la accionante, así como los documentos que han sido acompañados se observa a fs. 121 de los autos la Acción de Personal No. 62100000-11000000-260-CD a través de la que se le hace conocer que la resolución CD361 de Abril 7 del 2011, el Consejo Directivo suprime la Partida Presupuestaria del cargo de Departamento de Fondos de Terceros Manabí, ocupado por MENDOZA VILLAVICENCIO MARLE MARIA. A fs. 122, el oficio No. 62100000-4019PAD, con el que le comunican a la accionante que el Consejo Directivo del IESS ha resuelto suprimir varios cargos entre los que se encuentra Jefe de Departamento de Fondos de Terceros Manabí, que ha venido siendo desempeñado por la Ec. MENDOZA VILLAVICENCIO MARLE MARIA, y le hacen conocer los derechos que ella tiene; sin embargo, se ha omitido la aplicación del Art. 89 de la Ley Orgánica de Servicio Público que dice: "Garantías adicionales además del derecho que les otorga en el Art. 23 de esta ley, las y los servidores públicos de carrera gozarán de las siguientes garantías adicionales: b) DERECHO PREFERENTE, a que en caso de suspensión de su

DOY FE: Que es igual al original

Notaría Pública del Cantón Portoviejo

actual puesto, sea trasladado a puestos vacantes de naturaleza similar"; estos documentos y el Art. 89 de la Ley Orgánica de Servicio Público, analizados, son suficientes pruebas de que la peticionaria esta sufriendo la violación de derechos reconocidos en la Constitución y en la Ley, y en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, cuando la conducta adoptada por los funcionarios contra quienes se dirige la Medida Cautelar, han violentado el derecho al trabajo que tiene la accionante consagrado en los Art. 33 y 325 de la Constitución de la República; y, estos derechos son irrenunciables e intangibles; y la declaración de los Derechos Humanos que en su Art. 23 garantiza a toda persona el derecho al trabajo y la protección contra el desempleo, situación que es criterio de la Sala amentada que el Juez de Primer Nivel tomara la medida que adoptó; es decir, las que se encuentran consignadas en la resolución de fecha Mayo 13 del 2011; las 10h00. Con respecto a la revocatoria que amparándose en el Art. 35 de la misma Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional han planteado los accionados, èsta procede sòlo cuando se haya evitado o interrumpido la violación de derechos, hayan cesado los requisitos previstos en la Ley o se demuestre que no tenían fundamento. Para que proceda la revocatoria, la institución o persona a quien se haya delegado o las partes, deberán informar a la jueza o juez sobre la ejecución de las medidas y al juez de considerar que no procede la revocatoria, deberá motivar su negativa. En la especie, no existe ninguna constancia de que se hayan cumplido las medidas adoptadas por el Juez de Primer Nivel como medio para evitar o interrumpir la violación de derecho afectado, tampoco se ha demostrado que han cesado los requisitos previstos en la ley; es decir, en el caso de la accionante que se le haya asignado otro cargo de igual jerarquía y con el mismo sueldo o que se la haya reintegrado a su antiguo puesto; o, un informe detallado y justificado al juez sobre la ejecución de las medidas; por lo que, esta Sala de lo Civil y Mercantil, RESUELVE: rechazar los Recursos de Apelación y confirmar el Auto cuya revocatoria se solicita. Notifíquese.- ff) Dres. Daniel Cadena Linzán, Wilson Mendoza Mendoza y Franklin Guerra Villena.- Jueces y Conjuez Provin-

Que es igual al original

ciales respectivamente de la Sala de lo Civil y Mercantil.-
Portoviejo, julio 29 del 2011.

Ab. Carmen Hidalgo de Guillén
SECRETARIA RELATORA.-

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA
Sala de lo Civil y Mercantil
SECRETARIA
PORTOVIEJO

ADELAIDA
REPUBLICA DEL ECUADOR
A.L.U.
PORTOVIEJO

DOY FE: Que es igual al original

Notaria Pública Primera de Portoviejo