

**REPÚBLICA DEL ECUADOR
FUNCIÓN JUDICIAL
www.funcionjudicial.gob.ec**

Juicio No: 06308202300061

Casillero Judicial No: 0

Casillero Judicial Electrónico No: 0603914144

kriz001@live.com.mx, liderpatrocinio@gadmriobamba.gob.ec, orozcocr@gadmriobamba.gob.ec

Fecha: lunes 06 de marzo del 2023

A: GAD MUNICIPAL CANTON RIOBAMBA - BYRON NAPOLEON CADENA OLEAS

Dr/Ab.: CRISTIAN ENRIQUE OROZCO ESCUDERO

UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE CON SEDE EN EL CANTÓN GUANO

En el Juicio Especial No. 06308202300061 , hay lo siguiente:

VISTOS: En calidad de Jueza de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón Guano, nombrada mediante acción de personal número 7880-DNTH-2015-SBS, con fecha 08 de Junio del 2015, suscrito por la Econ. Andrea Bravo Mogro, Directora General del Consejo de la Judicatura, sustanciada la Audiencia Constitucional Pública, en la causa No. 06308-2023-00061, una vez que se hizo conocer a las partes la sentencia en forma verbal en la misma audiencia, expresando exclusivamente la decisión sobre el caso, conforme lo dispone el Art. 14 inciso tercero de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, al amparo de lo dispuesto en el literal l) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador y artículo 17 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, procedo a dictar **SENTENCIA ESCRITA**, en los siguientes términos:

I. IDENTIFICACIÓN DE LA ACCIÓN.-

Accionante: A fs. 21 a 26 y escrito de fojas 29 a 30 de autos comparece ante la Administración de Justicia Constitucional, los abogados PABLO JAVIER SILVA MEJÍA, PAULETH ALEXANDRA ARGÜELLO CABRERA Y SANTIAGO ALEXANDER MORETA VILLALBA, en su calidad de Procuradores Judiciales de la señora PAOLA ENITH SANTACRUZ CASTILLO, consignado sus datos generales a presentar demanda de garantías jurisdiccionales en contra de:

Accionados: Ing. Byron Napoleón Cadena Oleas en su calidad de Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Riobamba, Abg. Ritha Paola Castañeda Goyes, Procuradora Síndica del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Riobamba, Abg. Jorge Luis Zambrano Segovia, Director de Gestión de Talento Humano del Gobierno Autónomo Descentralizado

Municipal del cantón Riobamba y contra el señor Delegado de la Procuraduría General del Estado en la provincia de Chimborazo.

Garantía jurisdiccional incoada: Acción de Protección.

II. ANTECEDENTES.-

2.1. Fundamentos de hecho: Conforme a lo narrado por la accionante en su demanda, a lo expuesto en la audiencia, y en base a los medios probatorios, se sintetiza lo siguiente:

a) Que la Arq. Paola Enith Santacruz Castillo ingresa a prestar sus servicios lícitos y personales dentro del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Riobamba desde el 01 de Julio hasta el 31 de diciembre de 2013 mediante contrato de servicios ocasionales en calidad de servidor público 3, que en enero del 2014 se le vuelve a contratar bajo la misma modalidad de servicios ocasionales para el período comprendido entre enero a diciembre del año 2014, en calidad de Servidor Público 2.

b) Que mediante Acción de Personal signada con el número 442-DGTH con fecha 28 de agosto del 2014, se le otorga nombramiento provisional para que ejerza sus labores en la Dirección de Gestión de Ordenamiento Territorial en calidad de Analista de Ordenamiento Territorial 2, como servidora pública 5.

c) Que mediante Memorando No. 2015-0129-GOT de fecha 9 de septiembre de 2015, el Arq. Edwin Cruz Toledo en calidad de Director de Gestión de Ordenamiento Territorial solicita que se autorice el cambio de partida presupuestaria No. 3.310.008 Analista de Ordenamiento Territorial 2 por la partida NO. 3.3151010105.025 Especialista Ordenamiento Territorial para la Arq. Paola Santacruz Castillo, ya que su perfil es apto para ocupar dicha partida.

d) Que por la sumilla a dicho memorando, con fecha 24 de septiembre del 2015 el GADM del cantón Riobamba emite la Acción de Personal signada con el número 2015-0538-GTH, otorga nombramiento provisional a la Arq. Paola Enith Santacruz Castillo a fin de que ocupe el puesto vacante, a partir del 1 de septiembre de 2015, conforme lo establece el artículo 17 literal b.3 de la Ley Orgánica de Servicio Público en concordancia con el artículo 18 literal e del Reglamento a la referida ley.

e) Que el 12 de diciembre del 2017 mientras la ARQ. PAOLA ENITH SANTACRUZ CASTILLO se encontraba trabajando en su puesto de trabajo ubicado en la calle 5 de Junio entre la Av. Primera Constituyente y Av. José Veloz, un funcionario de Gestión de Talento Humano, le entrega una Acción de Personal por remoción signada con el número 2017-0190-GTH emitida con fecha 08 de diciembre de 2017, con el cual se da por terminado el nombramiento provisional.

2.2. Identificación del acto u omisión de autoridad pública no judicial que considera violatorio de sus derechos constitucionales.- La accionante considera que existe ***acción ilegítima de parte de la entidad accionada***, identificándola en estos términos:

2.2.1. Acción ilegítima de autoridad competente: La accionante manifiesta que:
“(...) La Arq. Paola Enith Santacruz Castillo ingresa a trabajar en el Gad Municipal De Riobamba en el año 2013 ella presta sus servicios lícitos y personales mediante

un contrato de servicios ocasionales en calidad de servidor público número 3 con una partida presupuestaria determinada en el contrato que dentro del expediente usted puede verificarlo su señoría además se decía que este contrato iba desde el 1 de julio hasta el 31 de diciembre del 2013, luego de ello en el año 2014 se vuelve a contratar a la arquitecta Santacruz bajo la misma modalidad de servicios ocasionales, en este caso en el período comprendido desde enero a diciembre del año 2014 como en calidad de servidora pública número 2 con una disponibilidad económica de respaldo bajo una partida presupuestaria determinada en dicho contrato, ahora bien en el año 2014 sucede el cambio de autoridades señora jueza se elige como alcalde del cantón Riobamba al Dr. Byron Napoleón Cadena Oleas quien una vez asumido el cargo conjuntamente con el abogado Jorge Luis Zambrano Segovia en calidad de Director De Gestión De Talento Humano piden y solicitan se emite una acción de personal signada con el número 442-DGTH con fecha 28 de agosto del año 2014 donde se le otorga a nuestra mandante un nombramiento provisional para que ejerza sus labores en la Dirección De Gestión De Ordenamiento Territorial en calidad de analista de ordenamiento territorial 2 como servidora pública cinco con el respaldo de la partida presupuestaria respectiva y con una remuneración de 1197 dólares, acción de personal que también se encuentra incorporada en el expediente, ahora bien continuando con el desempeño de la arquitecta Santacruz se emite un memorando el 2015- 0129-GOT de fecha 9 de septiembre del 2015 suscrito por el Arquitecto Edwin Cruz Toledo en calidad de Director De Gestión De Ordenamiento Territorial dónde se manifiesta que por el buen desempeño como funcionaria de la arquitecta Santacruz es ella a quién se le ha encomendado que lidere el equipo de su proceso de control territorial y uso de suelo al poseer el perfil profesional apto e idóneo para ocupar dicho cargo y agilizar los procesos que se tramitan dentro de la municipalidad es así que líneas más abajo menciona que a quién corresponda se autorice de ser factible el cambio de partida presupuestaria de analista de ordenamiento territorial 2 a especialista de ordenamiento territorial ya que el perfil de la arquitecta es apto para ocupar dicha partida, en este memorando se toma como base este memorando 129 -2015 y se emite una acción de personal con fecha 24 de septiembre del año 2015 la acción de personal 2015-0538 -GTH en la cual el Gad Municipalidad De Riobamba le otorga nombramiento provisional a la señora Arquitecta Paola Enith Santacruz Castillo con el fin de que ocupe un puesto vacante es algo muy importante tomar en cuenta a partir del 1 de septiembre de 2015 conforme lo establece el artículo 17 literal b.3 de la Ley Orgánica De Servicio Público en concordancia con el Art. 18 literal e) del Reglamento a la referida Ley dónde consta que sus labores son las siguientes: la dirección en la que va a trabajar la de Gestión De Ordenamiento Territorial el Departamento de Control Territorial y uso de suelo su puesto especialista de ordenamiento territorial su nivel es servidor pública 8 su grado número 13 el lugar de trabajo la ciudad de Riobamba, remuneración unificada 1638 y aquí un dato curioso la partida presupuestaria con la que se emite esta acción de protección la 3.31.510105.025 usted puede corroborar de esta acción de personal que esta es la partida presupuestaria, con esta denominación la arquitecta Santacruz venía desarrollando sus actividades laborales de una manera normal hasta cuando de una manera repentina e inexplicable la entidad municipal de Riobamba el día 12 de diciembre del año 2017 mientras nuestra mandante se encontraba laborando en su puesto de trabajo ubicado en las calles 5

de Junio entre Avenida Primera Constituyente y José Veloz se le acerca un funcionario y le dice que viene de la dependencia de la Dirección de Gestión de Talento Humano en donde dice que debe entregarle una acción de personal por remoción signada con el número 2017- 0190- GTH emitida con fecha 8 de diciembre de 2017 suscrita por los señores Byron Napoleón Cadena Oleas en calidad de Alcalde de Riobamba y el señor Jorge Luis Zambrano Segovia en calidad de Director de Gestión de Talento Humano, en el cual dice se procede a dar por terminado el nombramiento provisional de la Arquitecta Paola Santacruz Castillo quien tiene la denominación de especialista de ordenamiento territorial es decir dicha servidora laborará hasta el día 8 de diciembre del año 2017 y consta los siguientes datos en esta acción de personal del año 2017 la Dirección de Gestión de Ordenamiento Territorial el Departamento de Control Territorial y Uso De Suelo el puesto especialista de ordenamiento territorial nivel del servidor municipal 8 grado 13 lugar de trabajo Riobamba remuneración 1638 partida presupuestaria ojo una partida presupuestaria diferente a la que se le otorgó la acción de personal del año 2015 que dice 3.1.510105.015 es decir se le está notificando con una acción de personal de una partida presupuestaria que no es la que estaba fungiendo dentro de las actividades que realizaba en el Municipalidad de Riobamba, a esto nos menciona en acción de personal nos dice claramente que la explicación de esta acción de personal del año 2017 es un informe 2017-0190- DGTH este informe nos dice en atención a petición verbal dispuesta por la máxima autoridad es decir se elabora un informe por una petición verbal suponemos que el Alcalde dentro de sus competencias en esta recoge un poco de normas legales nos dice que el requerimiento es dar por terminado el nombramiento provisional a la Arquitecta Paola Santacruz quien tiene la denominación de especialista de ordenamiento territorial y el informe técnico dice que con el análisis expuestos fundamentado en las normas legales es criterio de esta dependencia dar por terminado el nombramiento provisional es procedente entre otras palabras, el acto que vulnera los derechos de nuestra mandante es esta acción de personal **la 2017- 0190 –GTH**, cuáles son los derechos que se vulneran con esta acción de personal tres derechos específicos el primero el debido proceso en la garantía de la motivación Art. 76 numeral 7 literal I de la Carta Fundamental de la República, el segundo derecho constitucional que se viola es el derecho a la seguridad jurídica, Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador y concatenados a estos dos se viola un tercer derecho que es el derecho al trabajo el Art. 33 de la Carta Fundamental, el artículo 76 es bastante didáctico y nos dice que los poderes públicos, las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivados no es suficiente solo enunciar normas y no explicar su pertinencia, es decir no simplemente anuncia la norma y dice que se ha hecho un análisis técnico acerca de la aplicación de dichas normas , es así que la Corte Constitucional nos ha dicho que cuando no existe esta motivación existe una deficiencia y cuándo se da esta deficiencia principalmente cuando hay una argumentación jurídica ineficiente o también cuando hay incoherencia, inatinencia incongruencia e incomprensibilidad de la resolución emitida y el criterio rector para examinar que existe vulneración de esta garantía de motivación se basa en la argumentación jurídica que debe ser suficiente en el documento y ello ocurre cuando se cuenta en el acto emitido con una estructura mínimamente completa es decir fundamentación normativa contener la enunciación y justificación suficiente de las

normas y principios jurídicos de que se funda la decisión así como la justificación suficiente de su aplicación en los hechos del caso remitámonos al oficio al informe 2017-0190-GTH nos dice que la explicación está en este informe esta acción de personal se emitió con explicación de este informe que usted puede revisarlo en el expediente nos menciona Ingeniero Napoleón Cadena Alcalde de Riobamba señor Alcalde en atención verbal dispuesta por la máxima autoridad es decir por una disposición del mismo Alcalde se le informa al mismo alcance requerimiento dar por terminado el nombramiento provisional de la Arquitecta Paola Santacruz quien tiene denominación de especialista de ordenamiento territorial es decir dicha servidor laborará hasta el 8 de diciembre del 2017, en este informe no existe un solo dato de la acción de personal del año 2015 con la cual se le designó como especialista de ordenamiento territorial a la Arquitecta Santacruz no hay un solo dato de eso luego nos dice como base legal COOTAD Art. 60 ni siquiera se pone hace constar qué es lo que dice el Art. 60 sino que dice Art. 60 literales a, b, i manera textual LOSEP Art. 17 más abajo dice Art. 17 en su literal b3 luego la hoja vuelta Reglamento a la LOSEP Art. 17 Art. 101 del Reglamento a la LOSEP, Arts. 105 del Reglamento a la LOSEP y luego dice informe técnico cómo se puede decir que se hace un informe técnico cuándo se hace una reproducción de las normas, se hace una copia textual de las normas en la cual como dice la Corte Constitucional no hay una fundamentación normativa que debe tener la enunciación y la justificación suficiente de que éstas normas y principios se funden en la decisión para emitir esta acción de personal, continuando con ello tenemos ahora la vulneración del derecho a la seguridad jurídica, en el Art. 82 de la Carta Fundamental de la República nos dice qué es la certeza de contar con normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes sin embargo la corte constitucional que nos dice este principio no se agota en las meras formas pues en muchos casos dichas formalidades y solemnidades podrían ser el mecanismo de perpetuación de una injusticia o un sin razón jurídico, el nombramiento provisional del año 2015 que fue otorgado por las mismas autoridades por el Dr. Cadena y el Abogado Jorge Zambrano con este documento daba pie y da la oportunidad de que la Arquitecta Santacruz ejerza su labores como funcionaria pública de acuerdo al Art. 166 de la ley Orgánica De Servicio Público en concordancia con el Art. 16 también del Reglamento General de dicha ley ahora bien es importante observar que la referida Ley De Servicio Público en su Art. 17 singulariza las clases de nombramientos existentes en el servicio público y tomando en cuenta el mismo Art. 17 literal b.3 que hace constar en la acción de personal del año 2017 dice que los nombramientos provisionales emite para ocupar el puesto de un servidor o servidora que se encuentra en comisión de servicios o cuando un puesto se encuentre vacante es decir en el caso de la arquitecta Paola Santacruz se lo utilizó para llenar un puesto que estuvo vacante y eso dónde lo podemos corroborar en el memorando del año 2017 suscrito por el Director de Gestión de Ordenamiento Territorial del Gad Municipalidad de Riobamba, él dice que se ocupe ese puesto porque no había una persona que esté ejerciendo esos labores es así que al no existir el reemplazo de un funcionario no se puede aplicar una circunstancia de temporalidad, unilateral para dar por terminada la designación de la Arquitecta Paola Santacruz como especialista de ordenamiento territorial inclusive por qué existe vulneración al derecho a la seguridad jurídica leamos más abajo el Art. 17 del Reglamento en su literal b.5 que

menciona que de igual manera se otorgará nombramiento provisional a quienes fueron ascendidos si nosotros vemos la acción de personal del año 2014 nuestra defendida era servidora pública cinco en el acción de personal del año 2015 pasó a ser servidora pública ocho es decir a más de que llenó una vacante también hubo un ascenso y hubo un aumento en su remuneración mensual dentro de la institución, los mismos que serán evaluados dentro de un período de seis meses mediante una evaluación técnica y objetiva de sus servicios y se determinare luego de que esta no califica para el desempeño del puesto se procederá al reintegro al puesto anterior con su remuneración, es decir la Arquitecta Paola Santacruz desde el 2015 hasta el 2017 permaneció dos años en su puesto y nunca tuvo ningún problema y tampoco tuvo un desempeño bajo dentro de la institución pública la Arquitecta Paola Santacruz Castillo tiene su respaldo y resguardo de ejercer su cargo en la Municipalidad hasta que se cumpla con las excepciones que determine el Art. 18 del Reglamento General a la ley Orgánica de Servicio Público o si es que se encontrara inmersa en los casos detallados del Art. 47 de la Ley Orgánica De Servicio Público, cuestiones que nunca han pasado no tienen ninguna inhabilidad no se ha cumplido con los presupuestos procesales de este Art. 18 del Reglamento es decir esta acción de personal del año 2017 carece de toda validez, es así que estoy demostrando que sea vulnerado la seguridad jurídica de nuestra mandante al no haberse aplicado las normas claras, previas y respectivas a su caso pertinente; finalmente por qué se vulnera el derecho al trabajo este es un derecho social, económico y también es un derecho transversal al no haberse respetado el debido proceso al no haberse respetado la seguridad jurídica es lógico y es evidente que también se vulneró su derecho al trabajo ya que se está desconociendo los derechos de irrenunciabilidad e inteligibilidad de los derechos de los trabajadores los cuales están obviamente asociados al indubio pro operario hay que destacar el principio de interdependencia de los derechos, es decir que el derecho de trabajo está inexorablemente en este caso relacionado con la materialización de otros derechos fundamentales cómo es el debido proceso y la seguridad jurídica”

Concluyendo que el acto administrativo violatorio de los derechos, a decir de la legitimada activa es la Acción de Personal No. 2017-0190-GTH, de fecha 08/12/2017, suscrita por el Ing. Napoleón Cadena Oleas, en su calidad de Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Riobamba y Abg. Jorge Luis Zambrano en calidad de Director de Gestión de Talento Humano, dirigido a la señora Arq. Paola Enith Santacruz Castillo, en su calidad de Especialista de Ordenamiento Territorial.

2.3. Derechos constitucionales que considera vulnerados: La accionante considera vulnerados los siguientes derechos constitucionales: El derecho al debido proceso, en la garantía de la motivación previsto en el Art. 76.7.I) de la Constitución de la República, el derecho a la seguridad jurídica, consagrado en el Art. 82 de la Constitución de la República y el derecho al trabajo previsto en el Art. 33 ibídem.

2.4. Pretensión o hecho que exige:

Que se declare procedente la acción de protección declarando la vulneración de los derechos constitucionales establecidos en el Art. 76 número 7 literal I) que es el derecho a la motivación, el Art. 82 seguridad jurídica que constan en la Constitución de la República del Ecuador y el derecho al trabajo, dejando sin efecto la Acción de Personal signada con el número 2017-0190-GTH de fecha 08 de diciembre de 2017,

que se restituya o reintegre de forma inmediata a su cargo y la cancelación de todos los rubros dejados de percibir.

2.5. Declaración de la legitimada activa:

El numeral 6 del artículo 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece como requisito para impulsar este tipo de acciones que la parte accionante deberá realizar una *“Declaración de que no se ha planteado otra garantía constitucional por los mismos actos u omisiones, contra la misma persona o grupo de personas y con la misma pretensión. La declaración de no haber planteado otra garantía, podrá subsanarse en la primera audiencia.”* Requisito que en la especie se ha cumplido conforme consta en la demanda.

2.6. Contestación de los Accionados.-

En la audiencia pública, los accionados Personeros del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Riobamba, a través de la defensa técnica del Dr. Cristian Enrique Orozco Escudero en su calidad de Procurador Judicial (fs. 53 a 55) ha manifestado, en lo principal:

“(...)Todos los hechos descritos concluyen en la aplicación de la norma infraconstitucional no se ha hecho una argumentación y es fundamental de cómo los actos u omisiones del GAD Municipal han afectado el núcleo de los derechos constitucionales alegados y efectivamente el GAD Municipal contrató los servicios de la Abogada Paola Santacruz en los años que ha referido el señor abogado y sí como hechos son no controvertidos evidentemente existen las acciones de personal mediante la cual se entrega nombramiento provisional al Arquitecta Paola Santacruz número 2015-538 de 24 de septiembre del 2015 y de igual forma se procede con la terminación de dicha acción de personal mediante otra acción de personal la 2017-0190-DGTH del 8 de diciembre del 2017, han pasado más de 5 años desde que fue notificada la Arquitecta Paola Santacruz con dicha acción de personal conforme consta incluso la razón de recepción esto es el 12 de diciembre del 2017 vale agregar en este punto que a esa fecha se encontraba vigente el capítulo de impugnaciones en el Código Orgánico De Organización Territorial Autonomía Descentralización específicamente los Arts. 406, 407, 408 en el que establecía todo un compendio de recursos tanto el recurso de reposición, recurso de apelación, recursos de revisión que no fueron activados en ningún momento incluso podía irse directamente a la acción contenciosa administrativa es decir existía la vía adecuada y eficaz para reclamar los aparentemente derechos vulnerados y efectivamente el recurso de reposición debía resolverse en muy poco tiempo igual el recurso de apelación incluso el contencioso administrativo ya en 5 años hubiese resuelto dicha acción si se hubiera planteado en el tiempo oportuno conforme lo establece incluso por aquello que el Art. 169 de la Constitución de la República establece que el sistema procesal es un medio para alcanzar la justicia es decir son las vías idóneas para reclamar los aparentemente derechos vulnerados, no se ha hecho referencia a qué parte del derecho es decir a la dimensión constitucional considerando que los derechos tienen son multidimensionales es decir tienen una dimensión legal y una dimensión constitucional no se ha hecho referencia alguna a cómo las acciones u omisiones del GAD Municipal han afectado su dimensión constitucional es así que por eso el Art. 40 de la Ley Orgánica De Garantías Jurisdiccionales y Control

Constitucional establece precisamente dentro de los requisitos para presentar una acción de protección la vulneración de un derecho constitucional en el numeral uno y en el numeral tres la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado eficaz para proteger el derecho vulnerado, al respecto señora jueza la Corte Constitucional en sentencia 00116 PJO-CC de 22 de marzo del 2016 precisamente aborda estos dos puntos principales presentar una acción de protección y en el párrafo 53 dice que la acción de protección cabe siempre y cuando esté de por medio el desconocimiento del ámbito constitucional del derecho vulnerado, entorno al numeral 3 específicamente dice que los jueces deben verificar dos presupuestos en el caso del de que existe otro mecanismo de defensa adecuado eficaz, uno que no se enmarque dentro de las otras garantías es decir habías data, acceso a la información pública, las garantías jurisdiccionales y otra precisamente que se enmarque sobre el ámbito constitucional del derecho porque precisamente las vías ordinarias son las adecuadas para reclamar los derechos y por eso es que en el párrafo 62 dice que la jurisdicción constitucional no genera un reemplazo a la justicia ordinaria, es decir que la vía adecuada para impugnar los actos si se sentía inconforme era la vía una administrativa que no la activó nunca y la vía judicial que siempre estuvo vigente y la inacción no puede ser atribuida a la administración pública a la que yo represento porque tenía la vía adecuada en ese momento para presentar la impugnación de los actos incluso si verificamos las causales de extinción de los actos contemplados en el Art. 371 del COOTAD vigente a la fecha en el que se expidió el acto que decía una de las causales dice los actos que lesionan de forma ilegítima los derechos y libertades consagrados en la constitución de la república es decir que tanto la motivación, seguridad jurídica podían ser reclamados a través de este recurso incluso judicialmente si lo comparamos con la normativa que tenemos actual vigente que es del Código Orgánico Administrativo si se revise el numeral uno del Art. 105 del Código Orgánico Administrativo establece como causa de nulidad precisamente la violación a la ley o a la Constitución es decir que están incluidos los derechos constitucionales a más de ello, se ha hecho referencia que existe una vulneración al derecho a la motivación haciendo referencia que existe insuficiencia, inexistencia y todos los vicios motivacionales pero debo ser enfático en que dicho criterio rector se expide con la sentencia de la corte Constitucional 1158 del 20 de octubre del 2021 es decir luego de 4 años de que se emitió el acto entonces el criterio rector no es aplicable a un acto emitido anteriormente en ese entonces imperaba el test de la motivación, razonabilidad, lógica, comprensibilidad es decir que este precedente jurisprudencial no puede ser aplicado se dice que ha incumplido con el criterio rector porque no existe una fundamentación normativa suficiente y una fundamentación fáctica suficiente que es el criterio rector que actualmente adoptado la Corte Constitucional, el mismo abogado ha dicho que tiene el acto administrativo y el informe que es sobre el cual se emite el acto administrativo contiene las normas que amparan la decisión de la administración pública primero lo que dice es que los nombramientos provisionales no generan estabilidad alguna y pueden ser terminados en cualquier momento esa es la justificación y la corte constitucional por qué se separó del test de la motivación porque éste buscaba una fundamentación correcta y no suficiente y eso lo ha dicho la Corte Constitucional también la Corte Constitucional se aleja del test de la motivación con el cual debería ser analizado los actos impugnados porque este no

tenía fundamentación fáctica precisamente en el párrafo 58 dice que se aleja del test porque este no abarca una fundamentación fáctica es decir acaso nos pide cumplir con un precedente que no estaba vigente en ese entonces y tampoco entonces era requisito para cumplir en el acto administrativo por lo tanto este precedente no es aplicable a los actos objeto de la acción de protección seguidamente, sobre la seguridad jurídica ha hecho referencia al incumplimiento de los Arts. 17 y 18 de la Ley Orgánica del Servicio Público lo cual no es óbice de la acción de protección lo que se está hablando es de la inaplicación o la falta de aplicación de una norma infraconstitucional y no se ha hablado de cómo precisamente se ha vulnerado el derecho constitucional considerando que la seguridad jurídica tiene tres elementos la confianza, la certeza y la no arbitrariedad no se ha determinado en cuál de los elementos de la seguridad jurídica se ha vulnerado o su núcleo esencial para que sea considerado la vulneración en su dimensión constitucional y sobre el derecho al trabajo porque no se ha considerado que para terminar o para remover una persona que están con nombramiento provisional debía llamarse a concurso de merecimientos y oposición como lo he dicho el nombramiento provisional no genera estabilidad alguna para entrar al servicio público he de comparar con el Art. 228 de la Constitución de la República se debe agotar un procedimiento precisamente de concurso de merecimientos y oposición entonces nos encontramos ante un evento que no debe ser conocido por la justicia constitucional sino por las vías legales adecuadas es decir que existía los mecanismos judiciales adecuados para reclamar precisamente las vulneraciones que acaba de manifestar el colega, además de eso debo manifestar que el puesto al cual hacen referencia esto es el especialista de ordenamiento territorial actualmente ya no existe considerando que el Gad Municipal emitió la resolución administrativa número 2021007IC de 26 de febrero del 2021 en dónde en el Art. 17 establece los subprocesos que integran esto es regularización de asentamientos humanos planificación territorial y desarrollo urbanístico, control territorial, avalúo y catastros, contribución especial de mejoras áridos y pétreo ya no existe el sub proceso de ordenamiento territorial lo cual también se ratifica con la resolución administrativa 019 2022 C de 3 de junio del 2022 donde se realiza la clasificación de los puestos en donde no existe ya el especialista de ordenamiento territorial, entonces he demostrado que la vía adecuada y eficaz era la vía ordinaria es decir presentar recursos administrativos o acudir a la justicia ordinaria”

El Abg. Jorge Zambrano Segovia, en su calidad de Director de Gestión de Talento Humano del GAD Municipal del cantón Riobamba dijo:

“Se ha tergiversado la verdad he escuchado con detenimiento algunas cosas que han mencionado los colegas de la otra parte en la cual menciona que ha habido un ascenso dentro de los puestos y recordemos que el Art. 228 de la Constitución de la República del Ecuador establece que el ingreso el ascenso y la promoción serán por concurso público de merecimientos y oposición lo cual es concordante con el Art. 65 de la Ley Orgánica Del Servicio Público aquí la Arquitecta Santacruz no ha ganado ese derecho porque no ha ganado ningún concurso público de méritos y oposición lo que ha sucedido es que en el tiempo y el espacio por sus servicios que han sido lícitos y legales ha venido trabajando o trabajaba hace más de 5 años en la institución coordinando y trabajando en algunos procesos dentro de eso lo que

tampoco ha hecho alusión es que ella se le extendió un nombramiento provisional en virtud de lo que establece el Art. 18 letra e del Reglamento de la Ley Orgánica Del Servicio Público esto es una excepción que se les da se puede extender nombramientos provisionales por excepción en puestos que se encuentran vacantes para apoyo a las autoridades por eso es el cargo que yo tenía que era en ese entonces de especialista también se ha mencionado de que el puesto existe dentro de la administración pública en nada está firme nada está hecho en piedra constantemente vamos a actualizarnos y eso ha ocurrido dentro de la estructura orgánica funcional del Municipio de Riobamba hace más de cinco años sí evidentemente existía ese puesto a la actualidad no ha habido constantes cambios o tenemos una nueva estructura han cambiado las denominaciones se han creado nuevos procesos si a la actualidad me dice usted cuál es el puesto que tenía la Arquitecta Santacruz ya no existe sí porque ya no existe porque tenemos una nueva estructura hay nuevos sub procesos evidentemente que el proceso de la Dirección de Ordenamiento Territorial existe porque tenemos todos los municipios de Riobamba evidentemente hoy el puesto que la arquitecta tenía ya no existe también me llama mucho la atención que solo venga hacer o se a través de la vía constitucional se pretenda crear derechos cuando le había constitucional no es para eso la acción de protección recordemos claramente lo que establece el Art. 90 de La Ley Orgánica del Servicio Público que es el derecho a demandar para que se reconozca o se repare un derecho que pudo haber sido soslayado por parte de la administración pública en contra de la ex servidora porque no se lo hizo el Art. 91 también de la Ley Orgánica del Servicio Público establece la caducidad tenía 90 días para interponer las acciones que legalmente las haya través del contencioso administrativo pero el simple llanamente no se lo ha hecho también prescripción de acciones revisemos lo que establece el Art. 92 de la Ley Orgánica Del Servicio Público que es muy claro otra situación existen o existieron en su debido tiempo los mecanismos adecuados eficientes y más idóneos para la reparación de un supuesto derecho y que sea complicado o se ha violado en este caso la vía constitucional no es la adecuada si no para qué existen los Tribunales de Lo Contencioso Administrativo si todo vamos a tratar de resolverlo a través de la vía constitucional por todas estas situaciones y las que mi colega en forma clara, precisa y concisa ha demostrado y en virtud de lo que establece el Art. 42 de la Ley Orgánica De Garantías Jurisdiccionales solicito que se inadmita esta acción de protección”

2.7. Audiencia pública.- Conforme el Acta Resumen que consta a fs. 99 a 104 del expediente, se llevó a cabo la audiencia pública, en esta diligencia tanto la accionante como la entidad accionada han manifestado lo detallado en los numerales anteriores de la presente Sentencia; se ha dado paso a las réplicas y finalmente se han revisado las pruebas que han aportado las partes.

Agotada la sustanciación de la causa; para resolver se considera:

III. CONSIDERACIONES.-

3.1. Competencia.-

Los accionados han alegado la incompetencia de esta autoridad en razón de no cumplirse los requisitos que prevé el Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, al respecto:

El Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que será competente cualquier jueza o juez de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos.

Respecto al primer elemento determinante de la competencia, esto es el origen del acto u omisión que se acusa ha vulnerado derechos fundamentales. La segunda posibilidad para radicar competencia lo constituye el lugar donde el acto u omisión produce efectos. Es decir, existe un diseño flexible desarrollado por el legislador y la jurisprudencia constitucional en cuanto a la competencia en esta materia, garantizado una respuesta sencilla, rápida y eficaz a una garantía jurisdiccional por lo que se incluye el domicilio del accionante como uno de los lugares en los que puede surtir efecto el acto u omisión que se acuse vulnerar derechos constitucionales, esto de acuerdo a la sentencia No. 038-10-SEP-CC de la Corte Constitucional.

El objeto de la presente acción es el acto administrativo contenido en la Acción de Personal No. 2017-0190-GTH de fecha 08 de diciembre del 2017.

La sentencia No. 845-15-EP/20, de la Corte Constitucional del Ecuador, en su fundamento 29 reconoce que en cuanto a determinar el lugar donde el acto y omisión objetado mediante acción de protección genera sus efectos este puede incluir el domicilio del accionante, sin que exista vulneración de derecho de juez natural, aún en casos en que el acto y omisión se haya expedido o generado en una localidad y sus efectos se produzcan en otra.

La Corte Constitucional en el caso No. 673-15-EP, respecto a la competencia del territorio establece dos puntos a analizar:

1.- Específicamente sobre la competencia en razón del territorio de las juezas y jueces que conocen una acción de protección, la Corte ha manifestado que, dependiendo de la naturaleza del derecho constitucional afectado, los efectos del acto u omisión pueden extenderse al domicilio del accionante.

En estos casos, el juez competente para conocer la acción de protección puede ser:

i. El juez en donde se origina el acto o la omisión o ii. El juez del lugar en donde se producen sus efectos, lugar que puede incluir el domicilio del accionante.

2.- El artículo 16 de la LOGJCC establece que: se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad accionada no demuestre lo contrario... le corresponde a la entidad accionada demostrar, durante la sustanciación del proceso, que los efectos del acto u omisión no se produjeron en el lugar en el que el accionante decidió presentar la demanda. Entonces por un lado se generan efectos en la jurisdicción del domicilio del accionante, quien ha manifestado que el mismo está

ubicado en la calle principal E y calle Secundaria F, casa número dos, urbanización San Nicolás de las Abras, cantón Guano, según se evidencia en su demanda inicial, sin que la entidad accionada presente prueba en contrario.

El acto de autoridad pública no judicial que la accionante considera violatorio de sus derechos constitucionales, ha surtido efecto en este cantón Guano por tener aquí su domicilio; por ello, la suscrita Jueza de esta Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Guano, es competente para conocer y resolver la presente causa según lo dispuesto en el artículo 86.2 de la Constitución de la República en relación con los artículos 7 y 167 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y artículos 7, 156, 244 y 245 del Código Orgánico de la Función Judicial.

3.2. Debido Proceso.- La demanda ha sido admitida al trámite previsto en el Capítulo Primero de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Dado el carácter informal de la acción, cumpliendo las disposiciones comunes sobre las garantías jurisdiccionales previstas en el artículo 86 y 169 de la Constitución de la República, en la sustanciación se ha ofrecido un procedimiento sencillo, rápido y eficaz; no se han omitido solemnidades sustanciales que puedan causar la nulidad de este proceso, en consecuencia, se lo declara válido.

3.3. Legitimación activa.- El artículo 10 de la Constitución de la República consagra que las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. El Art. 76 numeral 7 letra l) de la propia Constitución garantiza a la personas el derecho a que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. Por tanto, al manifestar la accionante que los principales derechos que considera vulnerados es la motivación, defensa y seguridad jurídica, es titular de dichos derechos y se encuentra legitimada para accionar por lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución:

Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones: 1. Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución”

Esto, en relación con lo establecido en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional:

“Las acciones para hacer efectivas las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución y esta ley, podrán ser ejercidas: a) Por cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, quien actuará por sí misma o a través de representante o apoderado; y, b) Por el Defensor del Pueblo. Se consideran personas afectadas quienes sean víctimas directas o indirectas de la violación de derechos que puedan demostrar daño. Se entenderá por daño la consecuencia o afectación que la violación al derecho produce”.

3.4. Naturaleza de la acción de protección:

La acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos consagrados en la Constitución.

La Corte Constitucional, mediante sentencia N° 088-12-SEP-CC dice sobre la acción de protección: *“la acción de protección de derechos fundamentales es una institución*

que ha sido consagrada en la Constitución del 2008 para proteger los derechos fundamentales de las personas, de lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública y bajo ciertos presupuestos, por parte de un particular, el cual se trata de un procedimiento sencillo, rápido y eficaz, autónomo, directo y sumario, y que en ningún caso puede ser aplicables normas procesales que tienda a retardar su ágil despacho, dada por ser una institución procesal alternativa (...)“

La Corte Constitucional, mediante sentencia N° 016-13-SEP-CC, dice: *“La acción de protección procede solo cuando verifique una real vulneración de derechos constitucionales, con lo cual, le corresponde al juez verificar y argumentar si existe o no vulneración de un derecho constitucional, Es a él a quien le corresponde analizar caso a caso, sobre la base de un ejercicio de profunda razonabilidad, los hechos y la pretensiones del actor para poder dilucidar si se trata de un caso de justicia constitucional o si por el contrario, por su naturaleza infraconstitucional su conocimiento le corresponde a la justicia ordinaria”*

3.5. Objeto y requisitos de la Acción de Protección:

El artículo 88 de la Constitución de la República dispone:

“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”.

El artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional determina el objeto de la Acción de Protección:

“Objeto.- 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”.

El artículo 1 de la Constitución de la República consagra la premisa fundamental para entender la presente acción de protección: *“El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia”*. Por ello varios constitucionalistas han generado un criterio irrefutable: El fin del estado es el reconocimiento, promoción, garantía de los derechos constitucionalmente garantizados. En este sentido, Claudia Storini y Marco Navas nos aportan: *“Las garantías de los derechos deberán ser el parámetro a través del cual se aplique la Constitución y se resuelvan las controversias entre ciudadanos entre los diferentes poderes del estado y entre este último y los ciudadanos. Así, hablar de Estado de derechos significa aplicar e interpretar la Constitución y todas sus instituciones, reglas, principios a la luz de los derechos garantizados en ella”*. Más adelante profundizan manifestando que la

acción de protección es un instrumento primordial de cumplimiento de esa finalidad garantista del Estado, actividad que debe cumplir con el requisito especificado en el artículo 88 de la Constitución: el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, aclarando que no se trata de cualquier garantía, sino de una garantía eficaz para el cumplimiento de los derechos constitucionales^[1].

Abundando sobre esta premisa fundamental, se considera que nuestra Constitución busca el amparo directo y eficaz de los derechos, sin ninguna restricción o requisito respecto a acciones legales alternativas para proteger tal derecho, pues la labor del juez constitucional –y no solamente de éste, sino de toda autoridad pública, jurisdiccional o no- es el amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales, y a ello debe ceñirse la actividad del juzgador frente a las acciones de protección. Sobre esto, Agustín Grijalva ha hecho una crítica, manifestado que en la práctica, la idea de residualidad del artículo 40.3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional está sirviendo de argumentos a jueces para negar sistemáticamente acciones de protección; dice que, de esta forma, paradójicamente, bajo una Constitución más garantista que la de 1998, como lo es la actual, los jueces ordinarios han disminuido en la práctica los estándares de producción de derechos constitucionales de los ciudadanos ¿cómo explicar esta paradoja?; manifiesta que una explicación sería que muchos jueces utilizan ampliamente la restricción de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para disminuir su carga de trabajo, desembarazándose de las acciones de protección; que otra explicación se refiere a la cultura constitucional formalista y legalista prevaleciente en el Ecuador, para la cual los derechos constitucionales son fácilmente sacrificados a formalidades secundarias, y a veces las formalidades sustanciales, cuya función es proteger derechos, son inobservadas^[2].

La Corte Constitucional sobre lo manifestado ha generado jurisprudencia vinculante con efectos *erga omnes* sobre la prevalencia de los derechos y la efectividad de las garantías jurisdiccionales:

“Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido”.^[3]

Con estas anotaciones queda claro el objeto de la acción de protección: proteger derechos fundamentales frente a actos u omisiones de autoridad pública o de particulares en determinadas condiciones.^[4]

Sobre los requisitos de la Acción de Protección, el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece los requisitos que

deben concurrir para presentar una Acción de Protección: **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.** Estos requisitos deben revisarse para pronunciarse sobre la acción planteada y la violación de un derecho constitucional –de existirlo- debe declararse mediante sentencia.

Por otro lado, la Corte Constitucional ha anotado en casos de protección de derechos, que

“sobra recordar que la nueva corriente del constitucionalismo, en la que el Ecuador está inmerso, cuestiona la posición del juez como un simple -director del proceso- o espectador, pues mira al juzgador avocado al activismo judicial en miras a precautelos los derechos constitucionales, cumpliendo un rol proactivo durante la sustanciación de las garantías jurisdiccionales de los derechos, comprometido en alcanzar una verdadera justicia, tomando el ordenamiento jurídico y la realidad social como su fundamento”^[5].

Por ello, para pronunciarse sobre los requisitos de la Acción de Protección, debe considerarse también el artículo 6 del Código Orgánico de la Función Judicial, que sobre la interpretación integral de la norma constitucional, establece:

“Interpretación integral de la norma constitucional.- Las juezas y jueces aplicarán la norma constitucional por el tenor que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos garantizados por la norma, de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional”.

3.6. Pruebas practicadas en la audiencia pública.-

Dentro de la presente acción en audiencia se ha presentado y practicado prueba documental la misma que debe ser valorada tomando en cuenta que la misma es: *“Demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho”.*

Sobre la carga probatoria: *“La carga de la prueba no supone ningún derecho del adversario sino un imperativo del propio interés de cada litigante; es una circunstancia de riesgo que consiste en que quien no prueba los hechos que debe probar, pierde el pleito. Puede quitarse esa carga de encima, probando, es decir, acreditando la verdad de los hechos que la ley le señala.”^[6]*

Sobre la inversión de la Carga de la prueba, el artículo 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone: *“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.” (...)* *“La recepción de pruebas se hará únicamente en audiencia...”*, frente a esto el artículo 86 numeral 3 de la Constitución República del Ecuador reza: *“(…) Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública no*

demuestre lo contrario o no suministre información (...)”, y conforme lo establece la Gaceta Judicial. Año CII. Serie XVII. No. 5. Página 1244. (Quito, 31 de enero de 2001) que: *“Las reglas de la sana crítica son reglas de lógica y de la experiencia humana suministradas por la psicología, la sociología, otras ciencias y la técnica, que son las que dan al juez conocimiento de la vida y de los hombres y le permiten distinguir lo que es verdadero y lo que es falso. Este artículo no contiene, entonces, una regla sobre valoración de la prueba sino un método para que el juzgador valore la prueba. El juzgador de instancia para llegar al convencimiento sobre la verdad o falsedad de las afirmaciones de las partes concernientes a la existencia de una cosa o a la realidad de un hecho, puede libremente acoger elementos de prueba aportados por el actor y, asimismo, desestimar elementos de prueba aportados por el demandado. El Tribunal de Casación no tiene atribuciones para rehacer la valoración de la prueba realizada por el tribunal de instancia ni para pedirle cuenta del método que ha utilizado para llegar a esa valoración que es una operación netamente mental.”*, tomando lo dicho como referencia para establecer y valorar la prueba aportada por los intervinientes en esta acción constitucional.

3.6.1. La legitimada activa, ha presentado como prueba documental:

- a) Contrato de Servicios Ocasionales desde el 01 de Julio del 2013 hasta el 31 de Diciembre del 20213, en copias simples, de fojas 18 a 20 de autos.
- b) Contrato de Servicios Ocasionales, desde el 02 de Enero del 2014 hasta el 31 de Diciembre del 2014 en copias simples de fojas 16 a 17 de autos.
- c) Memorando No. 2015-0129-GOT, de fecha Riobamba 09 de septiembre del 2015, suscrito por el Arq. Edwin Cruz Toledo, Director de Gestión Ordenamiento Territorial de fojas 13.
- d) Acción de Personal No. 2015-0538-GTH de fecha 24 de septiembre del 2015, de fojas 11.
- e) Acción de Personal No. 2017-0190-GTH de fecha 08 de diciembre del 2017, de fojas 12.
- f) Informe de Talento Humano No. 2017-0190-DGTH, de fecha 08 de diciembre de 2018, de fojas 14 a 15 de autos.

3.6.2. El legitimado pasivo, ha presentado como prueba:

- a) Resolución Administrativa No. 2021-007-SEC, en copias certificadas, de fojas 57 a 69.
- b) Resolución Administrativa No. 019-2022-SEC, en copias certificadas, de fojas 70 a 94.

3.7. Análisis de los derechos constitucionales que, según la accionante se han vulnerado.-

Acorde con lo manifestado, es necesario señalar que la acción de protección prevista en el artículo 88 de la Constitución, de manera sustancial tutela los derechos, garantías y libertades de las personas consagradas en el texto constitucional, por lo tanto es evidente que esta garantía opera para tutelar estos derechos cuando se encuentran atacados por la autoridad pública no judicial y aún por los particulares en las formas y condiciones establecidas en la norma suprema, de ahí que, al llegar a la justicia constitucional una acción de este tipo el juez está obligado a examinar la descripción de los hechos que ante él se exponen, así como las pretensiones del legitimado activo y a verificar si por sus características, el caso se ciñe a los presupuestos determinados en la Constitución para la vigencia de la acción de protección; por lo que se torna en imperioso que el legitimado activo describa los actos u omisiones, según el caso, violatorios de los derechos de manera clara, cierta, específica, pertinente y suficiente sobre el o los derechos constitucionales que considera vulnerados.

Esta descripción conlleva a determinar en su acción los requisitos establecidos en el Art. 40 de la antes citada ley, los que se resumen en la identificación de la violación del derecho constitucional, la forma como se produce la misma por parte de la autoridad pública o del particular, de ser el caso, y el hecho de que no existe otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho que se cree vulnerado; esta identificación clara de los derechos y la forma en que se los atacan van a permitir el debido debate a la luz de la jurisdicción constitucional.

El tratadista Gustavo Zagrebelsky, en su obra "El Derecho Ductil", al referirse a la actuación de los jueces frente a los derechos subjetivos que conllevan el litigio, más aun en caso de las garantías jurisdiccionales, afirma que:

"... Se basa en la apreciación de las razones de los derechos tal y como aparecen reflejados en los casos concretos, poniéndose la ciencia del derecho al servicio de los derechos subjetivos".

Juan Montaña Pinto, en la obra Apuntes de Derecho Procesal Constitucional, sostiene respecto a la acción de protección, que esta garantía jurisdiccional sirve para lograr la tutela general de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos; sin olvidar que la acción de protección es o constituye la cláusula general de competencia en materia de garantías, de tal manera que mediante ella se pueden garantizar todos los derechos, en particular aquellos que no tengan o no estén amparados por una vía procesal especial, y en tanto tal, se constituye en la herramienta básica para la garantía de los derechos de las personas, colectivos y de la naturaleza en Ecuador, ya que es el instrumento básico e inmediato con que cuenta el ordenamiento jurídico ecuatoriano para tutelar eficazmente los derechos.

En definitiva nuestra norma suprema concibe a la acción de protección como el mecanismo directo y eficaz para que cualquier persona o colectivo, mediante procedimiento breve, informal y sencillo, acuda ante los jueces para obtener rápida y de forma oportuna la protección necesaria frente a hechos y actos jurídicos que violen efectivamente sus derechos.

La Corte Constitucional para el período de transición, mediante sentencia No. 0045-11-SEP-CC, caso No. 385-11-EP, señaló:

"Las garantías jurisdiccionales son mal utilizadas cuando se desechan acciones de raigambre constitucional argumentado que son cuestiones de legalidad, así como a

asuntos de legalidad se le yuxtapone la justicia constitucional a la justicia ordinaria"

Corresponde pues al juez un análisis profundo de los hechos, para determinar si estamos frente a una violación de derechos constitucionales, o se trata de asuntos de mera legalidad. Distinguir las facetas constitucionales y legales, en los conflictos que se presentan en la administración pública, no es una tarea eximida de complejas reflexiones. La línea que separa lo constitucional de la legalidad, es una línea que no está clara, cuando observamos los hechos que revelan el conflicto a solucionarse. En definitiva, conforme sentencia de la Corte Constitucional número 064-12-SEP-CC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 718, de 6 de junio del 2012,

"la cuestión se torna [...] compleja ante la difícil tarea de establecer un límite exacto entre el nivel de reflexión constitucional, y el nivel de reflexión legal".

Para ello, se debe ubicar lo esencial de cada derecho fundamental, y definir si existe o no un ataque a tal esencialidad. De este modo, si lo que se discute o lo que se pretende que se discuta corresponde a aspectos no esenciales de un determinado derecho fundamental, se debe concluir que el problema es de legalidad, que debe ser afrontado por la jurisdicción ordinaria y no por la jurisdicción constitucional. Corresponde, por tanto, en la línea reflexiva que está siendo abordado el problema controversial de la especie, examinar en cada uno de los derechos que estiman la actora que se han vulnerado, si hay violación de sus núcleos esenciales.

En ese sentido se han generado los siguientes conflictos jurídicos:

3.7.1. La Acción de Personal No. 2017-0190-GTH, de fecha 08 de diciembre del 2017, suscrita por el Ing. Napoleón Cadena Oleas en su calidad de Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Riobamba y Abg. Jorge Luis Zambrano Director de Gestión de Talento Humano ¿vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de motivación, consagrado en el artículo 76 numeral 7, 1íteral I) de la Constitución de la República, la seguridad jurídica prevista en el Art. 82 de la Constitución de la República y el derecho al trabajo previsto en el Art. 33 íbidem?

El Ecuador es un Estado Constitucional de Justicia y Derechos, cuyo paradigma del neoconstitucionalismo, limita el poder público a la Constitución, que se deben garantizar los derechos de las personas.

Según el artículo 225 de la Constitución establece cuales son los organismos pertenecientes al sector público y son: "***1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social. 2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado. 3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado. 4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.***"

La institución accionada en el presente caso está comprendido en el artículo 225, numeral 1 de la Constitución.

El Código Orgánico Administrativo tiene por objeto regular "el ejercicio de la función administrativa de los organismos que conforman el sector público",^[7] bajo el principio

legalidad. Es así, la administración pública, bajo la premisa de legitimidad, realiza diferentes actividades dentro de sus competencias, materializadas a través de actos administrativos.

Un acto administrativo es:

“declaración unilateral de voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales, siempre que se agote con su cumplimiento y de forma directa. Se expedirá por cualquier medio documental, físico o digital y quedará constancia en el expediente administrativo.”^[8]

En otras palabras el acto administrativo, se constituye en toda declaración unilateral efectuados por los servidores públicos legalmente competentes, con lo cual se resuelve algo; acto administrativo que produce efectos jurídicos de manera directa e inmediata en contra de los derechos de los ciudadanos.

Para que el acto administrativo sea válido debe cumplir con los siguientes requisitos de validez como son: *“1. Competencia, 2. Objeto, 3. Voluntad, 4. Procedimiento, 5. **Motivación**”^[9]. **Siendo ésta última una de las garantías básicas del debido proceso.***

De lo puntualizado, se desprende como uno de los requisitos para la validez del acto administrativo es que esté debidamente motivado de acuerdo con la Constitución y la ley, por lo que se procede a analizar la **motivación** dentro del **debido proceso**.

i. EL debido proceso.-

Un Estado calificado como constitucional; enmarcado bajo los principios rectores de la justicia, democracia, así como del reconocimiento y respeto de los derechos. Se formaliza en la necesidad de que los conflictos sociales se atiendan y discutan, en un marco reglado e institucionalizado de resolución de peticiones y/o controversias; sea en sede administrativa o jurisdiccional.

En éste sentido, la atención y discusión de las problemáticas sociales, precisan la instauración de un proceso dialógico, que sustentado en el ejercicio de la acción y contradicción se constituya en un medio para la determinación y resolución de las controversias. No obstante, es menester señalar que no toda tramitación de un proceso puede calificarse debida, por el mero cumplimiento de las etapas que los componen. Lo constituirá aquel **proceso en el cual se respetan, garantizan y aseguran a través de su aplicación, los derechos de los participantes que lo integran, por medio del cumplimiento de un conjunto de garantías previstas para el efecto**. Cuya finalidad radica precisamente en que el sistema procesal sea un medio para la realización de la justicia.

Al respecto la Corte Constitucional del Ecuador, ha sostenido como criterios *“obiter dicta”* en forma reiterada que:

“El debido proceso es un derecho primordial que le asiste a las partes que se encuentran sometidas a un proceso judicial o administrativo; por tanto, existen garantías que deben ser observadas y aplicadas, con el objeto de que el proceso se constituya en un medio para la realización de la justicia”.

*“Ha señalado esta Corte que el debido proceso conlleva un mínimo de presupuestos y condiciones para tramitar adecuadamente un procedimiento y asegurar condiciones mínimas para la defensa, constituyendo además **una concreta disposición desde el ingreso al proceso y durante el transcurso de toda la instancia, para concluir con una decisión adecuadamente motivada** que encuentre concreción en la ejecución de lo dispuesto....*

Por tanto, a este derecho como el "conjunto de principios a observar en cualquier procedimiento, no solo como orientación sino como deber, destinado a garantizar de manera eficaz los derechos de las personas";

Y que de igual manera:

*“La finalidad del debido proceso no es el proceso en sí mismo, sino **la garantía de los derechos de los ciudadanos expresada en la observancia de normas procedimentales**. Se viola el debido proceso cuando a través de la inobservancia de procedimiento se afecta derechos fundamentales y no viceversa, es decir, no se produce violación al debido proceso cuando se ha puesto en primer lugar el respeto de los derechos humanos como más alto deber del Estado. (...)*”

Siendo por ello, que se ha catalogado al derecho fundamental al debido proceso como de estructura compleja; puesto que se compone de una red de reglas y principios que en su conjunto materializan su existencia, los cuales tienen correlativamente por objetivos: **1) la limitación del ejercicio del poder público**; y, **2) la garantía de un trato paritario a los participantes**; **3) así como la finalidad de constituir una garantía de proscripción de indefensión respecto de los participantes**, destacándose con ello la dimensión objetiva de este derecho.

ii. Sobre el derecho a la motivación.-

La accionante afirma que la **Acción de Personal No. 2017-0190-GTH, de fecha 08 de diciembre del 2017**, incumple con el requisito de motivación.

El Art. 76 numeral 7 de la Constitución de la República establece:

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...)

l) 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. (...)”

La Corte Constitucional sobre el debido proceso dice:

“Carlos Bernal Pulido, siguiendo la jurisprudencia constitucional colombiana, define las dos dimensiones del derecho al debido proceso. En primer lugar, se trata de un

derecho que “protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de auto criticarse”. Por otro lado, se trata también de “un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales”. (...)^[10]

En relación a la motivación:

“imprescindible para justificar cualquier decisión, sea la motivación sea esta judicial o administrativa, pues, **solo una carga argumentativa razonada** permite llegar a una conclusión en derecho que a su vez, permite que el auditorio social pueda **comprender cuales fueron las razones que guiaron tales actuaciones** por lo que la debida motivación constituye un elemento esencial de las decisiones de los órganos tanto jurisdiccionales como administrativos, dentro de su respectiva competencia, que puedan afectar derechos constitucionales.”^[11]

Se entiende a la motivación como “la **declaración de las circunstancias de hecho** y de **derecho** que han **inducido a la emisión del acto**. Está contenida dentro de lo que usualmente se denominan “considerandos”. La constituyen, por tanto, los “presupuestos” o “razones” del acto. Es la **fundamentación fáctica y jurídica** de él, con que la Administración sostiene la legitimidad y oportunidad de su decisión.”^[12]

De ahí que un acto administrativo, “ya sea que su emisión corresponda a una actividad reglada o discrecional, debe siempre basarse en hechos ciertos, verdaderos y existentes al momento de emitirse; de lo contrario, estaría viciado por falta de causa o motivo. **La causa o motivo constituye un elemento esencial del acto administrativo.**”^[13]

Considerando que son legales los actos administrativos cuando se haya respetado la norma constitucional y legal, es por ello, ningún servidor público puede afectar o menoscabar arbitrariamente derechos de las personas. El Art. 18 Código Orgánico Administrativo establece el **principio de interdicción de la arbitrariedad** disponiendo que:

“(los) organismos que conforman el sector público, deberán emitir sus actos conforme a los principios de juridicidad e igualdad y no podrán realizar interpretaciones arbitrarias. El ejercicio de las potestades discrecionales, observará los derechos individuales, **el deber de motivación y la debida razonabilidad.**”

La Constitución establece como un derecho del debido proceso la garantía de motivación, norma constitucional prevista y desarrollada -para el caso que nos ocupa- **en el Art. 100 del Código Orgánico Administrativo**, en cuya parte pertinente señalada que en la motivación de un acto administrativo se observará:

“1. El señalamiento de la **norma jurídica o principios jurídicos** aplicables y la **determinación de su alcance**. 2. La calificación de los **hechos relevantes para la adopción de la decisión**, sobre la base de la evidencia que conste en el expediente

administrativo. 3. **La explicación de la pertinencia del régimen jurídico invocado en relación con los hechos determinados.** Se puede hacer remisión a otros documentos, siempre que la referencia se incorpore al texto del acto administrativo y conste en el expediente al que haya tenido acceso la persona interesada. Si la decisión que contiene el acto administrativo no se deriva del procedimiento o no se desprende lógicamente de los fundamentos expuestos, se entenderá que no ha sido motivado.”

La Corte Constitucional en sentencia N° 227-12-SEP-CC, caso 1212-11-EP, sobre la motivación dice:

“Para que determinada resolución se halle correctamente motivada, es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el derecho le ofrece para adoptarla. **Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible**, así como mostrar los enunciados normativos se adecúan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como, así como entre ésta y la decisión. Una decisión comprensible, por último debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del auditorio social, más allá de las partes en conflicto.”

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Chaparro Vélez y Lapo Ñiguez vs. Ecuador ha señalado respecto de la garantía de obtener una resolución motivada que: “La motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión (...)”.

Si bien es cierto que la garantía de motivación no deviene necesariamente en la exigencia de un razonamiento absoluto y detallado respecto de la totalidad de situaciones sometidas a conocimiento; no es menos cierto también que existen criterios como el formulado por la Corte Constitucional que nos permiten determinar estándares mínimos respecto de los cuales puede considerarse que una resolución se encuentra motivada, **criterio que debe analizarse ya que se encontraba vigente a la fecha de expedición de la resolución administrativa impugnada.**

Razonabilidad: Fundada en principios constitucionales^[14].-

En efecto la razonabilidad como estándar propuesto por la Corte Constitucional, prevé como requisito que en la resolución tienen que identificarse las “(...) fuentes de derecho empleadas por la autoridad en su decisión y su relación con la naturaleza y objeto de la acción o recurso en el contexto del cual fue emitida la resolución. (...)”, así como que “(...) la decisión se encuentre fundada en normas constitucionales, legales y la jurisprudencia que sea pertinente al caso concreto”.

Coherencia lógica: coherencia entre las premisas y la conclusión^[15].-

Como lo ha manifestado la Corte Constitucional: “El parámetro de lógica, como parte de la garantía de la motivación, ha sido entendido como la coherencia y correspondencia entre las premisas planteadas y las conclusiones alcanzadas a través del fallo o resolución”.

A través de éste criterio, la coherencia lógica interna se sustenta en el examen de derivación de inferencias a efectuarse entre las premisas normativas y fácticas que constituyen un razonamiento jurídico, y las conclusiones a las que se arriba como consecuencia.

Comprensibilidad.- claridad en el lenguaje^[16].

Respecto del requisito de comprensibilidad no existe consideración que efectuar puesto que el acto es claro en la utilización del lenguaje y permite su entendimiento efectivo.

En el caso en concreto, la demandante en su calidad de servidora pública del GAD Municipal del cantón Riobamba, por haberle sido otorgado un nombramiento provisional para desempeñar sus funciones de Especialista de Ordenamiento Territorial, tenía el derecho a ser informada de manera clara y motivada de las razones que tuvo el señor Alcalde y Director de Gestión de Talento Humano del GAD Municipal del cantón Riobamba, para dar por terminado el nombramiento provisional de la accionante, esto es indicar motivadamente que han desaparecido las razones que en su momento le permitieron a la institución accionada otorgar este nombramiento, tal cual lo prevé el artículo 17 literal b) de la Ley Orgánica del Servicio Público, y que no podían ser otras que las contenidas en el artículo 17 y 18 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Servicio Público, esto es: existir el ganador del concurso de méritos y oposición para el cargo que ocupa el servidor que se encuentra laborando con nombramiento provisional; o, que se haya reintegrado a sus funciones el titular de aquel cargo; o que no haya superado la evaluación, **o que ya no se encuentre vacante su puesto como apoyo administrativo**, por el contrario como se observa en la resolución de la acción de personal impugnada Nro. 2017-0190-GTH de fecha 08 de diciembre del 2017, textualmente dice:

“De conformidad con lo que se establece le (sic) Art. 60 literales a), b), i) del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, artículo (sic) 17 literal b.3) de la Ley Orgánica de Servicio Público, artículo 17 literal b), 101, 105 del Reglamento de la ley (sic) Orgánica de Servicio Público, se procede dar por terminado el nombramiento provisional de la Arq. Paola Santacruz Castillo quien tiene denominación de Especialista de Ordenamiento Territorial, es decir dicha servidora laborará hasta el 08 de diciembre del 2017”

Continuando con el análisis de la resolución impugnada por la legitimada activa, señala como fundamento jurídico el Art. 17 literal b) del Reglamento General de la LOSEP, dicho artículo contiene los nombramientos extendidos para el ejercicio de un puesto en la función pública, y el literal b) señala lo que se considera como nombramientos provisionales, esto es *“Aquellos otorgados para ocupar temporalmente los puestos determinados en el literal b) del artículo 17 de la LOSEP; no generarán derecho de estabilidad a la o el servidor”* **Es decir, esta norma nos remite a la prevista en el Art. 17 literal b) de la LOSEP**, que enumera las clases de nombramiento para el ejercicio de la función pública, específicamente el literal b)

hace relación a los nombramientos provisionales, que en la causa que nos ocupa es la letra b.3):

*“(...) Para ocupar el puesto de la servidora o servidor que se encuentre en comisión de servicios sin remuneración **o vacante**. Este nombramiento no podrá exceder el tiempo determinado para la señalada comisión (...).”*

Recogiendo los criterios de la Corte Constitucional y Corte Nacional de Justicia, vigentes a la fecha de la emisión de la resolución administrativa impugnada, se tiene que la exposición por parte de cualquier autoridad con respecto a la decisión adoptada debe hacérsela de forma razonable; es decir, que se funde en los principios constitucionales; que sea lógica, lo cual implica una coherencia entre las premisas y la conclusión; y, que sea comprensible; es decir que el fallo goce de claridad en el lenguaje. Coherente con estas premisas, el Art. 100 del Código Orgánico Administrativo, determina que en la motivación del acto administrativo se debe observar:

*1. El señalamiento de la norma jurídica o principios jurídicos aplicables y la determinación de su alcance. 2. La calificación de los hechos relevantes para la adopción de la decisión, sobre la base de la evidencia que conste en el expediente administrativo; y 3. La explicación de la pertinencia del régimen jurídico invocado en relación con los hechos determinados. **También señala dicha norma que se puede hacer remisión a otros documentos, siempre que la referencia se incorpore al texto del acto administrativo y conste en el expediente al que haya tenido acceso la persona interesada.***

Si la decisión que contiene el acto administrativo no se deriva del procedimiento o no se desprende lógicamente de los fundamentos expuestos, se entenderá que no ha sido motivado”.

Como vemos, en la Resolución impugnada, no señala ni una sola circunstancia de hecho y en cuanto al fundamento de derecho, son normas generales que hacen relación a que el nombramiento provisional no da estabilidad en el cargo, queda en claro que la legitimada activa tenía un nombramiento provisional con el GAD Municipal del cantón Riobamba y el mismo no genera estabilidad, pero este particular no es materia de discusión, con la acción de personal impugnada y el documento constante de fojas 13 de autos queda claro que la legitimada activa se encontraba prestando sus servicios para la entidad accionada por ocupar un puesto vacante, sin embargo no da luces sobre el motivo de la decisión administrativa por ejemplo dicho puesto ya no se encontraba vacante o por ejemplo que se cambió la estructura orgánica por procesos del GAD Municipal del cantón Riobamba, en consecuencia, no es razonable; en estas condiciones, no existe el fundamento específico que motive la decisión, la Resolución Administrativa, en la parte pertinente a la motivación de la decisión, no contrapone los elementos fácticos y jurídicos, para establecer conclusiones que guarden coherencia con estos elementos, y que de este análisis, al final se establezca una decisión general del caso, por lo que no es lógica; tampoco es comprensible ya que se limita a dar enunciados jurídicos, que por su naturaleza no está dirigido hacia el entendimiento por parte del auditorio social. Se

evidencia que no existe motivación alguna, si bien se enumeran normas jurídicas en que se fundamenta dicha acción de personal sin embargo de ninguna manera se explica la pertinencia de su aplicación, de la decisión de dar por terminado el nombramiento provisional.

Para fortalecer este argumento, de la revisión de la acción de personal No. 2017-0190-GTH de fecha 08 de diciembre del 2017, por medio de la cual se notifica a la accionante la decisión de la entidad accionada de dar por terminado su nombramiento provisional, se advierte que no cumplen los requisitos señalados ya que además de lo previamente analizado, para remitirse a otros documentos como podría ser el Informe Técnico No 2017-0190-DGTH, de fecha 08 de diciembre del 2017, dicha referencia debió ser incorporada en el texto del acto administrativo aspecto que evidentemente no se ha cumplido.

A más de ello, no se han señalado cuales son los motivos objetivos y subjetivos que consideró la autoridad nominadora para dar por terminada unilateralmente su relación laboral. No se puede sustentar un acto administrativo, en el solo hecho de señalar una ley, un reglamento, una ordenanza, o un decreto, sino que se debe verificar que las disposiciones normativas invocadas en los actos administrativos, se relacionen a la naturaleza del objeto de la controversia, ya que sólo así, se tendrá certeza respecto de las fuentes de derecho que han dado lugar a la decisión administrativa, para poder determinar si se trata de una decisión razonable.

En el caso sub júdice no se alegado que la legitimada activa no tuvo acceso al informe técnico No. 2017-0190-GDTH, de fecha 08 de diciembre del 2017, suscrito por el Ab. Jorge Zambrano, Director de Gestión de Talento Humano del GAD Municipal del cantón Riobamba, por medio del cual el referido Director comunica que a criterio de esa dependencia es procedente dar por terminado el nombramiento provisional de la Arq. Paola Santacruz e incluso elabora la acción de personal impugnada, sin embargo de aquello es preciso señalar que en dicho informe se indica que los nombramientos expuestos en el artículo 17 de la Ley Orgánica de Servicio Público, referentes a los nombramientos provisionales no generan estabilidad al servidor (aspecto incontrovertido), dejando al señor alcalde la potestad administrativa de dar por terminado en cualquier instante, en igual sentido el único fundamento utilizado para la emisión de dicho informe es la petición verbal dispuesta por la Máxima Autoridad, cuyo requerimiento es dar por terminado el nombramiento provisional de la Arq. Paola Santacruz, por lo que el informe de Talento Humano que indica la procedencia para la emisión de la Acción de Personal impugnada no contiene un fundamento de hecho que sea comprensible, en razón de que si bien el Alcalde tiene la facultad legal prevista en el Art. 60 del COOTAD, no es menos cierto los actos administrativos son legales cuando su emisión respete normas constitucionales y legales, siendo que ningún servidor público puede afectar o menoscabar arbitrariamente derechos de las personas en los términos que prevé el Art. 18 Código Orgánico Administrativo cuando analiza el principio de **interdicción de la arbitrariedad**.

En estas condiciones, es claro que estamos frente a un acto administrativo inmotivado al no cumplir con los requisitos de razonabilidad, lógica y coherencia,

vulnerando el derecho de la accionante al debido proceso en la garantía de la motivación previsto en el Art. 76 numeral 7 literal (I) de la Constitución de la República.

iii. **Sobre el derecho a la seguridad jurídica.-**

Es deber del Estado ecuatoriano brindar seguridad jurídica a sus ciudadanos a través del sistema procesal, previsto como medio para la realización de la justicia, de acuerdo con los artículos 82 y 169 de la Constitución de la República.

La seguridad jurídica puede ser entendida como un principio jurídico general, consustancial a todo Estado de Derecho, en virtud del cual el Estado, como órgano rector de una sociedad, debe necesariamente asegurar ciertas condiciones mínimas a sus súbditos a modo de garantías, en cuanto al ámbito administrativo, judicial o legislativo, y en general en todo ámbito que actúe con soberanía estatal^[17].

El Art. 82 de la Constitución de la República reconoce y garantiza el derecho a la seguridad jurídica, señalando 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”

Sobre el tema, la Corte Nacional de Justicia se ha pronunciado:

“Es entonces que la seguridad jurídica implica: a) la observancia de la Constitución, que diseña un Estado de derechos y justicia cuyo máximo deber es respetar y hacer respetar los derechos garantizados por él mismo, exista o no norma jurídica, pues “no podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.”; b) la construcción de un ordenamiento jurídico previo a su aplicación, que sea claro en su contenido y objetivo, accequible a todas y todos; y, c) que sea posible aplicar por funcionarios y autoridades con el deber de hacerlo (...)”^[18]

La Corte Constitucional en la sentencia N° 223-12-SEP-CC, dentro del caso N° 0834-09-EP, sobre la seguridad jurídica dice:

“La seguridad jurídica se entiende como certeza práctica del derecho y se traduce en la seguridad de que se conoce lo previsto como lo prohibido, lo permitido, y lo mandado por el poder público respecto de las relaciones entre particulares y de éstos con el Estado, de lo que se colige que la seguridad jurídica es una garantía que el Estado reconoce a la persona para que su integridad, sus derechos y sus bienes no sean violentados y que en caso de que esto se produzca, se establezcan los mecanismos adecuados para su tutela”. A criterio de esta Corte, la seguridad jurídica es una garantía de certeza de que los derechos serán respetados; o una situación jurídica no será cambiada sino por procedimientos establecidos previamente, es decir, la seguridad jurídica implica la confiabilidad en el orden

jurídico y la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución y la ley. Ecuador, al ser un Estado constitucional de derechos y justicia, se encuentra sometido a lo establecido en la Constitución; en tal virtud, es importante que el Estado opere dentro de los preceptos de la ley, sin quedar sujeto a arbitrariedad y a los cambios normativos injustos, irrazonables e imprevisibles.”

En resumen, la seguridad jurídica es la base del Estado constitucional de derechos y justicia, que se encuentra inmerso en el orden, implica una convivencia jurídicamente ordenada, la certeza de normas escritas y vigentes, y la seguridad jurídica de la Ley.

En la especie la institución accionada como se evidencia en la resolución constante en la Acción de Personal Nro. 2015-0538-GTH de fecha 24 de septiembre del 2015 (fs.11), con la cual se otorgó el nombramiento provisional a la demandante, se fundamentó para hacerlo en lo que prevé el artículo 17 literal b) de la Ley Orgánica del Servicio Público, por lo que dicho nombramiento provisional para darlo por terminado debió cumplir con las exigencias que prevé el artículo 18 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Servicio Público, en concordancia con el artículo 105 ibídem, que textualmente determina:

“...En los casos de cesación de funciones por remoción previstos en el artículo 47, letra e) de la Ley Orgánica de Servicio Público, la misma no implica sanción disciplinaria de ninguna naturaleza y se observará lo siguiente: 1.- Cesación de funciones por remoción de funcionarios según lo previsto en la letra b) del artículo 17 de la LOSEP.- En el caso de los nombramientos provisionales, determinados en la letra b del artículo 17 de la LOSEP, las o los servidores cesarán en sus funciones una vez que concluya el período de temporalidad para los cuales fueron nombrados, de existir, o cuando se produzca el evento que ocasionare el retorno del titular del puesto; o, tratándose de período de prueba, en caso de que no se hubiere superado la evaluación respectiva....”

No existe en la causa, prueba alguna que determine que esta es la razón para dar por terminado el nombramiento provisional de la accionante, la misma que fue contratada inicialmente con base a la norma del artículo 17 literal b) de la Ley Orgánica del Servicio Público, y por ende se generó a su favor un derecho que debió ser respetado por la institución accionada, cumpliendo para su terminación con las normas legales que se han transcrito anteriormente, en respeto y garantía del debido proceso y la seguridad jurídica para la servidora pública, de quien no existe constancia alguna, de igual manera, que determine que en el desempeño de las labores inherentes a su cargo haya sido sancionada, es decir sus funciones solamente podían terminar, cuando desaparezcán las causas, que originaron su expedición.

En efecto, dicha normativa legal dice:

“Clases de Nombramiento.- Para el ejercicio de la función pública los nombramientos podrán ser: b) Provisionales, aquellos que se expiden para ocupar: b.1) El puesto de un servidor que ha sido suspendido en sus funciones o destituido, hasta que se produzca el fallo de la Sala de lo Contencioso Administrativo u otra instancia

competente para este efecto; b.2) El puesto de una servidora o servidor que se hallare en goce de licencia sin remuneración. Este nombramiento no podrá exceder el tiempo determinado para la señalada licencia; b.3) Para ocupar el puesto de la servidora o servidor que se encuentre en comisión de servicios sin remuneración o vacante. Este nombramiento no podrá exceder el tiempo determinado para la señalada comisión; b.4) Quienes ocupen puestos comprendidos dentro de la escala del nivel jerárquico superior; y, b.5) De prueba, otorgado a la servidora o servidor que ingresa a la administración pública o a quien fuere ascendido durante el período de prueba. El servidor o servidora pública se encuentra sujeto a evaluación durante un periodo de tres meses, superado el cual, o, en caso de no haberse practicado, se otorgará el nombramiento definitivo; si no superare la prueba respectiva, cesará en el puesto. De igual manera se otorgará nombramiento provisional a quienes fueron ascendidos, los mismos que serán evaluados dentro de un período máximo de seis meses, mediante una evaluación técnica y objetiva de sus servicios y si se determinare luego de ésta que no califica para el desempeño del puesto se procederá al reintegro al puesto anterior con su remuneración anterior;Los nombramientos provisionales señalados en los literales b.1) y b.2) podrán ser otorgados a favor de servidoras o servidores públicos de carrera que prestan servicios en la misma institución; o a favor de personas que no tengan la calidad de servidores públicos”.

En el caso sub júdice, tenemos que la accionante Arq. Paola Enith Santacruz Castillo, ingresó a prestar sus servicios, mediante nombramiento provisional, que la misma ley le faculta contratar los servicios a una persona para ocupar el puesto de la servidora o servidor que se encuentre en comisión de servicios sin remuneración o vacante (Art. 17 literal b.3 LOSEP) lo que guarda armonía con el Art. 17 del Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Público; de manera que, por mandato de estas normas legales, el nombramiento provisional de la accionante sólo podía concluir cuando el cargo de Especialista de Ordenamiento Territorial ya no se encontraba vacante.

Aquello guarda armonía con lo dispuesto en el inciso final del Art. 105 del Reglamento de la LOSEP, que dispone:

“En el caso de los nombramientos provisionales, determinados en el artículo 17 literal b) de la LOSEP, las o los servidores cesarán en sus funciones una vez que concluya el período de temporalidad para los cuales fueron nombrados; tratándose de período de prueba terminará en caso de que no hubiere superado la evaluación respectiva”.

En el caso en análisis, no hay constancia de que haya concluido el período de temporalidad para el cual se le otorgó el nombramiento provisional a la accionante; ni tampoco razón alguna de que la servidora pública no haya superado la evaluación; ni se hayan cumplido los presupuestos de forma que determina la ley, esto es que haya concluido el concurso de oposición y méritos con lo cual se llenaría la vacante del cargo que venía desempeñando la accionante. De manera que al no cumplirse lo dispuesto por la ley para dar por terminado el nombramiento provisional, mal se lo puede hacer de manera unilateral, sin previo el trámite

correspondiente, como se lo ha hecho en el presente caso, lo cual afecta el derecho a la seguridad jurídica, habida cuenta que la accionante por haber sido contratada en legal forma bajo un régimen jurídico claro, se le generó la expectativa, de tener seguridad de continuar laborando hasta que retorne el titular del puesto de trabajo; o, llegue a ocupar el cargo que se encontraba vacante.

iv. **Sobre el derecho al trabajo**

El Art. 61 numeral 7 de la Constitución de la República, dice:

“Las ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los siguientes derechos:... 7. Desempeñar empleos y funciones públicas con base en méritos y capacidades, y en un sistema de selección y designación transparente, incluyente, equitativo, pluralista y democrático, que garantice su participación, con criterios de equidad y paridad de género, igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad y participación intergeneracional”.

Como principio fundamental consagrado en la Constitución de la República, se establece que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos, que de acuerdo al Art. 3, es un deber primordial, el garantizar su efectivo goce, sin discriminación alguna.

En la misma consideración, es necesario recoger lo que la Convención o la Declaración Universal de Derechos Humanos, determina:

“Artículo 231. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y la protección contra el desempleo. 2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por igual trabajo. 3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será contemplada, en caso de ser necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. 4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus derechos.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Art. 6, consagra:

“1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho. 2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación técnico profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas económicas fundamentales de la persona”.

El derecho al trabajo está consagrado en el Art. 33 de la Carta Magna, conforme el cual *“El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.”*, el Art. 325 del mismo cuerpo legal establece: *“El Estado garantizará el derecho al trabajo...”*

El derecho al trabajo establecido en nuestra Constitución, y transcrito en líneas anteriores, está visto como no sólo un derecho, sino también como un deber social, y un derecho económico; pues, a través de su ejercicio la persona busca su realización personal y por los recursos que genera, es base de la economía. El Estado será garantista de que a las personas trabajadoras se les respete plenamente su dignidad, una vida decorosa, las remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.

El Art. 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos o Protocolo de San Salvador, en su Art. 7, establece que

“Los Estados Partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo...supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:...d. La estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualquiera otra prestación prevista por la legislación nacional”

En el texto del artículo “El derecho al trabajo en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, de los autores Abg. Ana Elena Badilla y Mg. Carlos Rafael Urquilla Bonilla, págs. 191, 195 a 196, encontramos el siguiente análisis:

“...El derecho al trabajo es sin lugar a dudas el derecho más importante en la lógica de la consolidación de un Estado Social y Democrático de Derecho...Adicionalmente, 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...”

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos, “el...trabajo comenzó a identificarse como un derecho humano fundamental. El Art. 23.1 dispone así:

“Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.” La conceptualización como derecho también aparece en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), derivado de la Declaración Universal de Derechos Humanos...cabe advertir que el derecho se

conceptualiza como una libertad, y al mismo tiempo como una protección contra el desempleo. Esto es aparentemente una contradicción. Si el derecho al trabajo es una libertad libertad de elección de su trabajo su ejercicio puede alcanzar el extremo de llegar a la situación de no trabajar. Y precisamente el desempleo es eso, algo de lo que la persona debe ser protegida...”

Como vemos, en nuestra Constitución no se habla del respeto a la estabilidad laboral, pero si está expresamente previsto en la normativa internacional, como parte del derecho al trabajo, y está previsto de modo expreso en normativa infraconstitucional. Así tenemos que la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP), en su artículo 2, establece que *“El servicio público y la carrera administrativa tienen por objetivo propender al desarrollo profesional, técnico y personal de las y los servidores públicos, para lograr el permanente mejoramiento, eficiencia, eficacia, calidad, productividad del Estado y de sus instituciones, mediante la conformación, el funcionamiento y desarrollo de un sistema de gestión del talento humano sustentado en la igualdad de derechos, oportunidades y la no discriminación.”*; de modo concordante, en cuanto a la estabilidad, el Art. 81 ibídem señala que *“Se establece dentro del sector público, la carrera del servicio público, con el fin de obtener eficiencia en la función pública, mediante la implantación del sistema de méritos y oposición que garantice la estabilidad de los servidores idóneos. Conforme lo dispuesto en la Constitución de la República, el régimen de libre nombramiento y remoción tendrá carácter de excepcional”*.

Estas normas guardan total concordancia con la normativa constitucional e internacional descrita en líneas anteriores. Es decir, se debe tener en cuenta que tal institución, llamada derecho al trabajo, tiene no sólo rango constitucional, sino convencional, que al ser reclamado, vía la acción de garantía jurisdiccional que nos ocupa, es obligación del operador de justicia, el verificar si tal inobservancia, ha sido respetada o ha ocurrido lo contrario; evento este último, en el que debe intervenir el Estado, protegiéndolo.

En el presente caso, la acción de personal No. 2015-0538-GTH de fecha 24 de septiembre del 2015, en donde se otorgó a la legitimada activa el nombramiento provisional, consta que se lo hace en base al Art. 17 literal b.3) de la LOSEP y al Art. 18 literal e) del Reglamento General a la LOSEP, por lo que el mismo tenía como fundamento *Para ocupar el puesto de la servidora o servidor que se encuentre en comisión de servicios sin remuneración o vacante. Este nombramiento no podrá exceder el tiempo determinado para la señalada comisión.*

La legitimada activa señala que inmotivadamente se le ha dado por terminada la relación laboral que mantenía con el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Riobamba, y que nace de un nombramiento provisional de trabajo con dicha entidad del Servicio Público.

La estabilidad va más allá de la permanencia en un mismo puesto de trabajo, implica una limitación a la posibilidad de la cesación de funciones, que se dará solo en los casos determinados en la Ley, y luego del trámite correspondiente.

La Corte Constitucional en sentencia No.105-17-CC-EP, sostiene que:

“...el derecho al trabajo es un derecho que ha sido ampliamente reconocido en el ámbito de los derechos humanos y que se encuentra establecido en la Constitución de la República como un derecho constitucional de toda persona, un deber social del Estado e incluso, como un derecho económico”.

Ante lo que, corresponde ubicar la condición de la hoy recurrente, al interior de la administración del GADM del cantón Riobamba. Según se ha recogido anteriormente, acorde a la Acción de Personal No. 2015-0538-GTH, de fecha 24 de septiembre del 2015, el señor Alcalde Ing. Napoleón Cadena, autorizó otorgar nombramiento provisional, en favor de la Art. Paola Enith Santacruz Castillo, en calidad de Especialista de Ordenamiento Territorial. Se indica que se lo hace en base al Art. 17 literal b.3) de la LOSEP y al Art. 18 literal e) del Reglamento General a la LOSEP. Mediante **Acción de Personal No. 2017-0190-GTH de fecha 08 de diciembre del 2017, suscrita por el Ing. Napoleón Riobamba, se resuelve la remoción de funciones dentro del nombramiento provisional antes singularizado**. El argumento legal para esta acción está previsto en el Art. 60 literales a), b), i) del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, artículo (sic) 17 literal b.3) de la Ley Orgánica de Servicio Público, artículo 17 literal b), 101, 105 del Reglamento de la ley (sic) Orgánica de Servicio Público.

En la acción de personal en la que se concedió nombramiento provisional a la legitimada activa, se dice que se lo hace en base al Art. 17 literal b.3) de la LOSEP Art. 18 literal e) del Reglamento General de la LOSEP, señalando que: *“Para ocupar el puesto de la servidora o servidor que se encuentre en comisión de servicios sin remuneración **o vacante**. Este nombramiento no podrá exceder el tiempo determinado para la señalada comisión”*

Los legitimados pasivos, a través de su defensor, señalaron en la audiencia de este recurso, que inclusive el cargo que ocupaba la legitimada activa no existe en la actualidad presentando como medio probatorio la Resolución Administrativa No. 2021-007-SEC, en copias certificadas, de fojas 57 a 69 y la Resolución Administrativa No. 019-2022-SEC, en copias certificadas, de fojas 70 a 94. Pero no toman en cuenta que dichas modificaciones al orgánicos estructural del GAD Municipal del cantón Riobamba son de los años 2021 y 2022 en tanto que la resolución administrativa impugnada se emite en el año 2017, por lo que no se presenta medio probatorio alguno que justifique que para dar por terminado el nombramiento provisional en el año 2017 se haya eliminado el puesto vacante esto es de Especialista de Ordenamiento Territorial o que ya no se encontraba vacante por causas de ley. De ahí que un acto administrativo, goza de legitimidad; pues, “es válido el acto administrativo mientras no se declare su nulidad”, según así lo señala el Art. 104 del Código Orgánico Administrativo. La presunción de legalidad, denominada también de legitimidad, de validez o de juridicidad, consiste en presumir que el acto fue dictado conforme a derecho, esto es que su emisión se sujetó a todas

las prescripciones de orden normativo. Son actos que emanan o supuestamente emanan de funcionarios públicos competentes señalados por la propia ley, que deben observar determinadas formas y procedimientos para emitir un acto administrativo. ***Por la presunción de legitimidad, el Estado no requiere declarar que su actividad es legítima y que el acto emitido goza de legalidad; es más, la eliminación, supresión o inexistencia del cargo, no se le puede atribuir a la servidora, hoy legitimada activa, sino a la propia administración municipal.***

La acción de personal en la que se concede el nombramiento provisional por tanto, goza de presunción de legalidad; y de haberse terminado el nombramiento por éste motivo (inexistencia actual del cargo que ostentaba la legitimada activa), ***debía señalarse la razón específica para dar por terminado el mismo, entendiéndose que no estamos ante un nombramiento de libre remoción para que dependa exclusivamente de la voluntad de la autoridad nominadora, y sin que ello implique estabilidad en el cargo, sino respeto al derecho al trabajo de la legitimada activa.***

El Art. 17 de la LOSEP, enumera clases de nombramientos, entre ellos el provisional; el Art. 17 del Reglamento a la LOSEP, a más de enunciar las clases de nombramientos, establece que esta clase de nombramientos, no generarán derecho de estabilidad a la o el servidor. No se está discutiendo en el presente caso que el nombramiento provisional otorgado en favor de la legitimada activa genere estabilidad, la normativa transcrita es clara al señalar que no lo hace. ***Pero, cuando la legitimada activa aceptó dicho nombramiento, lo hizo con la expectativa de que su duración se extendería para ocupar un puesto vacante, (expectativa fundada en la misma acción de personal en la que se le concede el nombramiento), lo que en el presente caso no se ha justificado, ya que en la resolución impugnada nada refiere respecto a que haya cesado dicha condición.***

La expectativa de la legitimada activa no se ha cumplido, lo que afecta a su derecho constitucional al trabajo y a su proyecto de vida.

2. Sobre la procedencia o improcedencia de la Acción de Protección.-

La defensa de la entidad accionada, alega que el acto administrativo pudo ser impugnado en sede administrativa por tratarse de un hecho de mera legalidad”.

Colón Bustamante en su obra “Nueva Justicia Constitucional”, recoge un concepto de Roberto Dromi sobre la Acción de Protección: *“La Acción de Protección es una garantía raíz constitucional que tiene por objeto proteger los derechos y garantías recogidos por la Constitución y su ejercicio contra todo acto u omisión que signifique una limitación, restricción o amenaza arbitraria o contraria a la Constitución, un tratado o una Ley, generada por la actividad de órganos estatales o particulares”^[19].*

Se debe partir de este concepto entonces para determinar la procedencia o

improcedencia de la Acción de Protección, manifestando que el constituyente, con el propósito de evitar el abuso indiscriminado de la acción de protección, ha establecido varios filtros o restricciones judiciales que eviten su desnaturalización.

Estas restricciones se encuentran en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. El artículo 42 del cuerpo legal invocado establece que la acción de protección 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.

A esta Juzgadora, le corresponde establecer si el acto emitido por Autoridad pública, esto por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Riobamba, vulneró o no derechos constitucionales en el contexto en que se ha producido; y, si las pretensiones de la legitimada activa están dentro de los presupuestos de admisibilidad de la Acción de Protección, esto es, determinar si la garantía constitucional es viable y procedente porque existe la violación de derechos de contenido constitucional, cuando ha sido producto de la acción u omisión de autoridad pública o de un particular y cuando se ha justificado la inexistencia de otro mecanismo idóneo y eficaz para proteger el derecho vulnerado.

Pues bien, el argumento medular de la entidad accionada refiere a la legalidad de la decisión, efectivamente existe la vía de la jurisdicción contencioso-administrativa para las pretensiones sujetas a este ordenamiento; sin embargo si el procedimiento previsto es ineficaz para la protección de los derechos fundamentales, por supuesto visto desde la garantía jurisdiccional; y, ante la falta de un procedimiento específico que contenga las características prescritas en el Art. 86 de la Constitución de la República, entonces, tomando en cuenta que el acto administrativo emitido por el señor Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Riobamba, se hallan comprometidos derechos de rango constitucional de la accionante, puede ejercerse la Acción de Protección.

En ese sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional en el Ecuador, poniendo de relieve las garantías jurisdiccionales, de manera especial en el presente caso, la vulneración de derechos constitucionales, es totalmente correcto, pues, éste es el elemento sustancial que marca la diferencia con la acción ordinaria, en este sentido en la Sentencia No. 001-10PJO-CC R.O; (2da. S) No. 351 de 29 de diciembre del 2010 enmarca la necesidad de fortalecer las garantías jurisdiccionales.

Al revisar el argumento medular del Procurador Judicial de los accionados en la respectiva audiencia, cabe citar los criterios de la Corte Constitucional del Ecuador

en sus fallos ha sido enfática en sostener que la acción de protección, constituye la garantía más eficaz y adecuada que debe ser desplegada en los casos en que de forma evidente, se haya vulnerado derechos constitucionales, por parte de autoridades públicas o privadas, así la Corte Constitucional en la sentencia Nro. 016-13-SEP-CC, dictada dentro del caso Nro. 1000-12-EP, señaló lo siguiente:

“La acción de protección no constituye un mecanismo de superposición o reemplazo de las instancias judiciales ordinarias, pues ello ocasionaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional estatal establecida por la Constitución. En tal sentido, para garantizar la seguridad jurídica y el debido proceso se debe considerar siempre que según el Art. 76 numeral 3 de la Carta Suprema sólo se podrá juzgar a una persona ante el juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio para cada procedimiento; además, de acuerdo al Art. 169 ibídem, el sistema procesal constituye un medio para la realización de la justicia, las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficiencia, inmediatez, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso [...]”

Para fortalecer tal criterio la Corte Constitucional mediante precedente jurisprudencial vinculante y obligatorio contenido en la sentencia Nro. 001-16-PJO-CC, dentro del caso Nro. 0530-10-JP, determinó:

[...] se considera fundamental que el análisis que realicen los operadores de justicia, respecto de la procedibilidad de la acción de protección, debe considerar la íntima conexión que existe entre el requisito del numeral 1 del artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (violación de un derecho constitucional) con el contemplado en el numeral 3 (inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado) de la misma disposición legal.

Este último criterio nos establece la reflexión de que el Juez Constitucional, cuando conoce y resuelve un caso no debe fundamentar su decisión en asuntos de legalidad o mera legalidad, peor manifestar que la parte accionante no ha logrado probar la vulneración de derechos fundamentales, hacerlo sería debilitar una garantía constitucional que sirve de sustento al estado constitucional de derechos, para hacer prevalecer los derechos de los ciudadanos.

Por ende el argumento de la no evidencia de derecho constitucional vulnerado, y el pretendido agotamiento de vía contenciosa administrativa, no es determinante para este tipo de acciones constitucionales, más aun tomando en cuenta que para asumir un criterio jurídico constitucional armónico con la seguridad jurídica, corresponde de manera inexorable la revisión y análisis de la decisión asumida por el Alcalde del GADM del cantón Riobamba, en los términos expuestos anteriormente.

De lo analizado NO se observa que la acción no proceda por ninguna de las causas anotadas y se concluye la existencia de vulneraciones de los derechos analizados con anterioridad, lo que conlleva la procedencia de la acción.

Sobre esta conclusión, la Corte Constitucional ha pronunciado “[...] la acción de protección es la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual no existe otra vía para la tutela de estos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales. No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad existen vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria”^[20]; de igual manera, en otras Sentencias, la Corte Constitucional ha dejado claro que las personas no pueden, por ejemplo, a pretexto de tratos arbitrarios o discrecionales, o aduciendo el derecho a la igualdad formal y material y no discriminación, acudir con su reclamo o pretensión vía acción de protección, ya que el ejercicio de los derechos de cualquier orden se debe ventilar observado el debido proceso establecido en la Constitución de la República.^[21]; lo que no ha sucedido en la presente causa en la que sí se considera la existencia de vulneración de derechos constitucionales.

IV. DECISIÓN

Por lo argumentado, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 75, 76, 85, 86, 88, 168, 169, 172, 173 de la Constitución de la República en relación a los artículos 2, 3, 4, 7, 8, 14, 15, 39 y 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se expide la siguiente sentencia:

1.- **ACEPTAR** la Acción de Protección propuesta por la ARQ. PAOLA ENITH SANTACRUZ CASTILLO en contra del Alcalde, Procurador Síndico y Director de Gestión de Talento Humano del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Riobamba.

2.- **DECLARAR** vulnerados los derechos de la accionante PAOLA ENITH SANTACRUZ CASTILLO, al debido proceso en la garantía de la motivación, a la seguridad jurídica y el derecho al trabajo.

3.- **Conforme lo dispuesto en el Art. 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, como medidas positivas de restitución de los derechos vulnerados, se dispone:**

- a. Dejar sin efecto jurídico la Acción de Personal No. 2017-0190-GTH de fecha 08 de diciembre del 2017, suscrita por el Ing. Napoleón Cadena Oleas en su calidad de Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Riobamba y Ab. Jorge Luis Zambrano S. Director de Gestión de Talento Humano.
- b. Retrotraer en consecuencia los efectos del acto hasta el momento anterior a su emisión.

- c. Que la institución accionada a través del Ing. Napoleón Cadena Oleas y Abg. Ritha Castañeda Goyes en sus calidades de Alcalde y Procuradora Síndica del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Riobamba respectivamente, o quienes hagan sus veces, en el término de cinco días a partir de la sentencia motivada por escrito, reintegren a su lugar de trabajo a la legitimada activa (de ser el caso se considerará e identificará un puesto de similares características al que venía desempeñando), con el mismo nombramiento provisional, más condiciones y remuneración que venía percibiendo.
- d. La institución accionada, Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Riobamba, proceda con el pago de los haberes dejados de percibir durante el tiempo en que la legitimada activa fue alejada del puesto que ocupaba, pagos que deben incluir todos los beneficios de ley. Conforme lo prescrito en el Art. 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, remítanse copias certificadas de la sentencia, al Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Ambato.

4.- Como garantía de que el hecho no se repita, se dispone:

- a. Que el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Riobamba, realice las gestiones necesarias, con el objeto de que se capacite en debido proceso principalmente en la garantía de motivación a todos los servidores y servidoras municipales a fin de que puedan replicar en su labor diaria, pudiendo solicitar apoyo a la Defensoría del Pueblo.

5.- Medida de satisfacción:

- a. Difundir el contenido íntegro de la sentencia a través del portal web institucional del GADM-Riobamba, por un periodo de dos meses.

De acuerdo a lo establecido en el Art. 21 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se dispone oficiarse una vez ejecutoriada la presente sentencia, a la Defensoría del Pueblo; a fin de que dé seguimiento al cumplimiento de la misma por parte de la entidad accionada.

EJECUTORIADA esta Sentencia, por medio de Secretaría, cumplidas las formalidades de ley, remítase a la Corte Constitucional conforme lo dispone el artículo 86.5 de la Constitución de la República del Ecuador.

NOTIFÍQUESE con la sentencia a las partes procesales intervinientes en el proceso.

Conforme lo dispuesto en el Art. 12 del Código Orgánico de la Función Judicial; Art.

284 del Código Orgánico General de Procesos; Art. 2 del Reglamento para la fijación de costas procesales para quién litigue en forma abusiva, maliciosa, temeraria o con deslealtad; Arts. 4 numeral 3; 23 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, no se califica el ejercicio de la acción y/o contradicción como abusivo, malicioso, temerario o desleal, en virtud de lo cual no procede la condena en costas.

Actúe el Abg. Néstor Osorio en calidad de secretario titular del despacho.
Notifíquese.

1. ^ *“La relevancia de las garantías constitucionales dentro del Estado constitucional de derechos ha sido ampliamente tratada en doctrina; sin embargo, lo que aquí interesa evidenciar es que en razón de su naturaleza, hay que considerar la acción de protección como el instrumento primordial de cumplimiento de esta finalidad garantista del Estado. La garantía brindada por la Constitución mediante la acción de protección debe cumplir, además, con un requisito específico establecido en el artículo 88 de la Constitución. No se trata, por tanto, de cualquier garantía, sino de una garantía eficaz”.* (STORINI, Claudia; NAVAS, Marco: *“La Acción de Protección en Ecuador”*, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2013).
2. ^ GRIJALVA, Agustín: *“Las garantías constitucionales en Ecuador: doctrina y evolución”*
3. ^ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 001-16-P.JO-CC, CASO N. 0 0530-10-JP, 22 de marzo de 2016
4. ^ *“Por su parte, la acción de protección ordinaria tiene por objeto que las personas protejan sus derechos fundamentales –los no tutelados por otras garantías jurisdiccionales- frente a actos u omisiones, en principio de autoridad pública aunque también contra particulares en determinadas condiciones formales y materiales”.* (OYARTE, Rafael: *“Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado”*, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014, pág. 942).
5. ^ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.0 1 02- 1 3-SEP-CC, caso N.0 03 80- 1 0-EP
6. ^ *Gaceta Judicial. Año CIV. Serie XVII. No. 13. Página 4165. (Quito, 8 de septiembre de 2003).*
7. ^ Artículo 1 del Código Orgánico Administrativo Registro Oficial 31 de 07 de julio de 2017.
8. ^ Artículo 98 del Código Orgánico Administrativo Registro Oficial 31 de 07 de julio de 2017.
9. ^ Artículo 99 del Código Orgánico Administrativo Registro Oficial 31 de 07 de julio de 2017.
10. ^ Sentencia N° 007-11-SEP-CC, dentro del caso N° 0372-09-EP, publicada en el R.O. N° 572, del 10 de noviembre del 2011.
11. ^ Corte Constitucional del Ecuador (2017). *Recurso Extraordinario de Protección* Sentencia número 145-17-SEP-CC. Caso número 0143-16-EP.
12. ^ Dromi, Roberto. (1998). *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires,

- Argentina: Ediciones ciudad Argentina. (p.218).*
13. ^ *Dromi, Roberto. (1998). Tratado de Derecho Administrativo. Buenos Aires, Argentina: Ediciones ciudad Argentina. (p.218).*
 14. ^ *Corte Constitucional. Sentencia N.0 092-13-SEP CC, dentro del caso N°. 538-11-EP*
 15. ^ *Corte Constitucional. Sentencia N.0 092-13-SEP CC, dentro del caso N°. 538-11-EP*
 16. ^ *Corte Constitucional. Sentencia N.0 092-13-SEP CC, dentro del caso N°. 538-11-EP*
 17. ^ *DE POMAR, Juan: "Seguridad Jurídica y Régimen Constitucional", Instituto Peruano de Derecho Constitucional, Pág. 133*
 18. ^ *Oficio No. 1678-SG-CNJ. 11 de diciembre del 2015.*
 19. ^ *BUSTAMANTE, Colón: "Nueva Justicia Constitucional, Neoconstitucionalismo Derechos y Garantías", Editorial Jurídica del Ecuador, Tomo I, pág. 212.*
 20. ^ *Sentencia No. 026 -13-SEP-CC, Caso No. 1429-11-EP, de 11 junio del 2013*
 21. ^ *"[...] las personas no pueden, por ejemplo, so pretexto de tratos arbitrarios o discrecionales, o aduciendo el derecho a la igualdad formal y material y no discriminación, acudir con su reclamo o pretensión vía acción de protección, ya que el ejercicio de los derechos de cualquier orden se debe ventilar observado el debido proceso establecido en la Constitución de la República, así como, en el presente caso, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuerpos normativos que fijan procedimientos previos, claros que regulan y especifican la vía jurisdiccional adecuada y eficaz para la tutela de derechos. Por lo tanto, la acción de protección no puede invalidar las atribuciones que atañen otras esferas procedimentales..." Sentencia No. 013-13-SEP-CC, Caso No. 0991-12-EP, 22 de diciembre del 2010.*
- f).- INSUASTI GARAY CRISTINA PATRICIA, JUEZA.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

OSORIO PILLAJO NÉSTOR ROLANDO
SECRETARIO