

FUNCIÓN JUDICIAL

Juicio No. 03283-2023-04791



“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA”,

JUEZ PROVINCIAL PONENTE: DR. MOGROVEJO ABAD ANDRES ESTEBAN.

JUEZ AUTOR/A: MOGROVEJO ABAD ANDRES ESTEBAN

SALA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE CAÑAR. Azogues, jueves 11 de abril del 2024, a las 11h32.

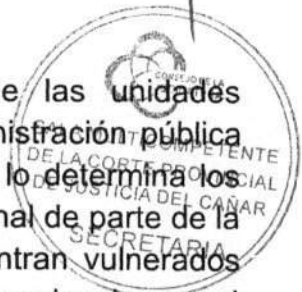
VISTOS: La parte accionante: TENEZACA PELAEZ SEGUNDO JUAN, interpone recurso de apelación de la sentencia dictada por el Juez de la Unidad Judicial Penal de Azogues, que declara sin lugar la acción de Garantías Jurisdiccionales, propuesta en contra del GAD Municipal de Azogues. Radicada la competencia en esta Sala, se ha integrado en forma legal el Tribunal con los señores doctores: Oscar Medardo Guillén, Mauro Flores González, y Andrés Mogrovejo Abad, este último como Juez de Sustanciación; y habiendo concluido el trámite previsto en la ley, el recurso debe ser resuelto, para lo cual se considera: **PRIMERO: COMPETENCIA Y VALIDEZ PROCESAL:** De conformidad con lo prescrito en el inciso segundo del artículo 86.3 de la Constitución de la República, la Sala es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto en la presente Acción Constitucional, en concordancia con el contenido del Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, habiéndose observado en su tramitación el procedimiento establecido, por lo que se ratifica su validez. **SEGUNDO: ANTECEDENTES: 2.1.- HECHOS FÁCTICOS.-** Convocada la respectiva audiencia por parte del señor juez a quo, en uso primigenio de la palabra la parte accionante por intermedio de su defensa técnica, expuso: Señor juez, vendrá a su conocimiento que mi patrocinado viene laborando para el GAD Municipal de Azogues, desde el pasado 1 de septiembre del 2020, hasta la presente fecha mediante varios contratos de servicio ocasionales, suscritos entre el compareciente, y; en ese entonces Alcalde de Azogues, el Dr. Romel Paúl Sarmiento Castro, ex alcalde y representante de la municipalidad de Azogues, y mi persona hoy accionante en calidad de guardia ciudadano, siendo estos contratos los siguientes: un primer contrato celebrado desde el 1 de septiembre de 2020, ingresé a laborar al GAD municipal de azogues,

mediante contrato de servicios ocasionales, hasta el 31 de diciembre de 2020, conforme usted podrá constatar del contrato de servicios ocasionales que adjunto. culminado el primer contrato de servicios ocasionales, a mi defendido no se le desvinculó de sus labores dentro del GAD municipal de azogues, sino por el contrario conjuntamente con los representantes del GAD municipal, firmamos un nuevo contrato de servicios ocasionales contratándome en calidad de guardia ciudadano, en esta ocasión la vigencia del mismo es desde el 11 de enero de 2021, hasta el 11 de mayo de 2021. Finalizado este contrato de servicios ocasionales, se le mantiene trabajando a mi defendido en el GAD municipal, en calidad de guardia ciudadano, haciéndome firmar un nuevo contrato de servicios ocasionales que regía desde el 12 de mayo de 2021, hasta el 31 de diciembre de 2021, sin embargo, de ello se me mantuvo trabajando pese a que ya venció el contrato de servicios ocasionales. El 1 de febrero de 2022, conjuntamente con los representantes del GAD municipal de Azogues, firmamos un nuevo contrato de servicios ocasionales que finalizaba el 31 de diciembre de 2022. Para finalmente en el mes de enero el 01, de 2023, se firma un nuevo contrato de servicios ocasionales que rige hasta la presente fecha, pues no he vuelto a firmar otro contrato de servicios ocasionales, es decir en cualquier momento me pueden desvincular del GAD Municipal de Azogues. Según los contratos firmados, mi defendido debía cumplir las siguientes funciones: controlar el ornato de la ciudad, en lo que respecta, parques, mercados y más servicios públicos, vigilar que el expendio de artículos alimenticios que se realice en áreas permitidas, efectuar el control de ventas ambulantes etc. para ello recibiría una remuneración mensual de quinientos veinte y siete dólares americanos, en un horario trabajo de 08h00 hasta las 13h00, y desde las 14h00 hasta las 17h00. Durante todos esos años que mi defendido segundo Tenezaca viene trabajando como guardia ciudadano para el GAD Municipal Azogues, él aprobó el curso de guardia ciudadano dictado por la misma municipalidad de Azogues, conforme consta y se demuestra con la documentación que acompaño y pedimos sea actuada como prueba a nuestro favor. señor juez, los contratos de servicios ocasionales firmados entre el municipio de Azogues, y el accionante se lo realizaron, en base a lo que dispone el artículo 60 literal "n" del COOTAD, en cuanto tiene que ver con las atribuciones del Alcalde de aquel entonces, y conforme lo determina el artículo 58 de la LOSEP norma supletoria del COESCOP. Art. 58.- de los contratos de servicios ocasionales. – "la suscripción de contratos de servicios ocasionales será autorizada de forma excepcional por la autoridad nominadora, para satisfacer necesidades institucionales no permanentes, previo el informe motivado de la unidad de administración del talento humano, siempre que exista la partida presupuestaria y disponibilidad de los recursos económicos para este fin. La contratación de personal ocasional para la ejecución de actividades no permanentes, no podrá sobrepasar el veinte por ciento de la totalidad del personal de la entidad contratante; en caso de que se superare dicho porcentaje, deberá contarse con la autorización previa del ministerio de trabajo. se exceptúa de este porcentaje a las personas con



discapacidad, debidamente calificadas por la autoridad sanitaria nacional a través del sistema nacional de salud; personas contratadas bajo esta modalidad en instituciones u organismos de reciente creación, hasta que se realicen los correspondientes concursos de selección de méritos y oposición, en el caso de puestos que correspondan a proyectos de inversión o comprendidos en la escala del nivel jerárquico superior; y el de las mujeres embarazadas. En el mismo artículo en su numeral 5to dispone: las servidoras o servidores públicos sujetos a este tipo de contrato no ingresarán a la carrera del servicio público, mientras dure su contrato. El inciso 6 dispone: nada impedirá a una persona con un contrato ocasional presentarse a un concurso público de méritos y oposición mientras dure su contrato. Así mismo el inciso 11 dispone: cuando la necesidad institucional pasa a ser permanente, la unidad administrativa de talento humano planificará la creación del puesto el cual será ocupado agotando el concurso de méritos y oposición, previo al cumplimiento de los requisitos y procesos legales correspondientes. el inciso 12: se considerará que las necesidades institucionales pasan a ser permanentes cuando luego de un año de contratación ocasional se mantenga a la misma persona o se contrate a otra, bajo esta modalidad, para suplir la misma necesidad, en la respectiva institución pública. La unidad administrativa de talento humano bajo sanción en caso de incumplimiento tendrá la obligación de iniciar el concurso de méritos y oposición correspondiente, tiempo en el cual se entenderá prorrogado el contrato ocasional hasta la finalización del concurso y la designación de la persona ganadora. Es decir, señor juez; mi defendido ya laborando por más de tres años a la presente fecha para el GAD Municipal de Azogues, es decir; la necesidad institucional de contar con guardia ciudadano conforme lo dispone el artículo 58 de la LOSEP, pasó de ser ocasional a ser una necesidad permanente, esto es que cuando luego de un año de contratación ocasional se mantenga a la misma persona o se contrate a otra, bajo esta modalidad, para suplir la misma necesidad, en la respectiva institución pública, entonces, al existir ya una necesidad permanente, la institución pública GAD municipal de azogues, debió por obligación iniciar con el concurso de méritos y oposición, y a la vez; prorrogar el contrato ocasional, celebrado con mi defendido, hasta finalizar el concurso y determinar al ganador del mismo. cosa que la unidad administrativa de talento humano nunca lo hizo, pese a existir la disposición del artículo 58 de la LOSEP, en donde incluso se establecen sanciones que van hasta la destitución para las autoridades que incumplan, así los establecen los artículos 3, 56, 57 de la LOSEP. Art. 3.- ámbito. - las disposiciones de la presente ley son de aplicación obligatoria, en materia de recursos humanos y remuneraciones, en toda la administración pública, que comprende: 2. las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado y regímenes especiales; 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. señor juez, fue tanta la irresponsabilidad de los representantes del GAD municipal de Azogues de la administración anterior, que ahora el personal de la

guardia ciudadana, está pagando los platos rotos por este proceder, digo esto ya que luego del cambio administrativo, con el nuevo alcalde, varios compañeros ya han sido desvinculados de sus puestos de trabajo como guardia ciudadano, ellos han implementado las respectivas acciones de protección en esta ciudad de Azogues, que en primera instancia fue acogida por los jueces de instancia constitucional, sin embargo ante la apelación presentada por el municipio de Azogues, los jueces provinciales han hecho un análisis de las pretensiones, y han revocado las sentencias de primera instancia, indicando la que la vía constitucional no es la adecuada para presentar esta reclamación ya que como guardia ciudadana no estamos sujetos al código de trabajo, sino a un régimen especial como lo es el COESCOP, proceso n° 03u02-2023-00025, acción de protección, seguido por Miguel Ángel Romero Cáceres, y; José Ismael Ortega Herrera, cuya copia acompaño a esta petición. Mientras tanto el tribunal distrital n° 3 de lo contencioso administrativo, en el proceso n° 01803-2022-00157, seguido por Guillermo Emanuel León González, ha negado su reclamo pues dice ha caducado, pero nada dice respecto de la existencia o no de la guardia ciudadana del cantón azogues. en definitiva, tanto los jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia del Cañar, así como el Tribunal Contencioso Administrativo, así como el Municipio de Azogues, no han dado respuesta alguna respecto a la creación, existencia o no de la guardia ciudadana en el cantón azogues, o si la misma ya existe solo con la entrada en vigencia del COESCOP, o se necesita una ordenanza municipal que regule su creación, y función de la guardia ciudadana, pues en este último caso el Municipio no se ha preocupado ni ha procurado crear la ordenanza para regulación de la guardia ciudadana. Al actuar de esta forma, en mi caso me están dejando en estado de indefensión, conforme lo prohíbe el art. 75 de nuestra Constitución; pues de los procesos antes indicados; se desprende que no existe la creación de la guardia ciudadana a través de una ordenanza municipal dentro del cantón azogues, además que los organismos de justicia llamados a velar por mis intereses y quienes estamos o somos miembros de la guardia ciudadana, no han emitido ningún pronunciamiento sobre este tema. El accionar del GAD municipal de azogues, al no regirse a lo que dispone el artículo 58 de la LOSEP norma supletoria para estos casos según disposición del artículo 4 del COESCOP, esto es que la necesidad provisional pasó a ser permanente, el municipio debió convocar y debe convocar al concurso de oposición y méritos hasta que exista la persona ganadora que ocupe el cargo, estas acciones viola disposiciones constitucionales. En definitiva, se está privando de ingresar al concurso de méritos y oposición para ingresar al servicio público, pese a tener inclusive ya realizada una preparación y haber aprobado el curso para guardia ciudadano. Más aún señor juez se violó mi derecho constitucional al trabajo, y a la seguridad jurídica, porque el GAD municipal de azogues, en la administración del Dr. Romel Sarmiento, y tal como lo manda el artículo 58 de la LOSEP, norma supletoria del COESCOP, existe inclusive el acuerdo ministerial n° MDT-2019-375, de fecha 5 de diciembre de 2019. El mismo que en la disposición transitoria décima cuarta de la LOSEP, dispone que: "en un



plazo máximo de 180 días los funcionarios responsables de las unidades administrativas de talento humano de las instituciones de la administración pública iniciarán el proceso de concurso de méritos y oposición conforme lo determina los artículos 56, y; 57 de esta ley". el accionar arbitrario e inconstitucional de parte de la entidad demandada, los derechos constitucionales que se encuentran vulnerados son: el derecho al trabajo prescrito en el artículo 33, 325 en concordancia con el artículo 2 del código del trabajo, que se encuentra reconocido en el artículo 23 de los derechos humanos, el 56 de la convención americana de derechos humanos, la corte constitucional del ecuador, con respecto al derecho al trabajo, en la sentencia n° 016- 13-sep-cc, dentro del proceso n° 1000-12-ep dijo lo siguiente: el derecho al trabajo, al ser un derecho social y económico, adquiere una categoría especial toda vez que tutela derechos a 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 en forma expresa en el constitucionalismo ecuatoriano. Este accionar también viola la seguridad jurídica, dispuesta en el artículo 82 de la carta magna, viola también la disposición del acuerdo ministerial n° mdt-2019-375, de fecha 5 de diciembre de 2019. El mismo que en la disposición transitoria décima cuarta de la LOSEP, dispone que: "en un plazo máximo de 180 días los funcionarios responsables de las unidades administrativas de talento humano de las instituciones de la administración pública iniciarán el proceso de concurso de méritos y oposición conforme lo determina los artículos 56, y; 57 de esta ley". También viola el derecho constitucional de ingreso al servicio público, contemplado en el art. 228.- El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora". En cuanto a la procedencia de la solicitud, el art. 86 de la constitución del ecuador, dispone su procedencia y cumplimos con aquello, así también con el artículo 88 de la misma constitución. Es menester señalar que la presente acción de protección cumple con todos los requisitos, establecidos en el art. 40 de la ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional, de forma que su procedencia se justifica de la siguiente forma: 1. violación de un derecho constitucional.- respecto del primer requisito, se tiene que el derecho constitucional vulnerado es el derecho fundamental al trabajo, y la seguridad jurídica. 2. acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente.- el no haber cumplido las disposiciones del artículo 58 de la LOSEP, así como el no haberse cumplido el acuerdo ministerial n° mdt 2019-375, de fecha 5 de diciembre de 2019. El mismo que en la disposición transitoria décima cuarta de la LOSEP. 3. inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho

violado.- la acción de protección es un proceso de constitucionalidad, y tutela los derechos constitucionales conforme lo disponen los artículos 88 de la constitución y 39 de la ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional, a diferencia de otros procesos de mera legalidad. De igual forma la letra número 2 del artículo 86 de la constitución dispone que las garantías jurisdiccionales deben ser sencillas, rápidas y eficaces, propiedades éstas de la que carecen los procesos administrativos, ya que son procedimientos más complejos que la acción de protección, y porque la función del contencioso administrativo es tutelar la legalidad, más no derechos constitucionales. de acuerdo con lo prescrito en el artículo 18 de la ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional, y; según lo dispone el artículo 58 de la LOSEP, en concordancia con los artículos 3, 56, y; 57 de la LOSEP, y el artículo 4 del COESCOP, así como el acuerdo ministerial n° mdt-2019-375, de fecha 5 de diciembre de 2019, son: 1.- se declare la vulneración del derecho constitucional al trabajo, y; a la seguridad jurídica, y; el derecho que tengo de ingresar al servicio público. 2.- se disponga que, el GAD municipal, prorrogue las funciones que vengo cumpliendo como guardia ciudadano, hasta que dicha entidad cumpla lo dispuesto en el acuerdo ministerial n° MDT-2019-375, del 5 de diciembre de 2019, y el artículo 58 de la LOSEP, y se convoque al concurso de méritos y oposición, hasta designar al ganador. 3.- en caso de que, durante el transcurso y desarrollo de este trámite constitucional, se me desvincule de mi puesto de trabajo, solicito se disponga mi inmediato reingreso o reincorporación a mis labores como guardia ciudadano, así como los sueldos dejados de percibir durante todo el tiempo que permanezca fuera de mi trabajo. 4.- señor juez, usted ha constatado la vulneración de los derechos de mi defendido, y solicito que dicha vulneración sea declarada en sentencia, y ordenar así mismo la reparación integral, material e inmaterial, especificando e individualizando las obligaciones, y las circunstancias en que deban cumplirse. Señor juez como usted pudo constatar esta mañana, la violación a mis derechos existe y existió ya con la administración anterior y se pretende volver a generar con esta nueva acción por lo que solicitamos nosotros que esta acción que planteamos dicha vulneración sea declarada en sentencia y se ordena así mismo la reparación integral material e inmaterial especificando e individualizando las obligaciones y circunstancias que deben cumplirlas. No hemos planteado otra acción de la misma materia, causa y objeto. en cuanto a la prueba, hemos anuncio y solicitó que se tenga y reproduzca como prueba a mi favor: 1).- anuncio y reproduzco como prueba a nuestro favor el contrato de servicios ocasionales, celebrado desde el 1 de septiembre de 2020, hasta el 31 de diciembre de 2020, con el objetivo de demostrar las labores que vengo cumpliendo de forma ininterrumpida y desde la fecha de inicio de mis labores como guardia ciudadano dentro del GAD municipal de azogues, de igual forma para demostrar que la necesidad ocasional, se volvió permanente. 2).- anuncio y reproduzco como prueba a nuestro favor el contrato de servicios ocasionales, celebrado desde el 11 de enero de 2021, hasta el 11 de mayo de 2021, con el objetivo de demostrar las labores que vengo cumpliendo de forma ininterrumpida y desde la fecha de inicio de mis labores

21 cat.



como guardia ciudadano dentro del GAD municipal de azogues, de igual forma para demostrar que la necesidad ocasional, se volvió permanente. 3).- anuncio y reproduzco como prueba a nuestro favor el contrato de servicios ocasionales celebrado desde el 12 de mayo de 2021, hasta el 31 de diciembre de 2021, con el objetivo de demostrar las labores que vengo cumpliendo de forma ininterrumpida y desde la fecha de inicio de mis labores como guardia ciudadano dentro del GAD municipal de azogues, de igual forma para demostrar que la necesidad ocasional, se volvió permanente. 4).- anuncio y reproduzco como prueba a nuestro favor el contrato de servicios ocasionales, celebrado desde el 1 de febrero de 2022, hasta el 31 de diciembre de 2022, con el objetivo de demostrar las labores que vengo cumpliendo de forma ininterrumpida y desde la fecha de inicio de mis labores como guardia ciudadano dentro del GAD municipal de azogues, de igual forma para demostrar que la necesidad ocasional, se volvió permanente. 5).- anuncio y reproduzco como prueba a nuestro favor el contrato de servicios ocasionales, celebrado desde el 1 de enero de 2023, hasta la presente fecha, pues no he vuelto a firmar otro contrato de servicios ocasionales, con el objetivo de demostrar las labores que vengo cumpliendo de forma ininterrumpida y desde la fecha de inicio de mis labores como guardia ciudadano dentro del GAD municipal de azogues, de igual forma para demostrar que la necesidad ocasional, se volvió permanente. 6).- anuncio como prueba a mi favor, el diploma, otorgado por el GAD municipal de Azogues, con el objetivo de demostrar que tengo aprobado el curso de guardia ciudadano. 7).- anuncio y solicitó, que se tenga y reproduzca como prueba a mi favor, la documentación que acompaño en dos fojas, siendo éstas los aportes al IESS, con el objetivo de demostrar los aportes del municipio de azogues desde el mes de septiembre de 2020 hasta la presente fecha. 8).- anuncio y solicitó, que se tenga como prueba a mi favor los formularios electrónicos de declaración patrimonial jurada, de inicio y fin de gestión, que en 29 fojas acompañó, con el objetivo de demostrar a su autoridad la fecha de inicio de mis labores que se me mantiene trabajando para la municipalidad durante todo ese periodo bajo la modalidad de servicios ocasionales. **2.2.- GAD MUNICIPAL DE AZOGUES.-** Abg. Washington Vintimilla Veloz, abogado del GAD municipal de Azogues: Voy a ser concreto ya que las disposiciones constitucionales y legales son de su conocimiento, comienzo analizando el libelo de la demanda presentada por el legitimado activo, es innegable la relación laboral que existe entre el GAD municipal de Azogues y el actor, en el libelo de la demanda indican claramente que ha iniciado sus labores desde el 01 de septiembre del año 2020 hasta la actualidad es decir que el legitimado activo se encuentra laborando en el GAD Municipal de Azogues, me pregunto, se dice acá que existe una violación a un derecho constitucional del trabajo, que violación puede haber si el legitimado activo se encuentra laborando en la actualidad y hoy se pretende en base a una mera expectativa suponer que su relación laboral va a ser terminada, la LOSEP establece claramente en el art. 58 como se norma los requisitos y más cualidades que necesitan los contratos ocasionales para ser

efectivos, bajo ese parámetro se ha suscrito todos y cada uno de ellos, tengo el expediente remitió por la señora jefe de talento humano que lo ingresare al final de mi intervención en donde claramente se establece toda la relación laboral existente con el legitimado activo concluyendo eso si no se refieren los legitimados activos a una resolución 055-aa-2023 suscrita por el Dr. Romel Sarmiento Castro ex alcalde del ciudad de Azogues en la cual y por disposición de la misma norma jurídica del art. 58 de la LOSEP prorrogo los contratos ocasionales conforme así dispone la misma incluido en esa resolución el legitimado activo, se pretende que declare una vulneración a un derecho constitucional con una mera expectativa de suponer que la relación laboral está yendo a ser terminada a decir del legitimado activo, una mera expectativa no constituye derechos sabemos todos los profesionales este principio jurídico, si se cree que va a existir una vulneración otra es la figura jurídica que podía ser preveída o incoada que es una medida cautelar lo que en el presente caso tampoco ha sucedido, no existe violación a un derecho constitucional al trabajo ni a la seguridad jurídica, las normas son previas, publicas, claras y aplicadas a todos y cada uno de los contratos legalmente suscritos por el GAD Municipal de Azogues y el legitimado activo aquí presente, esos contratos son plenamente válidos, no han sido impugnados y tienen y constan en cada una de las clausulas los contratos establecidos los parámetros a los cuales tienen que sujetarse las partes, continuando con el análisis del libelo de la demanda claramente el servidor institucional hace caer en cuenta a usted y a la administración municipal que muchos de los compañeros del servidor institucional han incoado ya demandas de acciones de protección en donde la sala Multicompetente de la Corte provincial de Justicia ha dado la razón al GAD Municipal de Azogues, un caso muy similar es justamente al que hacen alusión, el caso 01803202200157 del señor Guillermo Manuel León González que una vez que no obtuvo sentencia favorable acudió al tribunal contencioso administrativo para en juicio ordinario demandar la GAD Municipal de Azogues la estabilidad laboral y dicho órgano de justicia el contencioso tributario denegó su petición, el caso acá radica en un asunto de mucha importancia, cuál es?, la violación a un derecho al trabajo, se encuentra laborando, y la casa de justicia, la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia del Cañar en el proceso 03203202300966 conoció, tramito y sustancio una apelación presentada por el GAD municipal de Azogues en un proceso presentado por Diana Patricia González Vintimilla servidora que también se encuentra laborando en el GAD municipal de Azogues y que tiene también contratos ocasionales suscritos desde junio del 2020, en su parte medular la sala Multicompetente revoca la sentencia subida en grado con los siguientes parámetros que voy a dar lectura en el considerando octavo dice: de dar paso a esta acción desnaturaliza la esencia y finalidad de la acción de tutela como mecanismo de protección especial pero extraordinario de los derechos fundamentales de las personas y se ignoraría la índole preventiva de la labor de los jueces de tutela frente a una amenaza o vulneración de derechos que les impide dictar ordenes declarativas de derechos litigiosos de competencia de otras jurisdicciones, continua en otra parte,



las resoluciones que han sido impugnadas son precisamente aquellas con las cuales el accionante permanece bajo relación de dependencia municipal, he dado lectura a una resolución del señor alcalde de la ciudad por la cual les extiende el periodo de actuación del servidor institucional conforme paso en el mismo caso y continua la corte provincial de justicia indicando, y no existe quebranto o rompimiento de forma unilateral de relación laboral pues no ha sido materia de cuestionamiento o impugnación el hecho de que la actora aun continúe prestando sus servicios en el cargo el cual fue contratada, que en el presente caso es totalmente similar, el cuestionamiento va más allá pues radica en la inobservancia objetiva de los presupuestos generales de procedibilidad de la acción constitucional de protección en el caso sometido a discusión del juez que no ha examinado correctamente las posiciones jurídicas debatidas, en el considerando decimo dice: la afirmación hecha por la señora González Vintimilla en su memorial de demanda al igual que la alegación realizada por el demandado, representantes legales del GAD municipal de Azogues de que la actora continua prestando sus servicios en la entidad accionada respecto a la prueba aportada en especial en los términos que determina el art. 16 de la LOGJCC no ha sido valorado en forma correcta por el juzgador de primer nivel pues no sea reflexionado que el sistema actual de libre valoración apoyado en el COGEP, termina indicando, administrando justicia en nombre del pueblo soberano del ecuador y por autoridad de la constitución y las leyes de la republica acepta el recurso de apelación interpuesto por los legitimados activos y rechaza la presente acción, ese caso total y absolutamente análogo constituye justicia auto vinculante para ser atendida por los jueces de primer nivel, en el caso particular el legitimado activo continua laborando y esta impugnando los contratos ocasionales y una resolución número 055-aa-2023 que como examino la sala Multicompetente son los documentos con los cuales legalizan su labor en el GAD municipal de Azogues, entonces de que violación de derechos al trabajo indica, una mera expectativa no es basamento suficiente para presentar una acción de protección y tratar que la justicia acá en este presente caso declare un derecho y no proteja el mismo en los términos que manda la constitución y la LOGJCC, la violación de un derecho a la seguridad jurídica todos y cada uno de los actos administrativos emanados por el GAD municipal de Azogues, por el alcalde de la ciudad, la directora de talento humano a través de los contratos y la resolución 055 que indico se encuentran sujetos a un marco legal establecido previamente otorgado y que es conocido por todos inclusive por el legitimado activo y así expresamente lo ha reconocido la sala Multicompetente, de manera que esta acción de protección cumple los requisitos establecidos en el art. 140 de la LOGJCC pues claramente se determina que no existe violación a ningún derecho constitucional, de manera que amparados en lo que establece los numerales 1, 3, 4 y 5 de la misma ley solicitamos a usted se sirva rechazar la presente acción de protección incoada por el legitimado activo disponiendo el archivo del mismo.

TERCERO: ANÁLISIS DEL TRIBUNAL: 3.1.- Entrando en estudio, desde este punto de vista, en materia de derecho procesal constitucional una acción

jurisdiccional es subsidiaria cuando su presentación no se yuxtapone a otra acción de similar naturaleza en la jurisdicción ordinaria. En efecto, cuando se analiza la subsidiariedad en las garantías jurisdiccionales, resulta inevitable pensar en la "acción de protección", que de acuerdo a la LOGJCC en sus artículos 40, numeral 3, y 42, numeral 4, debe presentarse cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho conculcado y la prohibición de procedencia cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial. Vale señalar entonces, que la forma como se ha interpretado las normas descritas de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en cuanto a la procedencia o improcedencia de la acción de protección, ha derivado en la confusión entre los términos: residual, subsidiario y no subsidiario, como característica procesal de la acción; en atención a lo dispuesto en la Constitución de la República en su artículo 88, determinándola como una garantía de protección de los derechos constitucionales "directa" y "eficaz" y que pueda presentarse cuando exista una vulneración a éstos. Textualmente la norma constitucional 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". Entonces, el problema central radica en la interpretación aislada de los artículos 40 numeral 3 y 42 numeral 4 de la citada ley, que regulan la procedencia e improcedencia de la acción de protección; en la medida en que si se realiza una interpretación integral de las normas constitucionales y de las normas infra legales, el resultado se torna distinto. En efecto, realizando un ejercicio hermenéutico teleológico y sistemático que guarde armonía de la Constitución, se deriva en el carácter autónomo de la acción de protección, en la medida que es la garantía jurisdiccional diseñada para la efectiva tutela de los derechos constitucionales. En tal sentido, cuando la Constitución prescribe en el artículo 88 la garantía de un amparo directo, debe entenderse que al existir una vulneración de un derecho constitucional no puede condicionarse la protección de los derechos constitucionales a la presentación de una acción judicial adicional, que impida o retarde la defensa de forma injustificada del derecho, pues dicha interpretación desnaturaliza la esencia misma de una garantía de protección de los derechos constitucionales. En este punto, es preciso resaltar que una de las características del sistema constitucional ecuatoriano, es precisamente el nexo directo entre garantía y derecho constitucional, lo que no ocurre con sistemas legalistas. En efecto, si la finalidad de la acción de protección es la tutela directa y eficaz de los derechos constitucionales es justamente el análisis de la existencia de una vulneración, la centralidad del análisis en dicha acción por lo tanto, establecer como adecuada la interpretación que condiciona la procedencia de la acción de protección, al requisito de presentar acciones judiciales previas, genera indefensión a una de las partes y desnaturaliza la garantía, cuyo principal objetivo es proteger inmediatamente los derechos constitucionales. En efecto, si opta por esta equívoca interpretación, la acción de protección, por su propia naturaleza

6 ses-1.



desaparecería de la praxis ecuatoriana, dado que ésta devendría en impracticable, toda vez que si todos los actos u omisiones que se consideran vulneradores de derechos constitucionales son impugnados en las vías jurisdiccionales ordinarias, el resultado de este proceso será una decisión judicial sobre la cual no cabe demandar una acción de protección, sino otra garantía jurisdiccional, en la especie acción extraordinaria de protección. En concordancia con lo señalado, la primera Corte Constitucional se ha pronunciado estableciendo la importancia de la acción de protección como el proceso "más" adecuado frente a otros cuando existe vulneración de derechos constitucionales, no existiendo otras vías judiciales apropiadas para lograr la tutela de los derechos constitucionales. En efecto, en la sentencia N.º 01613SEPCC, emitida en la causa N.º 100012EP, de 16 de mayo de 2013, se señaló:[...] 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 esos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales. No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria. El juez constitucional cuando de la sustanciación de garantía jurisdiccional establezca que no existe vulneración de derechos constitucionales, sino únicamente posibles controversias de índole infraconstitucional puede señalar la existencia de otras vías. (Énfasis fuera de texto) En esta decisión la Corte Constitucional resalta, conforme lo determinado en el artículo 88 de la Constitución, que el análisis que le compete realizar al juez constitucional radica en la verificación de la vulneración de derechos constitucionales, a contrario sensu, señala la Corte que cuando no se presenta tal vulneración, se debe acudir a las vías ordinarias dado que el tema no comporta relevancia constitucional. **3.2.-** En la especie el accionante TENEZACA PELAEZ SEGUNDO JUAN, centra su pretensión por un lado en el hecho de que previa declaratoria de vulneración de los derechos invocados por aquel, se disponga que la entidad demandada le extienda a su favor una prórroga a su instrumento contractual, en suma por temor a ser desvinculado de la institución a pesar de haber sido merecedor de más de dos contratos ocasionales con lo que se estaría vulnerando indica la normativa que limita la temporalidad de los contratos ocasionales, hasta que se le declare ganador del concurso de méritos y oposición; por su parte la entidad demandada considera en suma que no existe vulneración alguna de la entidad en razón que el accionante aún se encuentra laborando para la entidad, y por otro lado argumenta que la Sala de la Corte Provincial del Cañar, ya se ha pronunciado respecto de este tipo de acciones, determinado que no es la vía constitucional la adecuada para estos reclamos. Ahora si bien, es cierto, que la acción de protección constituye el mecanismo idóneo para la protección de derechos constitucionales, más de la revisión de la causa no se desprende que exista vulneración de los derechos constitucionales referidos por el accionante, sino que estamos frente a una pretensión de un asunto de mera legalidad, pues se pretende

en primer momento que se determine en suma, cuál es el régimen laboral al que pertenece el accionante, desde cuando de autos obra la suscripción de contratos ocasionales, pero de las resoluciones emitidas por este Tribunal de Alzada en reclamos similares, se desprende que han existido igualmente suscritos contratos bajo el régimen del Código del Trabajo, por lo que la discusión se torna de carácter infraconstitucional, en esta circunstancia, se ha podido determinar luego del presente análisis del caso, que evidentemente no estamos ante la vulneración de un derecho constitucional. Es así, que, conforme lo establece la Corte Constitucional en la misma decisión jurisdiccional: "El juez constitucional cuando de la sustanciación de garantía jurisdiccional establezca que no existe vulneración de derechos constitucionales, sino únicamente posibles controversias de índole infraconstitucional puede señalar la existencia de otras vías"; lo que significa que es tarea del juzgador constitucional, cuando se somete un caso a su conocimiento, analizar si existe o no vulneración de un derecho constitucional, no procediendo la acción, si del examen se encuentra que las pretensiones de las partes pueden solucionarse en específicas vías judiciales ordinarias; es decir, respetando la naturaleza propia de las garantías jurisdiccionales y las acciones ordinarias judiciales, para de esta forma evitar un sistema de administración de justicia caótico, con varias acciones por medio de las cuales se pueda llegar al mismo fin, a pesar que de autos del expediente de esta instancia obra que el accionante ya no se encuentra laborando para la entidad demandada, hecho que no varía, de que la presente controversia deba ser discutida en la vía ordinaria.

4.3.- Por otra parte, la Corte Constitucional del Ecuador, mediante sentencia Nro. 2313SEPCC señaló que: " (...) El discordar del accionante o una consideración injusta o equivocada no son razones suficientes que sustenten una presunta vulneración de derechos (...)", ante esto, claramente se demuestra que la decisión plasmada en el acto administrativo expedido por la Municipalidad de Azogues, de haberle extendido contratos de prestación de servicios bajo la normativa de la LOSEP, como norma supletoria del COESCOP, no satisface las expectativas de la parte accionante, por no extenderle una prórroga a dicho contrato o la emisión de un nombramiento provisional, hecho del cual no se puede colegir la vulneración de derechos constitucionales, sino más bien la persecución de la declaración de un derecho, esto último sin fundamento debido. De igual manera, sobre lo anteriormente indicado, la Corte Constitucional del Ecuador mediante sentencia 10213SEPCC, la misma que posee efectos erga omnes, ha señalado que: " (...) en la justicia ordinaria se pretende la declaración de un derecho y su exigibilidad, más no la tutela de derechos preexistentes que es la naturaleza de las acciones constitucionales" ante lo cual, se destaca que la calidad de funcionario público, que persigue el accionante, tiene relación con un derecho adquirido del cual no le ha sido reconocido. En la misma línea de análisis, acerca de la aplicación que persigue el accionante, la Corte Constitucional del Ecuador, mediante sentencia Nro. 01613SEPCC estableció que: " La naturaleza de las garantías jurisdiccionales determina la tutela y protección de los derechos constitucionales del debido proceso, en aquel sentido, los conflictos que

7 siete

pudieren generarse respecto a la aplicación errónea o mala interpretación de las disposiciones normativas infra constitucionales no pueden ser objeto del análisis por parte de la justicia constitucional vía garantías jurisdiccionales de los derechos, puesto que para ello existen los interpretes normativos competentes (...). No procede la acción de protección cuando el titular del derecho vulnerado cuenta con la posibilidad real de acceder a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita en la vía ordinaria, especialmente para demandar actos de la administración." Del contenido de la demanda se evidencia un argumento carente de los requisitos que de conformidad a la LOGJCC toda demanda constitucional debe contener, en la demanda correspondiente al presente caso, al tratarse de una acción de protección, no se establece la acción u omisión de autoridad pública no judicial, no justifica la inexistencia de otro mecanismo adecuado y eficaz para proteger el derecho presuntamente violado. En suma, el legislador ha establecido en artículo 40 de la LOGJCC garantías mínimas para la presentación de una acción de protección, en el presente caso no se cumple con los numerales 1, 2 y 3, toda vez que de su demanda no se desprende vulneración alguna a derechos constitucionales, acción u omisión de autoridad pública, ni tampoco se ha demostrado que no existe otro mecanismo de defensa adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. De igual manera, el artículo 42 de la misma norma establece requisitos mínimos de procedibilidad contenidos dentro en los numerales del 1 al 5, en el caso expreso no procede la presente acción de protección por incurrir en los numerales 1, 3, 4 y 5 de dicho artículo. Finalmente, aceptar el pedido formulado por el accionante, constituiría una clara vulneración a la seguridad jurídica el mismo que representa el pilar fundamental para la administración de justicia. **QUINTO: DECISIÓN:** De lo considerado, el Tribunal comparte el criterio de la Juez A quo; y, concluye entonces que, al haberse demostrado que la acción de protección no cumple con los numerales 1, 2 y 3 del artículo 40 de la LOGJCC ni con los requisitos de procedibilidad contenidos en los numerales 1, 3, 4, y 5 del artículo 42 de la norma ibídem, al ser la acción de protección un mecanismo excepcional y al evidenciarse que el presente caso recae en causales de improcedencia, el Tribunal de la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia del Cañar, por mandato de la Constitución, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA", rechaza el recurso de apelación interpuesto por el accionante; y, por lo tanto se declara improcedente la acción constitucional propuesta, confirmando la sentencia subida en grado, y dejando a salvo el derecho del actor para acudir a vía judicial ordinaria que considere pertinente a efecto de que haga valer sus derechos en caso de así considerarlo. Remítase copia de esta resolución, a la Corte Constitucional, para los fines previstos en la Ley. NOTIFIQUESE. f) **MOGROVEJO ABAD ANDRES ESTEBAN JUEZ(PONENTE), FLORES GONZALEZ MAURO ALFREDO JUEZ, GUILLÉN OSCAR MEDARDO JUEZ.- CERTIFICO.-** Siento como tal que la sentencia que antecede dictada en la presente causa es fiel copia de

su original y se encuentra ejecutoriada por el ministerio de la ley. Azogues, 23 de Abril de 2024.


Dra. Luisa Maritza Medina Villarreal
SECRETARIA RELATORA

