

PRIMER TRIBUNAL FIJO DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL AZUAY, CONFORMADO POR LOS JUECES DOCTORES: MARIA AUGUSTA MERCHAN CALLE, EN CALIDAD DE JUEZA PONENTE Y DE SUSTANCIACIÓN, ALEXANDRA VALLEJO BAZANTE Y MATEO RÍOS CORDERO.

ACCION DE PROTECCION No. 01U03-2022-22947

VISTOS: Sube el proceso con recurso de apelación interpuesto por la parte accionante esto es por el doctor MOLINA CORONEL ROMEL PAUL

I.- ANTECEDENTES PROCESALES RESPECTO DEL TRIBUNAL DE LA CAUSA.

El Tribunal de la causa se ha integrado de manera legal para conocer y sustanciar la causa conforme foja uno del expediente de esta instancia, acorde al sorteo de ley, y bajo el contenido de la Resolución 096-2020, por tanto, acorde a la norma del Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC) emite la siguiente decisión:

II. ANTECEDENTES DE LA ACCION DE PROTECCIÓN.

- ACCIONANTE: MOLINA CORONEL ROMEL PAUL
- ENTIDAD ACCIONADA: FISCALIA GENERAL DEL ESTADO EN LA PERSONA DE LA DOCTORA DIANA SALAZAR MENDEZ
- PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO

III.- ANTECEDENTES DE LA ACCION DE PROTECCION:

HECHOS:

Comparece a sede judicial la accionante ya indicada, señalando:

- 1.- Que el doctor ROMEL PAUL MOLINA CORONEL, fue agente fiscal por más de 31 años.
- 2.- Indica que mediante comunicado electrónico se les notificó en el año 2013 a 2013 por el señor Fiscal General de ese entonces quien había gestionado los dineros para los retiros voluntarios como indemnización y jubilación.
- 3.- En fecha 14 de junio de 2013 mediante oficio No. 823-DEFOTI II 2023 presento de manera formal el petitorio de acogerse a la desvinculación lo que le lleva a presentar su renuncia.
- 4.- Mediante acción de personal 1629 de fecha 19 de junio de 2013, es decir cinco días después, el Fiscal General doctor Chiriboga y el responsable de UATH Patricio F. Váscquez genera el petitorio y utilizando la nomenclatura a) del Art. 47 de la LOSEP en vez de la letra i) que era lo pertinente, le notifica con la cesación.
- 5.- Mediante Resolución 107-FGE, la Fiscalía resolvió aprobar el plan de retiro voluntario y en su caso el accionante pido desvincularse voluntariamente.
- 6.- El compareciente presentó su renuncia como requisito para que opere el pago por el retiro voluntario y de esta manera el compromiso acorde a lo que manda la ley.
- 7.- La entidad no le quiere reconocer que se acogió al retiro voluntario y lo toma como cualquier otra forma de desvincularse y por ende no paga el valor que correspondía a la desvinculación voluntaria.

IV. IDENTIFICACION DE LOS DERECHOS ALEGADOS VULNERADOS POR EL ACCIONANTE. Conforme el libelo manifiesta la vulneración de sus derechos constitucionales:

- a). - Art. 11.2 y 3.
- b). - Art. 66. 2 y 4.
- c). - Art. 82.
- d). - Art. 326.2

V. PRETENSION CONCRETA: La parte accionante pide:

- **Se acepte la acción de protección propuesta.**
- **Se declare la vulneración de sus derechos constitucionales alegados vulnerados.**
- **Se ordene las medidas de reparación integral, incluidos los gastos que representa el hecho de haber tenido que demandar.**

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA PRESENTE SENTENCIA.

- A. **COMPETENCIA:** La competencia de éste Tribunal de la Sala Especializada de La Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, está dada en virtud de las resoluciones N° 0161-2013, N°0169-2013, N°0170-2013 emitidas por el Pleno del Consejo de la Judicatura publicadas en el Registro Oficial Segundo Suplemento N° 124 del Viernes 15 de Noviembre de 2013; y, por el sorteo de ley, en función del Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional soy competente para conocer la presente acción, así como la Resolución del Consejo de la Judicatura No. 096-2020.

- B. **VALIDEZ PROCESAL.** Durante la sustanciación de la acción de protección ante el Juez de primer nivel, y esta instancia se ha cumplido con el debido proceso integralmente, de manera especial en lo que respecta al ejercicio al derecho a la defensa de todos los sujetos procesales, por lo que no se verifica en este sentido nulidades que deban ser declaradas.

VII. DETERMINACION Y DESARROLLO DEL PROBLEMA JURIDICO PRESENTADO.

Previo a entrar al fondo del problema jurídico planteado, es necesario referirnos a la acción de protección, traducida en ese mecanismo rápido y eficaz para la protección de derechos constitucionales contemplado en el Art. 88 de la Constitución de la República: "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 los derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública..."

Partiendo de la finalidad de la garantía, es importante establecer el alcance de la misma a fin de determinar si estamos frente a un tema de legalidad o efectivamente de constitucionalidad. A sabiendas de que la acción de protección NO DECLARA DERECHOS.

Es fundamental establecer la línea o límite entre lo que es la admisibilidad de la acción; y, la procedencia de la misma. En el primer caso; la admisibilidad hace referencia al cumplimiento de los requisitos de forma previstos en el artículo 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, verificados los mismos han dado paso a la sustanciación de la acción; adicionando que este tipo de garantías no guarda una ritualidad o un formalismo en estricto sentido como las acciones legales de la justicia ordinaria.

Respecto el segundo punto, esto es la procedencia de la acción de protección; para su verificación y dentro del análisis correspondiente es determinante analizar si la presente es la vía para reclamar los derechos que dice han sido violentados.

Por consiguiente, para dilucidar las interrogantes planteadas nos remitimos al contenido del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que señala: “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 fuere adecuada ni eficaz.
5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho.
6. Cuando se trate de providencias judiciales.
7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral.

En estos casos, de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisibile la acción y especificará la causa por la que no procede la misma.”

Corresponde confrontar los hechos demandados y derechos indicados como vulnerados, frente a las pretensiones expuestas y accionadas es necesario indicar que la carga de la prueba le corresponde a la entidad pública por mandato de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Para el caso que nos ocupa, es necesario conocer que para cada reclamación existen previstos los mecanismos legales, ya sean ordinarios o constitucionales lo que el análisis de la presente causa brindará la respuesta si es procedente o no la presente garantía Jurisdiccional, teniendo en cuenta que la garantía en mención también opera contra particulares.

VIII.- ANALISIS. Es obligación del Tribunal de la causa examinar los hechos presentados y presumidos ciertos, sobre la base de la prueba que está obligada a presentar la parte accionada a efecto de apreciar la existencia o no de la vulneración de derechos Constitucionales, en función de lo que determina el Art. 16 de la LOGJCC.

En este sentido es necesario referirse a ciertos puntos que, de conformidad con la Ley Orgánica de Servicio Público (en adelante LOSEP) y sobre la base de la Constitución de la Republica, así como de las sentencias emanadas del Máximo Organismo de Control De Justicia Constitucional, esto es de la Corte Constitucional del Ecuador se debe cumplir.

Verdad es que como lo contempla la LOSEP en sus normas propias, para ingresar a la carrera pública, o servicio público únicamente se lo puede hacer mediante concurso de méritos y oposición que a consecuencia de ello se cuenta con el ganador del mismo para que ocupe el cargo para el que concursó, empero a ello no está en tela de duda que el accionante fue un servidor público si bien no de carrera, pero igualmente su periodo fijo le llevó a permanecer 31 años como Agente Fiscal de la Provincia del Azuay, historial laboral que no se puede desconocer, y que para el retiro voluntario lo que apunta la normativa para tales formas de cesación de las relaciones labores es únicamente el tiempo de servicios a fin de vigilar que tales años de servicio le posibiliten acceder a un incentivo laboral como lo que representaba el retiro voluntario, de aquella relación laboral se aprecia la acción de personal tanto la que le dio la designación de agente fiscal, como la acción de personal la que ahora se cuestiona en su redacción que generó la terminación de la relación laboral.

Es primordial referirnos en este contexto sobre el derecho al trabajo el que se pertenece al derecho social, a consecuencia de lo cual sus principios y normas jurídicas tienen por objeto la tutela del **trabajo** humano realizado en forma libre, por cuenta ajena, en relación de dependencia y a cambio de una contraprestación, de lo cual el Maestro de Buen señala que no puede haber la menor duda de que el trabajo ha sido importante en la evolución de la humanidad, no puede entenderse al hombre desprendido del trabajo; desde la perspectiva del derecho del trabajo siendo lo importante el determinar las condiciones en que el trabajo se presta con la pretensión de disminuir los efectos negativos de la explotación.

Otro estudioso del derecho al trabajo como Uzcástegui alude que las normas tendientes a regular las relaciones de trabajo remontan su existencia a la antigüedad. El derecho positivo es el derecho vigente. El conjunto de normas que regula la convivencia humana en un lugar y en un momento determinado.

Por tanto, a lo largo de la historia se ha apreciado la doble dimensión del derecho al trabajo, y que ha sido analizado en los estamentos internacionales, de donde deviene el respeto al contenido del Art. 425, esto es en otras palabras el bloque de convencionalidad, por la cláusula abierta para determinar la aplicación de cualquier norma internacional en pro de cumplir con la realización plena de la persona humana.

Bajo este enfoque tenemos que el CONTENIDO Y ALCANCE DEL DERECHO INDIVIDUAL AL TRABAJO de acuerdo con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, señala que el derecho al trabajo "comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado".

Es por eso que el derecho al trabajo, es un derecho humano fundamental, necesario para alcanzar una vida digna, por lo que todas las personas, sin discriminación alguna, tienen derecho a su plena y efectiva realización. Al mismo tiempo, el trabajo es una actividad útil de las personas que les permite producir bienes y servicios para satisfacer sus necesidades personales y sociales, creando a la vez valores materiales y espirituales. De esta manera, el trabajo es comprendido no sólo como un medio de supervivencia sino también como un medio de bienestar, dado que permite el desarrollo personal y la aceptación e integración social de quien realiza una labor o trabajo.

Con esta breve introducción, debemos ir desglosando lo que en la especie a criterio del Tribunal ha llevado a confusión a la jueza de nivel, que únicamente aprecia el concepto del trabajo, pero no en su doble dimensión, dándole un tinte meramente legal y como si la pretensión del accionante se redujera únicamente al tema económico, cuando de los hechos existen actos sospechosos, llamados categorías sospechosas respecto del actuar de la entidad accionada.

En primer lugar, existen hechos que deben ser demostrados como manda la norma del Art. 16 de la LOGJCC, es decir, la carga de la prueba es de la entidad accionada, por regla general, pero no es menos cierto que el tribunal debe analizar cada caso y cada hecho como los que ha presentado el accionante basado en prueba documental, sobre la base de los principios constitucionales. En este sentido, la jueza de nivel yerra en la apreciación de la carga de la prueba, sin apreciar el contenido de la norma del Art. 16 antes indicado. Es por tanto, indispensable que la obligación del operador de justicia es realizar un análisis a la luz de constitución mostrando como efectúa esa valoración, ese análisis cognitivo de apreciar la prueba de manera integral y objetivamente a fin de poder expedir sentencias eficaces y justas y de esa manera cumplir con el punto de partida del respeto a la Supremacía Constitucional contemplado en el Art. 1 de la Constitución, en cuanto a que el Estado ecuatoriano es un Estado Constitucional de derechos y de justicia.

En este enfoque la jueza de nivel se fórmula la siguiente pregunta con la que resuelve la causa:

¿Vulneró o no los derechos a la seguridad jurídica, igualdad formal, material y no discriminación derechos laborales, protección integral a los habitantes del Estado, consagrados en los artículos 82, 11 números 2,3; 66 número 4, 326 número 2; y, 341 de la Constitución de la República del Ecuador respectivamente, al no cancelar al accionante la compensación económica por renuncia voluntaria?

Esta es la pregunta que le lleva a la jueza de nivel a no dar paso a la acción de protección, por lo que se hace necesario precisar su análisis, desde el cómo se plantea la interrogante para determinar la vulneración o no de derechos humanos.

En primer lugar si se lee de forma ligera el planteamiento o cuestionamiento efectuado por la jueza de nivel, pueden presentarse muchas respuestas, a simple vista algunos dirán que no existe vulneración de derechos, porque lo que se reclama es el pago por aquel retiro voluntario; otros dirán que se pretende la concesión de un derecho; otros dirán que renuncia, retiro voluntario y desvinculación son términos similares; otros dirán que son términos antónimos; y, precisamente todos estos posibles escenarios deben ser analizados exhaustivamente para que los justiciables entiendan con total claridad las razones de decisión de este Juez Pluripersonal.

Entonces, vamos al análisis de atrás hacia adelante, para una mejor comprensión del acto administrativo con el que se le desvincula al accionante en base a una terminología que ha llevado a plantear la presente acción de protección.

Partimos del acto administrativo de aceptación de la desvinculación, a fin de conocer si la teoría del caso planteada por Fiscalía General del Estado es la pertinente y desvirtúa los hechos alegados en la garantía jurisdiccional.

En materia de relaciones de trabajo, existen muchas formas de terminar una relación laboral ya sea que la relación devenga como servidor público o como trabajador sujeto al Código del Trabajo. En este sentido, la pregunta que se plantea el Tribunal para el análisis de la causa es la siguiente: ¿el accionante renunció a sus funciones de agente fiscal mediante el acogimiento al retiro voluntario o renunció sin pretender compensación alguna más que su liquidación de haberes?

Si miramos el contenido del mundo procesal, encontramos de fojas 6 del expediente el acto administrativo por el cual la entidad accionada cesa en funciones al accionante, al expresar lo siguiente:

“ACEPTAR LA RENUNCIA PRESENTADA POR MOLINA CORONEL ROMEL PAUL AL PUESTO DE AGENTE FISCAL DEL AZUAY DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL ART. 47 LETRA A) DE LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO. AGRADECIENDO LOS SERVICIOS PRESTADOS A LA INSTITUCIÓN”

Entonces, para mejor una comprensión es menester entender ¿qué es un acto administrativo? Al respecto, tenemos, que, un acto **administrativo es aquel** que emana de la Administración Pública y sirve de medio o de resolución para imponer su voluntad **en** el ejercicio de una potestad **administrativa**.

Es decir, deviene de una situación concreta por medio del cual, la autoridad administrativa expresa sus decisiones, lo que en concreto al caso que nos ocupa, aquel acto administrativo, debió haber sido la respuesta al pedido de retiro voluntario del accionante, ya que el espíritu de tal desvinculación es recibir una compensación económica, porque de lo contrario, se entendería arbitraria la decisión tomada. En conclusión, debía entonces, existir la contestación a la pretensión del accionante para que genere el acto administrativo, lo que en la especie no ocurrió por la omisión de respuesta de la entidad accionada. Como resultado de estos hechos surgen tres escenarios:

- a. El primero, respecto del acto administrativo que generó la autoridad accionada, porque al decir de la misma nace de una renuncia al cargo de agente fiscal por parte del accionante, **“una renuncia a secas”**, por utilizar un término coloquial y más explicativo.
- b. El segundo escenario, que podría entenderse que aquella falta de respuesta al petitorio del doctor Romel Molina de acogerse al retiro voluntario generó una aceptación tácita, que podría enmarcarse dentro de lo que se conoce como un silencio positivo.
- c. El tercer escenario, es que la falta de respuesta a las pretensiones del doctor Romel Molina, violentó el derecho de petición, y por ende el derecho a la igualdad.

Para verificar en qué escenario nos encontramos es importante conocer lo que implica RENUNCIAR, analizada desde el enfoque de servidor público, a más de responder la pregunta planteada por este Tribunal, tenemos que, la renuncia es una decisión del trabajador de desvincularse de la entidad en la que prestaba sus servicios y por ende puede **renunciar** en cualquier tiempo. En concreto es su deseo de no seguir laborando en esa entidad pública, pues aquella decisión nace de la autodeterminación del ejercicio pleno al derecho del trabajo cuando escogió libre y voluntariamente una actividad laboral, a consecuencia de lo cual, puede también decidir libre y voluntariamente el ya no continuar desempeñando tales funciones. Es decir, estamos ante un acto de decisión personalísima que únicamente le compete al Trabajador; y, en ese contexto el accionante decidió acogerse a un retiro voluntario. Por consiguiente, no podía la entidad accionada apreciar que otras fueron las intenciones o pretensiones del accionante, y en esas apreciaciones omitió darle la respuesta a su petición.

Es por ello que, la renuncia de la cual habla el accionante devino del acogimiento al retiro voluntario la que se manifestó por escrito, de forma clara e inequívocamente expresando su voluntad.

Esta primera hipótesis está acorde a las constancias procesales, respaldada como prueba documental los oficios y peticiones suscritas por el accionante dirigidas al Departamento de Talento Humano de la entidad accionada, como se analiza en esta sentencia y que además a lo largo de esa pretensión de ejecución que nace de su voluntad por su retiro voluntario, ha venido exigiendo el cumplimiento de su derecho, ya que, respecto de tales pedidos no existe respuesta alguna por parte de la entidad accionada, lo que vulnera el derecho al trabajo al desconocer 31 años de agente fiscal, independientemente si era o no de carrera, o de periodo fijo, pues el retiro voluntario se sustentaba en el hecho de ser servidor público y que tenga los años de servicio para acogerse a esa forma de desvinculación.

Adicionalmente es importante indicar que existía el soporte económico para pagar a los servidores públicos que se acogían al retiro voluntario pues estaba aprobado mediante Resolución 117-FGE-2014, suscrito por el señor Fiscal General de la Nación de ese momento, el doctor Galo Chiriboga, como consta del expediente y que no ha sido negada su existencia por la defensa técnica de Fiscalía General del Estado.

Si bien a esa época los fiscales no eran de carrera, más sin embargo por el tiempo laboral estaban dentro de los presupuestos para acogerse al retiro voluntario, que no fue entendido así por la autoridad pública accionada,

al extender el acto administrativo de desvinculación y cesación de la relación laboral del doctor Molina, la que sin justificativo alguno encasilló en otra forma de desvinculación laboral, pues del proceso no existe una resolución que dé cuenta que no se le aceptó el retiro voluntario, tampoco existe o se ha presentado la lista de los servidores públicos a quienes les aceptaron y a quienes no. Fiscalía General del Estado no ha presentado como prueba, prueba documental alguna que dé cuenta cómo se dio la planificación de quienes pidieron ser desvinculados por retiro voluntario, violentando de esa manera el derecho de petición. Simplemente se ha alegado que el doctor Molina renunció conforme el Art. 47 de la LOSEP literal a). norma señala las siguientes formas de desvinculación laboral de un servidor público:

“Art. 47.- Casos de cesación definitiva. - La servidora o servidor público cesará definitivamente en sus funciones en los siguientes casos:

a) Por renuncia voluntaria formalmente presentada;

b) Por incapacidad absoluta o permanente declarada judicialmente;

c) Por supresión del puesto;

d) Por pérdida de los derechos de ciudadanía declarada mediante sentencia ejecutoriada;

e) Por remoción, tratándose de los servidores de libre nombramiento y remoción, de período fijo, en caso de cesación del nombramiento provisional y por falta de requisitos o trámite adecuado para ocupar el puesto. La remoción no constituye sanción;

f) Por destitución;

g) Por revocatoria del mandato;

h) Por ingresar al sector público sin ganar el concurso de méritos y oposición;

i) Por acogerse a los planes de retiro voluntario con indemnización;

j) Por acogerse al retiro por jubilación;

k) Por compra de renunciaciones con indemnización;

l) Por muerte; y,

m) En los demás casos previstos en esta ley.”

Fiscalía General del Estado quiere por tanto sin ningún sustento legal negar la existencia de la voluntad del accionante quien en fecha 7 de febrero de 2013, mediante oficio dirigido al Director de Talento Humano de la entidad en mención se acogió al retiro voluntario, como lo muestra la foja 1 del expediente y textualmente dice lo siguiente:

“A través de la presente hago conocer a Ud., mi voluntad de que mi nombre sea considerado para el plan de Retiro Voluntario con derecho a la indemnización que prevé la Ley, y, de conformidad con las instrucciones remitida por Ud., el día 30 de enero del presente año, documento que anexo a la presente.

Hago notar que el suscrito tiene presentado repetidas peticiones ante Ud., desde el año 2011 sobre mi desenrolamiento...”

Por tanto, el accionante no renunció como dice la parte accionada; su real pretensión fue desvincularse acorde al contenido del Art. 47 literal i), pues el fin del accionante fue acogerse al retiro voluntario y consecuencia de aquella voluntad inició el trámite respectivo sobre el cual no tuvo respuesta alguna, siendo su derecho previsto en el Art. 66.23 de la Constitución recibir la respuesta a tal petitorio, de forma escrita y mostrando las razones de aquella respuesta, pero aquello no ocurrió, porque del expediente no existe prueba alguna, haciéndose verificable la falta de prueba como lo prevé la norma del Art. 16 de la LOGJCC, la que no se ha cumplido por Fiscalía General del Estado.

Entonces, si analizamos a la luz de la Constitución los escenarios planteados nos situamos en el tercer escenario, en cuanto a que se violentó el derecho de petición previsto en el Art. 66. 23 de la Norma Fundamental, derecho humano, respecto del cual no existe una sola prueba que se contraponga a los hechos narrados en el

libelo, y analizados a la luz de lo que dispone el contenido del Art. 24 de la LOGJCC, referente a que el fallo será en mérito de los autos.

Para apreciar la carga de la prueba es importante mirar lo que la Corte Constitucional del Ecuador en sentencia No. 505-16-EP/21, ha referido respecto a aquello:

"En el desarrollo de un proceso judicial las partes deben observar determinadas conductas, caso contrario, se sujetan a consecuencias de diversa gravedad, aún la pérdida del litigio. Entre los actos que están llamadas a realizar las partes de un proceso se encuentran aquellos de los que dependerá el resultado de su pretensión o defensa, concretamente, la actuación de la prueba"

Al contenido indicado se suma lo analizado por el máximo organismo de justicia constitucional en la sentencia **1506-21-EP/21** que señala:

"Adicionalmente, la CCE señaló que no se vulneró el derecho a la seguridad jurídica por supuesta inobservancia del art. 16 de la LOGJCC ya que el contenido de dicho art. no implica que al presumir la veracidad de los hechos alegados por el accionante, el juez deba concluir lo mismo y determinar de forma automática la vulneración de derechos, pues para arribar a esa conclusión además de considerar los elementos fácticos debe realizar un análisis jurídico para verificar si se han vulnerado derechos en el caso en conocimiento..."

Es decir, que, siendo objetivos cumplidores de lo que manda el Máximo Organismo de Justicia Constitucional, en mérito de autos NO EXISTE PRUEBA ALGUNA QUE DEMUESTRE LO CONTRARIO A LA TEORÍA DEL CASO RESPECTO DE LA VULNERACION DE DERECHOS FUNDAMENTALES ALEGADOS POR EL ACCIONANTE. En este análisis se aprecia que el doctor Romel Molina NO renunció conforme el literal a) de la norma del Art. 47 de la LOSEP; y, que por el contrario él se acogió al retiro voluntario luego de 31 años que prestó sus servicios como agente fiscal.

Este Tribunal verifica que, respecto de las peticiones efectuadas por el accionante no tuvieron respuesta alguna de parte de Fiscalía General del Estado, **y por tanto el acto administrativo posterior al pedido de retiro voluntario debería ser la desvinculación por ese retiro voluntario más no el contenido que ahora pretende fiscalía tomarlo como una simple renuncia.**

En este punto, el derecho de petición contemplado en el Art. 66 de la Constitución, señala:

"23. El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y recibir atención o respuestas motivadas..."

Respecto de este derecho, según doctrina sentada por la Corte Constitucional de Colombia se ha indicado: *"El derecho a presentar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas puedan negarse a recibir las o tramitarlas. El derecho a obtener una respuesta oportuna, es decir, dentro de los términos establecidos en las normas correspondientes. El derecho a recibir una respuesta de fondo, lo que implica que la autoridad a la cual se dirige la solicitud, de acuerdo con su competencia, está obligada a pronunciarse de manera completa y detallada sobre todos los asuntos indicados en la petición, excluyendo referencias evasivas o que no guardan relación con el tema planteado. Esto, independientemente de que el sentido de la respuesta sea favorable o no a lo solicitado. El derecho a obtener la pronta comunicación de la respuesta."*

La Corte Constitucional del Ecuador se ha referido a este derecho en los siguientes términos:

"El derecho de petición, según la jurisprudencia constitucional, tiene una finalidad doble: por un lado, permite que los interesados eleven peticiones respetuosas a las autoridades y, por otro, garantiza una respuesta oportuna, eficaz, de fondo y congruente con lo solicitado."

Así también la Corte Constitucional ha expresado en la sentencia No. 35-11-SEP-CC lo siguiente:

"la obligación de la autoridad de dar respuesta pronta y oportuna a la petición elevada, debiendo esta respuesta resolver el fondo del asunto cuestionado, ser clara, precisa y guardar estrecha relación con lo solicitado".

Entonces, no se puede apreciar como respuesta a la pretensión del accionante, porque aquel acto administrativo debía obligatoriamente devenir de una respuesta previa al acto, y que tal respuesta, así como el acto administrativo debía ser la respuesta al fondo del asunto pedido que era el retiro voluntario. Es en ese sentido que del proceso no existe prueba alguna que se haya cumplido con el derecho de petición, es, por tanto, evidente e inminente la vulneración del derecho humano en estudio; acorde a los elementos fácticos presentados por la parte accionante, dejando ver que no existió el amparo al derecho fundamental de petición siendo insuficiente e impertinente la respuesta oral de la entidad accionada al decir que ellos no pueden responder por el proceder de las autoridades anteriores.

Así verificamos la vulneración de un derecho constitucional por no haberse dado la respuesta sustentada, suficiente, efectiva y congruente a la petición del Doctor Romel Molina, sumándose a aquello, que, mediante correos electrónicos se manejaban también este tipo de pretensiones como lo indica el accionante, y que muchos de ellos fueron enviados a la Dirección de Talento Humano mediante este mecanismo electrónico, lo que tampoco ha sido desvirtuado por parte de la entidad accionada.

El argumento presentado por la defensa técnica de Fiscalía General del Estado no guarda relación y por tanto arbitrariamente encasilló en la letra a) del Art. 47 de la LOSEP, una desvinculación laboral no pedida, sin haber mediado tampoco una respuesta de tal acto administrativo produciendo una clara violación al derecho de petición, generando una regresión derechos humanos al desconocer 31 años como servidor público. Entonces, el violentar el derecho de petición, conlleva la vulneración de otros derechos, como el vivir dignamente, el derecho al trabajo, y la seguridad jurídica, pues como reza el Art. 11. 6 de la Constitución, son derechos conexos, todos interactúan unos con otros para lograr la realización plena del ser humano, por tanto, se trastoca a la columna vertebral de derechos humanos, derechos que emergen sobre la dignidad misma de sus titulares.

Si bien el accionante habla en un momento de su renuncia, no es más que referirse al pedio de retiro voluntario, y esa es la confusión de la jueza de nivel, que tanto a la renuncia, como al retiro voluntario y a la desvinculación, las pone como sinónimos, sin analizar cuál fue el punto de partida por la que el doctor Romel Molina hablaba de renuncia, y ese punto de partida como se ha dejado transcrito es el haberse acogido al retiro voluntario.

La desvinculación puede darse en el sector público por diferentes formas como: a) por renuncia voluntaria, b) por incapacidad absoluta o permanente, c) por supresión del puesto, d) por pérdida de los derechos de ciudadanía, e) por remoción, f) por destitución, g) por revocatoria del mandato, h), por acogerse a los planes de retiro voluntario con indemnización, i) por acogerse al retiro por jubilación; j) por muerte y demás casos previstos en la LOSEP. Es, por tanto, que la autoridad pública, al leer los contenidos de los pedidos del accionante sin apreciar sus pretensiones pese a que en todos se refiere a la desvinculación por retiro voluntario, así esté también escrita la palabra renuncia, sobre lo cual no dio respuesta alguna la entidad accionada y le cesó en sus funciones por otra forma de desvinculación.

Dentro de este enfoque de análisis de vulneración al derecho de petición, se ha vulnerado también el derecho al trabajo, respecto del cual el Sistema Americano de protección de derechos a través de CDESC señala: "la principal obligación de los Estados Partes es velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo" lo que significa dirigir medidas hacia el logro del viejo sueño de los economistas: el ideal del pleno empleo. Pero debe tratarse de un trabajo digno, que, como se define precisamente, es el trabajo que respeta los derechos fundamentales de la persona humana, así como los derechos de las personas trabajadoras en lo relativo a condiciones de seguridad laboral y remuneración. De esta manera, el derecho al trabajo supone una obligación compleja del Estado por estimular los factores económicos para que se genere empleo que califique como trabajo digno."

La vulneración de tal derecho se aprecia por pretender desconocer la voluntad del accionante de desvincularse por retiro voluntario, atentando en ese desconocimiento la autodeterminación del ser humano quien, teniendo los requisitos para tal retiro, no haya sido atendido en su petición, pues ya que se retiró del servicio público no puede gozar del rédito económico que le significaba el haber laborado tanto tiempo en la Fiscalía, y esa falta de respuesta se aprecia además como un trato desigual sin justificación alguna frente a otros servidores que si fueron desvinculados mediante retiro voluntario, ese trato desigual genera la vulneración del derecho a la

igualdad, respecto del cual el Art. 11 de la Constitución en su numeral 2 señala: “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”. Para mejor comprensión de lo implica tal contenido de tal derecho, la propia Constitución en su preámbulo al configurarse como un nuevo Estado constitucional de derechos y justicia, consagró que el pueblo soberano del Ecuador decidió construir una “nueva sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y colectividades”, donde impere la justicia y la igualdad; en la que se consoliden valores de libertad, independencia, paz, solidaridad, el Buen Vivir, la integridad territorial; en la que se asegure el derecho a la vida, al trabajo, a la cultura, a la educación, a la justicia social y a la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna, determinándose en definitiva que no puede haber distinción personal ni por cualquier diferenciación “temporal o permanente que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos”.

Según Norberto Bobbio, el término igualdad, por definición, relaciona otros conceptos de análisis sobre un sujeto específico, es decir, al hablar de igualdad se debe necesariamente establecer “*igual a quién*” e “*igual en qué*”.

En el caso en examen, la desigualdad se puede verificar que no habiendo sido el único servidor fiscal que pido esa forma de desvincularse de la institución, no ha recibido una respuesta a su pretensión y se le desvinculo por otra forma de las previstas en el Art. 47 de la LOSEP.

La Corte Constitucional, ha sustentado lo que implica la doble dimensión del derecho a la -igualdad- la Corte ha manifestado que, tanto en su faceta de principio sustancial, como norma de aplicación e interpretación de los demás derechos constitucionales, la igualdad tiene dos dimensiones claramente identificadas: la igualdad formal o ante la ley y la igualdad material o real.

Entonces, es determinante mirar la oferta que se efectuó a los servidores públicos con muchos años de servicio como el caso del accionante para que se acojan al retiro voluntario a cambio de una retribución económica, pues en concreto se estaba reconociendo el tiempo de servicio prestados a la institución, que en el caso del accionante es de 31 años de labores como agente fiscal de la provincia del Azuay.

Este actuar de la entidad accionada ha llevado a una afectación emocional del accionante, a atentado a la dignidad misma la que se entiende como:

“La dignidad humana aparece como un valor subyacente a las diferentes formas de vida como las sociedades describen sus propias concepciones sobre como los seres humanos deberían relacionarse entre sí. Así como los pueblos de las democracias occidentales ven en el liberalismo un eje central de toda existencia humana valiosa, en una gran cantidad de culturas asiáticas, los derechos y libertades individuales son combinadas con deberes y roles respectivos determinados por la religión o por la costumbre” (LEE, 2008, p. 30, traducción personal).

Aquello es verificable en la escucha activa que le ha brindado el Tribunal al doctor Molina, quien ha indicado su indignación con una afectación emocional visible y palpable para el Juez Pluripersonal, cuando además añade que se le pretenda desconocer sus derechos estando en el ocaso de su vida, ya que el haberse acogido al retiro voluntario era una forma de agradecerse y descansar después de 31 años de servicio público.

UN DERECHO CONSTITUCIONAL NO SE MENDIGA, UN DERECHO CONSTITUCIONAL POR SER DEL SER HUMANO, SE EXIGE, SE APLICA Y SE TUTELA.

Es así que, se ha trastocado su derecho al trabajo, que no se traduce solamente en desempeñar una actividad productiva libremente escogida, sino también en la facultad de decidir cuándo retirarse de aquellas funciones y la forma de hacerlo como efectivamente lo pidió en su momento el accionante, y de aquella forma de desvinculación deviene el recibir una compensación y reconocimiento económico por todo el tiempo de servidor público, que no solamente le sirva para su auto sustento sino también para hacerlo extensivo a terceros. Por eso es que, el derecho al trabajo es el derecho más importante en la lógica de la consolidación de un Estado Social Constitucional de Derechos y de Justicia, sin desconocer la valía de los demás derechos humanos porque

el derecho al trabajo en su justa conceptualización es un mecanismo eficiente para la superación de la pobreza, pues en la medida en que haya más empleo o trabajo digno, las familias tendrán mejores ingresos y acceso a bienes y servicios que las pueden excluir de la condición de pobreza, sin trabajo no hay producción, ni consumo.

Adicionalmente la vulneración al derecho a la igual solo puede ser revisado mediante la presente garantía jurisdiccional y en ese sentido uno de los puntos alegados es que otros compañeros de fiscalía en igual situación si fueron atendidos a su requerimiento y no así el doctor Romel Molina, como la servidora judicial Doris Jaramillo Rojas, sin que de parte de la entidad accionada exista prueba de descargo de aquella afirmación porque como deja ver el expediente nada se ha demostrado de lo alegado por fiscalía, y por tanto aquel acto administrativo que desvinculó al doctor Molina bajo otro literal que no fue el pedido, sin que haya mediado contestación alguna como se ha dejado sustentado en esta parte motiva de la sentencia, implica un acto arbitrario por acción u omisión, que no puede entonces ser anexado al accionante como responsable de aquel, pues era responsabilidad de Fiscalía General del Estado responder como manda la Constitución, además un hecho importante es que la audiencia llevada a cabo en esta instancia nada absolutamente nada se ha sustentado en base a prueba alguna, y por lo contrario se pretendió señalar que no existe vulneración de derechos humanos con el solo argumento oral sin prueba material alguna, lo que ha quedado solo en dichos. Es, por tanto, un trato desigual el que ha recibido el accionante y eso lo muestran los elementos facticos encontrados en el actuar probatorio de la parte accionante. Existe un abuso de autoridad al no cumplir con el respeto a la Supremacía constitucional en respeto a la norma Fundamental que cataloga los derechos humanos, lo que, violenta la seguridad jurídica prevista en el Art. 82 de la Constitución, seguridad jurídica entendida como la certeza que tienen los miembros de la sociedad para ver cumplidos la aplicación de la normativa positiva y suprema. Todos los seres humanos desde su nacimiento gozan de varias prerrogativas, inherentes a su naturaleza humana, como la libertad, la inocencia, la vida, la dignidad, y entre esos privilegios básicos de toda persona que asegura su trato igualitario, afianzando una justicia social, y entre ellos se encuentra la seguridad jurídica, que constituye uno de los bienes más preciados que el Estado debe garantizar a sus gobernados. En este sentido la constitución exige el respeto y cumplimiento de la seguridad jurídica encamina a la aceptación de las normas jurídicas previas, aplicadas por los jueces competentes, plasmándose la vigencia auténtica de la ley, a su vez de aquella deviene la tutela y confianza de que el Estado respetará todos los derechos de sus administrados, el derecho a la libertad, a la propiedad privada, a la libertad de expresión, al debido proceso, al trabajo, a la educación, entre otros, precisamente por la existencia de una norma pública previa que impone, permite o prohíbe, y a la cual no únicamente debe adecuar su acción el poder público, sino que además debe inexorablemente aplicarla.

Finalmente en este análisis parecería que lo que se pretende es conceder un derecho, pero aquello no ocurre en la presente acción, porque además, es imposible vía acción de protección, por tanto, el análisis que efectúa el Tribunal es haber realizado un examen integral que partiendo del derecho de petición vulneró otros derechos como los analizados, es haber analizado a profundidad el caso para poder llegar a la conclusión de que dispone el Art. 16 de la LOGJCC en su parte final que establece imperativamente la obligación de: *"Se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada, siempre que de los otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria..."* En otras palabras, se ha comprobado la vulneración de derechos humanos.

IX.- DECISIÓN. - En mérito de lo analizado y debidamente motivado, el Tribunal de la causa ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPUBLICA, DECLARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCION DE PROTECCION PRESENTADA, por la vulneración de derechos constitucionales, como son el derecho de petición, el derecho al trabajo, el derecho de igualdad, y el derecho a la seguridad jurídica. Por consiguiente, se acepta la apelación interpuesta y revoca la sentencia subida en grado. Se dispone como reparación integral:

X.- REPARACIÓN INTEGRAL:

1. Esta sentencia constituye ya una forma de reparación integral.
2. Se deja sin efecto el acto administrativo que mediante acción de personal No. 1629 DTHFGE de fecha 19 de junio de 2013, que obra a fojas 6 del expediente, respecto de que se refiere a una renuncia prevista en el literal a del Art. 47 de la LOSEP, en lo demás respecto de la remuneración se tendrá como válido.
3. Con la medida en el numeral 2, se dispone que se emita la acción de personal de RETIRO VOLUNTARIO, como lo prevé el Art. 47 letra i.
4. Se dispone el pago inmediato de los valores económicos como manda la ley, correspondientes al retiro voluntario al que tiene derecho el accionante, considerando la fecha a la que se produjo el petitorio de tal desvinculación, como lo señala la foja 1 del cuaderno procesal.

Se dispone además que como reparación integral por el hecho de haber pasado tantos años para hacer efectivo sus derechos constitucionales, habiendo tenido que comparecer a la Administración de justicia, accionando en la forma que lo hace, lo que le ha generado un sufrimiento, un desgaste emocional y una falta de respuesta y atención de la entidad pública accionada, se dispone como reparación económica la cantidad de MIL QUINIETNOS DOLARES, en los que se incluyen los honorarios de sus patrocinadores. Este monto es simbólico para mitigar en algo el hecho de que la entidad pública haya limitado su proyecto de vida posterior a su retiro voluntario, por ello esta reparación se dicta para coadyuvar al saneamiento emocional, de su vida integral, por el hecho además de haber tenido que activar la administración de justicia para la protección de sus derechos, lo que ha generado un gasto económico, y demás elementos que configuran la defensa de sus pretensiones.

5.- Como reparación de no repetición se dispone que se cumpla con el contenido del Art. 66.23 de la Norma Fundamental para que no se produzcan casos como el presente.

6.- Se dispone que la integralidad de la sentencia expedida se cumpla en el plazo máximo de 30 días.

7.- Cómo medida de reparación se dispone también publicar la presente sentencia en la página WEB de la Fiscalía General del Estado.

8.- Se dispone que como medida de no repetición se notifique con la presente sentencia a los departamentos de Talento Humano, para que cumplan con las respuestas oportunas, claras y precisas de lo que bajo el derecho de petición antes indicado se pide a tal departamento.

9.- La Jueza de nivel cumplirá de forma inmediata y de oficio como lo prevé la norma del Art. 21 de la LOGJCC con la ejecución del fallo.

Se cumplirá con lo ordenado en el Art. 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Con el ejecutorial del caso remítase el proceso de forma inmediata al juzgado de origen para su ejecución. NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.