

Juicio No. 21371-2024-00044

UNIDAD JUDICIAL DE TRABAJO CON SEDE EN EL CANTÓN LAGO AGRIO, PROVINCIA DE SUCUMBIOS. Lago Agrio, lunes 25 de noviembre del 2024, a las 14h28.

VISTOS. - En lo principal: De conformidad con lo ordenado en el Art. 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC), agotado el trámite según lo establecido en el Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador dentro del proceso constitucional de acción de protección signado con el No. 21371-2024-00044, habiendo la suscrita Jueza pronunciado en audiencia la decisión de aceptar la acción de protección, de conformidad con lo establecido en los Arts. 14 inciso tercero y 15.3 de la LOGJCC; encontrándose la presente acción en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I. Legitimación Activa y Pasiva:

1.1. El legitimado activo es el ciudadano: ROBERTO MIGUEL BARAHONA ROBAYO, con cédula de ciudadanía No. 1803072725.

1.2. Los legitimados pasivos son: (1) EMPRESA PÚBLICA DE HIDROCARBUROS DEL ECUADOR EP PETROECUADOR, representado por el ING. DIEGO FERNANDO GUERRERO GUEVARA, en su calidad de Gerente General o quien haga sus veces al momento de la notificación respectiva. (2) DR. JUAN CARLOS LARREA VALENCIA, en calidad de PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO.

II. Competencia y Validez Procesal:

2.1. La competencia de la suscrita, **AB. DAISY MARYURI PALMA VELIZ**, en calidad de Jueza Titular de esta Unidad Judicial de Trabajo, con sede el Lago Agrio, provincia de Sucumbíos, a cargo de la sustanciación de la presente acción de Garantías Jurisdiccionales, se halla radicada de acuerdo a la ley, Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y al sorteo correspondiente.

2.2. En la tramitación de la causa no se advierte omisión de solemnidad sustancial alguna que influya o pueda influir en la decisión de la causa, o peor aún se haya violado el trámite propio establecido para este tipo de acciones, por lo que se declara su validez procesal; tanto más que, al ser una garantía jurisdiccional revestida de los principios de sencillez, rapidez y eficacia, en la tramitación se han respetado todas las garantías constitucionales del debido proceso, es así que cada una de las partes ha ejercido su derecho a la defensa, pues en la audiencia pública han presentado sus argumentos y lo que es más han presentado prueba documental, misma que conforme a lo dispuesto en el Art. 16 de la LOGJCC, su recepción es

completamente válida en ese estado procesal.

III. Fundamentos de la legitimada activa:

3.1.- NARRACIÓN DE LOS HECHOS QUE PROVOCARON LA VULNERACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES:

“...1. El señor ROBERTO MIGUEL BARAHONA ROBAYO ingresó a la Empresa Pública de Exploración de Hidrocarburos “PETROAMAZONAS EP” desde el 9 de septiembre de 2013 hasta el 9 de julio de 2020.

2. Al ingreso a la empresa pública desempeñó el cargo de Asistente de Control de Activos, posteriormente en el año 2017 por promoción fue ascendido al cargo de Analista de Control de Activos bajo el Régimen Laboral de Servidor Público de Carrera con una remuneración mensual de USD \$1310,00 (Mil trescientos diez con 00/100 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica).

3. El 9 de enero de 2018, el señor ROBERTO MIGUEL BARAHONA ROBAYO, mediante acción de personal con Código Buxis No. 6177 fue calificado como Servidor Público de Carrera amparado por la Ley Orgánica de Empresas Públicas.

4. Cabe mencionar que el señor Barahona tiene a su cargo, una hija con discapacidad física del 38%, razón por la que fue calificado por el Ministerio de Trabajo como sustituto directo, conforme lo certifica la Certificación de Sustituto Directo No. MDT-SUS-2019-7-3220 suscrito por el Abogado José Lizardo Bohórquez Rodríguez Director Regional de Trabajo y Servicio Público de Ibarra.

5. Sin embargo, el 9 de julio de 2020, mediante una llamada telefónica de la Gerencia de Talento Humano, se le informó al señor Barahona que era desvinculado de la PETROAMAZONAS EP, y después de varios meses exactamente el 15 de octubre de 2020, se le remitió el acta de finiquito No. 9716631ACF, en el que se hace constar el pago de indemnización por discapacidad con lo que queda claro que era de conocimiento de la EP PETROECUADOR su condición de sustituto de una persona con discapacidad.

6. Es necesario tener presente que el señor ROBERTO MIGUEL BARAHONA ROBAYO laboró para la empresa 6 años y 10 meses, tiempo durante el cual sus evaluaciones fueron óptimas. Además, no se trata de un servidor sobrevalorado, tenía una remuneración de USD \$1310,00 dólares americanos.

7. Como antecedente, se incorporan algunas puntualizaciones recientes, emitidas por varios jueces constitucionales quienes en varias acciones de protección han determinado entre otras violaciones constitucionales que las empresas petroleras manipulan el régimen laboral de los

trabajadores para perjudicar a los mismos, conforme lo siguiente:

8. El Juez de Trabajo del cantón Quito, dentro de una acción de protección de un caso análogo signado con el No. 08371-2021-00187, afirmó lo siguiente: *“La entidad empleadora hace un híbrido jurídico que perjudica al trabajador al mezclar los regímenes jurídicos en perjuicio del servidor. Para unos casos aplica las normas del sector público como el hecho de exigir la Declaración Jurada de fin de gestión, pero para otro caso aplica la figura del despido intempestivo para dar por terminado el nombramiento definitivo”*.

9. En la acción de protección No. 17371-2021-02330, los Jueces de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Pichincha, respecto de una desvinculación de un servidor público de su puesto encargado, señaló lo siguiente: *“(…) por tanto arbitrariedades o el ejercicio ilegítimo de la discrecionalidad, que la parte accionada utiliza al fundarse en una manifestación abusiva del derecho a la libre contratación, en el cual no podía ampararse (…)”*

10. En la acción de protección No. 17204-2021-01619, la Sala Especializada de lo Penal, Militar y Tránsito de la Corte Provincial de Pichincha, respecto de que no es posible desvincular a un servidor público de carrera mediante despido intempestivo, debido a que esa figura es para los obreros, indicó lo siguiente: *“De su lectura, se desprende que esta disposición se refiere a dos modalidades de relación laboral, la primera de servidores públicos y la segunda de obreros, para la primera se establece la supresión de partida y para la segunda el despido intempestivo; si se trata de dos regímenes jurídicos laborales distintos, el primero sometido a la Ley Orgánica de Empresas Públicas y subsidiariamente a la Ley orgánica del Servidor Público; el segundo, se ampara en el Código de Trabajo, en el que, existe la figura jurídica del contrato individual de trabajo y el despido intempestivo, mal puede aplicarse una figura jurídica no contemplada en la ley de la materia, para un servidor público de carrera, excluido de la contratación colectiva, (…)* Esta libertad de contratación está sujeta a restricciones cuando están en juego derechos fundamentales y una de las partes ocupa una posición dominante, pues el principio básico de la contratación, sin afectar un derecho fundamental, como es el principio de igualdad”

11. En la acción de protección No. 21828-2021-01296, los Jueces de la Sala Multicompetente de Justicia de Sucumbíos, respecto de la separación de una servidora pública señaló lo siguiente: *“Ya que el derecho al debido proceso en la garantía de motivación ha sido desatendido por parte de la accionada, aspecto de desde todo punto de vista es arbitrario, discrecional; desatendiendo con este accionar el derecho a la seguridad jurídica de la recurrente, pues no existe evidencia documental de ninguna naturaleza de la que pueda colegir que han existido criterios técnicos, administrativos, operacionales contenidos en valoraciones objetivas en las que se haya sustentado…”*

12. En la acción de protección No. 24281-2021-01103, los Jueces de la Sala Multicompetente de Santa Elena, en su caso de desvinculación de un servidor público de carrera mediante

despido intempestivo, señaló lo siguiente: “no se ha verificado una supresión de partida del accionante y no puede aplicársele al mismo un despido intempestivo, por no ser un trabajador sujeto al Código de Trabajo y a la Norma Interna de Administración de Talento Humano, no puede ser aplicada por encima de la norma constitucional”.

13. Es decir, el señor Barahona fue desvinculado de la empresa pública, a través de groseras violaciones a la Constitución, sin la menor motivación y sin respetar los más elementales derechos humanos que le asisten como persona y trabajador.

3.2.- PRETENSIÓN CONCRETA:

El accionante ROBERTO MIGUEL BARAHONA ROVAYO, solicita que se acepte su acción de protección y se declare la vulneración de los derechos constitucionales:

1.- Vulneración a la Motivación como garantía del Debido Proceso, señalado en el Art. 76, numeral 7 literal i) de la Constitución de la República.

2.- Se vulnera el Derecho al Trabajo y Estabilidad Laboral de un Servidor Público de Carrera con Condición de Sustituto Directo, señalado en el Arts. 33, 325 y 326 de la Constitución de la República.

3.- Derecho a la Igualdad y No Discriminación, conforme establecen los Arts. 11 y 66 de la Constitución de la República.

4.- Derecho a la Seguridad Jurídica, señalada en el Art. 82 de la Constitución de la República.

3.3. Pruebas del Accionante:

1.- Copia certificada de acción de personal con Código Buxis No. 6177 con fecha 09 de enero de 2018.

2.- Copia certificada de acción de personal con Código Buxis No. 6177 con fecha efectiva 22 de junio de 2017.

3.- Certificado de trabajo de fecha 9 de abril de 2024, suscrito electrónicamente por el Jefe Zonal de Talento Humano Oriente Ecc. Andrés Mauricio Flores Revelo de la EP PETROECUADOR.

4.- Copias certificadas de las evaluaciones de desempeño del señor Roberto Miguel Barahona Rovayo.

5.- Certificado de Sustituto Directo emitido por el Director Regional de Trabajo y Servicio Público de Ibarra de fecha 30 de julio de 2021.

6.- Listado de Analistas de Control de Bienes sobrevalorados que aún laboran en la EP

PETROECUADOR y sus remuneraciones.

7.- Sentencias de la Corte Provincial en casos análogos que respaldan la teoría del caso: 16171-2021-00005, 24281-2021-01103, 21282-2021-01296, 17204-2021-01619 y 17371-2021-02330.

8.- Sentencias de primera instancia de casos análogos que respaldan la teoría del caso: 17371-2021-02330, 08201-2021-00862, 082201-2021-00863, 17297-2021-01480, 08371-2021-00187, 17230-2021-16792, 09901-2021-00146, 17230-2021-20101, 21U01-2021-01040, 09284-2022-00007, 10310-2022-00010, 09201-2022-00234.

3.4.- Aceptada a trámite la presente acción constitucional, se califica mediante auto de fecha miércoles 09 de octubre del 2024, a las 10h40; se envía a notificar a los accionados EP PETROECUADOR Y PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, a través de deprecatorio virtual, diligencia que se aprecia dentro de autos a fojas 200 a la Procuraduría General del Estado y a fojas 206 a la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP PETROECUADOR, las respectivas actas de notificación.

En el mismo auto de calificación y admisión a trámite de la acción constitucional se convocó a Audiencia Pública para el día VIERNES 08 DE NOVIEMBRE DEL 2024, A LAS 08H30, misma que fue diferida por cuanto la parte accionada requería tiempo para preparar su defensa, señalándose nueva fecha par el día VIERNES 15 DE NOVIEMBRE DEL 2024, A LAS 08H30.

3.5. Diligencia a la que concurren las partes procesales:

3.5.1. ACCIONANTE: ROBERTO MIGUEL BARAHONA ROBAYO, con cédula de ciudadanía No. 1803072725, de manera presencial en la sala de audiencia de esta Judicatura, su defensor técnico AB. KEVIN ALEXANDER ORTIZ CHUNATA. con Matrícula profesional No. 17-2021-553, quien comparece mediante audiencia telemática.

3.5.2. ACCIONADOS: (1) EMPRESA PÚBLICA DE HIDROCARBUROS DEL ECUADOR EP PETROECUADOR, representado por el ING. DIEGO FERNANDO GUERRERO GUEVARA, en su calidad de Gerente General o quien haga sus veces al momento de la notificación respectiva, no comparece pero asiste con Procuración Judicial el DR. LUIS EDUARDO PACHECO LUZURIAGA, con Matrícula Profesional No. 22-2002-11, de manera presencial en la sala de audiencia de esta Judicatura. (2) DR. JUAN CARLOS LARREA VALENCIA, en calidad de PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO. No comparece a esta audiencia ni Delegado que le represente, pese a estar en debida y legal forma notificado.

IV. Intervención de los litigantes:

4.1. Realizada la Audiencia Pública, las partes se pronunciaron conforme se encuentra la constancia el audio de la audiencia dentro de autos.

4.4.1. Intervención del Accionante, a través de defensa técnica Ab. Ortiz Chunata Kevin Alexander: El señor BARAHONA ROBAYO ROBERTO MIGUEL ingresa a prestar sus servicios en la EP PETROAMAZONAS el 09/09/2013 al 09/10/2020 esto consta en el anexo 2 de la acción presentada en donde consta un certificado de 09/04/2024 en el que el señor FLORES GUERRERO jefe zonal de tthh Oriente indica certifico que el señor BARAHONA ROBAYO ROBERTO MIGUEL portador de la cédula N° 1803072725 laboró en la EP PETROAMAZONAS en el periodo desde el 09/09/2013 al 09/10/2020 con cargo de analista de control de activos con una remuneración de \$. 1.310 dólares con régimen laboral Servidor Público de Carrera. Como segundo punto desempeñó el cargo de asistente de control de activos, en el 2017 fue ascendido a analista de control de activos bajo el régimen de Servidor Público de Carrera, el 09 de enero del el accionante señor BARAHONA ROBAYO ROBERTO MIGUEL mediante documento de Talento Humano con fecha 09 de enero de 2018 establece tipo de acción regimen laboral, calificación Servidor Público de Carrera amparado por la Ley Orgánica de Empresas Públicas, esto consta en el anexo 1, es importante indicar que el accionante tiene a su cargo una menor con discapacidad física del 38%, fue calificado por el Ministerio de Salud Pública como sustituto directo conforme lo certifica con el certificado suscrito por el Ab. JOSÉ LIZANDRO director del Ministerio de Trabajo y Servidor Público de Ibarra que consta en original, consta la cédula y carnet de discapacidad, tiene en su poder de declaración juramentada otorgada por BARAHONA ROBAYO ROBERTO MIGUEL y TATIANA ELIZABETH MORENO de fecha 02 de febrero de 2016 en la que se indica que nuestra hija de nombres EMILY ANAHI BARAHONA MORENO tiene una discapacidad del 38% y queda bajo el cuidado y protección económica de su padre el señor BARAHONA ROBAYO ROBERTO MIGUEL quien corre con los gastos de cuidado, manutención y demás gastos en beneficio de sus desarrollos, lo cual conocía el área de Talento Humano de la Ex Petroamazonas, consta el recibido físico donde se hace conocer, el señor trabajó 6 años y 10 meses para la EP PETROECUADOR, sin embargo el 09 de junio de 2020 mediante una llamada telefónica de una persona que se identificó como Talento Humano de la Ex Petroamazonas la misma que le indica que es desvinculado de la empresa es decir una sola llamada acaba con más de 10 años de relación laboral y sin tomar en consideración que es un trabajador sustituto, los derechos vulnerados son la Constitución de la República en su Art. 76 num 7 lit L que nos dice “... Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados...” que clase de motivación encontraremos en una sola llamada, que clase de motivación encontramos al ver que es un trabajador sustituto que dependía de su trabajo para la manutención de una menor con discapacidad, igualmente la Corte Constitucional en materia constitucional se remite que es la exteriorización la justificación razonada que permite llegar

a una conclusión, no tenemos ninguna justificación que nos permita justificar la pertinencia de todos estos antecedentes es decir como motivación la misma que es una garantía básica del debido proceso y eso hay amplia jurisprudencia, de la Corte Constitucional y organismos internacionales, lo cual se ha inobservado en el proceso de desvinculación del señor Miguel Barahona por lo tanto hay una completa vulneración de la motivación, una llamada donde ni siquiera se le ha indicado la pertinencia ni normas, como segundo derecho tenemos el derecho al trabajo y la estabilidad laboral reforzada de un servidor público con una condición de sustituto directo en este sentido la Constitución en su Art. 33 nos dice "... El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía..." Está completamente ligado a su plan de vida a su plan personal del cual fue vulnerado no solo el del accionante sino también el de su hija ya que han cortado la fuente económica de ingresos del accionante, incluso el Art. 6 del organismos de estados americanos reconoce este derecho al trabajador, lo consagra la obligación de aplicar políticas públicas que permiten el acceso al derecho y a la población económicamente activa, es decir nos indica que en este caso cuando alguna autoridad haya desvinculado a una persona de forma discrecional contempla una serie de afectación al derecho al trabajo y sobre todo a la estabilidad laboral reforzada que le asiste por su condición de sustituto el criterio del comité de derechos económicos, sociales, culturales en su observación general establece que este derecho conforta en todas sus cualidades la de no ser privado del trabajo de forma injusta mucho peor si se vincula en el presente caso sin haber seguido un debido proceso, es decir se debió reforzar esta estabilidad laboral tomando en cuenta que tenía bajo su cargo una menor con discapacidad que estaba registrada en el Ministerio de Trabajo y más aún cuando la propia EP Petroamazonas tenía conocimiento de esta situación, es decir se vulneró por completo el derecho al trabajo, se vulneró el derecho de igualdad y no discriminación la Corte Constitucional ha establecido una legitimación cuando una entidad estatal de hecho genera un trato diferente rompiendo el principio de igualdad al que tiene las personas estamos hablando del accionante que tiene bajo su cargo una menor en estado de discapacidad que por lo mismo recae en una categoría sospechosa para que se vulnere este derecho, el señor ROBERTO BARAHONA prestó sus servicios como Servidor Público de Carrera en la EP PETROAMAZONAS como analista de control de activos, consta en el anexo 5 un cuadro de los trabajadores que mantiene la EP en el puesto de analistas conforme lo indico en la tabla incluso algunos que están sobre valorados y siguen prestando los servicios en la EP Petroecuador solo el único que fue llamado por teléfono y retirado de la empresa, no se le protegió esta estabilidad forzada ha sido el accionante, el hecho que le generó fue la llamada y el trato diferenciado en el resultado que fue desvinculado, EP Petroamazonas vulnera el derecho a la seguridad jurídica, en tal sentido la LOEP en su Art. 30 núm 4 dice "...Para el caso de separación de los servidores y obreros de las empresas públicas, por supresión de partida o despido intempestivo, se aplicará lo determinado en el Mandato Constituyente No. 4 ..." aquí especifica las dos modalidades de separación una de supresión de partida y una de despido intempestivo, el Art. 326 núm 16 de la CRE en su parte pertinente dice "...quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales y demás servidores públicos, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública...", en este

caso la LOEP y la LOSEP en su Art. 3 núm 4 último párrafo dice “...En las empresas públicas, sus filiales, subsidiarias o unidades de negocio, se aplicará lo dispuesto en el Título IV de la Ley Orgánica de Empresas Públicas...” por lo tanto, la Ex PETROAMAZONAS permitió normativa alguna para la desvinculación del accionante señor BARAHONA por lo que determinar un despido intempestivo es vulnerar un derecho a la seguridad jurídica y al aplicar un régimen laboral inconsistente con un funcionario público de carrera por completo viola los derechos constitucionales, con respecto a las pretensiones me ratifico en lo manifestado en mi petición inicial y se acepte la acción de protección, se declare la vulneración de los derechos constitucionales, a la seguridad jurídica, a la igualdad y no discriminación, a la motivación, al derecho al trabajo, tomándose en cuenta que se trata de un trabajador sustituto en favor de los derechos de una persona con discapacidad que se debe tomar énfasis en este caso, se deje sin efecto esta desvinculación, se ordene el reintegro inmediato del accionante, se ordene el pago de las remuneraciones no gozadas desde la salida del señor BARAHONA como medida de no repetición se disponga a EP PETROECUADOR salvo existan causas justas disciplinarias justificadamente permitan la separación del accionante no vuelvan a separar al accionante considerando que tiene una menor con discapacidad en todo caso la EP debió considerar un cambio de puesto o una condición más favorable que le permita restituir los derechos de una menor con discapacidad, se disponga también la publicación de la sentencia en la pag. Web de la EP PETROECUADOR y que el gerente general emita disculpas públicas.

4.4.2. Intervención de la Accionada EP PETROECUADOR: Dr. Pacheco Luzuriaga Luis Eduardo: El Art. 40 de la Ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional dice “...Requisitos.- 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; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado...” de igual manera el Art. 42 dice “...Improcedencia de la acción.- La acción de protección de derechos no procede: 1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales. 2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación. 3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos. 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuera adecuada ni eficaz y 5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho...” cual es el acto impugnado por el accionante, sin embargo el numeral 4 de su petición nos dice 4 “...sin embargo el 04 de junio de 2020 mediante llamada telefónica de la gerencia de Talento Humano se le informa al señor BARAHONA que era desvinculado de PETROAMAZONAS EP y después de varios meses el 15 de octubre de 2020 se le remite el acta de finiquito...”, al parecer la defensa del accionante desconoce lo que versa el Art. 188 del Código de Trabajo que es el despido intempestivo ya que el señor BARAHONA fue despedido mediante despido intempestivo, la acción incoada en contra de mi representada, las pruebas como el acervo hablan sobre la separación mediante como separa Petroecuador no mediante el Art. 188 que es

el despido intempestivo, ya que al señor se le separó mediante el despido intempestivo, la acción habla sobre la normativa interna de Talento Humano de Petroecuador de acuerdo al Art. 95 y el señor fue separado en Petroamazonas mediante despido intempestivo, el Código del trabajo en el Art. 188 dice "...El empleador que despidiere intempestivamente al trabajador, será condenado a indemnizarlo, de conformidad con el tiempo de servicio y según la siguiente escala...", para que exista el despido intempestivo es una decisión unilateral, no necesita una llamada telefónica, no hace falta que exista un trámite previo para la realización del despido intempestivo, dentro del despido intempestivo pese a que en la acción no habla sobre que el accionante trabajaba en favor de su hija que tenía discapacidad pero observemos el acta de finiquito que dice indemnización por discapacidad \$ 23.580 dólares, es decir al despido intempestivo la empresa cumplió con lo que dispone el Art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, esta ley castiga al empleador con 18 remuneraciones si goza actuar mediante el despido intempestivo y si observamos el acta de finiquito la empresa ha pagado este rubro por discapacidad mediante acta de finiquito del 15 de octubre de 2020 N° 9716631ACF que consta de autos, el Art. 95 de la normativa interna de administración de tthh nos dice sobre la terminación unilateral de la relación laboral para los servidores públicos de carrera y obreros de contrato indefinido dice "...Separación de servidores públicos de carrera y obreros con contrato indefinido.- En circunstancias particulares consideradas por el Gerente General, éste puede decidir la aplicación de la disposición del numeral 4 del Art. 30 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, misma que es potestad exclusiva del Representante Legal de la EP PETROECUADOR; y, constituye el ejercicio de la libertad de contratación prevista por el numeral 16 del Art. 66 de la Constitución de la República...", esa es la terminación unilateral de los trabajadores de EP PETROECUADOR en la que basa la defensa técnica del accionante, el señor no fue separado de EP PETROECUADOR, él fue separado en PETROAMAZONAS aplicando el despido intempestivo del Art. 188 del Código de Trabajo, si hoy en esta audiencia nos habla que la hija del accionante tenía discapacidad, la prueba evacuada que hemos ocupado del acta de finiquito reconoce esa penalidad de la ley de discapacidad, la empresa pagó ese rubro, las vulneraciones alegadas por el accionante dice de la motivación del debido proceso, el despido intempestivo no necesita motivación, es la decisión unilateral y que la ley dice que debe pagar una penalidad por este actuar de la disposición legal lo cual consta en el acta de finiquito, el no fue despedido en petroecuador sino en Petroamazonas donde se aplicó el Art. 188 del despido intempestivo, con respecto a la presunta vulneración y no discriminación hemos escuchado referirse a esta supuesta vulneración de derechos constitucionales pero la defensa del accionante no concatena en como hemos vulnerado los derechos constitucionales mediante el despido intempestivo, la presunta vulneración de la seguridad jurídica, el Art. 315 de la Constitución que dice "...El Estado constituirá empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas. Las empresas públicas estarán bajo la regulación y el control específico de los organismos pertinentes, de acuerdo con la ley; funcionarán como sociedades de derecho público, con personalidad jurídica, autonomía financiera, económica, administrativa y de gestión, con altos parámetros de calidad y criterios empresariales,

económicos, sociales y ambientales...”, la ley orgánica de empresas públicas en su Art. 4 nos dice “...DEFINICIONES.- Las empresas públicas son entidades que pertenecen al Estado en los términos que establece la Constitución de la República, personas jurídicas de derecho público, con patrimonio propio, dotadas de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión. Estarán destinadas a la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y en general al desarrollo de actividades económicas que corresponden al Estado...”, de las sentencias adjuntas del accionante todas nos hablan de la separación mediante el Art. 95 y el accionante nunca formó parte de Petroecuador, fue despedido de la época de Petroamazonas con el Art. 188 del Código de Trabajo que habla del despido intempestivo, hemos sumado varias sentencias de acciones de protección relacionadas al despido intempestivo que cuando resuelva las sabrá tomar en cuenta, algo muy importante que me referiré es que son sentencias de CC la N° 3018AN21 de la CC del 21/04/2021 dentro de la acción por incumplimiento de la CC que ha sido clara en señalará en su numeral 13 dice “...Como quedó indicado en el párrafo 3 de esta sentencia, los accionantes exigen el cumplimiento del artículo 18, literal b de la Ley Orgánica de Empresas Públicas que señala lo siguiente: “Art. 18.- (...) b. Servidores Públicos de Carrera.- Personal que ejerce funciones administrativas, profesionales, de jefatura, técnicas en sus distintas especialidades y operativas, que no son de libre designación y remoción que integran los niveles estructurales de cada empresa pública...”, “...17. En el sub acápite 3 (Determinación de la norma de la que se solicita su cumplimiento, con señalamiento de la obligación clara, expresa y exigible que se requiere cumplir), los accionantes señalan que la LOEP prevé una clasificación y hace una diferenciación entre servidores públicos de libre designación y remoción, servidores públicos de carrera y obreros a fin de determinar la naturaleza jurídica de la relación con el talento humano en función del cargo, función o dignidad que ejerzan dentro de las empresas públicas. Señalan que el literal b) del Art. 18 de la LOEP, ampara a los servidores públicos de carrera y les otorga una garantía especial, esto es, la prohibición de remoción o derecho a la no remoción en la condición de funcionario de carrera...”, de igual manera la sentencia N° 1679-12-EP-20 emitido por la CC del 15/014/2020 nos dice en el núm 66 “...Por lo anterior, discusiones de índole estrictamente laboral, tales como el pago de remuneraciones adeudadas u otro tipo de haberes laborales, la verificación de las causales de procedencia del visto bueno u otras alegaciones respecto a la terminación de la relación laboral como despido intempestivo y, en general, conflictos cuya pretensión sea el reconocimiento de haberes laborales, cuentan con una vía adecuada y eficaz ante la justicia ordinaria 19. Así, como regla general, la acción de protección no puede sustituir a la vía laboral ordinaria respecto de la impugnación de una resolución de visto bueno y, en estos casos, los jueces constitucionales deben dirigir al accionante a la vía adecuada y eficaz para resolver su pretensión...”, claramente nos dice esta sentencia que exactamente en situaciones como el despido intempestivo se deben dirigir a la vía ordinaria y no acudir a la vía constitucional, la sentencia del 13/03/2024 N° 2006-18-EP-24 emitida por la Corte Constitucional en su numeral 42 “...Con este antecedente, esta Corte identifica una nueva excepción a partir del presente caso: cuando se impugnan actos administrativos sobre conflictos laborales entre el Estado y sus servidoras y servidores

públicos, como por ejemplo, la terminación de contratos de servicios ocasionales, finalización de nombramientos provisionales, homologación salarial, supresión de partidas, liquidación, entre otras, el conocimiento del caso corresponde por regla general a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Esto implica un trato igualitario hacia los servidores públicos respecto de los empleados sujetos al Código del Trabajo o a la Ley Orgánica de Empresas Públicas, pues previamente, la Corte ha determinado que, por regla general, los conflictos laborales entre empleados y empleadores, sean estos de empresas públicas o privadas, corresponden a la jurisdicción ordinaria...”, es decir como para ir concluyendo no corresponde a la esfera constitucional la acción planteada, Usted no es competente para conocer esta acción ya que las dos últimas sentencias dicen tiene que ir a la justicia ordinaria y no a la constitucional, las supuestas vulneraciones que la accionante ha realizado no existen ninguna de las vulneraciones alegadas, no se nos ha dicho en su explicación o de parte de la defensa técnico del accionante no nos ha dicho como le han vulnerado, cuando en el expediente consta un acta de finiquito numerada en donde se observa que no es una llamada telefónica sino es un acta de finiquito en donde se separa al funcionario por despido intempestivo acatando el Art. 188 y de lo que conocemos hoy era trabajador, que tenía una hija discapacitada en el acta de finiquito se reconoce lo que nos dice el Art. 51 de la Ley de Discapacidades, la acción incoada nos habla de la separación del servidor público de acuerdo al Art. 91 del Reglamento de Petroecuador, todo el proceso nos habla así cuando el trabajador nunca pasó a formar parte de Petroecuador el fue trabajador de EP Petroamazonas y fue separado mediante despido intempestivo en su momento, ante lo relatado solicitamos que la haber demostrado que la vía constitucional no es la adecuada para iniciar acciones laborales, que no hay vulneración de derechos que no hay acto administrativo a ser impugnado que esta impugnación e inconstitucionalidad de una figura jurídica contemplada en el Art. 188 del Código de Trabajo se refiere al despido intempestivo y que no ha existido un acto de parte de mi representada que vulnere derechos constitucionales de la manera más comedida y mediante sentencia motivada solicitó se declare la inadmisibilidad de la acción de protección la misma que no cumple con los requisitos del Art. 40 num 1, 2 y 3 de la ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control y la improcedencia de la acción de protección al amparo del Art. 42 num 1, 2, 3, 4 y 5 de la misma ley.

4.4.3. Réplica del Accionante: Ab. Ortiz: Me preocupa lo manifestado por la defensa de la EP PETROECUADOR, puesto que dice que se le ha aplicado el Art. 188 del Código de Trabajo a un Servidor Público de Carrera, que se pretenda que con un acta de finiquito se resarza las vulneraciones de los derechos constitucionales incluso de una persona que está en calidad de sustituto no nos ha dicho nada respecto de este tema de la calidad de sustituto más que se le pagó la indemnización en el acta de finiquito, dijo que no hay acto administrativo en una llamada de desvinculación, colmo podemos hablar de una motivación o referirnos si fue exclusivamente con una llamada a esto tomemos en cuenta la discapacidad, la sentencia N° 1067-17-EP-20 de la Corte Constitucional analiza el caso de una persona que tenía a su cargo una persona con discapacidad e indica que se debió reubicar en la misma entidad en un puesto similar o equivalente de acuerdo a la circunstancia especial de la persona con discapacidad es

decir se debe priorizar una reubicación de una persona en el caso de que se hubiere pretendido desvincular al accionante se debe priorizar la reubicación, es decir se encuentra en una categoría sospechosa del derecho por lo cual se debe en este caso tomar en cuenta lo que nos dice la propia Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales en el Art. 16 que dice "...La persona accionante deberá demostrar los hechos que alega en la demanda o en la audiencia, excepto en los casos en que se invierte la carga de la prueba..." es decir se presumirá los hechos ciertos cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada, no se ha demostrado cómo en este caso se ha intentado reubicar al accionante, no se ha demostrado que medidas ha tomado o como ha reforzado esta estabilidad laboral en lo referente a una persona con discapacidad simplemente se nos ha indicado que con un acta de finiquito lo cual no es aplicable a un servidor público de carrera que ya se ha resarcido este derecho tiene plenas facultades, mediante sentencia N° 1600-EP del 12/11/2019 en el numeral 27 dice "...es menester precisar que las empresas públicas contratan debido a que su misión institucional, orientada al bienestar general de la población, lo demanda; lo cual, no implica que sean titulares de un derecho fundamental a la libertad de contratación..." y el numeral 238 dice "...la atribución de contratación de la cual goza EP Petroecuador, no es de carácter absoluto y tampoco conduce a la exoneración del cumplimiento del debido proceso en la desvinculación de los funcionarios..." es decir pese a que se tenga cualquier libertad contractual en este sentido cosa que carece no le exonera de la desvinculación dentro de un debido proceso cosa que aquí no existió, no hubo motivación, no hubo la seguridad jurídica y estamos hablando de una categoría sospechosa de una discriminación, también se ha escuchado que esta no es la vía adecuada, en numerosas sentencias la Corte Constitucional ha indicado que se debe analizar individualmente cada uno de los casos en lo esencial la sentencia N° 930-20-EP/24 y la sentencia 556-20-EP/24 la CC en las acciones de protección presentadas por conflictos laborales en contra del Estado las Judicaturas deben considerar unir los criterios y entre los lineamientos que se ha explicado se debe considerar que se enmarcan en un supuesto de excepciones incluso los jueces deben cumplir con la vía adecuada y deben pronunciarse sobre la existencia de vulneración de derechos alegados está por demás indicar que la sentencia N° 224-23-JP/24 de la CC nos ha indicado que se debe hacer alusión a las condiciones específicas y analizar cada uno de los derechos alegados por el accionante por lo cual que se indique que no es la vía para tratar un tema no cabe, por lo que su autoridad mediante juicio N° 21371-2022-00609 caso MARITZA GAONA GAONA contra EP Petroecuador ya se ha pronunciado es decir su autoridad ya ha resuelto sobre esta vulneración de derechos constitucionales en la cual su autoridad indica que a la accionante al desvincularse de manera arbitraria alegando un derecho constitucional que no ostente y sobre la base de normas que no justifica su autenticación constituye una serie de afectaciones al contenido mismo de derecho al trabajo vulnerando este derecho tomando en consideración que estamos hablando de una persona que recae en una categoría sospechosa que tiene a su cargo a un menor de edad y que no fue desvinculada con una motivación adecuada, de esta misma manera en el caso N° 21371-2022-00031 la Corte Provincial de Sucumbios el 27/11/2022 también resuelve sobre este tema y dice respecto al análisis realizado por la Corte Constitucional en sentencia N° 1158-17-ep-21 respecto a la motivación ha identificado que es

inexistente dentro de la presente causa la argumentación jurídica a la vulneración al derecho de la motivación toda vez que no se ha explicado las cosas pertinentes en que se ha vulnerado desde el punto de vista existente pero no explica cuál ha sido el proceso administrativo que ha culminado con la separación del servidor y no se explica el motivo de la desvinculación tanto así que este tribunal considera que la legitimada pasiva si fue desvinculada pero para hacerlo debió observarse el procedimiento propio para este tipo de desvinculaciones que obedezcan un criterio técnico y que se priorice en tthh como lo digo se está tratando de un caso de un servidor público que tiene bajo su cargo a un menor de edad, tenemos algunas causas en esta provincia que han sido ganadas como la 21332-2022-00217, 21332-2023-00035, 21332-2023-00031, 21332-2023-00566 donde rechazan las apelaciones interpuestas por la EP PETROECUADOR referente a este tipo de vulneraciones constitucionales tenemos claro que ya diferentes Cortes a nivel nacional se han pronunciado respecto a vulneración de derechos constitucionales por parte de la EP PETROECUADOR es procedente esta acción y me ratifico en el petitorio inicial y en las medidas de reparación.

4.4.4. Réplica de la Accionada: Dr. Pacheco: No hay acto administrativo dice el accionante y evidentemente no hay acto administrativo que se impugne por eso yo le pregunto cual es la acción u omisión, cual es el acto administrativo que vulnera los derechos constitucionales, acaso será la aplicación del Art. 188 del CT que es el despido intempestivo es una normativa legal que está en vigencia, para mi es sorpresa esta clase de litigación cuando en todo el proceso jamás se habla del trabajador sustituto, en esta audiencia es la oportunidad de decir cuáles han sido las acciones de EP PETROECUADOR si dentro de la acción nos comentan eso, en esta audiencia reconocemos que era trabajador sustituto lo cual queda claro en el acta de finiquito, nos habla de sentencias anteriores a la sentencia del 13/03/2024 N° 2006-18-EP-24 emitida por la Corte Constitucional que nos dice que todas estas acciones corresponden a la esfera ordinaria, puede ser que antes se sentenciaba de otra forma pero a partir del 13/03/2024 la Corte Constitucional es clara y dice que no corresponde más y es lógico no corresponde a la esfera constitucional como las que pone hoy en día en esta audiencia los accionantes que el señor era trabajador sustituto porque no dice la normativa que las acciones constitucionales deben ser rápidas y no se puede ser rápido al observar lo que han dicho en esta audiencia que es un trabajador sustituto, eso corresponde a la esfera ordinaria y la empresa también pueda responder pero en la justicia ordinaria no en la esfera constitucional, nos sale a relucir eso hoy cuando eso se debe plantear dentro de un proceso ordinario a fin de que la empresa se pueda defender porque sino nos quedaremos en indefensión o será que nos están reformulando la acción ya que nada de lo dicho en esta audiencia consta en la acción, no nos están diciendo porque la empresa ha desvinculado al trabajador mediante el Art. 188, toda la jurisprudencia de la que habla se refiere a la separación de trabajadores de acuerdo al Art. 95 del Reglamento Interno de Petroecuador porque no se le separó por el Art. 95 porque nunca llegó a ser funcionario de Petroecuador fue separado con despido intempestivo conforme el Art. 188 del Código de Trabajo por Petroamazonas, pero este tipo de alegaciones corresponden a la esfera ordinaria, por lo expuesto me ratifico en mi petición se declare la inadmisibilidad y la improcedencia de la acción.

4.4.5. Contrarréplica del Accionante: Ab. Ortiz: Como hemos escuchado la parte accionada sigue insistiendo en la aplicación del Código de Trabajo, estamos hablando de un Servidor Público de Carrera y que no se pretenda en inducir al error a la aplicación repetida de norma, nos han hablado de una liquidación si pero esto no ostenta que no se haya vulnerado el derecho constitucional de una persona en calidad de trabajador sustituto, igualmente nos habla de que se debe aplicar la esfera legal ordinaria que para que pretenda de defender los derechos en caso de tratarse de esto, la propia EP PETROAMAZONAS conocía que el señor tenía a cargo una menor con discapacidad tanto así que en su acta de finiquito hace constar la indemnización por este tema ya que sabían que tenía a su cargo, no estamos hablando de derechos constitucionales de personas que tienen principal atención en el sector público que como dije la sentencia al trabajador se le debió reubicar, no se ha demostrado documentalmente como se intentó reubicar, como se realizó este proceso conforme lo manifiesta el Art. 16 de la Ley Organica de Garantías Jurisdiccionales, no se ha demostrado que no se ha vulnerado el derecho a la igualdad y no discriminación al ser una persona que se encuentra en una categoría sospechosa, han manifestado la sentencia N° N° 2006-18-EP-24 emitida por la Corte Constitucional no estamos indicando una incorrecta aplicación de la norma, se debe observar y analizar cada una de las vulneraciones como hemos hecho alusión, por lo cual me ratifico en las medidas de reparación económica indicada, solicito que se preste especial énfasis y que se haga atención a lo requerido por esta defensa sobre los casos análogos que han sido resueltos por las Cortes Provinciales, no estamos hablando de un trabajador obrero sino de un Servidor Público de Carrera que tiene bajo su cargo una persona con discapacidad por lo que se debe tomar especial atención a cada una de las vulneraciones de derechos alegadas y sobre todo a que por medio de una llamada telefónica se finalice una relación laboral de un Servidor Público por lo que no se ha introducido elemento alguno por parte de la accionada que permite desvanecer este hecho, solo se ha hecho una liquidación dentro de un acta de finiquito que no corresponde y se pretende confundir sobre una aplicación de regímenes jurídicos, me ratifico en todas las medidas solicitadas y todo lo requerido en esta audiencia.

V. Cumplida en su integridad la tramitación de esta acción constitucional y fundamentos de los litigantes, se suspende esta audiencia siendo las 09h28 de este día, dejando la fecha de reinstalación para el día LUNES 18 DE NOVIEMBRE DEL 2024, A LAS 08H30, para decisión oral, a la que comparecieron los litigantes:

5.1. ACCIONANTE: ROBERTO MIGUEL BARAHONA ROBAYO, con cédula de ciudadanía No. 1803072725, de manera presencial en la sala de audiencia de esta Judicatura, su defensor técnico AB. KEVIN ALEXANDER ORTIZ CHUNATA. con Matrícula profesional No. 17-2021-553, quien comparece mediante audiencia telemática.

5.2. ACCIONADOS: (1) EMPRESA PÚBLICA DE HIDROCARBUROS DEL ECUADOR EP PETROECUADOR, representado por el ING. DIEGO FERNANDO GUERRERO GUEVARA, en su calidad de Gerente General o quien haga sus veces al momento de la notificación respectiva, no comparece pero asiste con Procuración Judicial el AB. EDISON

WILFRIDO CASTRO PÉREZ, con Matrícula Profesional No. 21-2015-21, de manera presencial en la sala de audiencia de esta Judicatura. (2) DR. JUAN CARLOS LARREA VALENCIA, en calidad de PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO. No comparece a esta reinstalación de audiencia pública, ni Delegado que le represente, pese a estar en debida y legal forma notificado.

VI. Objeto de la Acción de Protección:

“Las garantías constitucionales son efectivas para el ejercicio y defensa de los derechos constitucionales; sirven para prevenir, cesar o corregir la vulneración de un derecho reconocido y protegido por la Constitución” (Libro Nueva Justicia Constitucional – Neo constitucionalismo, Derechos y Garantías, Dr. Colón Bustamante Fuentes, Editorial Jurídica del Ecuador, Tomo I, Pág. 209).

El Art. 6 de la Ley de Garantía Jurisdiccionales y Control Constitucional señala que “Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación... Salvo los casos en que esta ley dispone lo contrario, la acción de protección, el hábeas corpus, la acción de acceso a la información pública, el hábeas data, la acción por incumplimiento, la acción extraordinaria de protección y la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena, se regulan de conformidad con este capítulo”.

En el presente caso, nos encontramos frente a una Acción Constitucional de Protección, misma que se encuentra enunciada en nuestra carta máxima, en su Art. 88, que señala: “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”, en concordancia con el Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que enuncia “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, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena”; esto en concordancia con el Art. 40 de la misma Ley, que señala: “Art. 40.- Requisitos.- 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; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial

adecuado y eficaz para proteger el derecho violado”; y, Art. 41 *Ibídem* que dice: “Art. 41. Procedencia y legitimación pasiva. La acción de protección procede contra: 1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio. 2. Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías. 3. Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías. 4. Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias: a) Presten servicios públicos impropios o de interés público; b) Presten servicios públicos por delegación o concesión; c) Provoque daño grave; d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo. 5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona”.

El autor David Gordillo Guzmán, en su obra *“Manual Teórico Práctico de Derecho Constitucional”*, página 147, define a la acción de protección como *“...un mecanismo de amparo al ciudadano contra la arbitrariedad incurrida por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio, que resultan lesivos a la norma constitucional, cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones, constituyendo por ende un proceso extraordinario de efectiva tutela cuando es evidente la afectación aludida; cuya finalidad es reponer las cosas al estado anterior al acto cuestionado...”*

De ahí la esencia de dicha acción constitucional, ejecutada única y exclusivamente para tutelar de manera eficaz e inmediata derechos constitucionales vulnerados, y que, de declararse tal conculcación, se tomen las medidas coherentes y oportunas para prevenir, impedir o interrumpir tal violación y reparar el daño incoado con la correspondiente reparación integral, más no para analizar o resolver asuntos de mero control de legalidad, ni mucho menos concluir la constitucionalidad o no de una norma o acto administrativo, ya que conforme al principio de seguridad jurídica, consagrado en el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador, tales asuntos deben ser resueltos por Juez competente.

Por tanto, *“La Acción de Protección es uno de los mecanismos para precautelar derechos constitucionales del ciudadano, cuyo objeto es el amparo directo y eficaz contra aquellos actos de autoridad pública no judicial, que provoquen o puedan provocar grave daño...”* (Pérez, José Antonio. “ACCIÓN DE PROTECCIÓN”. En “VIABILIDAD DE LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES”. Corporación de Estudios y Publicaciones. - 2012. Pág. 57).

Así también, en materia de garantías jurisdiccionales, las reglas de la prueba varían dependiendo del legitimado pasivo.

Por un lado, cuando se trata de acciones presentadas en contra de entidades públicas, se presumen “ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada y que de otros elementos de

convicción no resulte una conclusión contraria”.

Por otro lado, cuando se activa una garantía jurisdiccional en contra de particulares se debe aplicar la regla general “*la persona accionante deberá demostrar los hechos que alega*” con excepción de los hechos relativos a discriminación o violaciones a los derechos del ambiente o de la naturaleza, que “*se presumirán ciertos*”.

VII. HECHOS PROBADOS

Tomando en consideración lo establecido en el Art. 16 de la LOGJCC, por la cual se presumen ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario; del proceso se verifica que, la presente acción constitucional en términos generales, puede interponerse cuando exista una vulneración de los derechos constitucionales y de los contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos. El Art 88 de la Constitución de la República dice, que 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. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

En resumen, de lo que se ha tratado este caso y en la realización de esta audiencia pública, ha quedado demostrado sin lugar a dudas que el accionante Roberto Miguel Barahona Robayo es un ex funcionario de Ex PETROAMAZONAS EP y EP PETROECUADOR y que el 9 de enero de 2018, con Código Buxis N° 6177, fue calificado como Servidor Público de carrera amparado en la Ley Orgánica de Empresas Públicas, por lo que quedó sujeto a la normativa señalada; no obstante señala, que pese ser Servidor Público de Carrera con nombramiento definitivo, el 9 de julio de 2020, fue desvinculado de Petroamazonas telefónicamente por la Unidad Administrativo de Talento Humano y que, posteriormente el 15 de octubre de 2020 se le remitió Acta de Finiquito N° 9716631ACF en donde se hace constar el pago de indemnización por discapacidad, queda claro que era conocimiento de la Empresa su condición de sustituto de una persona con discapacidad (su hija), conforme la Certificación de Sustituto Directo N° MDT-SUS-2019-7-3220 suscrita por el Ab. José Lizardo Bohórquez Rodríguez Director Regional de Trabajo y Servicio Público de Ibarra. Comenzaremos dejando establecido de manera clara y sin que se pueda alegar opinión en contrario, que el Art. 30 de la

ley Orgánica de Empresas Públicas en cuanto a la regulación de condiciones de trabajo con servidores de carrera y obreros, establece en su numeral 4 que: “Para el caso de separación de los servidores y obreros de las empresas públicas, por supresión de partida o despido intempestivo, se aplicará lo determinado en el Mandato Constituyente N° 4.”

Entonces, tenemos como resultado que la única manera de separar al accionante, era mediante la aplicación de la denominada “SUPRESIÓN DE PARTIDA” y de la producción de pruebas, no se colige ni por asomo que se haya producido en el caso del accionante una supresión de partida como elemento fundamental para ser separado y liquidado como en derecho se establece para estos casos, es que no hay prueba de ello.

Al efecto debemos señalar que, ni Las Normas de Control Interno constituyen lineamientos, criterios, métodos y disposiciones para la aplicación y regulación del control Interno en las principales áreas de la actividad administrativa u operativa de las entidades, incluidas las relativas a la gestión financiera, logística, de personal, de obras, etc., pero estas normas de control interno no pueden superar a la ley ni irse en contrario al imperio de la Ley de la materia.

Entonces, nos encontramos ante el hecho cierto de que la Empresa accionada como tal, incumplió con la Constitución de la República del Ecuador y expresamente vulnera el Art. 76, numeral 7, literal 1); es decir, con voluntad y conciencia no motivó de ninguna manera su infundada decisión, pues bien conocía que: “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”.

Ante la inexistencia de un documento en firme y debidamente motivado, se torna hasta innecesario lo señalado en materia de motivación por la Corte Constitucional del Ecuador, que se acoge a lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues “la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”; además que, las decisiones adoptadas en oposición a lo ya señalado, básicamente son consideradas arbitrarias. Como no hay fundamento, ni hay motivación, la decisión adoptada de separar a un Servidor Público de Carrera, resulta por demás arbitraria y contraria a las garantías que establece la Constitución de la República del Ecuador.

Como ya hemos dicho, no hay documento, no hay motivación ni argumentación mínima o básica, que pudiera tomarse como motivación. Como no existe ni la más mínima enumeración de normas, no se puede analizar lo que no existe, la única prueba que existe y en negativa a las aspiraciones de la empresa accionada, es un Acta de Finiquito N° 9716631ACF, que no se refiere a la existencia de una “supresión de partida”.

Como tal la motivación a más de un derecho constitucional que debió acoger la empresa, es sobre todo una obligación, sin la cual la accionada se encuentra impedida de justificar su accionar unilateral y por tanto no hubo aplicación pertinente de ninguna de las leyes que rigen a la institución pública.

Adicionalmente con su conducta la empresa accionada cae en vulnerar el debido proceso y esto se refleja en el hecho que no existen informes, documentos o memorandos, de los cuales se pudiera establecer fundamento alguno, pues no se ha evacuado nada de ello en la audiencia pública, para ello se vulnera lo contemplado en el Art. 30 numeral 4 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas y es reiterativo señalar que la única manera de separar al accionante, era mediante la supresión de partida; no hay otro elemento.

De lo actuado se observa que se ha fraguado un despido intempestivo en contra de un Servidor Público regido por la Ley Orgánica de Empresas Públicas, como si se tratase de un obrero regido por el Código de Trabajo.

De ello la parte accionada EP PETROECUADOR ha aceptado, este modo de terminar la relación laboral con el accionante, lo ha hecho conocer reiterada veces en la misma audiencia pública, vedado al accionante, con ello se vulneró la garantía del debido proceso.

Con relación al debido proceso, la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones respecto a la naturaleza de este derecho, en los siguientes términos: "... en relación al derecho al debido proceso plasmado en el Art. 76 de la Constitución de la República, se muestra como un conjunto de garantías con las cuales se pretende que el desarrollo de las actividades en el ámbito judicial o administrativo se sujeten a reglas mínimas, con el fin de proteger los derechos garantizados por la Carta Suprema, constituyéndose el debido proceso en un límite a la actuación discrecional de los jueces. Por tanto, no es sino aquel proceso que cumple con las garantías básicas establecidas en la Constitución, y que hace efectivo el derecho de las personas a obtener una resolución de fondo, basada en derecho". Una de las garantías del debido proceso, es el derecho a la defensa, comprendido en el Art. 76 numeral 7, letra a) de la Constitución, respecto del cual, la Corte Constitucional se ha referido como aquel "...principio jurídico procesal o sustantivo a través del cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas que le aseguren un resultado justo y equitativo dentro de un determinado proceso judicial o administrativo..."

Tal como señala el Art. 33 de la Constitución de la República del Ecuador: "El trabajo es un derecho y un deber social y un derecho económico, fuente de la realización personal, y concomitantemente con el Art. 325 ibídem, señala que: el Estado garantizará el derecho al trabajo, reconoce todas las modalidades de trabajo en relación de dependencia autónoma, con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; finalmente, el Art. 326 de la Constitución de la República del Ecuador que establece que: "El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: 1. El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación de subempleo y desempleo. 2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula

toda estipulación en contrario. 3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras; y, 16. En las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos, quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública. Aquellos que no se incluyen en esta categorización estarán amparados por el Código del Trabajo.”, esto sin contar que aparte de vulnerar el derecho al trabajo, se vulnera su estabilidad laboral, siendo que la Empresa accionada EP PETROECUADOR, sabía que también el accionante estaba calificado como “Sustituto Directo en favor de su hija, quien padece una discapacidad física del 38% debidamente justificado con certificado otorgado por el Ministerio de Trabajo. Quien al ser separado de la institución y considerando que existen otros servidores con idéntico cargo y remuneración y únicamente él ha sido separado, entonces de manera indefectible, debemos considerar que la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP), en su Art. 60, último inciso, determina que: “Para la supresión de puestos no se considerarán los puestos que ocupen las personas con discapacidad severa o quienes tengan a su cuidado y responsabilidad un hijo, cónyuge, conviviente en unión de hecho o progenitor con un grado severo de discapacidad, debidamente certificado por el Consejo Nacional de Discapacidades”.

En este contexto, la Corte Constitucional ha señalado que: “La garantía de estabilidad reforzada para la persona con discapacidad, se extiende a la persona que tiene la responsabilidad de cuidarla: que “El pleno ejercicio de los derechos de la persona con discapacidad corresponde a quien tenga a su cuidado y responsabilidad, recibir una protección especial, que indirectamente asegure el pleno goce y disfrute de los derechos de quien está a su cargo...” que “las personas con discapacidad tienen, entre otros derechos, el de trabajar en condiciones de igualdad de oportunidades, en un marco de estabilidad laboral, que permita alcanzar la realización económica y personal de este grupo de personas con derecho a recibir atención prioritaria...”.

Por tanto, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la persona con discapacidad y la persona que tiene a su cargo a una, tiene derecho a la garantía de estabilidad reforzada en el ámbito laboral. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 172-18-SEP-CC, p. 39. 40 y 42).

El Art. 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, recoge que: “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”, conforme señala el Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador al establecer que: “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos y oportunidades”; mientras que el Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador: “Se reconoce y garantiza a las personas: 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”, se evidencia indudablemente la vulneración al derecho a la igualdad y no discriminación.

Finalmente como hemos ya señalado en la parte inicial el Art. 82 de la Constitución de la República garantiza que: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”claramente, se establece que la accionada incumplió también el derecho a la seguridad jurídica, al haberlo hecho, ha permitido que el accionante, busque constitucionalmente la declaratoria de la vulneración de derechos. Ya lo reitera el propio accionante, al acogerse a diferentes señalamientos de procesos constitucionales, a los que pueden ser aplicables, en razón a la claridad de la presente acción que no amerita un análisis de mayor profundidad, pero que están íntimamente ligados a las aspiraciones del accionante.

VIII. RESOLUCIÓN:

De lo manifestado se colige que el Art. 1 de la actual Constitución de la República establece que: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia...”, calificativo que denota a la Constitución como determinadora del contenido de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura del poder, siendo los derechos de las personas, a la vez, límites del poder y vínculos, por lo que la Constitución de la República es de directa y de inmediata aplicación, los derechos y garantías en ella contenidos justifican el orden institucional.

De modo complementario, la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dispone en el Art. 39 que ésta garantía jurisdiccional tiene 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 otras acciones constitucionales.

Luego de la revisión exhaustiva del proceso, corresponde entonces con los hechos y pruebas propuestas y evacuadas, verificar si efectivamente, el accionado EP PETROECUADOR, ha vulnerado uno o varios derechos constitucionales, para ello hay que reiterar que el accionante se refiere a la omisión de derechos y garantías constitucionales, de la siguiente manera:

- 1.- Vulneración a la Motivación como garantía del Debido Proceso, señalado en el Art. 76, numeral 7 literal i) de la Constitución de la República.
- 2.- Se vulnera el Derecho al Trabajo y Estabilidad Laboral de un Servidor Público de Carrera con Condición de Sustituto Directo, señalado en el Arts. 33, 325 y 326 de la Constitución de la República.
- 3.- Derecho a la Igualdad y No Discriminación, conforme establecen los Arts. 11 y 66 de la Constitución de la República.
- 4.- Derecho a la Seguridad Jurídica, señalada en el Art. 82 de la Constitución de la República.

Por tanto, al haberse configurado los requisitos de procedencia de la presente Acción de

Protección determinados en el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantía Jurisdiccionales y Control Constitucional, en sujeción al principio del debido proceso que entre uno de sus aspectos determina: “Que medie la imparcialidad e independencia de los jueces, condición que se vincula con el principio de igualdad de los sujetos procesales”, habiéndose cumplido con lo dispuesto en los Arts. 75, 76 numeral primero, 82 y 169 de la Constitución de la República, en mi calidad de Jueza Constitucional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, ACEPTA la acción de protección presentada por ROBERTO MIGUEL BARAHONA ROBAYO, con cédula de ciudadanía No. 1803072725, en contra de EMPRESA PÚBLICA DE HIDROCARBUROS DEL ECUADOR EP PETROECUADOR, representado por el ING. DIEGO FERNANDO GUERRERO GUEVARA, en su calidad de Gerente General.**

Al haberse declarado la vulneración de derechos constitucionales, en disposición de lo que prescribe el Art. 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que impone que en caso de declararse la vulneración de derechos se debe ordenar la reparación integral por el daño material e inmaterial.

Como medida de reparación, se dispone de manera inmediata:

Uno.- Dejando sin efecto la inconstitucional separación del accionante y se ordena el inmediato reintegro al cargo de Analista de Control de Activos, respetando antigüedad, remuneración y demás derechos laborales que le corresponden.

Dos.- Se dispone el pago de todas las remuneraciones, aportes al IESS, fondos de reservas y más beneficios que le corresponden a partir del mes de agosto del año 2020 en adelante.

Tres.- La Empresa accionada EP PETROECUADOR, procederá a establecer entre el valor recibido y lo que le corresponda recibir a partir de su reingreso, de tal manera que el accionante, devuelva la diferencia. El reintegro se lo realizará sin consideración a motivos económicos.

Cuatro.- Que EP PETROECUADOR como medida de no repetición, no separe de su cargo al accionante Roberto Miguel Barahona Robayo, salvo el caso de que existan causas legales objetivas y disciplinarias de las contempladas en la ley que los rige.

Cinco.- Se dispone que la presente sentencia sea subida en la página Web de la EP PETROECUADOR, durante sesenta días, para que sea pública.

Seis.- Conforme a lo dispuesto en el inciso tercero del Art. 21 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se delega el seguimiento del cumplimiento de la sentencia a la Defensoría del Pueblo e informe a esta Unidad Judicial periódicamente, para cuyo efecto por Secretaría, ofíciase.

En virtud de que la parte accionada EP PETROECUADOR a través de su defensa técnica con Procuración Judicial, ha apelado esta sentencia, en amparo de lo que señala el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se acepta este recurso, disponiéndose que por secretaría una vez ejecutoriada esta sentencia se remita el expediente a la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos.

Una vez ejecutoriada esta sentencia, se remitirá copia certificada a la Corte Constitucional para su conocimiento y eventual selección y revisión, de conformidad a lo dispuesto por el Arts. 436.6 y 86 numeral 5 de la Constitución de la República, en concordancia con el Art 25.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Actúe la Abogada Mary Elizabeth Pérez Vaca, en calidad de Secretaria (E) de esta Unidad Judicial de Trabajo. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.** –

PALMA VELIZ DAISY MARYURI

JUEZA(PONENTE)