

Juicio No. 09201-2018-04054

JUEZ PONENTE: MAYORGA CONTRERAS MARIA GABRIELA, JUEZ DE SALA ESPECIALIZADA DE CIVIL Y MERCANTIL (PONENTE)

AUTOR/A: MAYORGA CONTRERAS MARIA GABRIELA

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE GUAYAS. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL DE LA CORTE PROVINCIAL DEL GUAYAS. Guayaquil, martes 30 de abril del 2019, las 13h53. RELACIÓN: En esta fecha y ante los señores doctores, Alfonso Ordeñana Romero, Manuel Ulises Torres y María Gabriela Mayorga, Jueces titulares de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas con la intervención de la suscrita secretaria encargada Sonia Espinoza, se hizo el estudio en relación con la presente causa.- Guayaquil, 30 de abril de 2019.

Guayaquil, 30 de abril de 2019.

VISTOS: Los suscritos doctores, Alfonso Ordeñana Romero, Manuel Ulises Torres y María Gabriela Mayorga Contreras avocamos conocimiento del presente juicio en nuestras calidades de jueces titulares, quedando conformada la Sala para resolver el recurso de apelación interpuesto a fojas 263 por el ingeniero Nelson Eduardo Yépez Franco, en su calidad de director distrital de Guayaquil del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, de la sentencia dictada el día 13 de julio del 2018, a las 12h22 por el juez de la Unidad Judicial Norte 2 de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la provincia del Guayas, que sigue en su contra Pablo Antonio Icaza Delgado, en su calidad de representante legal de Inmocori S.A., por encontrarse radicada la competencia en esta Sala en virtud del sorteo correspondiente, siendo el estado de la causa la de resolver, se considera: **PRIMERO.-** En el trámite del juicio no se advierte omisión de solemnidad sustancial, ni violación de procedimiento, que influya o pudiese influir en la decisión de la causa, como tampoco que se haya colocado a las partes en conflicto, es estado de indefensión, por lo que se ha cumplido con los principios de objetividad, imparcialidad, responsabilidad y tutela judicial efectiva consagrados en los artículos 75 de la Constitución de la República del Ecuador, por lo tanto el juicio es válido; **SEGUNDO.-** La Sala es

competente para conocer y resolver el recurso de apelación al tenor de lo prescrito en el artículo 208 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución de la República del Ecuador y 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; **TERCERO:** Incorpórense a los autos los escritos que anteceden de fechas 9, 15 y 23 de abril de 2019, tómese en cuenta los correos electrónicos que señala el doctor Julio Javier López Marín en su calidad de Coordinador Zonal 8 Salud. Comparece a fojas 53-64, BARBA SALCEDO SELENNE VIRGINIA DEL CONSUELO, quien deduce la presente ACCION DE PROTECCION, de conformidad con lo establecido en los Arts. 86.2, 87 y 88 de la Constitución de la República del Ecuador y Art. 6, 7, 26 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitución, en contra de la Dra. Mariana Italia Piguave Nacif, en su calidad de coordinadora zonal 8 del Ministerio de Salud Pública, por la violación de los derechos fundamentales detallados en el libelo de la demanda que obra a fojas 53 hasta 64 de los autos; De la audiencia pública realizada en día 30 de octubre a las 13h00, comparecen una vez certificado por la secretaria del despacho Ab. Ivonne Rosero Rojas, ambas partes procesales y la procuraduría general del estado. Dentro de la audiencia hace su intervención la parte accionante, quien por medio de su abogado patrocinador expresa: Que se ha accionado a la justicia constitucional y planteado la presente acción de protección impugnado la acción de personal No. 4206-CZONAL8-GITH-22018 de fecha 26 de septiembre de 2018, documento firmado y suscrito por la accionada en donde por medio de la misma se da por finalizado el nombramiento provisional otorgado a favor de la accionante señora BARBA SALCEDO SELENNE VIRGINIA DEL CONSUELO de conformidad con lo que establece el artículo 17 literal b; artículo 47 literal e, de la Ley Orgánica de Servicio Público, en concordancia con el artículo 17 literal b del reglamento del mismo cuerpo legal. Que mediante acta de mediación celebrada en el Centro de Mediación de la Defensoría Pública, de fecha 4 de noviembre de 2015, poseo la tutela de su hermana BIANKA BARBA SALCEDO quien tiene una discapacidad congénita. Mediante oficio de fecha 18 de diciembre de 2015 se hace conocer a la psicóloga Estephania del Carmen Huahua Dicella, en su calidad de responsable de la gestión Interna de Talento Humano de la Coordinación Zonal 8 de Salud, que la economista BARBA SALCEDO SELENNE VIRGINIA DEL CONSUELO cuenta con la tutela de su hermana BIANKA BARBA SALCEDO de 28 años de edad quien posee una discapacidad intelectual del 64% a esa fecha, que receptado dicho documento no se recibió ninguna respuesta expresa sobre el particular ni ninguna instrucción indicando el procedimiento administrativo que debe seguirse, respecto de la situación en particular para obtener un beneficio laboral específicamente. Que mediante oficio de fecha 12 de junio de 2018 suscrito por la economista BARBA SALCEDO SELENNE VIRGINIA DEL CONSUELO, y dirigido para la Mgs. MARIANA ITALIA PIHUAVE NACIF, se informó que la señorita BIANKA CAROLA BARBA SALCEDO ha sido reevaluada y que actualmente cuenta con una discapacidad del 78% y que se ha

ingresado la documentación necesaria para que el Ministerio de Inclusión Económica y Social la califique como trabajadora sustituta.- Que mediante Memorando Nro. MSP-CZ8S- DESPACHO-2018-11697-M de fecha 13 de julio de 2018 cuyo asunto refiere a la solicitud de actualización de base de personal con discapacidad suscrito por la Mgs. MARIANA ITALIA PIHUAVE NACIF y dirigido para el Eco. Andres Eduardo Egas Almeida, DIRECTOR NACIONAL DE TALENTO HUMANO DEL MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA, se indica que se procede a adjuntar el formato de base de discapacidades de la coordinación zonal No. 8, en donde consta el nombre de la accionante señora BARBA SALCEDO SELENNE VIRGINIA DEL CONSUELO en calidad de trabajadora sustituta. Que con fecha 27 de septiembre de 2018 a las 13h42, fue notificada y agradecida como funcionaria de la Coordinación zonal 8 del Ministerio de Salud Pública, haciéndome saber la decisión tomada con fecha 26 de septiembre de 2018 es decir un día antes de la notificación, la cual no fue aceptada ni firmada por la accionante en vista de no tener adjunto el informe técnico mediante el cual se fundamenta la terminación de nombramiento provisional. Que con fecha 27 de septiembre de 2018 a las 15h30 mediante memorando No. MSP-CPZ8S-DESPACHO-2018-3251-O, es decir posterior a su notificación y posterior a la emisión de la acción de personal de desvinculación No. 4206-CZONAL8-GITH-22018 de fecha 26 de septiembre de 2018, se le otorgó la Mgs. MARIANA ITALIA PIHUAVE NACIF, la respuesta a su oficio de fecha 12 de junio de 2018 donde entre otras cosas, se le hace saber que como requisito para poder ser considerada como trabajadora sustituta es menester presentar la certificación del Ministerio de Inclusión Económica y Social, acuerdo ministerial No. MDT-2018-01. Por su parte el accionado mediante su defensa técnica autorizada determina lo siguiente: Que no existen fundamentos para haber solicitado la presente acción de protección, que en efecto la señora BARBA SALCEDO SELENNE VIRGINIA DEL CONSUELO, fue notificada con la finalización de su nombramiento provisional y agradecida por su trabajo, desvinculándola así de la función que desempeñaba dentro de la Coordinación Zonal 8 del Ministerio de Salud Pública; que no se ha violentado ningún derecho constitucional de la accionante ni de la persona que se encuentra bajo su tutela en vista de que la misma no desempeñaba sus funciones como trabajadora sustituta, nunca fue considerada por el Ministerio de Salud en esa calidad en vista de que no había cumplido con el requisito del otorgamiento del respectivo certificado de trabajador sustituto emitido por el Ministerio de Inclusión Económica y Social MIES; Que por no haber cumplido con ese requisito esencial en efecto no se ha violentado ningún derecho constitucional ni a la señora BARBA SALCEDO SELENNE VIRGINIA DEL CONSUELO, ni a la señorita BIANKA CAROLA BARBA SALCEDO por razón de su discapacidad. Ha comparecido además la Procuraduría General del Estado, quien expresa que al no existir un documento que habilite la calidad de trabajadora sustituta de la accionante, por lo tanto su desvinculación es legal y no vulnera ningún derecho constitucional. A folios 85-88 consta la contestación presentada por Mariana Italia Pihuave Nacif en su calidad de

Coordinadora Zonal 8 Salud quien señaló: Improcedencia de la acción, improcedencia de la vía para reclamar el supuesto derecho, incompetencia jurisdiccional de la acción de protección planteada en razón de la materia. **CUARTO:** De la revisión de los autos, ésta Sala observa: Conforme lo dispone el artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador vigente, ^a (..) *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*^{1/4}. De la simple lectura del libelo inicial, no se desprende la existencia de violación de los derechos constitucionales del accionante, y lo que solicita es que se declare la nulidad e inconstitucionalidad del acto administrativo, y que no se ha generado ningún expediente administrativo en su contra, que se le han lesionado sus derechos y los de su hermana Bianca Carola Barba Salcedo con discapacidad, con lo que se ha cometido un acto de discrimen sin observar de ninguna forma la ley que regula las discapacidades como normas especiales. Cabe indicar que de la revisión de la acción de personal No. 4202-CZONAL8-GITH-2218 del 26 de septiembre de 2018, la misma se por ser un acto administrativo goza de legitimidad, pues ha sido emitida por el competente empleado dentro de sus competencias, la misma que consta debidamente motivada ya que se ha citado los artículos de la ley orgánica del servicio público, debe ser impugnada por ser un acto administrativo ante los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo. La ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 42 numeral 4 establece que dice, ^a *1/4 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz.*^o Debiendo acotar este tribunal que en esta acción de naturaleza constitucional, a los juzgadores de instancia les está limitada su competencia solo a la verificación de violaciones de derechos de orden constitucional, lo que en el presente caso no se ha justificado. A esto se suma el hecho de que tampoco se debe pretender utilizar la acción de protección constitucional como un mecanismo de impugnación de asuntos que por su naturaleza pertenecen a la justicia ordinaria, y que existen mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano; pues esto es competencia exclusiva de los jueces y juezas que integran las Salas de lo Contencioso Administrativo conforme lo dispone el artículo 217 numeral 10 del Código Orgánico de la Función Judicial. Por lo tanto, resulta claro para esta Sala que los accionantes erraron al deducir la presente acción constitucional, cuando lo que procedía era una de esfera distinta. De los recaudos procesales, no se desprende que exista una violación de derechos constitucionales; tampoco se ha justificado que exista vulneración de su derecho a la defensa ni al debido proceso; encontrándose la presente acción en el

caso de improcedencia, al tenor de lo normado en el artículo 42 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional publicada en el Suplemento al Registro Oficial No 52 del 22 de octubre del 2009. Cabe indicar que a folios 34 consta la copia certificada de la acción de personal No. 4202-CZONAL8-GITH-2218 del 26 de septiembre de 2018, la copia certificada del oficio No. MSP-CZ8S-DESPACHO-2018-3252-O en el que la Coordinadora Zonal 8 ± Salud indica que, se incluirá a la servidora economista Salenne Virginia Barba Salcedo dentro del porcentaje de inclusión laboral de personas con discapacidad, una vez cuente con la certificación otorgada por el Ministerio de Inclusión Económica y Social conforme lo establece el acuerdo ministerial No. MDT-2018-0175. A folios 48-50 consta la copia certificada del informe técnico No. 152-GITH-CZ8-2018, en el que la responsable de la Gestión Financiera Interna de Talento Humano de la Coordinación Zonal 8 Salud, señaló que la Coordinación Zonal No. 8 ± Salud no recibió documento por parte de la que la economista Selenne Virginia del Consuelo Barba Salcedo que la acredite como trabajadora sustituta, la cual se adquiere mediante debida acreditación y/o certificación del Ministerio de Inclusión Económica y Social como trabajadora sustituta, obra a fojas 278 la copia certificada del oficio de fecha 5 de noviembre de 2018, mediante el cual se señaló, que con corte al 30 de septiembre de 2018, no consta resolución de la entidad competente que otorgue como trabajador sustituto a la señorita Selenne Barba Salcedo por la discapacidad de Bianka Barba Salcedo, no existiendo por lo tanto a la fecha de terminación del nombramiento provisional otorgado a favor de Selenne Barba Salcedo la resolución de trabajadora sustituta por la discapacidad de su hermana Bianka Barba Salcedo, no existe vulneración al debido proceso ni a ninguna garantía constitucional, ya que el nombramiento provisional no genera estabilidad y la entidad contratante puede darlo por terminado en cualquier momento, no pudiendo aplicarse por lo tanto lo normado en el acuerdo ministerial No. MDT-2018-0180. A fojas 378 consta el certificado emitido por el Ministerio de Inclusión Económica y Social en el que se indica que la accionante es sustituta para inclusión laboral ya que tiene bajo su responsabilidad a Bianka Carola Barba Salcedo, es decir luego de que se haya dado por terminado el nombramiento provisional a favor de la accionante, por lo que no existe ninguna violación constitucional de la parte accionada ya que obraron de acuerdo a la ley ya que el nombramiento provisional no genera estabilidad. Así, las resoluciones impugnadas, en especial, la acción de personal impugnada en esta acción de protección, cumple con el debido ejercicio de motivación que consagra la Constitución, toda vez que aparece que la misma no impone criterios contrarios a la Constitución o a las fuentes del derecho aplicables al caso (es por tanto *razonable*), ha sido dictada sobre la base de los hechos puestos a consideración y recurriendo a las fuentes del derecho aplicables al caso, emitiéndose así un criterio (es por tanto *lógica*), y cuenta con claridad en el lenguaje (es por tanto *coherente*); es decir, la resolución impugnada por la accionante se encuentra debidamente motivada, cumpliendo con los requisitos de razonabilidad, lógica y coherencia, que comprenden la garantía de

motivación, tal como lo ha manifestado La Corte Constitucional del Ecuador ^{a 1/4} *La motivación de las resoluciones de poderes públicos y más aún de los órganos jurisdiccionales, constituyen una garantía esencial para evitar la arbitrariedad y lograr el cumplimiento efectivo de las decisiones adoptadas. Conforme lo ha señalado la Corte Constitucional en múltiples fallos, la exposición por parte de la autoridad judicial con respecto a la decisión adoptada debe hacérsela de forma: i. Razonable, es decir que sea fundada en los principios constitucionales; ii. Lógica, lo cual implica una coherencia entre las premisas y la conclusión y, iii. Comprensible, es decir que el fallo goce de claridad en el lenguaje*^{1/4} (Sentencia No. 092-13-SEP-CC, de 30-X-2013, Caso No. 0538-11-EP). Sentencia de la Corte Constitucional en el caso No. 0958-13-EP, en el que señala: *“ Debe destacarse que en nuestro sistema de protección de derechos descansa en la jurisdicción ordinaria, y que solamente los asuntos que revisten relevancia constitucional, deben ser conocidos y resueltos por la jurisdicción constitucional”*. Luis Cueva Carrión en su obra *Acción Constitucional ordinaria de Protección*. Segunda edición actualizada y aumentada. Ediciones Cueva Carrión, página 87, indica: *“Es una acción procesal oral, universal, informal y sumaria que ampara y garantiza judicialmente, en forma directa y eficaz, los derechos reconocidos por la Constitución cuando fueren vulnerados por actos u omisiones de la autoridad pública no judicial, por políticas públicas o por personas particulares.”* Sin más consideraciones, esta Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, *ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA*, ACEPTA el recurso de apelación interpuesto y REVOCA la sentencia venida en grado, declarando sin lugar la demanda, en los términos de este fallo, por no subsumirse a los presupuestos establecidos en el numeral 4 de la ley orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Jurisdiccional. Ejecutoriada esta resolución, la Secretaria Relatora de esta Sala envié copia certificada de la misma a la Corte Constitucional conforme lo estipula el Art. 86, numeral 5 de la Constitución de la República. Notifíquese.-

--

MAYORGA CONTRERAS MARIA GABRIELA
JUEZ DE SALA ESPECIALIZADA DE CIVIL Y MERCANTIL (PONENTE)

TORRES SOTO MANUEL ULISES
JUEZ

ORDEÑANA ROMERO ALFONSO EDUARDO
JUEZ DE SALA ESPECIALIZADA DE CIVIL Y MERCANTIL