

Quito, D.M., 04 de julio de 2024

CASO 236-20-EP

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES,
EMITE LA SIGUIENTE**

SENTENCIA 236-20-EP/24

Resumen: La Corte Constitucional analiza si en una sentencia emitida en un recurso de apelación de una acción de protección existió una inobservancia de la sentencia 30-18-SEP-CC. Una vez realizado el análisis se desestima la acción, pues existe una propiedad relevante distinta entre los casos analizados que implica que la cesación debe ser definitiva en el supuesto en el cual se accede a un nombramiento permanente sin un concurso de méritos y oposición.

1. Antecedentes y procedimiento

1.1. Antecedentes procesales

1. El 25 de octubre de 2019, Ketty Suárez González (“**accionante**”) presentó una acción de protección en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Santa Elena (“**GAD de Santa Elena**”). La accionante reclamó la vulneración de sus derechos a la seguridad jurídica, al trabajo y a la seguridad social al declararse la nulidad de su nombramiento permanente como recaudadora, devolverse a un nombramiento provisional y su posterior desvinculación. Para la accionante, se debía seguir un procedimiento de lesividad conforme la sentencia 30-18-SEP-CC, la cual fijó una regla jurisprudencial que, en opinión de la accionante, era aplicable a su caso. El proceso se signó con el número 24571-2019-00606.
2. El 13 de noviembre de 2019, la jueza de la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar con sede en el cantón Santa Elena, provincia de Santa Elena (“**Unidad Judicial**”), aceptó la acción de protección porque consideró que, si bien se habría otorgado un nombramiento permanente sin un concurso de méritos y oposición, debía iniciarse un proceso de lesividad, conforme la sentencia 30-18-SEP-CC. El GAD de Santa Elena interpuso recurso de apelación.
3. El 19 de diciembre de 2019, la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena (“**Sala Provincial**”), en voto de mayoría, resolvió aceptar el recurso de apelación

porque consideró que el GAD de Santa Elena actuó en el marco de un proceso de revisión de conformidad con sus competencias del COA y del COOTAD, que la accionante no obtuvo su nombramiento de conformidad con el artículo 228 de la Constitución,¹ a través de un concurso público, y que la sentencia 30-18-SEP-CC difiere en sus fundamentos fácticos con el caso de la accionante en relación con: el tiempo de trabajo de ambos casos, la falta de cesación del cargo directamente sino que continuó con sus actividades con un nombramiento provisional y que no correspondería un proceso de lesividad, pues no sería el acto administrativo impugnado legítimo ni convalidable, conforme el artículo 115 del COA.²

4. El 20 de enero de 2020, la accionante presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de 19 de diciembre de 2019, dictada por la Sala Provincial.

1.2.Procedimiento ante la Corte Constitucional

5. El 4 de junio de 2020, el Tribunal de la Sala de Admisión de este Organismo admitió la acción extraordinaria de protección.³ El Tribunal requirió el informe de descargo a la Sala Provincial, entidad que lo presentó el 22 de junio de 2020.
6. El 8 de septiembre de 2020, el GAD de Santa Elena solicitó que se rechace la acción.
7. El 21 de septiembre de 2021, Mary González y Francisco Suárez, informaron que su hija, la accionante, falleció y que solicitaban que se acepte el desistimiento de la acción. Al respecto, el 12 de octubre de 2021, la jueza constitucional sustanciadora avocó conocimiento del caso y convocó a una diligencia de reconocimiento de firma y rúbrica.

¹ Constitución del Ecuador, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, 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”.

² Código Orgánico Administrativo, Registro Oficial 31, 7 de julio de 2017, art. 115: “Procedencia. Con la finalidad de proponer la acción de lesividad ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente, las máximas autoridades de las respectivas administraciones públicas, previamente deberán, de oficio o a petición de parte, declarar lesivos para el interés público los actos administrativos que generen derechos para la persona a la que el acto administrativo provoque efectos individuales de manera directa, que sean legítimos o que contengan vicios convalidables. La declaración judicial de lesividad, previa a la revocatoria, tiene por objeto precautelar el interés general. Es impugnabile únicamente en lo que respecta a los mecanismos de reparación decididos en ella. El acto administrativo con vicios convalidables, no puede anularse en vía administrativa cuando la persona interesada o el tercero que resultarían afectadas presentan oposición. En tal supuesto, la anulación únicamente se efectuará en vía judicial”.

³ Conformado por el juez constitucional Enrique Herrería Bonnet y las juezas constitucionales Teresa Nuques Martínez y Daniela Salazar Marín.

A la diligencia programada no comparecieron los padres de la accionante, sino solamente Jackson Magallanes, abogado de la accionante, sin procuración judicial o poder especial, por lo que no pudo llevarse a cabo la diligencia.

8. Dado que no se llevó a cabo la diligencia de desistimiento y, en atención al orden cronológico de sustanciación de causas, la jueza constitucional sustanciadora ordenó a los padres de la accionante que informen si se ratifican en la continuación de la sustanciación de la causa o en su desistimiento inicial. Esto no fue respondido.

2. Competencia

9. Considerando el estado de la causa, de conformidad con lo previsto por los artículos 94, 429 y 437 de la Constitución y 58 y 191.2 letra d de la LOGJCC, el Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente acción extraordinaria de protección, a pesar de la petición de desistimiento planteada por los padres de la accionante dado que no han comparecido al procedimiento correspondiente para el efecto a pesar de la disposición reiterada de la jueza constitucional sustanciadora.

3. Argumentos de los sujetos procesales

3.1. Argumentos de la acción y pretensión

10. La accionante alega la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en la garantía de motivación y a la seguridad jurídica (artículos 75, 76.7 letra l y 82 de la Constitución). La accionante sustenta su alegación en que:

10.1.La Sala Provincial “pretende sostener que no existe analogía” con la sentencia 30-18-SEP-CC porque la remoción del cargo no fue directa. Sin embargo, a su juicio, sí era aplicable, por lo que señala que, si se pretendía corregir vicios en la emisión de su nombramiento, debía seguirse una acción de lesividad, y que en caso “de inobservar tal situación” se vulnera la “seguridad jurídica”.

10.2.Al presuntamente no realizarse el análisis relacionado con la sentencia 30-18-SEP-CC, se violaría el derecho a la tutela judicial efectiva.

10.3.La sentencia impugnada carecería de motivación pues no “cumple los requisitos necesarios [...]”. Señala que se omitió analizar cuál era el procedimiento que siguió el GAD de Santa Elena para corregir vicios al momento de emitir el nombramiento

en función de la sentencia 30-18-SEP-CC. Por ello, la accionante cuestiona la apreciación de la Sala Provincial sobre la presunta inobservancia de la sentencia 30-18-SEP-CC porque, a su parecer, era aplicable.

11. Sobre la base los argumentos expuestos, la accionante solicita que se deje sin efecto la sentencia impugnada, se deje en firme la sentencia de primer nivel y se disponga al Consejo de la Judicatura investigar a la Sala Provincial.

3.2. Argumentos de la judicatura accionada

12. La Sala Provincial señaló que su resolución estuvo apegada a derecho, que las normas constitucionales fueron “debidamente explicadas”, así como la jurisprudencia y doctrina sobre la materia. Agrega que de la demanda planteada no se advierte ninguna vulneración y que más bien la sentencia impugnada “ha cumplido con la motivación amplia, clara y suficiente, con la fundamentación jurídica adecuada al caso concreto, y en base a (sic) las abundantes referencias de los criterios doctrinarios y científicos, así como de la jurisprudencia atinente [...]”.
13. La Sala Provincial, citando su sentencia, determina que no se vulneraron los derechos de la accionante porque la declaratoria de nulidad del acto administrativo implicaba que no se puede reconocer como válidos actos administrativos posteriores como el otorgamiento de un nombramiento, que el procedimiento administrativo se llevó a cabo conforme a la seguridad jurídica y que no hay violación a la estabilidad porque no hubo concurso de méritos y oposición, conforme el artículo 228 de la Constitución. A su vez, resaltaron que la accionante atacó únicamente el acto que dejó nulo el otorgamiento del nombramiento definitivo y le devolvió al nombramiento provisional, pero no la acción de personal posterior que declaró el cese de funciones del nombramiento provisional.
14. A su vez, la Sala Provincial considera que la accionante realiza una errónea interpretación del precedente 30-18-SEP-CC, pues afirma que no existe “analogía alguna” (subrayado del original) con el caso puesto en su conocimiento al diferir los hechos entre ambos casos. Principalmente porque la accionante no fue removida del cargo y “[...] continuó sus actividades como funcionaria con nombramiento provisional [...]” (no se reproduce énfasis). Añade que no correspondía la acción de lesividad porque el acto administrativo:

[...] no era legítimo ni convalidable, en los términos señalados en el Art. 115 del Código Orgánico Administrativo, norma legal emitida con posterioridad al precedente, y los hechos consignados en la especie difieren para la aplicación de la acción de lesividad dado que en legal y debida forma se dio un proceso de revisión de oficio por parte del ente accionado, en

consecuencia la declaración de nulidad total del mismo trae como consecuencia o efecto retrotraer a su estado anterior todos los actos derivados del acto primario [...] la accionante [...] continuó laborando en calidad de servidora pública con nombramiento provisional, cumpliendo [...] lo señalado en el Art. 107 del COA [...].

15. Con ello, la Sala Provincial solicitó que se rechace la acción.

3.3. Argumentos de la contraparte del proceso de origen

16. El GAD de Santa Elena solicita que se rechace la acción. Así:

16.1. Considera que la sentencia 30-18-SEP-CC no era aplicable porque tiene supuestos fácticos distintos. Afirma que en aquel caso se dio por terminado un nombramiento por el GAD de Manta debido a un informe de la dirección de talento humano de aquella institución que indicaba que se emitió sin fundamento técnico y legal. En el presente caso, afirma, se dejó sin efecto el nombramiento producto de una resolución previa que declaró nula de pleno derecho la resolución que disponía otorgar nombramientos definitivos directamente por haber tenido un nombramiento provisional por doce meses o más por contravenir el artículo 228 de la Constitución que señala expresamente que la única forma de acceder a un nombramiento definitivo es a través de un concurso de méritos. De esa forma, sostiene que los supuestos fácticos son diferentes y que no se vulneran los derechos a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva.

16.2. Sostiene que la sentencia impugnada se encuentra motivada porque la Sala explicó el procedimiento que debía usarse, sostuvo por qué no se aplica la regla de precedente y que, en definitiva, hizo un análisis minucioso para llegar a la conclusión de que no se vulneran derechos.

4. Planteamiento de los problemas jurídicos

17. En una sentencia de acción extraordinaria de protección, los problemas jurídicos surgen, principalmente, de los cargos formulados por la parte accionante.⁴

18. Los cargos del párrafo 10 *ut supra* se centran en el mismo punto, la presunta inobservancia de la sentencia 30-18-SEP-CC. Aquella alegación se relaciona con el derecho a la seguridad jurídica, por lo que se atenderán todos los cargos planteados a

⁴ CCE, sentencia 1967-14-EP/20, 13 de febrero de 2020, párr. 16.

través del siguiente problema jurídico: **¿Vulneró la Sala Provincial el derecho a la seguridad jurídica porque habría inobservado la sentencia 30-18-SEP-CC?**

5. Resolución del problema jurídico

5.1. ¿Vulneró la Sala Provincial el derecho a la seguridad jurídica porque habría inobservado la sentencia 30-18-SEP-CC?

19. El artículo 82 de la Constitución reconoce que el derecho a la seguridad jurídica se “fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.
20. Al tratarse de la supuesta inobservancia de un precedente constitucional, la Corte ha señalado que esto constituye en sí mismo una afectación a preceptos constitucionales susceptibles de ser examinados a la luz del derecho a la seguridad jurídica.⁵
21. En el caso bajo análisis, la accionante considera que la sentencia impugnada inobserva la sentencia 30-18-SEP-CC, pues, a su parecer, de acuerdo con la sentencia referida, no podía terminarse su nombramiento definitivo sin antes existir una acción de lesividad.
22. En esa línea, con el fin de evaluar si se verificó el incumplimiento de un precedente, la Corte debe determinar dos elementos: (i) que la decisión alegada como incumplida contenga un precedente en sentido estricto; y, (ii) que dicho precedente resulte aplicable al caso bajo análisis, por compartir las mismas propiedades relevantes.⁶
23. En cuanto al punto i, esta Corte ya ha reconocido, en la sentencia 900-19-EP/23, que existe un precedente en sentido estricto en la sentencia 30-18-SEP-CC que implica que ante el otorgamiento de un nombramiento de forma directa, sin un concurso de méritos y oposición, debe iniciarse la acción de lesividad para dejarlo sin efecto.⁷ Aquella regla de precedente ha sido alegada como incumplida por la accionante porque considera que en

⁵ CCE, sentencia 1797-18-EP/20, 16 de diciembre de 2020, párr. 45.

⁶ CCE, sentencia 1095-20-EP/22, 24 de agosto de 2022, párr. 48.

⁷ CCE, sentencias 900-19-EP/23, 12 de octubre de 2023, párr. 27 y 1668-20-EP/24, 23 de mayo de 2024, párr. 25. Textualmente la sentencia 30-18-SEP-CC determinó: “Las autoridades públicas están vedadas de **remover directamente** a un servidor o servidora pública, que haya ingresado con nombramiento de carácter permanente, so pretexto de corregir el vicio de legalidad en el ingreso. En caso de existir tales vicios, la corrección deberá hacérsela por medio de la declaratoria de lesividad del acto administrativo en cuestión y la presentación de la correspondiente acción ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo. El incumplimiento de esta regla, acarrea la vulneración del derecho constitucional a la seguridad jurídica” (énfasis añadido).

su caso el GAD de Santa Elena al declarar la nulidad de la resolución que sirvió de base para la acción de personal que le otorgó el nombramiento permanente, no podía dejarlo sin efecto sin antes iniciar una acción de lesividad.

24. En cuanto al punto ii, se encuentra que mientras en el caso 30-18-SEP-CC se desvinculó de la institución al servidor público de manera directa,⁸ en el caso de la accionante se volvió a su estado anterior, esto es, a un nombramiento provisional. De ahí que el caso bajo análisis no se ajusta a la regla jurisprudencial invocada en la demanda, por cuanto la autoridad pública no habría “removido directamente” a la servidora pública, en los términos descritos en la sentencia 30-18-SEP-CC⁹ que se refieren a que “la administración pública [...] ejerció su potestad de auto tutela administrativa, sin más procedimiento que la misma emisión del acto” y que “el accionante [...] no podía ser cesado en funciones con la sola emisión de una acción de personal”. En el caso en cuestión, a diferencia de lo ocurrido en el caso 30-18-SEP-CC, conforme la Sala Provincial, existió un procedimiento administrativo encaminado a determinar la nulidad de la actuación cuya legitimidad se cuestiona.

25. Con fundamento en lo anterior, no se encuentra que la Sala Provincial haya incurrido en una inobservancia a la sentencia 30-18-SEP-CC pues el caso resuelto en aquella decisión es distinto al planteado por la accionante en una circunstancia o propiedad relevante, la desvinculación de la institución de manera directa. Adicionalmente, la Sala Provincial explicó por qué consideró que la sentencia difería del caso analizado.¹⁰ En consecuencia, no se vulnera el derecho a la seguridad jurídica.

⁸ Se debe notar que la sentencia 30-18-SEP-CC se construyó en un caso en el cual la parte accionante fue cesada en funciones **de manera directa de la institución** a la que demandó, el GAD de Manta. Por ello, la Corte ordenó también pagar remuneraciones “dejadas de percibir”, pues entendió que el accionante de aquella causa fue separado de la institución. Esto se puede advertir, por ejemplo, considerando que el accionante de aquella causa alegó que se “dispuso su salida de la institución”, que el problema jurídico de fondo del caso planteaba si “La acción de personal N.º 674-2009, por medio de la cual la entidad **cesó en funciones** al accionante, ¿vulnera el debido proceso a la seguridad jurídica contemplado en el artículo 82 de la Constitución de la República?”, que “las autoridades de la Alcaldía de Manta fundamentaron su **decisión de cesar en funciones** al señor Franklin Genaro Cevallos Tumbaco”, que “el accionante [...] **no podía ser cesado en funciones** con la sola emisión de una acción de personal” y que la Corte Constitucional concluyó que “al haber **cesado en funciones y separado de la institución** al señor Franklin Genaro Cevallos Tumbaco, sin que el nombramiento que él ostentaba haya sido cuestionado [...] la entidad accionada en el proceso cuya decisión dio origen a la presente acción, vulneró el derecho a la seguridad jurídica [...]” (todos los énfasis de las citas previas son agregados).

⁹ CCE, sentencia 30-18-SEP-CC, caso 290-10-EP, 24 de enero de 2018, pp. 31 y 33.

¹⁰ En los términos de la Sala Provincial: “[...] no existe analogía alguna [...] los fundamentos facticos (sic) son totalmente diferentes, porque [...] en el caso de la especie el legitimado activo ha sido removido de su cargo sino que se ha procedido a dejar sin efecto el nombramiento permanente concedido [...] en la especie, continuó

26. Ahora bien, llama la atención de esta Corte que luego que se dejó sin efecto el nombramiento permanente y retrotrajo la situación al nombramiento provisional tuvo lugar la desvinculación de la institución de la accionante.¹¹ A pesar de ello, la desvinculación posterior ya no es alcanzada por la regla de precedente porque no es parte de las propiedades relevantes que sirvieron de base para el mismo y una dilucidación al respecto implicaría revisar el fondo de la controversia. En tal sentido, dado que no se ha advertido una vulneración por parte de la autoridad judicial en los términos planteados por la accionante, no procede su análisis.¹²

6. Decisión

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

1. **Desestimar** la acción extraordinaria de protección **236-20-EP**.
2. **Disponer** la devolución de los expedientes a las judicaturas de origen.
3. Notifíquese y archívese.

Alí Lozada Prado
PRESIDENTE

sus actividades como funcionario [sic] con nombramiento provisional [...] habiendo el mismo [sic] continuado sus funciones en el mismo cargo que mantenía con anterioridad [...]” (no se reproduce énfasis del original).

¹¹ Conforme consta a fojas 3 y 4 del expediente de la Unidad Judicial.

¹² En principio, estas alegaciones no pueden examinarse en función del objeto de la garantía en cuestión, sin perjuicio del control de mérito que procedería, excepcionalmente y de oficio que se aplica únicamente en los casos que cumplen los criterios establecidos en: CCE, sentencia 176-14-EP/19, 16 de octubre de 2019, párrs. 55-56.

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con nueve votos a favor de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Alejandra Cárdenas Reyes, Carmen Corral Ponce, Jhoel Escudero Soliz, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Richard Ortiz Ortiz (voto concurrente) y Daniela Salazar Marín, en sesión jurisdiccional ordinaria de jueves 04 de julio de 2024.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA 236-20-EP/24

VOTO CONCURRENTE

Juez constitucional Richard Ortiz Ortiz

1. Estoy de acuerdo con la decisión de la sentencia 236-20-EP/24. Sin embargo, considero necesario realizar algunas consideraciones adicionales.
2. Esta Corte desestimó la acción extraordinaria de protección planteada por Ketty Suárez González por cuanto no identificó una vulneración al derecho a la seguridad jurídica (art. 82 CRE) de la accionante. Puesto que, se determinó que la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena (“**Sala Provincial**”) no incurrió en la inobservancia de la sentencia 30-18-SEP-CC. La sentencia consideró que el caso en análisis era distinto en una circunstancia o propiedad relevante -la desvinculación laboral de la institución de manera directa- y, por lo tanto, no le era aplicable dicho precedente.
3. A mi criterio, además de lo analizado, es importante señalar que la sentencia 30-18-SEP-CC puede reñir con el artículo 228 de la Constitución, que señala: “El ingreso al servicio público [...] en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición”. También, no sería compatible con el artículo 61.7 de la Constitución, que dispone como derecho de participación de todos los ciudadanos:

Desempeñar empleos y funciones públicas con base en méritos y capacidades, y en un **sistema de selección y designación** transparente, incluyente, equitativo, pluralista y democrático, que garantice su participación, con criterios de equidad y paridad de género, igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad y participación intergeneracional [énfasis añadido].

4. Sobre lo expuesto, considero que esta Corte, en futuras decisiones, debe analizar la regla creada en esta sentencia 30-18-SEP-CC y cotejarla con los candados constitucionales para el ingreso al sector público, entre ellos: el concurso de méritos y oposición, los derechos a la igualdad y no discriminación de quienes buscan acceder al servicio público; así como, el ejercicio de las funciones públicas y sus límites. Más aún, porque el cumplimiento de los requisitos para el acceso al sector público garantiza la idoneidad para el ejercicio de las funciones ordenadas en la Constitución y la ley.
5. Así también, considero relevante mencionar que la sentencia 30-18-SEP-CC se pronunció sobre hechos anteriores a la vigencia de la Ley Orgánica de Servicio Público (“**LOSEP**”),

lo que implica que ni la base fáctica ni el fundamento jurídico de esta sentencia serían aplicables al caso 236-20-EP.

6. Por todo lo anterior, concuerdo en que no existió una vulneración al derecho a la seguridad jurídica de la accionante dentro del caso 236-20-EP, pero considero que la Corte sí debió profundizar en el análisis sobre la sentencia 30-18-SEP-CC.

Richard Ortiz Ortiz
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal, que el voto concurrente del juez constitucional Richard Ortiz Ortiz, anunciado en la sentencia de la causa 236-20-EP, fue presentado en Secretaría General el 10 de julio de 2024, mediante correo electrónico a las 12:03; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL