

FUNCIÓN JUDICIAL



214
doscientos
trece

149560774-DFE



Juicio No. 09281-2020-03234

JUEZ PONENTE: GONZALEZ ALARCON HUGO MANUEL, JUEZ DE SALA ESPECIALIZADA DE CIVIL Y MERCANTIL

AUTOR/A: GONZALEZ ALARCON HUGO MANUEL

SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE

PROVINCIAL DE JUSTICIA DE GUAYAS. Guayaquil, jueves 20 de mayo del 2021, a las 11h27.

ACCIÓN DE PROTECCIÓN No. 09281-2020-03234

I.- JUZGADORES:

ABG. GIL MEDARDO ARMIJO BORJA, ABG. SHIRLEY ARACELLY RONQUILLO BERMEO, DR. HUGO MANUEL GONZÁLEZ ALARCÓN (PONENTE);

SECRETARIA: DRA. BLANCA LETICIA ORTEGA LÓPEZ. –

II.- FECHA Y LUGAR DE EMISIÓN: GUAYAQUIL, FECHA UT SUPRA. -

III.- IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

ACCIONANTE: ING. DIEGO ANDRÉS SIERRA CEVALLOS. –

DEMANDADO: CORPORACIÓN NACIONAL DE ELECTRICIDAD CNEL-EP, REPRESENTADA POR EL ING. DIEGO AUGUSTO MALDONADO RECALDE. –

IV.- ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA DEMANDA Y DEFENSA DE LAS PARTES.

VISTOS: Para atender el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante a la sentencia desestimatoria de fecha 15 de octubre de 2020 a las 14h04, emitida por el Juez de la Unidad Judicial Penal Sur con Competencia en Delitos Flagrantes con Sede en el Cantón Guayaquil, Abg. Ángel Luis Moya Cedeño, se considera. –

PRIMERO: Este Tribunal es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la apelación interpuesta, el sorteo que obra a fojas 143 del cuadernillo de segunda instancia en cumplimiento de la Resolución 7-2021 y lo dispuesto en el Artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.-

SEGUNDO: El 27 de agosto de 2020 comparece el Ing. Diego Andrés Sierra Cevallos manifestando lo siguiente: i.- Que, ha venido laborando para la Corporación Nacional de Electricidad CNEL-EP, en un primer periodo que va desde el 01 de julio de 2015 en que



5
5

ingresó como Jefe de Coordinación PEC (Programa de Cocción Eficiente), bajo un contrato ocasional, en las oficinas ubicadas en la ciudad de Durán, en jornadas de 8 horas y con una remuneración de \$1,200.00, estando afiliado al seguro social; ii.- Que, inmediatamente después que se terminó el primer contrato ocasional, siguió laborando y le hicieron firmar sucesivos contratos ocasionales, para las mismas funciones, en las mismas oficinas en Durán, con el mismo sueldo, el mismo horario de trabajo y siguiendo afiliado al Seguro Social; iii.- Que, con fecha 02 de julio de 2018, luego de haber participado en un concurso abierto, fue seleccionado como ganador y se le extendió un nombramiento provisional, trasladándolo a la Oficina Central ubicada en la Urbanización Los Ceibos, en la Gerencia de Planificación, bajo el cargo de Profesional de Eficiencia Energética, con una remuneración mensual de \$1.218.00, con la misma jornada de trabajo y la afiliación al seguro social; iv.- Que, desde la fecha que le dieron el nombramiento provisional en CNEL-EP, se desempeñó eficientemente y fue en varias ocasiones reconocido por su labor, otorgándosele una calificación de 95.7/10; v.- Que, dado a su desempeño eficiente, lo enviaron a cursos de Programación y de Guía General para la Presentación de Programas y Proyectos de Inversión Pública y, por ello, se mantuvo en dichas funciones en forma estable y permanente a pesar de que era provisional, pero, en la realidad, ya llevaba más de 5 años desempeñándose en CNEL-EP; vi.- Que, sorpresivamente, el 22 de mayo de 2020 recibió el Memorando No. CNEL-CNEL-2020-0300-M, firmado por el Gerente General, Ing. Diego Maldonado Recalde, en el cual se le notificó la terminación unilateral del contrato de servicios ocasionales, debiendo laborar hasta aquella fecha; vii.- Que, para esa fecha, no era un contratado ocasional porque ya había superado esta etapa con el concurso abierto que ganó y, en vez de extenderle el nombramiento definitivo, le notificaron con la Acción de Personal No. CNEL-CORP-UTH-0254-2018, que rige a partir del 02 de julio de 2018 y siendo su última remuneración de \$1.218,00 mensuales; viii.- Que, por efectos de la pandemia del Covid-19, le ordenaron que haga teletrabajo, y así lo hizo hasta el momento en que le hicieron llegar el memo de terminación del contrato; ix.- Que, con esa decisión unilateral e inmotivada, y sin justificación legal o reglamentaria, se le ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo, a la seguridad social y a la seguridad jurídica, que son derechos humanos inalienables e irrenunciables, dejándolo en el desempleo y desamparo a él, a su familia, por lo que CNEL-EP debe restituirlo a su cargo, así como lo han solicitado sus jefes inmediatos superiores en sendas comunicaciones a la Gerencia y también al mismo Departamento de Talento Humano.

En virtud de los antecedentes expuestos y, fundamentando su acción en los Artículos 33, 34, 66 numeral 2 y 18, y 76 numeral 7 literal "l" de la Constitución de la República del Ecuador y, según el Acuerdo Ministerial No. MDT-2017-0192 de fecha 11 de diciembre de 2017, demanda a la Compañía Corporación Nacional de Electricidad CNEL-EP, representada por su Gerente General, Ing. Diego Augusto Maldonado Recalde, para que en sentencia se ordene: i.- Se declare con lugar la acción de protección; ii.- Se ordene su reintegro al trabajo con las mismas funciones y el mismo sueldo en la Corporación Nacional de Electricidad CNEL-EP, en la oficina central de Guayaquil ubicada en la Urbanización Los Ceibos; iii.- El pago de los aportes personales del seguro social y los beneficios de ley por todo el tiempo que ha estado



215
los cuentes
quince

sin empleo.--

V.- RELACIÓN DEL PROCESO Y DE LOS HECHOS PROBADOS RELEVANTES PARA LA RESOLUCIÓN. –

1)Consta de fojas 50 del cuadernillo de primera instancia el auto de fecha 28 de agosto de 2020 a las 21h01, en el cual se admite a trámite la acción de protección, se convoca a las partes a ser oídas en audiencia pública a celebrarse el día 02 de septiembre de 2020 a las 15h30 y se dispone la notificación a la entidad accionada en la dirección proporcionada para tal efecto. 2) De fojas 52 a vuelta obra notificación a la Corporación Nacional de Electricidad CNEL-EP, la cual fue recibida el día 01 de septiembre de 2020 por el abogado de la institución. 3) De fojas 56 obra acta de la audiencia diferida el día 02 de septiembre de 2020 por cuanto el juzgador se encontraba en una audiencia de juicio, por lo que, en auto de fecha 03 de septiembre de 2020 a las 11h53 (fs. 57), se convoca nuevamente a los sujetos procesales a audiencia a celebrarse el día 07 de septiembre de 2020 a las 16h00 y se dispone contarse con la Procuraduría General del Estado, de lo cual obra su notificación a fojas 58. 4) De fojas 100 a 101 a vuelta obra memorial presentado por el Dr. Carlos Manuel Guerra Ramos, en calidad de Gerente Jurídico y Procurador Judicial de la Empresa Eléctrica Pública Estratégica Corporación Nacional de Electricidad CNEL-EP, mediante el cual legitima su intervención dentro de la causa en virtud del Oficio No. CNEL-CORP-FIS-GG-2020-009-O de fecha 10 de septiembre de 2020, en el cual el Ing. Diego Maldonado Recalde nombró Procurador Judicial al funcionario que ejerza el cargo de Gerente Jurídico. 5) De fojas 154 obra auto de fecha 24 de septiembre de 2020 a las 17h11, en el que, por la suspensión de la audiencia que antecede, se convoca a las partes a ser oídas el día 28 de septiembre de 2020 a las 14h00. 6) De fojas 181 a 198 obra acta de audiencia de acción de protección celebrada en el día convocado y, en lo principal, de deja constancia de lo siguiente: i.- La comparecencia de los sujetos procesales; ii.- La decisión oral que niega la acción de protección por improcedente. 7) De fojas 200 a 212 a vuelta obra sentencia escrita emitida el día 15 de octubre de 2020 a las 14h04 que declara sin lugar la demanda y se deja en consideración el recurso de apelación interpuesto oralmente por la parte accionante, y que, por ser procedente, se lo concede y se dispone elevar los autos al superior.—

VI.- MOTIVACIÓN, DOCTRINA, JURISPRUDENCIA Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES. –

1)La Constitución de la República del Ecuador, en su Artículo 88, ordena lo siguiente: *“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". 2) De la misma manera, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su Artículo 40, dispone: "La acción de protección se podrá presentar cuando concurren 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; 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado". 3) A su vez, en el Artículo 42 *ibidem* se expresa: "Improcedencia de la acción. - 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. (...)". 4) Este Tribunal, procediendo a la revisión de los autos, observa que la presente acción de protección se fundamenta en la supuesta vulneración de los derechos constitucionales al trabajo, a la seguridad social y a la seguridad jurídica, por cuanto se lo ha dejado al accionante en desempleo en virtud del Memorando No. CNEL-CNEL-2020-0300-M de fecha 22 de mayo de 2020, emitido por el Ing. Diego Augusto Maldonado Recalde, en calidad de Gerente General, Subrogante CORP. (fs. 19). 5) A su vez, de lo aportado por las partes en el proceso y alegado por el accionado, se logra distinguir que el accionante, señor Diego Andrés Sierra Cevallos, ingresa a laborar a la Empresa Eléctrica Pública Estratégica Corporación Nacional de Electricidad CNEL EP bajo la modalidad de un Contrato de Servicios Ocasionales desde el 01 de julio de 2015, y que se mantuvieron celebrando hasta el último contrato de fecha 03 de enero de 2018, dejando constancia de que todos fueron bajo la misma modalidad y con el cargo de Jefe de Coordinación PEC (fs. 28 a 41). 6) Por su parte, obra de los autos el Memorando No. CNEL-GLR-PEC-2018-0099-M de fecha 22 de junio de 2018, emitido por el accionante Ing. Diego Andrés Sierra Cevallos, mediante el cual se dirige al Ing. Régulo Javier Viscarra Jaramillo – Administrador CNEL EP- UN GLR para hacer conocer su renuncia al cargo de Ing. PEC que venía desempeñando (fs. 60), del cual obra también el Acta de Finiquito de fecha 10 de septiembre de 2018 (fs. 110). 7) El accionante es contratado nuevamente bajo la modalidad provisional como Profesional de Eficiencia Energética, tal como consta en la Acción de Personal No. CNEL-CORP-UTH-0254-2018 de fecha 02 de julio de 2018 (fs. 23), siendo de aquel puesto del que le notifican mediante Memorando No. CNEL-CNEL-2020-0300-M, de fecha 22 de mayo de 2020, la terminación unilateral del contrato (fs. 19). 8) Ahora, en análisis de la Acción de Personal No. CNEL-CORP-UTH-0254-2018 de fecha 02 de julio de 2018 (fs. 23), consta en su "Explicación" el fundamento de la designación del señor Ing. Diego Sierra Cevallos como Profesional de Eficiencia Energética, destacándose el Artículo 18 literal "a.2" de la Normativa Interna de Administración de Talento Humano de CNEL EP, siendo así: "Art. 18. - *Nombramientos para Servidores de Carrera. - Son los expedidos al amparo de la Ley Orgánica de Empresas Públicas para llenar cargos vacantes o de creación. Estos nombramientos podrán ser: provisionales o permanentes. a. Nombramientos provisionales. - Los nombramientos provisionales se extenderán a las personas que ingresen a prestar servicios en los siguientes casos: (...) a.2. Reemplazo. - Es aquel expedido para ejercer las funciones de una servidora o servidor ausente, con licencia, comisión de servicios sin remuneración; para lo cual se señalará expresamente el tiempo de duración del nombramiento provisional y la remuneración del cargo reemplazado. (...)*". 9) Por aquello, en

216
doscientos
treceis



virtud del Artículo 18 literal a.2 de la Normativa Interna de Administración de Talento Humano de CNEL EP que antecede, se entiende que el accionante de la presente causa estaba en pleno conocimiento de los lineamientos que abarcaba su nombramiento provisional, siendo que del Memorando No. CNEL-CORP-DTH-2018-0173-M, de fecha 02 de mayo de 2018 (fs. 108 a vuelta) se indica que el titular del cargo, esto es, el Ing. Vicente Alexander Macas Espinosa obtuvo la autorización para proceder con una Comisión de Servicios sin Remuneración, por un lapso de dos años, y mediante el cual también se dispone incorporar a un profesional, que lo reemplace en su puesto de Profesional de Eficiencia Energética, según lo dispuesto en el Artículo 18 literal a.2 de la Normativa Interna de Administración de Talento Humano de CNEL EP. Este último documento ha sido presentado como prueba y por ello en descargo de la entidad accionada y obra de autos de manera detallada en los siguientes documentos: **9.1)** De fojas 108 y 108 vuelta, obra el memorando No., CNEL-CORP-DTH-2018-0173-M de fecha 2 de mayo de 2018 antes detallado por el que se solicita la vinculación de un profesional de Eficiencia Energética en la Dirección de Planeación Eléctrica el que explica de manera motivada y clara la necesidad ocasional – provisional de contratar al reemplazo; **9.2)** De fojas 109 Memorando CNEL-CORP-DES-2018-0305-M de 3 de mayo de 2018 por el que se solicita por pertinente la vinculación de un profesional en reemplazo ante la Comisión de Servicios sin Remuneración otorgada al titular Ing. Vicente Alexander Macas Espinoza; **9.3)** Se ha acompañado, adicionalmente el Acta de Finiquito suscrita por el actual accionante por la cual deja constancia de la aceptación de la terminación de la vinculación por renuncia voluntaria. **10)** La entidad accionada ha justificado que la vinculación del actual accionante se dio en reemplazo del titular del cargo cuya comisión de servicios ha concluido, situación que fue informada, notificada, forma parte de los antecedentes de contratación en reemplazo del actual accionante y que se ajusta a la normativa legal, así como a las “Normas internas de la Administración del Talento Humano de la Empresa Eléctrica Pública Estratégica Corporación Nacional de Electricidad, CNEL EP”, sin que exista contraposición a normas constitucionales. **11)** En virtud del Artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y por los antecedentes expuestos, este Tribunal observa que no se configura la violación de derechos constitucionales. **12) DOCTRINA.** – *i)* En el libro “Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional” que fuera publicado por Jorge Zavala Egas, Jorge Zavala Luque y José F. Acosta Zavala, Edilex S.A. Editores, Impreso en Perú, año 2012, en la página 86 cita a Elvito A. RODRIGUEZ DOMÍNGUEZ. “Derecho procesal constitucional. Precisiones conceptuales. En Derecho Procesal Constitucional. Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de la Nación, A.C., (EDUARDO FERRER MAC-GREGOR Coordinador), PORRÚA, México, 2001, p. 493.”, señala: “La Justicia que es un valor que pretende alcanzar el Derecho para el juez, sin embargo, es algo concreto, es la aplicación imparcial de la Ley en atención a los hechos probados en el proceso. La sentencia será justa, cuando hace una apreciación correcta de los hechos acreditados a través de los medios probatorios y también una aplicación correcta de la ley que regula tales hechos. La ley aplicada puede ser injusta desde el punto de vista axiológico, mas, si ésta es constitucional y está vigente, la sentencia será siempre justa (...).” **12) JURISPRUDENCIA** - El Tribunal cita



la sentencia 001-16-JPO-CC emitida dentro del caso 0530-10-JP, la que en su parte pertinente de manera vinculante dispone: "(...) 1. Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. (...)". **13) APLICACIÓN DE BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD – PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES.-** i) La Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), ratificado por la República del Ecuador por Decreto Supremo No. 1883, publicado en Registro Oficial 452 de 27 de Octubre de 1977, ha previsto en los Artículos 2 y 8 "Garantías Judiciales" estableciendo: "Art. 2.- Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.", y "Art. 8.- Garantías Judiciales 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. (...)". ii) Este Tribunal ha verificado la aplicación de los principios y reglas del debido proceso, se ha recurrido en debida forma de la decisión de primer nivel, se ha garantizado los derechos, entre ellos el de defensa, asegurando a los intervinientes la presentación de razones o argumentos que se crea asistido, así como generando la presente resolución invocando las normas en que se funda su decisión y explicando la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, por lo que se cumplen los principios previstos en el artículo 76 y 169 de la Constitución de la República del Ecuador de 2008.--

VII.- DECISIÓN. –

Por las consideraciones expuestas, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial del Guayas, bajo la motivación de hecho y de derecho que antecede **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANOS DEL ECUADOR POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, CONFIRMA** la sentencia subida en grado, en los términos de este fallo y declara SIN LUGAR la presente Acción de Protección. Se dispone que la Secretaria Relatora dé cumplimiento al número 1 del artículo 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y remita el proceso al juzgado de origen para proceder en Derecho. Hágase saber. ---



GONZALEZ ALARCON HUGO MANUEL

JUEZ DE SALA ESPECIALIZADA DE CIVIL Y MERCANTIL(PONENTE)

RONQUILLO BERMEO SHIRLEY ARACELLY

JUEZ DE SALA ESPECIALIZADA DE CIVIL Y MERCANTIL

ARMIJO BORJA GIL MEDARDO

JUEZ DE SALA ESPECIALIZADA DE CIVIL Y MERCANTIL

FUNCION JUDICIAL

DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRONICAMENTE

Firmado por GIL
MEDARDO BORJA
ARMIJO BORJA
C=EC
L=GUAYAQUIL
CI
0908795727

FUNCION JUDICIAL

DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRONICAMENTE

Firmado por
SHIRLEY
ARACELLY
RONQUILLO
BERMEO
C=EC
L=GUAYAQUIL
CI
0911657690

FUNCION JUDICIAL

DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRONICAMENTE

Firmado por GIL
MEDARDO
ARMIJO BORJA
C=EC
L=GUAYAQUIL
CI
0908795727



4.

FUNCIÓN JUDICIAL

En Guayaquil, viernes veinte y uno de mayo del dos mil veinte y uno, a partir de las nueve horas y un minuto, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede ante la CORPORACIÓN NACIONAL DE ELECTRICIDAD CNEL -EP en el correo electrónico borys.laje@cnel.gob.ec, franklin.alarcon@cnel.gob.ec, marcia.carvajal@cnel.gob.ec, gerenciageneral@cnel.gob.ec, maria.mezaw@cnel.gob.ec, carlosguerra@cnel.gob.ec, carlos.guerra@cnel.gob.ec. CORPORACIÓN NACIONAL DE ELECTRICIDAD CNEL -EP en el casillero electrónico No.0920079571 correo electrónico faalarcon.palomeque@gmail.com. del Dr./Ab. FRANKLIN ANDRES ALARCON PALOMEQUE; CORPORACIÓN NACIONAL DE ELECTRICIDAD CNEL -EP en el casillero electrónico No.0924115355 correo electrónico mamw-25@hotmail.com. del Dr./Ab. MEZA WERNEUYLLE MARIA AUXILIADORA; CORPORACIÓN NACIONAL DE ELECTRICIDAD CNEL -EP en el casillero electrónico No.1714601901 correo electrónico ab.delrociocarvajal@hotmail.com. del Dr./Ab. MARCIA DEL ROCIO CARVAJAL PICO; PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en el correo electrónico secretaria_general@pge.gob.ec, marco.proanio@pge.gob.ec, alexandra.mogrovejo@pge.gob.ec. PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en el casillero No.3002 en el correo electrónico notificacionesDR1@pge.gob.ec, fj-guayas@pge.gob.ec. SIERRA CEVALLOS DIEGO ANDRES en el casillero No.910 en el correo electrónico cruz_cruz_ab@yahoo.com. No se notifica a: DIEGO AUGUSTO MALDONADO RECALDE, PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO, por no haber señalado casillero electrónico. Certifico:

ORTEGA LOPEZ BLANCA LETICIA

SECRETARIO

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
BLANCA LETICIA
ORTEGA LOPEZ
C=EC
L=GUAYAQUIL
CI
0910690361



