FUNCIÓN JUDICIAL

REPÚBLICA DEL ECUADOR

www.funcionjudicial.gob.ec

UNIDAD JUDICIAL PENAL DE GUALACEO

No. proceso:	01281-2020-00233
No. de Ingreso:	1
Acción/Infracción:	ACCIÓN DE PROTECCIÓN
Actor(es)/Ofendido(s):	AVILA ZUÑIGA CRISTINA MARIBEL
Demandado(s)/Procesado(s):	GAR MUNICIPAL DEL CANTÓN GUALACEO

Fecha	Actuaciones judiciales

31/07/2020 12:39:56 **RAZON DE EJECUTORIA**

RAZÓN: Siento como tal, que la Sentencia que antecede se encuentra ejecutoriada por el Ministerio de la Ley, sin que se hubiera interpuesto recurso alguno. Lo certifico Gualaceo, a 31 de Julio de 2020

24/07/2020 12:18:37 **SENTENCIA**

VISTOS: ANTECEDENTES, ACCIONANTE, ACCIONADO Y PRETENSIÓN: La ciudadana Cristina Maribel Avila Zuñiga, portadora de la cédula de ciudadanía N° 0104251426, ecuatoriana, casada, mayor de edad, desempleada, domiciliada en este cantón Gualaceo, comparece con su petición inicial deduciendo acción de protección en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantòn Gualaceo, GADM Gualaceo, en la persona de su Alcalde Ing. Gustavo Vera Arízaga. En su libelo inicial, expone que “… Mediante Acción de personal de fecha 07 de diciembre de 2016, signada con el numero: 0962-GADMCG-2016, el alcalde de esa época Juan Diego Bustos Samaniego, en su calidad de máxima autoridad del GADM GUALACEO, resolvió, otorgarme nombramiento provisional para ocupar el puesto de SECRETARIA, dentro del GADM GUALACEO. Desde ese entonces, presté mis servicios lícitos y personales para dicha entidad pública, desempeñándome en el puesto antes indicado con el mayor esmero, actividad que se desarrollé con normalidad hasta el mes de enero de 2019. En fecha 31 de enero de 2019, con sorpresa, fui notificada con el oficio No. GADMCG-UATH-2019-035-OM, de fecha 31 de enero de 2019 mismo que fue suscrito por la Psc. Patricia Lituma Sarmiento, en su calidad de jefa de la UATH del GADM GUALACEO y en la misma fecha esto es el 31 de enero del 2019 con la ACCIÓN DE PERSONAL No. 0010-GADMCG-2019 (suscrita por parte del señor alcalde Juan Diego Bustos Samaniego, en su calidad de máxima autoridad del GADM GUALACEO en aquel entonces, actos con los cuales se dio por terminado mi nombramiento provisional y se me cesó en mis funciones, sin que haya mediado causa legítima alguna que justifique la toma de dicha decisión peor aún, y con incumplimiento de la garantía constitucional de motivación de las resoluciones de los poderes públicos… que cumplan con estándares desarrollados por la Corte Constitucional de razonabilidad, lógica y compresibilidad, generando un ejercicio de pertinencia y relación causal, entre los hechos y las normas que sustentan el acto, así como manteniendo una coherencia entre las premisas y la conclusión final del mismo. La falta de relación y subsunción de las normas a los hechos afecta a la razonabilidad del acto y altera sus premisas, generando una conclusión patológica, lo que rompe con cualquier tipo de lógica. Se desprende de la Acción de Personal, mediante la que se otorgó mi nombramiento provisional, que la misma fue emitida en base a lo previsto en el Art. 17 literal B) del Reglamento a la LOSEP, que hace mención a las clases de nombramientos para desempeñarse y ocupar cargos en el sector público y, específicamente en relación al literal B) que se refiere a los nombramientos provisionales; asimismo, se fundamentó en el Art. 18 literal C) ibídem, el cual de manera expresa establece lo siguiente: "Art. 18.- Excepciones de nombramiento provisional. - Se podrá expedir nombramiento provisional en los siguientes casos: c.- Para ocupar un puesto cuya partida estuviere vacante hasta obtener el ganador del concurso de méritos v oposición, para cuya designación provisional será requisito básico contar con la convocatoria (...) En este orden, el GADM GUALACEO, a través de su autoridad nominadora, me haya extendido el nombramiento provisional en el año 2016, para desempeñarme en un puesto o cargo que se encontraba vacante hasta obtener un ganador del concurso méritos y oposición, de acuerdo a lo previsto en la norma citada. Cabe señalar que por otro lado, en la Acción de Personal número 0962- GADMCG-2016, de fecha 9 de diciembre de 2016, con la que se confirió mi nombramiento provisional- no se estableció plazo de vigencia del mismo, sin embargo, de las mismas normas y disposiciones antes señaladas, se colige que mi nombramiento debía durar hasta que, a través de un concurso de méritos y oposición, se otorgue un nombramiento a quien hubiese sido declarado ganador de éste, hecho que jamás ocurrió. Además, debo resaltar que, si se hubiese convocado a dicho

convocados para mantener mi puesto de trabajo en caso de resultar ganador, lo cual hubiese garantizado mis derechos constitucionales y los principios relacionados con éstos que se encuentran recogidos en lato sensu en el Art. 11 de la LOSEP. Lo anterior indudablemente supone un detrimento y vulneración del derecho a la seguridad jurídica, v, como consecuencia directa, de mi derecho al trabajo afectándose las garantías de prohibición constitucional de precarización y la garantía de estabilidad temporal que obligan a la institución a mantener mi puesto de trabajo HASTA que luego de un concurso de méritos y oposición, conforme las normas previamente citadas, alguien haya sido declarado ganador del mismo, pues la naturaleza del nombramiento y el diseño normativo -componente esencial del derecho a la seguridad jurídica- previsto para el mismo. El GADM GUALACEO pese a existir un marco jurídico claro y previamente establecido, mediante la resolución adoptada por la máxima autoridad (Alcalde) constante en el memorándum 0028231 de fecha 31 de enero del 2019 y ejecutada por la Unidad de Talento Humano mediante oficio No. GADNICG-UAT11-2019-035-OM de la misma fecha y la respectiva acción de personal No. 0010-GAMCG-2019 han devenido en una actuación arbitraria, pues, irrespeta preceptos normativos previos y condiciones necesarias para la terminación de un nombramiento provisional por partida vacante, lo que enerva directamente la garantía y freno de la discrecionalidad, constituido como el derecho fundamental a la seguridad jurídica y sus componentes. El derecho a la seguridad jurídica esta constitucionalmente garantizado en el Art. 82 de la Constitución, relacionado -de acuerdo al principio de interpretación sistemática de la Constitución- con lo determinado en el Art. 76 numeral 1 de la Norma Normarum sobre el debido proceso, disposición que establece lo siguiente: corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes; en relación con el Articulo 82.- 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". En el presente caso la inobservancia de los requisitos para que la entidad pública accionada pueda dar por terminado un nombramiento provisional por partida vacante (determinadas en el Reglamento a la LOSEP), configuran una afectación y vulneración directa del derecho a la seguridad jurídica, la falta de convocatoria al concurso de méritos y oposición, representa, también, una violación -relacionada- de mi derecho al trabajo, y estabilidad temporal como servidor público. En un caso de similares características al que nos ocupa, la Sala de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes infractores de la Corte Provincial del Azuay, dentro del Juicio por Acción de Protección, signado con el número 01571-2019-01099, planteado por Ismael Salamea Vallejo, en contra de la Comisión de Tránsito del Azuay, mediante resolución dictada el 5 de junio de 2019 a las 11h52, confirmó la sentencia venida en grado que declaró con lugar la acción de protección interpuesta. (Se reproduce texto de sentencia referida). Asimismo, dentro de la Acción de Protección No. 01904-2019-00017, planteada por Paola Andrea Andrade Madero en contra del Hospital Vicente Corral Moscoso, la Sala de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial del Azuay se pronunció en similar sentido, a través de resolución dictada el 25 de junio de 2019 a las 16h07, que confirmó la sentencia venida en grado, declarando con lugar la acción de protección planteada. (Se reproduce texto de sentencia referida). La entidad, quebrando el principio de confianza legítima y la seguridad jurídica, que impide que la administración pública se beneficie de sus errores y omisiones; lesionando gravemente mis derechos laborales como servidora pública constitucionalmente protegidos, dio por terminado el nombramiento provisional, en una conducta francamente regresiva, provocando una vulneración grave de las garantías constitucionales orgánicas. Es, entonces, indispensable la intervención del garante constitucional para corregir esta desviación lesiva. DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS: La supremacía del Estado Constitucional de Derechos proclamado en el Artículo. 1 de la Constitución de la República, precisa el respeto irrestricto de la Norma Fundamental, de los derechos de libertad y del principio pro hominem contemplado en el Art. 427 y Art. 11 numeral 5 de la misma norma, así como la consagración del principio de competencias positivas, entendido como el sometimiento efectivo de todos los poderes al servicio de los derechos fundamentales (Art 226 de la Carta Constitucional), en correspondencia con el deber del Estado de brindar una garantía efectiva para el ejercicio de los derechos (Art. 11 numeral 9 de la Carta Magna); generan un diseño constitucional completo, que determina cánones hermenéuticos, garantías y derechos, que deben ser respetados, especialmente, por los órganos y representaciones del poder público. En el caso concreto, la Acción de Personal No. 0010-GADMCG-2019, el oficio GADMCG-UATH-2019-035-OM, y el memorándum NO. 0028231, todos de fecha 31 de enero de 2019, han vulnerado los siguientes derechos fundamentales: DERECHO A LA SEGURIDAD JURIDICA: La Entidad Accionada ha irrespetado condiciones necesarias, previstas en el ordenamiento positivo secundario (Reglamento a la LOSEP) para la terminación de un nombramiento provisional por partida vacante. Sobre el derecho a la seguridad jurídica la Constitución de la República del Ecuador, (se reproduce contenido del artículo 82 de la Constitución de la República. Entonces, la responsabilidad por los errores o deficiencias en la actuación administrativa es del Estado, de sus instituciones; no lo es bajo ningún concepto, del administrado, menos cuando éste no es quien lo ha provocado. Un claro ejemplo de la positivización del principio de confianza legítima, en ese sentido, es la norma contenida en la regla del artículo 22 del Código Orgánico Administrativo, (se reproduce contenido de norma invocada). Para determinar la expectativa que surge en los servidores que ingresamos al servicio público, por medio de haber sido declarados ganadores de un concurso, y obtenido un nombramiento provisional por partida vacante; es necesario referimos al contenido del articulo 18 letra c) del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público; (se reproduce texto de norma). En el caso, es indiscutible que la entidad demandada transgredió de manera manifiesta esta norma. Primero, porque el régimen del servicio público, específicamente cuando se trata de nombramiento provisional por vacancia de partida, ordena una condición de

deber mandatorio y responsabilidad de la administración- se haya designado al ganador en el cargo. Pero, además, se rompe y quiebra otra exigencia; por lo demás básica, indispensable para otorgar el nombramiento: contar con la convocatoria concursal antes de la designación provisional. Ni al momento de la designación, ni al momento de la terminación, existió tal convocatoria. Mal puede entonces terminarse un nombramiento provisional por partida vacante cuando no se ha cumplido la condición legal prescrita para su validez. Si no existía la convocatoria a concurso, peor aún la designación de un ganador o ganadora en el puesto, el objeto del acto de terminación está viciado; pues no se trataba de un cargo de libre nombramiento, ni un nombramiento provisional de encargo, y la única circunstancia predeterminada por el derecho para terminar esta especie de nombramiento, es la de haberse ocupado definitivamente la partida. Reitero, el condicionare normativo es diáfano: "hasta obtener ganador del concurso". Pero, además, esta indiscutible violación a la seguridad jurídica, no puede ser entendida sino en el contexto de la lesión y vulneración que, por efecto de la terminación de una relación laboral, ha sufrido mi derecho al trabajo, constituido como garantía orgánica en el contenido de los artículos 33, 66 numeral 17, 229, 326 y 327 de la Constitución de la República del Ecuador, haciendo a un lado toda forma de precarización laboral y la limitación del pleno goce de estos derechos. La prohibición constitucional de precarización laboral contenido en el segundo párrafo de cláusula 327 es, por decir lo menos, prístina: “(...) Se prohíbe toda forma de precarización laboral, como la intermediación laboral y la tercerización en las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora, la contratación laboral por horas, o cualquier otra que afecte los derechos de las personas trabajadoras en forma individual o colectiva (...)" Pues, es claro, que el derecho al trabajo es una condición para el acceso y ejercicio de otros derechos, es la posibilidad de tener las condiciones adecuadas y mecanismos que permitan el desarrollo del proyecto de vida que hemos elegido, es un derecho social, prestacional, que exige acciones del Estado para su concreción y ejercicio; en definitiva, un derecho básico y condición de posibilidad de una vida. del que he sido violentamente privada. En este contexto, y con relación a este derecho, la Corte Constitucional del Ecuador en sentencia 016-13-SEP-CC, ha sostenido que: "… El derecho al trabajo, al ser un derecho social y económico adquiere una categoría especial toda vez que tutela derechos de la parte considerada débil dentro de la relación laboral, quien al verse desprovista de los medios e instrumentos de producción puede ser objeto de vulneración de sus derechos; es en aquel sentido que se reconoce constitucionalmente el derecho a la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos de los trabajadores, los cuales, asociados con el principio de indubio pro operario constituyen importantes conquistas sociales que han sido reconocidas de forma expresa en el constitucionalismo ecuatoriano..." Y, en esa misma línea, ha ratificado la Corte en la sentencia 241-16-SEP-CC, que: "… de igual forma, cabe indicar que dado el principio de interdependencia de los derechos, el derecho al trabajo está inexorablemente relacionado con la materialización de otros derechos constitucionales, como el derecho a la vida digna, vivienda o los derechos de libertad, entre otros; de manera que el ejercicio pleno del derecho al trabajo irradie sus efectos respecto de otras actividades ajenas al trabajo como tal. En este contexto, el derecho al trabajo adquiere trascendental importancia, por cuanto permite un desarrollo integral del trabajador, tanto en una esfera particular como en una dimensión social. En consecuencia, hay que observar al trabajo y como fuente de ingresos económicos y como fuente de realización personal y profesional; el cual, a su vez, permite al trabajador, materializar su proyecto de vida y el de su familia. En consecuencia, son estos elementos fundamentales, los que hacen que el derecho al trabajo tenga una protección constitucional que deriva en la obligación del Estado de Melado". Expresión del alcance hermenéutica y la irradiación del contenido del derecho al trabajo hacia toda actividad en la gestión pública; donde es necesario, también, considerar, cómo lo hace el contenido del artículo 229 de la Constitución de la República del Ecuador, que el constituyente originario erigió al rango de derecho y garantía orgánica, para ser progresivamente desarrollado e interpretado favorablemente, la estabilidad en el servicio público. Estabilidad que no puede ser engañada ni burlada como lo ha hecho la entidad, terminando un nombramiento sin cumplir las condiciones necesarias que requiere un nombramiento por partida vacante. LA RESOLUCIÓN con la que la entidad accionada da por terminado -arbitrariamente- mi nombramiento provisional por partida vacante CARECE DE UNA MOTIVACIÓN ADECUADA: Como ya se mencionó en la presente acción, el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador ha catalogado las normas que deben confluir de manera armónica en todo proceso y que las decisiones de los poderes y representaciones públicas deben contener, como es el caso del numeral 7 literal 1), estableciendo que los actos y resoluciones de las entidades públicas -como es el caso- al prescindir de este requisito, tendrán como efecto la máxima sanción en derecho: "… Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. La Corte Constitucional de Ecuador ha delimitado cuales son los estándares que debe respetarse para que las resoluciones del poder público tengan una correcta motivación, y así lo justifican en SENTENCIA No 045.16-SEP-CC dentro del CASO No 1294-13-EP: “… La Corte Constitucional del Ecuador en su condición de máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. conforme lo establece el artículo 129 de lo Constitución de la República del Ecuador, determinó que la garantía de la motivación tiene condiciones mínimas que deben ser observadas por las autoridades, específicamente que debe ser razonable, lógica y comprensible…". Y en el desarrollo que realiza la Corte determina que la Razonabilidad consiste en: “… la obligación constitucional de identificar de manera clara y precisa las fuentes de derecho -constitucional, legal y/o jurisprudencial- en que soportan su razonamiento, afirmación y resolución final…”. La Lógica: Al respecto, el Pleno del Organismo en su decisión N.O 202-14-SEP-CC dictada dentro del caso NO 0950-13.EP, señaló que el parámetro de la lógica se encuentra

dentro del caso N.0 0868-14-EP, señaló que la comprensibilidad se encuentra relacionado con la claridad del lenguaje empleado por la autoridad jurisdiccional y vinculado con lo manera en que esta realizó la exposición de sus ideas. De igual forma la Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia No. 145-I5-SEP-CC caso No. 2147-13-EP, de 29 de abril de 2015; delimita de manera coincidente los cánones de aplicación del derecho a la motivación: "… la obligación de motivar, así planteada, aparece como un instrumento que evita la arbitrariedad, puesto que exige a los funcionarios públicos la mejor fundamentación posible para justificar sus decisiones, con el objeto de hacerlas aceptables a los sujetos a quienes se dirigen y a la sociedad en su conjunto. Para cumplir con tal aditivo, la motivación tiene condiciones mínimas a saber debe ser RAZONARLE, LOGICA y COMPRENSIBLE, así como también mostrar la conexión entre los enunciados normativos y los deseos de solucionar los conflictos presentados, lo que a su vez implica oportunidad, adecuación y conveniente de los enunciados normativos utilizados. En el presente caso, este derecho se ha visto violado, pues con las resoluciones, emitida por el GAD MUNICIPAL GUALACEO, con la que se da por terminado mi nombramiento provisional por partida vacante, se ha limitado, únicamente a citar disposiciones legales, sin siquiera referir un mínimo de pertinencia con el factum de la decisión. PRETENSION: “… Con los antecedentes expuestos, y al haberse configurado un acto que vulnera derechos constitucionalmente garantizados, … deduzco la presente Acción de Protección y solicito que en la sentencia que corresponde dictarse, proceda a: 1.- … Declarar que la entidad accionada, ha vulnerado derechos reconocidos y garantizados constitucionalmente, como el derecho al trabajo, a la seguridad jurídica, a la estabilidad como servidor público, a una vida digna, motivación, entre otros; 2.- Ordenar la reparación integral, material e inmaterial, de los derechos que han sido vulnerados disponiendo … -se deje sin efecto la Acción de Personal de Terminación de Nombramiento Provisional No.0010-GADMCG-2019, de fecha 31 de enero de 2019, suscrita por el Alcalde en su calidad de máxima autoridad del GADM Gualaceo. - se deje sin efecto el oficio signado con el número GADMCG-UATH-2019-035- OM de fecha 31 lanero de 2019, suscrito por la Psc. Patricia Lituma Sarmiento en su calidad de jefa de la Unidad Administrativa de Talento Humano del GAD Municipal De Gualaceo, -se deje sin efecto el memorando signado con el número 0028231 de fecha 31 de enero de 2019, suscrito por el alcalde del GAD Municipal de Gualaceo. -Se disponga el inmediato reintegro al cargo que desempeñé hasta antes de mi separación arbitraria, Secretaria del GAD Municipal de Gualaceo, hasta que se organice, llame al concurso de méritos y oposición para el puesto y declare un ganador, permitiendo, además, mi participación; -Se disponga la liquidación y pago de las remuneraciones dejadas de percibir y el reconocimiento de los aportes al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social por el tiempo que estuve desvinculado del puesto, como indica el párrafo segundo del artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, valores que deberán liquidarse en la forma dispuesta en el contenido del artículo 19 de la misma Ley; y, -Se advierta a la entidad demanda que se abstenga de reiterar nuevamente la misma conducta y se mantenga el nombramiento provisional hasta que se desarrolle y termine el concurso referido. Solicita se cuente con cuente con la Procuraduría General del Estado; declara bajo juramento que no ha presentado otra acción de protección constitucional sobre la misma materia y con el mismo objeto; señala correos electrónicos para recibir notificaciones, y autoriza a sus patrocinadores. LA AUDIENCIA: Admitida a trámite, se ha señalado el día martes 21 de julio de 2020, para que tenga lugar la audiencia, con lo que se ha corrido traslado en forma legal a la entidad accionada, y a la Procuraduría General del Estado; fecha en la que tuvo cumplimiento, a la que han comparecido la accionante Cristina Maribel Avila Zuñiga, con el patrocinio del Abg. Leonardo Amoroso, la Abg. Mayra Bueno, en representación del Ing. Gustavo Vera Arízaga, Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Gualaceo, y de su Procurador Síndico, sin representación de la Procuraduría General del Estado. En la audiencia, la accionante al hacer su exposición se ha ratificado en los argumentos determinados en su escrito inicial de demanda, y en sus pretensiones; argumenta que a pesar que, el primer inciso del numeral 3 del artículo 86 de la Constitución de la República, determina que, en el desarrollo de las acciones jurisdiccionales en materia constitucional, la carga probatoria reposa en la entidad pública, configurándose una presunción a favor de la accionante, debiendo el órgano administrador de justicia tener como cierto lo señalado por el titular de los derechos vulnerados; para acreditar los antecedentes y argumentos jurídicos que han sido expuestos en la presente acción de protección, y que prueban la vulneración -por acción- en la que ha incurrido la entidad accionada, presenta la siguiente PRUEBA DOCUMENTAL: a) Acción de Personal Numero: 0962-GADMCG-2016 de fecha 9 de Diciembre de 2016, mediante la que se extiende nombramiento provisional a favor de la accionante, para ocupar el cargo de SECRETARIA del GADM GUALACEO. b) Acción de Personal No. 0010-GADMCG-2019 de fecha 31 de enero de 2019, acto con el cual se dio por terminado su nombramiento provisional; c) Oficio No. GADMCG-UATH-2019-035-OM de fecha 31 de enero de 2019, oficio con el cual se notifica a la accionante la terminación de su nombramiento provisional. CONTESTACION DE LA ENTIDAD ACCIONADA: La Abg. Mayra Bueno, en representación del Ing. Gustavo Vera Arízaga, Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Gualaceo, y de su Procurador Síndico, al contestar la demanda, manifiesta que impugna y rechaza todos los elementos de hecho y derecho presentados en la presente acción constitucional; el objeto fundamental de la acción de protección es el amparo directo de los derechos, que en el presente caso, no existe una vulneración de derechos constitucionales; que mediante memorando y oficio de la Psicologa Patricia Lituma, la accionante fue notificada en su debido momento; que el memorandum y el oficio fueron emitidos acorde a sus competencias y lo establecido en el COOTAD, y el Organico Funcional, se debe entender que la parte accionante, si se encontraba inconforme con la decisión, y consideraba que se le ha vulnerado sus derechos, debía presentar la acción respectiva en su momento, y no a un año siete meses; no estamos tratando un tema de

Administrativo, si se tratara de situaciones de mera legalidad; hace énfasis en la Acción de Personal, Nro. 0169 GADMCG-2017, fecha 11 de julio del 2017, donde se señala: Apellido: Avila Zuñiga Cristina Maribel, Explicación, en su parte pertinente, conforme a memurandum No. 0022759, emitido por el señor Alcalde, quien en atención al memorándum No. GADMCG UATH 2017 0656M, autoriza el nombramiento provisional a favor de la señora Avila Zuñiga Cristina Maribel, a partir del 22 de julio del 2017 para el cargo de Secretaria, el presente nombramiento provisional se le extiende hasta obtener ganador del concurso o la declaratoria de desierto; manifiesta la defensa que lo justificará documentalmente en la presente audiencia; dentro del GAD Municipal de Gualaceo, tenemos normas estrictas que debemos dar cumplimiento, así el Acuerdo Ministerial MRL-2014-0222 donde se habla del Sub Sistema de Selección de Personal del Sector Público, en el artículo 15: “De la convocatoria: La convocatoria inicia con el registro de su planificación en la plataforma tecnológica; cumplido lo cual, podrán otorgarse los nombramientos provisionales necesarios para cubrir los puestos que serán objeto de los concursos.”; artículo 40: “La planificación será registrada en la plataforma tecnológica del Ministerio de Relaciones Laborales en los siguientes quince (15) días hábiles en el que se declare desierto el proceso del puesto y no podrá ser objeto de modificación salvo en los casos en que la responsabilidad por la imposibilidad de ejecutar la misma, no pueda ser atribuible a la institución que lleva el concurso, previa autorización de la máxima autoridad, y una sola vez por convocatoria. Los nombramientos provisionales de las partidas presupuestarias vacantes que no se programen o no se lancen en las fechas registradas en la planificación, perderán vigencia.”; artículo 41: “En caso de que se incurra en cualquiera de las causales para declarar desierto un concurso que contenga una o varias vacantes, el Tribunal de Méritos y Oposición dispondrá de un término máximo de cinco (5) días a partir de la declaración del primer ganador del grupo de vacantes o en el momento en que se superó el término de treinta y ocho (38) días hábiles después del inicio de la difusión de la convocatoria, para declarar obligatoriamente desierto el concurso de conformidad con lo establecido en el artículo anterior, salvo que haya obtenido autorización para extender el período conforme lo dicta el artículo 14 de la presente norma. De no cumplir con la disposición contenida en el inciso anterior, se entenderá de pleno derecho desierto el concurso”. Por eso se solicitado al Jefe de Talento Humano, del cantón Gualaceo, para verificar si se ha dado cumplimiento con las disposiciones legales, así el Abg. Marco Orellana, mediante oficio GADMCG UATH 2020 0225-OM, de fecha 21 de julio del 2020, nos manifiesta que según los archivos que se encuentran en la Unidad Administrativa de Talento Humano, se puede observar que la señora Cristina Maribel Avila Zuñiga, ha ingresado a laborar en el GAD Municipal de Gualaceo como Secretaria; que existe un documento de Planificación proyectada para el concurso de méritos y oposición, consta la fecha de planificación del concurso, según el número 102149-Secretaria, fecha 27 de junio del 22, que el 26 de junio del 2017, se programó el concurso objeto del nombramiento provisional; que en mismo oficio el señor Jefe de Talento Humano, se refiere a los artículos 15, 40 y 41, donde manifiesta que efectivamente, se encuentra de pleno derecho desierto el concurso; el Abg. Marco Orellana, también certifica que en los archivos del GAD Municipal de Gualaceo, existió la Planificación pertinente para llevar a cabo el concurso de méritos y oposición, por situaciones legales, no se llevó a cabo este concurso, se encuentra que de acuerdo a la Norma Tecnica, contenida en el acuerdo ministerial 222, de no cumplir con las disposiciones se entenderá de pleno derecho desierto el concurso, si hacemos relación con la Acción de Personal de la señora Cristina Avila, existe una condición, dentro de la misma, donde se señala claramente de existir un ganador o la declaratoria de desierto; a la fecha que fue notificada la señora Cristina Avila, se encontraba desierto el proceso, por tanto no existe ninguna vulneracion por parte del GAD Municipal de Gualaceo, para afectar sus derechos; la señora Cristina Avila fue notificada, podía hacer cumplir sus derechos si ella lo creía pertinente y en su momento, podía acudir como lo establece la Ley Orgánica ante los diferentes tribunales del Contencioso Administrativo; si bien es cierto, no existe un criterio unificado a nivel nacional, respecto este tipo de casos, por lo que muchos de los Tribunales consideran que existe vulneración de derechos, y otros consideran que no existe vulneración de derechos, ya que se trata de mera legalidad, por lo tanto la parte accionante o que se encuentra perjudicada tiene que acudir ante el órgano competente que es el Tribunal de lo Contencioso Administrativo; solicita se verifique si existe o no la vulneración de derechos constitucionales, caso contrario, solicita se declare improcedencia de la acción de protección presentada por la señora Cristina Avila, por carecer de fundamentos de derecho, pues tenía que presentar en su momento, no después de haber transcurrido casi dos años”. En la réplica la defensa de la accionante: En cuanto al asunto de mera legalidad, se refiere a la sentencia de la Corte Constitucional, que dicta y señala lo siguiente: de conformidad con los artículos 39 y 40 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el Juez al asumir una acción de garantías jurisdiccionales de derechos, ineludiblemente debe reflexionar y decidir si el caso puesto a su resolución, no está amparado por otro tipo de acción o mecanismo de defensa judicial, es decir le corresponde dilucidar si es un aspecto de legalidad o de constitucionalidad; el accionado tiene que probar que la vía o el mecanismo no es el adecuado; eso le corresponde discernir al Juez, que cuando exista una acción u omisión, que vulnere derechos, para el amparo directo y eficaz, existe la posibilidad de la aplicación de la acción de protección; se habla de la temporalidad de la acción, en sentencias de la Corte Constitucional, se establece que en ningún momento la acción de protección está sujeta a la temporalidad de presentarla, ni la Constitución de la República ni la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establecen que la acción de protección tiene un plazo de prescripción, o un plazo de presentación; en este orden de ideas en la sentencia No. 179-13-EP, la Corte Constitucional, dice que la acción de protección es una garantía jurisdiccional, que tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución de la República, por consiguiente esta acción procede cuando se verifique

derechos constitucionales; siendo así, el transcurso del tiempo imposibilitaría hacer efectivo un derecho, que por su condición, es inalienable, irrenunciable e interdependiente, o que exista una reparación integral para la vulneración; el artículo 86 numeral 3, inciso segundo, de la Constitución de la República, hace referencia a la inversión de la carga de la prueba, aquel que vulnere un derecho, tiene que probar que no se ha vulnerado, y cual es la forma de probarlo? Con prueba documental que ha existido la convocatoria para el concurso, que además de existir esa convocatoria, ha existido un ganador de ese concurso, y que ese ganador ocupó el puesto que se encontraba vacante, y que por lo tanto se deje sin efecto y cese en funciones a la señora accionante; en este orden de idea, las siguientes puntualizaciones: la municipalidad refiere que el nombramiento provisional había quedado sin efecto, como consecuencia de la declaratoria de desierto del concurso de oposición y méritos, en virtud de la norma técnica; inobservan artículo 1 de la Constitución de la República, artículo 427, artículo 11 numeral 5, que hablan de la supremacía y la jerarquía constitucional, olvidando que la norma suprema, la carta magna, y normas de carácter orgánico, están sobre un reglamento; la entidad accionante (sic) –accionada- plantea que no se observe el ordenamiento jurídico vigente; llama la atención que la entidad accionante (sic) –accionada- busque beneficiarse de su propia negligencia. Porque no se aplicó por parte de la administración la norma técnica que hoy se manifiesta? Por medio de la propia administración se manifiesta que para la fecha de terminación del nombramiento provisional, dicha norma estaba incumplida por el transcurso del tiempo, fundamentada en el artículo 40 literal d). Porque no se justifica en audiencia haber cumplido la norma técnica en lo que respecta a la difusión de la convocatoria, que está prevista en el artículo 16 numerales a) y b), y así se verifica, que la Municipalidad continúa manteniendo al servidor público bajo la modalidad de nombramiento provisional, generando una expectativa legítima, ocupando el cargo que se encontraba vacante, y que su situación queda sujeta a lo establecido en el reglamento de la LOSEP, el mismo que se refiere a la temporalidad hasta que se designe al ganador del concurso de oposición y méritos, ganador que hoy debían haber informado; debía haber probado que la convocatoria se hizo cumpliendo la norma técnica en el artículo 16, se realizó en un medio de difusión, en el plazo en el tiempo y las fechas, que en dicha convocatoria existió un ganador de concurso, que por lo tanto el puesto que se encontraba vacante está ocupado, respetando las normas claras previas y públicas, que se encuentran recogidas en nuestro ordenamiento jurídico. Además, los documentos que se mencionan hoy, tienen que ser sometidos a un control de legalidad; si existe una vulneración de derechos, no existe otra vía que la Constitucional, ese es el objeto, el amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales; no se ha probado la improcedencia de la acción, ninguno de los argumentos esgrimidos por la entidad accionante –accionada- dejan un límite de la procedencia de la acción; no se ha adjuntado la prueba necesaria, no se puede tolerar que las entidades siga actuando de esta manera. En la contrarréplica, la defensa de la entidad accionada expone: que en ningún momento se ha aceptado la existencia de vulneración de derechos; que lo que se ha manifestado es que en caso de que existiera la vulneración de derechos, la acción estaría prescrita. Una vez finalizadas las intervenciones de los sujetos procesales, de conformidad con cuanto establece el inciso segundo del artículo 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en virtud de que en la contestación a la acción, la defensa de la entidad accionada ha hecho referencia a un informe del Jefe de Talento Humano, del cantón Gualaceo, en el que se dice se fundamenta los argumentos de su contestación, además, que se invocó el Acuerdo Ministerial MRL-2014-0222, y que sin embargo, no fue introducido como elemento probatorio ni el informe, ni el Acuerdo Ministerial; por lo que el suscrito ha realizado la siguiente pregunta a la Abogada que representa a la entidad accionada: Cuenta con documentación que acredite que el GAD Municipal del cantón Gualaceo, realizó la convocatoria a concurso de méritos y oposición para llenar el cargo que venía ocupando la ciudadana accionante? Respuesta: No. Concluida así la audiencia, el suscrito Juez ha dictado su resolución, declarando con lugar la acción propuesta, correspondiendo hacerlo mediante sentencia y para hacerlo se realiza las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Por disposición de orden Constitucional el suscrito en calidad de Juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Gualaceo, soy competente para conocer y resolver la acción de protección propuesta. SEGUNDO.- El proceso se ha tramitado en legal y debida forma, observando las normas establecidas en los artículos 13, 14 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como se ha observado el estricto cumplimiento de las normas contempladas en los artículos 75, 76, numeral 7, letra “ l” y artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador; siendo deber del juzgador cuidar que las garantías y principios constitucionales, así como las reglas de procedibilidad y el debido proceso, no sean violentados; obligación que se ha dado fiel cumplimiento en el presente caso; y, en lo que refiere al respeto del debido proceso, se ha cumplido con lo que manifiesta la Corte Constitucional en fallo publicado en el Registro Oficial S. de 23 de septiembre de 2010, que dice: “…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 constitucionales 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…”; además se ha de puntualizar, que el suscrito ha dirigido la audiencia, a mediante el uso de un medio telemático, plataforma polycom, en virtud de que conforme se ha dispuesto por parte del Consejo de la Judicatura, al encontrarme entre las personas con vulnerabilidad frente al covid 19, se me ha autorizado el teletrabajo, sin que ello afecte de ninguna manera el principio de inmediación; en definitiva no se advierte omisión de solemnidades sustancial que influya en la decisión de la causa, por lo que se ratifica su validez procesal; a ello se suma también el hecho de que las partes que estuvieron presentes y sus

de derechos y justicia social lo cual significa que el objeto del estado es el ser humano, por tanto su actividad debe estar encaminada a buscar el bienestar de sus habitantes mediante el respeto de todas las garantías consagradas tanto en la Constitución como en las demás leyes e instrumentos internacionales, por lo que para el caso de vulneración de dichos derechos y garantías la Constitución ha previsto las garantías constitucionales, entre ellas la de la acción de protección, que en su artículo 88 establece que la Acción de Protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución de la República, y puede ser interpuesto cuando exista una violación de dichos derechos por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, contra políticas públicas, cuando suponga 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; por tanto, la acción de protección, se constituye en una garantía jurisdiccional para la defensa de los derechos constitucionales, especialmente aquellos que por ser consustanciales al ser humano son universales, inalterables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía. Acción que no requiere de daño grave, inminente e irreparable como presupuesto de admisión, ya que estos derechos y garantías son de directa e inmediata aplicación, su objeto es la preservación del orden constitucional; y, la reparación integral de estos derechos, al amparo del artículo 11, numerales 3 y 6 de la Constitución de la República; siendo su objetivo la preservación del orden constitucional; y, en consecuencia como queda dicho, la reparación integral de estos derechos cuando resulten vulnerados por acto u omisión de la autoridad pública no judicial. Entre los requisitos de procedencia de esta acción, están la existencia real y efectiva de la violación de un derecho constitucional, sin que importe la naturaleza del acto que la produjo por acción u omisión, administrativo o no, escrito o verbal, o la autoridad que la dictó, menos la situación o condición del afectado; lo que interesa en el análisis es la consecuencia o resultado lesivo, siempre que se trate de un acto u omisión que provenga de una entidad del Estado o de un particular en los casos previstos. CUARTO.- Hechos probados, relevantes para la resolución: El suscrito, en base a las exposiciones y argumentaciones, tanto de la accionante, cuanto de la entidad accionada, establece como hecho cierto que: -Mediante Acción de Personal No. 0962-GADMCG-2017, de fecha 09 de diciembre de 2016, que rige a partir del 07 de diciembre de 2016, se emite Nombramiento Provisional a favor de la accionante Cristina Maribel Avila Zuñiga, para ocupar el cargo de Secretaria; en la casilla destinada a EXPLICACIÔN, consta: CONFORME AL MEMORANDUM No. 0020675, EMITIDO POR EL SR ALCALDE, QUIEN EN ATENCION AL OFICIO No. GADMCG-UATHS-338-2016 AUTORIZA LA EMISION DE NOMBRAMIENTO PROVISIONAL A FAVOR DE LA SRA. AVIIA ZUÑIGA CRISTINA MARIBEL, A PARTIR DEL 07/12/2016 PARA EL CARGO DE SECRETARIA; EL PRESENTE NOMBRAMIENTO PROVISIONAL SE LE EXTIENDE HASTA OBTENER EL GANADOR DEL CONCURSO O LA DECLARATORIA DE DESIERTO. -Mediante Acción de Personal No. 0010-GADMCG-2019, de fecha 31 de enero de 2019, que rige a partir de 31 de enero de 2019, se procede a dar por terminado el nombramiento provisional de Secretaria de la accionante Cristina Maribel Avila Zuñiga; en la casilla identificada como EXPLICACION, se lee: CONFORME AL MEMORANDUM No. 0028231, EMITIDO POR EL SR. ALCALDE, QUIEN DISPONE SE NOTIFIQUE A LA SRA. AVILA ZUÑIGA CRISTINA MARIBEL SE DE POR TERMINADO EL NOMBRAMIENTO PROVISIONAL DE SECRETARIA HASTA EL DIA 31 DE ENERO DEL 2019; POR LO QUE SE LE AGRADECE POR LOS SERVICIOS PRESTADOS AL GAD MUNICIPAL DEL CANTÓN GUALACEO. - Que el GAD Municipal del cantón Gualaceo, no ha realizado la convocatoria a concurso de merecimientos y oposición para llenar el cargo de Secretaria, que lo venía ocupando la accionante Cristina Maribel Avila Zuñiga. QUINTO.- ARGUMENTACIÓN QUE SUSTENTA LA RESOLUCIÓN: Corresponde determinar al suscrito, en base a los hechos probados que quedan expuestos en el numeral anterior, si en el presente caso sometido a conocimiento y resolución, conforme los artículos 88 de la Constitución de la República, y 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se encuentran presentes los presupuestos que dan lugar a la acción de protección; así tenemos: a.- EXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES.- La accionante al fundamentar su pretensión manifiesta que : “…Mediante Acción de personal de fecha 07 de diciembre de 2016, signada con el numero: 0962-GADMCG-2016, el alcalde de esa época Juan Diego Bustos Samaniego, en su calidad de máxima autoridad del GADM GUALACEO, resolvió, otorgarme nombramiento provisional para ocupar el puesto de SECRETARIA, dentro del GADM GUALACEO. Desde ese entonces, presté mis servicios lícitos y personales para dicha entidad pública, desempeñándome en el puesto antes indicado con el mayor esmero, actividad que se desarrollé con normalidad hasta el mes de enero de 2019. En fecha 31 de enero de 2019, con sorpresa, fui notificada con el oficio No. GADMCG-UATH-2019-035-OM, de fecha 31 de enero de 2019 mismo que fue suscrito por la Psc. Patricia Lituma Sarmiento, en su calidad de jefa de la UATH del GADM GUALACEO y en la misma fecha esto es el 31 de enero del 2019 con la ACCIÓN DE PERSONAL No. 0010-GADMCG-2019 (suscrita por parte del señor alcalde Juan Diego Bustos Samaniego, en su calidad de máxima autoridad del GADM GUALACEO en aquel entonces, actos con los cuales se dio por terminado mi nombramiento provisional y se me cesó en mis funciones, sin que haya mediado causa legítima alguna que justifique la toma de dicha decisión peor aún, y con incumplimiento de la garantía constitucional de motivación de las resoluciones de los poderes públicos…” Ahora bien, se ha de puntualizar que la Constitución de la República establece en su artículo 76 que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso, derecho de rango constitucional que la Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia de fecha 9 de diciembre de 2009, caso 0034-09-SEP-CC, lo ha definido como

constituyéndose el debido proceso en un límite a la actuación discrecional de los jueces. Por tanto, no es sino aquel proceso que cumple con las garantías básicas establecidas en la Constitución, y que hace efectivo el derecho de las personas a obtener una resolución de fondo, basada en derecho…”. A su vez, el derecho al debido proceso, tiene inmerso en su naturaleza, otras garantías también de orden constitucional, que las encontramos desarrolladas en el mismo artículo 76 de la Constitución de la República: así el numeral 1 establece que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes; numeral 7: el derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: l) las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas; que 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; que los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos”. De manera que inmersa en el derecho al Debido Proceso, se encuentra como garantía constitucional el derecho a la motivación. Ha quedado demostrado, que la Acción de Personal No. 0010-GADMCG-2019, de fecha 31 de enero de 2019, con la que se materializa la finalización del nombramiento provisional de la accionante, de manera insuficiente sustenta la decisión en el memorandum No. 0028231, emitido por el Alcalde del GAD Municipal del cantón Gualaceo; revisado el referido documento, memorándum No. 0028231, de fecha 31 de enero de 2019, suscrito por la referida autoridad, y dirigido a la Jefa de la UATH, Asunto: Notificación de Terminación de Nombramiento Provisional, en el Texto se manifiesta que: “De parte de Alcaldía, se dispone se notifique a la Sra. Cristina Avila, Secretara del GAD Municipal, la terminación de nombramiento provisional hasta el día de hoy. Es decir, solamente se menciona la decisión de notificar la terminación del nombramiento provisional, más no se explica los motivos por los cuales, la autoridad toma esa decisión; es decir no se explica de manera razonable y lógica las circunstancias que le llevaron a tomar la decisión; circunstancia no observada en la presente causa; como tampoco se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda tal decisión, y tampoco se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Es decir, la entidad accionada, al dictar la Acción de Personal con la que da por terminado el nombramiento provisional de la accionante, no ha motivado de manera adecuada la razón por la que lo hace; se limita en decir que se resuelve dar por concluido el nombramiento; sin explicar de manera razonable, lógica y comprensible la causa por la que toma esta decisión, mediante al acto administrativo denominado Acción de Personal; se ha de puntualizar, que con forme la Acción de Personal, en la que se emite el nombramiento de la accionante, en su mismo texto, casilla EXPLICACION, se establece que el “PRESENTE NOMBRAMIENTO PROVISIONAL SE LE EXTIENDE HASTA OBTENER EL GANADOR DEL CONCURSO O LA DECLARATORIA DE DESIERTO”, lo cual obligaba al GAD Municipal del Cantón Gualaceo, a que para dar por terminado el nombramiento de la accionante, se debía acreditar esa condición, lo que en el caso no ha sucedido, así como tampoco lo ha acreditado en audiencia. Y lo debía hacer, no solamente por constar así en la acción de personal, sino en virtud de lo dispuesto en el al artículo 18 literal c) del Reglamento a la LOSEP, que establece que “… se podrá expedir nombramiento provisional en los siguientes casos: c.- Para ocupar un puesto cuya partida estuviere vacante hasta obtener el ganador del concurso de méritos y oposición, para cuya designación provisional será requisito básico contar con la convocatoria. Este nombramiento provisional se podrá otorgar a favor de una servidora, un servidor o una persona que no sea servidor siempre que cumpla con los requisitos establecidos para el puesto. La motivación de la Acción de Personal en cuestión, debió estar enfocada en estos aspectos: Acreditar que se realizó la convocatoria a concurso para llenar la vacante que venía ocupando la accionante, proceso del cual ha resultado un ganador, o en su defecto, que se ha declarado desierto el concurso. Nada de esto se dice en la Acción de Personal. Tornándose, como consecuencia jurídica, en nula la forma como se ha dado por terminado el Nombramiento Provisional de la accionante. En relación al tema la Corte Constitucional en la Sentencia N.° 014-17-SIS-CC emitida dentro del caso N.° 0047-14-IS, ha manifestado que: “(...) es menester destacar que esta Corte ha sido enfática en varios de sus pronunciamientos respecto a la imposibilidad de ordenar la emisión de nombramientos definitivos en el sector público -lo que en el caso concreto, se evidenciaría con la orden de emisión de nombramientos como profesores principales a favor de los accionantes-, debido a que aquello resultaría en una disposición que omitiría la realización del concurso de méritos y oposición previo a acceder a un nombramiento definitivo, circunstancia que se encuentra dispuesta tanto por la Constitución como por la ley de la materia. Por otro lado, en la decisión en cuestión, se estableció: ... sin embargo, el reintegro al cargo de quien hubiere sido destituido hasta que se realice el correspondiente concurso de méritos y oposición, lo cual permite conceder posibilidades reales para el acceso al servicio público, conforme consta de las sentencias emitidas por este Organismo en los casos: N.° 0238-13-EP (sentencia N.° 048-17-SEPCC); N.° 0009-11-IS (sentencia N.° 058-16-SIS-CC); N.° 0017-12-IS (sentencia N.° 021-14-SIS-CC) y N.° 0043-12-IS (sentencia N.° 005-13-SIS-CC)”. Por supuesto, que no se trata de ninguna manera, ni se ha de interpretar que se busque otorgar estabilidad a un funcionario con nombramiento provisional, pues el artículo 228 de la Constitución de la República contempla que el ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizará mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determina la ley; empero de aquello, los nombramientos provisionales no brindan estabilidad, sin embargo tienen una temporalidad, y es justamente la norma reglamentaria la que, dispone dicha temporalidad, llegando entonces a la conclusión de que para el cese de dicho nombramiento provisional, al haberlo hecho en forma inmotivada, se afectó el derecho a la seguridad jurídica consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República, y al amparo de lo previsto en el Art. 18 letra c) del Reglamento a la LOSEP; pues existe una vacante

vulnera el derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la MOTIVACIÓN. Se ha de puntualizar también que la persona que labora bajo la modalidad de un nombramiento provisional, mantiene la expectativa de que en un futuro mediato, la Administración llame a un concurso de méritos y oposición para el cargo que viene ocupando provisionalmente, y dentro de su plan o proyecto de vida, es probable que se prepare y capacite para participar en ese concurso; y obviamente que, al dar por concluido su nombramiento, mas aún sin ninguna motivación, se afecta a su derecho a acceder a una vida digna, derecho también tutelado en la Constitución de la República, artículo 66. Además, como consecuencia de la vulneración del derecho de la accionante, en la forma como se ha dejado analizado, el declarar concluido su nombramiento provisional, vulnera también su derecho a la SEGURIDAD JURÍDICA, y por cuanto dicho acto ha dejado sin sustento laboral a la accionante, se ha vulnerado también en la causa el DERECHO AL TRABAJO, como fuente de realización personal e íntimamente relacionado a la propia dignidad humana; empero de aquello se debe advertir que el derecho al trabajo tiene esferas de legalidad y esfera de constitucionalidad; así propiamente el trabajo que genera una remuneración y permite el sustento no solo al titular sino a sus dependientes, entra en la esfera de constitucionalidad del derecho; sabiéndose que la Constitución de la República en el artículo 33 define a este derecho como: "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 y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado"; Conforme lo dicho, el derecho al trabajo se constituye en una necesidad humana, que obligatoriamente debe ser tutelada por el Estado, a través del incentivo de políticas públicas que estimulen al trabajo a través de todas sus modalidades, así como también, a través de la protección de los derechos laborales de todas las trabajadoras y trabajadores. Este derecho, es un derecho universal, por cuanto es reconocido a "todas" las personas, así como también abarca "todas" las modalidades de trabajo. En este sentido, el artículo 325 de la Constitución establece que el Estado garantizará el derecho al trabajo, se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores; además en su artículo 326 la Constitución consagra los principios que sustentan el derecho al trabajo, entre los cuales determina: "El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios (...) 2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario; 3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras". Los principios transcritos, consagran la irrenunciabilidad de los derechos laborales y el principio in dubio pro operario - aplicación de la norma más favorable al trabajador-. Por todo lo anotado, en cuanto a haber privado de su trabajo al accionante, inmotivadamente y sin verificar el cumplimiento de la normativa aplicable, se ha terminado vulnerando en la esfera de constitucionalidad el derecho al trabajo consagrado en el Art. 33 de nuestra Constitución. b.- POR ACTOS U OMISIONES DE CUALQUIER AUTORIDAD PÚBLICA NO JUDICIAL: Quedó plenamente establecida la existencia del acto administrativo contenido en la Acción de Personal No. 0010-GADMCG-2019, de fecha 31 de enero de 2019, que rige a partir de 31 de enero de 2019, con la que se procede a dar por terminado el nombramiento provisional de Secretaria de la accionante Cristina Maribel Avila Zuñiga; acto administrativo, que ha sido extendido por la Autoridad Nominadora. c.- INEXISTENCIA DE OTRO MECANISMO DE DEFENSA JUDICIAL ADECUADO Y EFICAZ PARA PROTEGER EL DERECHO VIOLADO, requisito que no consta en el artículo 88 de la Constitución de la República, sino en el numeral 3 del artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respecto de lo cual, se debe hacer presente que si bien es cierto que la accionante no ha demostrado la inexistencia de otras vías o mecanismos de defensa para reclamar la vulneración del derecho que considera violentado, empero el suscrito considera que tramitar su reclamación en la vía contencioso administrativa, no constituye un medio adecuado y eficaz, ya que supone un proceso litigioso largo, que no se compadece con la inmediatez que requiere que se proteja sus derechos; por esta razón precisamente la jurisdicción constitucional se erige en el mecanismo adecuado para demandar y exigir el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución de la República. Instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, -artículo 8-, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, -artículo 24- establecen el derecho que toda persona tiene a un recurso efectivo que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la ley. La CIDH, Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha reiterado en sus pronunciamientos que la garantía de un recurso efectivo constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática, que para cumplir con lo dispuesto en el artículo 25, no basta con la existencia formal de los recursos, sino que estos deben ser adecuados y efectivos para remediar la situación infringida, o sea que cualquier norma o medida que impida o dificulte hacer uso del recurso de que se trata, constituye una violación del derecho de acceso a la justicia –sentencias de la CIDH, casos Cantos, y Velásquez Rodríguez-. El artículo 2 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece que para resolver las causas que se sometan a la jurisdicción constitucional, se tendrá en cuenta entre otros el principio de aplicación más favorable a los derechos, es decir que si hay varias normas o interpretaciones aplicables a un caso concreto, se debe elegir la que más proteja los derechos de la persona. La preferencia de normas más favorables tiene su fundamento en el artículo 55 de la Convención Americana de Derechos Humanos; en este sentido la Constitución de la República, recoge este principio de interpretación de los derechos fundamentales en su artículo 11 numeral 5 que dice: "En materia de derechos y

artículo 427 ibídem, de igual manera la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el artículo 3, hace referencia a este principio cuando manifiesta que: "las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución." este principio resulta entonces, el punto de partida para una adecuada interpretación de los derechos fundamentales garantizados por la Constitución, lo cual constituye sin duda en una característica progresista que permite abrir un horizonte sin fronteras a los juzgadores constitucionales; los derechos de las personas, para su aplicación e interpretación, deben ser desarrollados progresivamente a fin de extender su ámbito de protección, y el Estado debe generar y garantizar las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio; cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos carecerá de validez constitucional. Por último, se debe hacer presente, que las juezas y jueces solo están sometidos en el ejercicio de la potestad jurisdiccional a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley; al ejercerla son independientes incluso frente a los demás órganos de la Función Judicial; ninguna función, órgano o autoridad del Estado podrá interferir en el ejercicio de los deberes y atribuciones de la Función Judicial; toda violación a este principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y o penal, de acuerdo con la ley. Finalmente, es necesario realizar una consideración puntual, en cuanto a la alegación realizada por la defensa de la entidad accionada, en cuanto a que ha transcurrido más de un año siete meses desde la emisión de la Acción de Personal, con la que se dio por concluido el nombramiento provisional de la accionante; que por el tiempo transcurrido, ya no es procedente accionar la vía constitucional mediante la acción de protección; respecto de lo cual, no existe ni en la Constitución de la República, ni en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ni en ningún antecedente o jurisprudencia Constitucional, norma, parámetro o directriz, que establezca un tiempo límite para que los afectados en sus derechos constitucionales puedan activar la vía jurisdiccional y puedan hacer valer sus derechos; limitar el acceso a la justicia constitucional aplicando criterios a discreción del juzgador en cada caso concreto, sería atentar contra la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 75 de la Carta Constitucional, ello, en la garantía de acceso. La defensa técnica que representa a la entidad accionada, ha argumentado también que el concurso para llenar la vacante, del puesto que venía ocupando la accionante, ha sido declarado desierto; su argumentación dice sustentarla en un informe del Jefe de Talento Humano, en el que se hace referencia a la Norma Técnica del Subsistema de Selección de Personal, emitida mediante ACUERDO No. MRL-2014-0222, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 383 , de fecha 26 de Noviembre 2014; revisada que ha sido tal Norma Técnica, se determina que efectivamente, la misma tiene como objeto establecer el procedimiento y los instrumentos de carácter técnico y operativo que permitan a las unidades de administración del talento humano - UATH de las instituciones del Estado sujetas al ámbito de la Ley Orgánica del Servicio Público - LOSEP, escoger a la persona más idónea entre las y los postulantes para ocupar un puesto público, en función de la relación entre los requerimientos establecidos en la descripción y el perfil de los puestos institucionales y la instrucción formal, la experiencia y las competencias de las y los postulantes, -artículo 1-; se establecen las distintas etapas componentes del concurso: Convocatoria, Mérito, Oposición, que a su vez se compone de Pruebas de conocimientos técnicos, Pruebas psicométricas, y Entrevista; y finalmente Declaratoria de ganador del concurso. De lo cual, se establece que un concurso arranca, con la convocatoria, la que inicia con el registro de su planificación en la plataforma tecnológica; de lo cual se entiende deben existir las constancias debidas, susceptibles de ser demostradas. En el presente caso, la entidad accionada, no ha demostrado haber realizado la convocatoria. También se ha argumentado que el concurso se lo considera desierto de pleno derecho. Pero aquí cabe un cuestionamiento: Cabe considerar un concurso como desierto de “pleno derecho”, si ni siquiera se lo ha convocado? Por una lógica simple, no es posible que se declare desierto algo inexistente. Ahora bien, en audiencia la defensa de la entidad accionada, ha informado que existe una planificación para el concurso para el cargo de secretaria, lo cual, deja sin piso lo argumentado en cuanto a que de acuerdo a la Norma Técnica contenida en el acuerdo No. MRL-2014-0222, de que los nombramientos provisionales de las partidas presupuestarias vacantes que no se programen o no se lancen en las fechas registradas en la planificación, perderán vigencia. Se deja constancia, que la defensa de la entidad accionada, no introdujo como prueba, el informe del Jefe de Talento Humano al que se hizo referencia en la contestación a la demanda. SEXTO.- RESOLUCIÓN: Por todo lo expuesto, en base a la motivación, fundamentación y argumentación desarrollada, el suscrito en mi condición de Juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Gualaceo, ejerciendo jurisdicción Constitucional, de acuerdo a la Constitución de la República, y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, declara con lugar la acción de protección planteada por la ciudadana CRISTINA MARIBEL AVILA ZUÑIGA, en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Gualaceo, GADM Gualaceo, en la persona de su Alcalde Ing. Gustavo Vera Arízaga, declarando la vulneración de sus derechos constitucionales al debido proceso en la garantía de la motivación (Art. 76 número 7, literal l) de la Constitución de la República, la seguridad jurídica , artículo 82 de la Constitución de la República, y, el derecho al trabajo artículo 33 y 326 número 2 de la Constitución de la República, vulneración de derechos que se plasma en la Acción de Personal No. 0010-GADMCG-2019, de fecha 31 de enero de 2019, que rige a partir de 31 de enero de 2019, mediante la que se procede a dar por terminado el nombramiento provisional de Secretaria de la accionante Cristina Maribel Avila Zuñiga; disponiendo como medida de reparación que el Gobierno Autónomo

constituya derecho a la estabilidad en el referido cargo; que lo cumplirá en el término de 15 días a partir de la notificación con la presente sentencia. 2.- Se habilite en la página web del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Gualaceo un link para que el público pueda acceder a conocer el contenido de esta sentencia. 3.- La entidad accionada cancele a la ciudadana Cristina Maribel Avila Zuñiga, el valor correspondiente a los haberes dejados de percibir así como los demás beneficios de ley, los aportes al Seguro Social IESS, con sus recargos e intereses, desde que la accionante fue separada de su cargo hasta su reincorporación al mismo. La cuantificación del monto de reparación económica establecida en esta sentencia deberá tramitarse acorde al procedimiento establecido en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantía Jurisdiccionales y Control Constitucional. Ejecutoriada esta sentencia, remítase copias a la Corte Constitucional de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 86 de la Constitución. El presente documento, firmado electrónicamente, conforme los Arts. 13 y 14 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, tiene igual validez y se le reconocerán los mismos efectos jurídicos que a una firma manuscrita. Intervenga la Abg. Francisca Amaya como secretaria del despacho. Hágase saber.

21/07/2020 PROVIDENCIA GENERAL
10:03:33

Incorpórese al expediente el escrio que electrónicamente presenta la ciudadana CRISTINA MARIBEL AVILA ZUÑIGA, mediante el cual, reitera en la petición para que se disponga su comparecencia a audiencia, mediante el uso de sistemas telemáticos; sin embargo, pasa por alto, indicar y acreditar el motivo por el que se realiza tal petición, a pesar de que en providencia anterior, se le sugirió hacerlo; por lo que no se atiende su petición; de ninguna manera se está vulnerando derecho constitucional alguno. Se ha de puntualizar también que en la Unidad Judicial de Gualaceo, se está respetando las medidas de distanciamiento, y aforo recomendados por el COE Nacional y Cantonal, y exigiendo el uso de dispositivos de bio seguridad a los intervinientes en las audiencias, funcionarios, y usuarios, en garantía de los derechos de todos. El presente documento, firmado electrónicamente, conforme los Arts. 13 y 14 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, tiene igual validez y se le reconocerán los mismos efectos jurídicos que a una firma manuscrita. Intervenga la Abg. Francisca Amaya como secretaria del despacho. Hágase saber.

20/07/2020 ESCRITO
10:57:57

Escrito, FePresentacion

17/07/2020 PROVIDENCIA GENERAL
08:00:06

Agréguese al expediente el escrito presentado por la ciudadana Cristina Maribel Ávila Zúñiga, firmado electrónicamente por el Abg. Paúl Vázquez Ochoa, en el cual solicita se disponga su comparecencia a la diligencia convocada, se realice mediante el uso de medios telemáticos, con respecto a lo solicitado, no se lo acepta en virtud de no haber indicado ni acreditado el motivo por el cual solicita. El presente documento, firmado electrónicamente, conforme los Arts. 13 y 14 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, tiene igual validez y se le reconocerán los mismos efectos jurídicos que a una firma manuscrita. Intervenga la Abg. Francisca Amaya como secretaria del despacho. Hágase saber.-

16/07/2020 ESCRITO
13:38:01

Escrito, FePresentacion

15/07/2020 ESCRITO
08:52:34

Escrito, FePresentacion

14/07/2020 RAZON
09:45:06

RAZÓN: siento como tal que, en cumplimiento de lo dispuesto, NOTIFIQUE, con el contenido de la Acción Constitucional de Acción de Protección que antecede, documentación adjunta a la misma, providencia recaída en ella y con todo lo actuado, a la ING. GUSTAVO VERA, ALCALDE DEL GAD MUNICIPAL DE GUALACEO, asi como al Procurador Sindico del GAD MUNICIPAL DE GUALACEO AB. TRAJANO RIOS notificación que se realizo en el lugar indicado en la presenta acción de protección, teniendo como constancia el Recibido en la copia que se adjunta al proceso. Lo que hago saber para los fines legales pertinentes. El secretario. Gualaceo a 14 julio de 2020. Lo Certifico.