20

Juicio No. 2011-1303
Ab. Carlos Ludeña **C.J. #-1495-**

SEGUNDA SALA PENAL Y TRANSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICA DEL GUAYAS

A: Dr. Miguel Angel Camba

LE HAGO SABER: Que en la Acción de Protección propuesta por Dr. Miguel Angel Camba Campos contra Ing. Tito Q. Torres Sarmiento se encuentra lo siguiente:

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS. - SEGUNDA SALA DE LO PENAL, COLUSORIOS Y TRANSITO. Guayaquil, lunes 27 de febrero del 2012, las 13h42. **VISTOS:** En virtud del sorteo reglamentario que consta de fs. 2 de la instancia, y de conformidad a lo que dispone el Art. 86, numeral 3, inciso final y 88 de la Constitución de la República, en concordancia con el Art. 44 número 1, letra b) de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de Transición, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 466 del 13 de Noviembre del 2008, correspondió a esta Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, conocer de la presente Acción de Protección que ha subido en grado por el recurso de apelación interpuesto por el Dr. Miguel Ángel Camba, respecto a la sentencia dictada por el Juez Primero de Garantías Penales del Guayas; por lo que, siendo el estado de la presente causa el de resolver, para hacerlo, se considera.- PRIMERO: Los suscritos Jueces de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, somos competentes para conocer y resolver el presente expediente de Acción de Protección, como Jueces Constitucionales de segunda instancia, de conformidad con el Art. 86, numeral 3, inciso segundo, de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, promulgada en el Registro Oficial Segundo Suplemento No. 52 el 22 de octubre del 2009 y Art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto San José).- SEGUNDO: El proceso se ha sustanciado conforme a las reglas de procedimiento contemplada en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y no se aprecia omisión de solemnidad sustancial que amerite declaración de nulidad, razón por la que se declara válido todo lo actuado.- TERCERO: El Art. 88 de la Constitución de la República, expresa: "La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación".- CUARTO: Presupuestos estos antecedentes, tenemos que: el Dr. Miguel Ángel Camba, deduce acción de protección contra la Corporación Nacional de Electricidad S.A. CNEL., representada por el Ing. Tito Quiruba Torres Sarmiento como Gerente General, demanda que hace conocer que: La pretensión del accionante, consiste es que se deje sin efecto los siguientes actos administrativos: Memorando ME-CNEL-CORP-GG-372-11, cuyo asunto es el cambio administrativo del personal de Auditoria a CNEL Guayas – Los Ríos.

Memorando ME-CNEL-CORP-GDC-1299-11, de fecha 05 de Septiembre del 2011, asunto Cambio administrativo Dr. Miguel Camba Campos a CNEL Guayas - Los Ríos. Acción de Personal CNEL-CORP-UTH-02186198-2011, de fecha 02-sep-11 y Memorando ME-CNEL-CORP-GG-383-11, de fecha 07 de septiembre del 2011. Solicita además se disponga la entrega de la credencial de identificación y Cordón con logo impreso. Que se disponga la devolución y entrega de la Laptop, adaptador de corriente, CPU, monitor, teclado, Mouse, teléfono, maletín y demás equipos que se encontraban a su cargo. Que se le devuelva el escritorio en L de 1,5 x 1,5 con cantonera y la silla ergonómica con apoyabrazos color naranja. Que se restablezca las huellas dactilares para poder registrar su asistencia en el sistema biométrico de control de personal. Que se restablezca las huellas dactilares para la apertura de puertas mediante el biométrico de control, de las mismas, que le permitan acceder a las oficinas y áreas de trabajo de la Corporación Nacional de Electricidad S.A. Que se restablezca los accesos a la red institucional, acceso al servicio de correo electrónico, servicio telefónico, impresión de documentos. Manifiesta que concurre para que se le amparen derechos homogéneos que tiene como su fuente común constitucionalizada el derecho al trabajo y al debido proceso que se sustenta en los principios contenidos en el art. 326 numerales 5 y 16 de la Constitución de la República, en el que se configura que tiene derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar, al haberse permitido y dispuesto en forma coercitiva, que se retiren los implementos necesarios para el cabal cumplimiento de sus deberes, conforme se pudo constatar con la presencia del señor Notario Vigésimo Tercero del Cantón Guayaquil, Abogado Mario Baquerizo González, cuya Acta de la diligencia se ha incorporado a la presente acción, como justificación de sus aseveraciones. Afirma además que se ha inobservado disposiciones administrativas, aprobadas por el Directorio, en cuanto a las disposiciones que deben respetarse en relación a los funcionarios o empleados de las Unidades de Auditoria de la CNEL, que además se ha inobservado lo dispuesto en el Art. 31 de la Ley de Modernización. Art. 4 del Reglamento para el Control de la Discrecionalidad en los Actos de la Administración Pública. Art. 122 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva. Así también como lo contenido en el art. 76 numerales 1, 7 literales a), c), d), h), l), y m) de la Constitución de la República. Concluye que el Cambio Administrativo de Auditoría Interna de CNEL Matriz a unidades administrativas de CNEL Regional Guayas – Los Ríos, es arbitrario, carente de motivación, inejecutable e inaceptable.-QUINTO: El Ing. Tito Quiruba Torres Sarmiento, por los derechos que representa de la CNEL CORPORACION NACIONAL DE ELECTRICIDAD S.A., en su calidad de Gerente General, niega las pretensiones del accionante, señalando que la normativa aplicable es la Ley Orgánica del Servicio Publico, Art. 3 "Las disposiciones de la presente Ley son de aplicación obligatoria en materia de recursos humanos y remuneraciones, en toda la administración pública, que comprende: En las empresas públicas, sus filiales, subsidiarias o unidades de negocio, se aplicara lo dispuesto en el Titulo IV de la Ley Orgánica de Empresas Publicas. Que la administración del Talento Humano de las empresas publicas corresponde al Gerente General o a quien este delegue expresamente. Que 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 la Ley de Empresas Publicas y en el artículo 568 y siguientes de la Codificación del Código del Trabajo. Con lo cual justifica la

aplicación directa de la Ley Orgánica de Empresas Publicas, para regular la relación laboral entre los servidores Públicos y una empresa pública. Señala los fundamentos de la legitimidad del Acto administrativo impugnado, manifestando que para la procedencia de un Traslado Administrativo se deberá cumplir con los mandamientos de la LOEP, en particular el articulo 17 inciso Cuarto de la Ley Orgánica de Empresas Publicas, que otorga la atribución a la Autoridad Nominadora (Gerente General), previo informe motivado, de poder realizar los cambios administrativos del personal dentro de una misma jurisdicción cantonal, conservando su nivel, remuneración y estabilidad. Que el requerimiento del informe previo debidamente motivado por parte de la entidad nominadora, se justifica en el memorando ME-CNEL-DRH-323-11, expedido el 2 de septiembre del 2011 por la Directora de Talento Humano de la CNEL S.A., por lo tanto, la disposición del traslado administrativo es un acto legítimo por haber cumplido los requisitos formales para su procedencia. Sostiene que el presente caso es una controversia de origen laboral entre la máxima autoridad de la CNEL S.A. y el servidor Dr. Miguel Ángel Camba Campos, la cual deberá ser solucionada por la vía judicial ordinaria, según lo determinado en los Arts. 29 y 32 de la Ley Orgánica de Empresas Publicas, por lo que solicita inadmitir la acción presentada, por incumplir los requisitos formales de ley y por carecer de fundamentos de derecho eficaces que denoten violaciones constitucionales.- SEXTO: La acción de protección, según el Art. 88 de la Constitución, prevé: "tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales...". Este instituto jurídico constitucional, fundamental de protección de derechos, lo desarrolla en su aspecto operativo, la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el R. O. No. 52 del 22 de octubre del 2009, en su Capítulo III, "Acción de Protección", Arts. 39 al 42; Ley que por su naturaleza esencial se constituye en el Código de Procedimiento Constitucional, en nuestro sistema legal; definiendo en su Art. 39, que 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, extraordinario de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena." En la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se señalan los presupuestos, requisitos, y las condiciones de procedibilidad para que una acción constitucional de protección de derechos, sea un acto válido y pueda tener eficacia jurídica. En definitiva, nos enseña la doctrina, que si las circunstancias de procedibilidad exigidas para la validez de una acto procesal, no se cumplen todos y cada una de esos presupuestos, requisitos y condiciones de procedibilidad, la acción propuesta o la demanda intentada, deviene en inadmisible y sin eficacia jurídica.- Estas circunstancias de procedibilidad, para la admisión y eficacia de la demanda o acción de protección de derechos, constan en el Art. 40 de la Ley de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, que reza: "la acción de protección se podrá presentar cuando concurran los siguientes requisitos: 1) Violación de un derecho constitucional; 2) acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y 3) inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado". Como se observa de la transcripción de la norma, los requisitos que exige el Art. 40, son taxativos, son todos ellos, conjuntamente, por lo que concluimos que la falta de alguno de ellos hace ineficaz la acción intentada, pues, la convierte en ilegal, en

contraria al derecho, en improcedente.- SEPTIMO: En la presente acción de protección se desprende que de las alegaciones expuestas por el peticionario no se encuentran establecidos ninguno de los presupuestos que señala el Art. 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para la procedencia de la acción; más bien, la Sala observa que el numeral 1ero. del Art. 42 ibídem, expresa imperativamente que: "Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales... ...en estos casos, de manera sucinta la Jueza o Juez, mediante auto, declarará inadmisible la acción y especificará la causa por la que no procede la misma"; es decir que el presente caso (cambio administrativo) corresponde a una necesidad institucional el mismo que ha sido debidamente tramitado y motivado con el informe respectivo emitido por la Directora de Talento Humano CNEL., en legal y debida forma; por lo que, no se evidencia que el accionante se encuentre en un estado de subordinación, indefensión o discriminación o que exista una violación a sus derechos constitucionales, ya que el cambio administrativo no menoscaba su derecho laboral de remuneración, estabilidad o de nivel, mucho menos provoca daño grave, todo esto por estar permitido dentro de la Ley; por lo tanto, al no existir violación o vulneración alguna de derechos constitucionales en contra del accionante y en atención al artículo constitucional antes invocado, esta Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, rechazando el recurso de apelación, confirma en todas sus partes la sentencia venida en grado.- Ejecutoriada esta sentencia, devuélvase el proceso al Juez de origen, para los fines legales consiguientes. Así mismo, la Secretaria Relatora de esta Sala, envíe 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.- CUMPLASE y NOTIFIQUESE.- fff) Ab. Guillermo Freire León, Dr. Henry Morán Morán y Ab. Helen Mantilla Benítez, Conjueces de la Segunda Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.

Lo que llevo a su conocimiento para los fines de ley.

Guayaquil, Febrero 29 del 2012.

Ab. Martha Gómez Lapierre
SECRETARIA RELATORA DE LA
2da. SALA DE LO PENAL
DE LA CORTE PROVINCIAL DEL GUAYAS