

SEÑORES JUECES DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE LA CORTE PROVINCIAL DEL GUAYAS

Dr. Augusto Verduga Sánchez, Defensor Público de Guayas, por los derechos que represento y al amparo de lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador¹ y artículos 58 al 64 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, presento la siguiente **Acción Extraordinaria de Protección**, en contra de las decisiones jurisdiccionales que singularizaré más adelante:

1. Calidad en la que comparezco

Yo, Dr. Augusto Verduga Sánchez, Defensor Público de Guayas, comparezco en la presente causa a nombre y representación del doctor Ángel Benigno Torres Machuca, Defensor Público General (E)² y la Dra. Lucía Verónica Rosero Albán, Jefa Departamental de Talento Humano y Capacitación, quienes son legitimados activos en la presente causa de conformidad con lo dispuesto en los artículos 437 y 86 numeral 1 de la Constitución de la República³, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 59 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional⁴.

2. Singularización de las decisiones impugnadas y judicatura de las que emanaron

La presente acción extraordinaria de protección está dirigida en contra de las siguientes decisiones jurisdiccionales:

¹ Constitución de la República del Ecuador. Art. 94.- La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.

Art. 437.- Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados.
2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.

² De conformidad con la Resolución del Pleno del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Transitorio, No. PLE-CPCCS-T-E-094-31-08-2018, de 31 de agosto de 2018, fue designado el doctor Ángel Torres Machuca, como Defensor Público General, encargado.

³ Constitución de la República del Ecuador. Art. 86.- Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones: 1. Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución.

⁴ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional Art. 59.- Legitimación activa.- La acción extraordinaria de protección puede ser interpuesta por cualquier persona o grupo de personas que han o hayan debido ser parte en un proceso por sí mismas o por medio de procurador judicial.

- a) Sentencia de 8 de noviembre de 2019, las 11:42, dictada por los jueces de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial del Guayas, en el proceso de acción de protección No. 09359-2019-01666, seguido por el señor Jorge Washington Guillen Almeida, en contra del doctor Ángel Benigno Torres Machuca, en su calidad de Defensor Público General (E) y la Dra. Lucía Verónica Rosero Albán, Jefa Departamental de Talento Humano y Capacitación; y,
- b) Auto de aclaración y ampliación⁵ dictado el 3 de enero del 2020, las 09:04, por la Sala dentro de la misma causa.

3. Constancia de que las decisiones impugnadas se encuentran ejecutoriadas

A la presente fecha y por efectos del tiempo, las decisiones impugnadas se encuentran ejecutoriadas por el ministerio de la ley.

4. Demostración de haber agotado los recursos ordinarios y extraordinarios

Conforme obra de autos, en el proceso se han agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios que la ley contempla para este tipo de acciones.

5. Identificación de los derechos constitucionales vulnerados

La decisión impugnada, vulnera los derechos constitucionales al debido proceso en la garantía de motivación, y el derecho a la seguridad jurídica y por conexidad el derecho al cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, previstos en el artículo 76 numeral 1) y 7 literal 1); y artículo 82 de la Constitución de la República.

6. Relación circunstanciada de los hechos

Con la finalidad de determinar las vulneraciones a los derechos constitucionales alegados, a continuación, expongo los siguientes antecedentes del caso:

El señor Jorge Washington Guillen Almeida, en su calidad de ex servidor de la Defensoría Pública de Guayas, presentó acción de protección en contra del Dr. Ángel Benigno Torres Machuca, en su calidad de Defensor Público General (E), y la Dra. Lucía Verónica Rosero Albán, Jefa Departamental de Talento Humano y Capacitación, alegando en lo principal que a partir del 01 de marzo del 2012, ingresó a laborar en la Defensoría Pública en calidad de chofer y que el 01 de marzo del 2013 se le extendió un nombramiento provisional como

⁵ Conforme consta en el sistema SATJE y podrá verificarse de autos para el cómputo del término para presentar la Acción Extraordinaria de Protección, se contará a partir de la fecha de notificación del auto de aclaración y ampliación, esto es el **14 de enero de 2020**.

Asistente de Cooperación Institucional 2; puesto en el que se desempeñó hasta el 30 de junio del 2019, ya que mediante memorando No. DP-JTC-2019-0605-M de fecha 25 de junio del 2019 y recibido el 27 de junio del 2019, se procedió a dar por terminado su nombramiento provisional.

Razón por la cual procedió a demandar a la institución vía acción de protección, al considerar que el acto mediante el cual se procedió a dar por terminada su nombramiento provisional, vulneró sus derechos constitucionales al trabajo, la seguridad jurídica, entre otros.

En primera instancia el proceso fue conocido y resuelto por la doctora Mariella Jara Mendoza, Jueza de Unidad Judicial de Trabajo con sede en el cantón Guayaquil, quien luego de un extenso análisis constitucional y legal de la causa, resolvió en sentencia que *“(...) en la especie el Memorando Nro. DP-JTC-2019-0605-M del 25 de junio de 2019, suscrito por la Dra. Lucía Verónica Rosero Albán, Jefa Departamental del Talento Humano y Capacitación, se encuentra dentro del ámbito de sus competencias, amparado en disposiciones legales, por lo que no se evidencia la afectación al derecho a la seguridad jurídica (...)”*; por lo que resolvió declara sin lugar la acción ordinaria de protección presentada.

El accionante al sentirse inconforme con la decisión adoptada por la jueza *aquo* presentó recurso de apelación, mismo que en segunda instancia fue conocido y resuelto por los jueces de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial del Guayas, quienes sin realizar un análisis constitucional y expedito de la causa, resolvieron *“(...) REVOCA la sentencia subida en grado disponiendo su inmediato reintegro al cargo que ocupaba en la Defensoría Pública del Guayas con la misma remuneración o a otro de igual condición y jerarquía, con respecto a los valores adeudados debe pedirlos o solicitarlos activando la vía correspondiente.(...)”*

Ahora bien, es preciso manifestar que en la sentencia dictada en segunda instancia, existen varias inconsistencias, las cuales generan evidentes vulneraciones a derechos constitucionales, por lo que se solicitó oportunamente recurso de aclaración y ampliación en atención a que no se atendió algunos aspectos fundamentales, como es la potestad constitucional y legal de la que goza la Defensoría Pública para desvincular al personal de la institución, así como que en la acción no se justificaron los requisitos básicos para la procedencia de la acción de protección, ya que en el caso no se demostró el agotamiento de vías, aspecto que no fue analizado por la Sala.

Asimismo se solicitó a los jueces de la Sala que aclaren porque en la causa en lugar de analizar aspectos de constitucionalidad se centraron en el análisis de normas como es la Disposición Transitoria Undécima de la Ley Orgánica de Servicio Público, cuando para ello existen las vías ordinarias.

Sin embargo los jueces de la Sala, sin que exista ningún análisis de fondo y sin evacuar la solicitud de aclaración y ampliación presentada, mediante auto de 3 de enero del 2020, resolvieron en lo principal que:

“(...) La Sala claramente ha indicado que el caso del accionante se encuadra en la disposición transitoria undécima de la LOSEP publicada como reforma en el R.O. 1008-19 de mayo del 2017, por cuanto ha prestado sus servicios para la institución accionada por más de cuatro años, jamás se indicó que el accionante haya participado en concurso alguno, ya que, pese al tiempo transcurrido la Defensoría Pública no ha convocado a concurso para nombrar de manera definitiva al funcionario que desempeñe dichas funciones, conforme lo establece la Constitución de la República en su art. 228. Por los antecedentes expuestos, se niega el recurso planteado, por no existir oscuridad en la sentencia, debiendo recordar a las partes que deben litigar con buena fe y lealtad procesal, evitando dilaciones innecesarias en el proceso. (...)”

En razón de las decisiones obtenidas en segunda instancia y en vista a que las mismas vulneran derechos constitucionales, afectando la institucionalidad de la Defensoría Pública, presento acción extraordinaria de protección, con la finalidad que a través de una sentencia debidamente motivada se reparen los derechos constitucionales vulnerados, por lo que a continuación paso a demostrar en qué forma las decisiones jurisdiccionales impugnadas, vulneraron estos derechos.

7. Demostración de la vulneración a derechos constitucionales

- **A continuación, paso a demostrar en que forma las decisiones jurisdiccionales impugnadas, vulneraron la garantía de motivación, prevista en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República.**

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 76 numeral 7 literal l) establece que: *“(...) En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos*

administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”.

Respecto a esta garantía la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia ha ido desarrollando algunos criterios relacionados manifestado lo siguiente:

“(...) El debido proceso es sin duda un pilar fundamental para la defensa de los derechos de las personas que intervienen dentro de un juicio, permitiendo la articulación de varios principios y garantías básicas que permiten una correcta administración de justicia; entre ellas la garantía de la motivación de la sentencia, previsto en el artículo 76 numeral 7 literal l de la Constitución (...)”⁶.

Dicho de otra manera, el derecho al debido proceso en la garantía de motivación tiene como objeto que las decisiones provenientes del poder público que involucren derechos y obligaciones de las personas, desarrollen argumentos que les permitan conocer las razones jurídicas que han sido determinantes para la adopción de una decisión, evitando de esta manera una actuación arbitraria.

Por tal motivo, la Corte Constitucional del Ecuador, en su condición de máximo órgano de justicia constitucional, ha establecido que los requisitos mínimos que debe contener una resolución para que observe la garantía en cuestión, son la **razonabilidad, la lógica y la comprensibilidad**; tal es así que en sentencia No. 227-12-SEP-CC, caso No. 1212-11-EP, manifestó que:

“(...) Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacerse de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar los conflictos presentados (...).

En ese mismo sentido, en sentencia No. 092-13-SEP-CC, caso No. 0538-13-EP, se agregó que:

“(...) La motivación, como una de las principales garantías del derecho constitucional del debido proceso, no debe tomarse como requisito formal, sino como una obligación de los operadores de justicia al momento de tutelar los derechos de las personas, ya que esta constituye en la explicación coherente, lógica y clara de las ideas, acompañada de los razonamientos realizados por los jueces y juezas, respecto a los hechos del caso concreto en relación con las normas jurídicas aplicables a este (...). (Énfasis fuera de texto)

⁶ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 092-13-SEP-CC, caso No. 0538-11-EP

Por lo tanto, la Corte Constitucional ha definido que una resolución motivada es aquella que cumple, además de las condiciones estructurales derivadas del tenor literal de la norma constitucional, con los requisitos de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, los mismos que a partir de una lectura sistemática del texto constitucional, se entienden como condiciones intrínsecas de la motivación.⁷

Por consiguiente, la falta de uno de estos requisitos será suficiente para establecer la ausencia de motivación dentro de una decisión judicial y la consecuente vulneración del derecho al debido proceso.⁸

La motivación de las decisiones judiciales constituye una garantía esencial para evitar la arbitrariedad y lograr el cumplimiento efectivo de las decisiones adoptadas, por tanto a continuación pasará de demostrar de qué manera las dos decisiones jurisdiccionales impugnadas incumplen con estos parámetros que configuran la motivación.

a) Razonabilidad

Para que una decisión sea acorde con el parámetro de razonabilidad la misma "(...) debe estructurarse a través de las fuentes del derecho aplicables al caso concreto. Así, el criterio del juez será razonable en tanto haga uso de las soluciones que el derecho pone a su disposición a través de sus diversas fuentes, a saber, la Constitución de la República, los tratados internacionales de derechos humanos, el ordenamiento jurídico infraconstitucional, la jurisprudencia, disposiciones legales, entre otros"⁹.

En este sentido como bien lo ha señalado la Corte Constitucional, los jueces para adoptar una decisión deben auxiliarse de las fuentes legítimas que el derecho pone a su disposición partiendo de la Constitución de la República como norma primaria y mandatoria, esto en concordancia con el principio de aplicación directa de la Constitución contemplado en el artículo 426 de la Constitución de la República¹⁰, así también la decisión deberá ser concordante con la jurisprudencia y las normas infraconstitucionales aplicables a cada caso.

⁷ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia Nro. 312-16-SEP-CC, caso Nro. 0133-15-EP

⁸ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia Nro. 082-16-SEP-CC, caso Nro. 1163-10-EP.

⁹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia Nro. 288-15-SEP-CC, caso Nro. 0013-12-EP.

¹⁰ Constitución de la República del Ecuador. Art. 426.- Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.

Ahora bien, partiendo de los postulados planteados, es preciso señalar que en el caso *sub judice*, si observamos la sentencia dictada por los jueces de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial del Guayas, así como el auto de aclaración y ampliación impugnados, podemos observar que los mismos carecen de elementos de razonabilidad, ya que si bien se hace referencia a algunos artículos y las normas que sirvieron de base para la presentación de la acción de protección y respecto al procedimiento observado en la causa, de manera inconstitucional e incongruente y aplicando criterios de interpretación incompletos de normas infraconstitucionales, se concluyen vulneraciones a derechos constitucionales, conforme se puede observar a partir de los siguientes fragmentos de las decisiones impugnadas que muestro a continuación:

Sentencia de 8 de noviembre del 2019, las 11:42, dictada por los jueces de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial del Guayas:

“(...) La disposición transitoria invocada, la undécima de la LOSEP publicada como reforma en el R.O. 1008-19 de mayo del 2017 que indica: “Las personas que a la fecha hayan prestado sus servicios lícitos y personales en la misma institución, ya sea con contrato ocasional o nombramiento provisional o cualquier otra forma permitida por esta ley, y que en la actualidad continúen prestando sus servicios en dicha institución, serán declaradas ganadoras del respectivo concurso público de méritos y oposición, si obtuvieren al menos el puntaje requerido para aprobar las pruebas establecidas por el Ministerio de Trabajo, si bien no es posible aplicarla, porque no se ha realizado el respectivo concurso de merecimientos, el accionante se encuentra en el caso contemplado en esta disposición por cuanto tiene más de cuatro años trabajando para la institución accionada, por tanto se afecta su derecho a la seguridad jurídica (...)” (Énfasis fuera de texto)

A partir del párrafo citado, es preciso señalar que la Disposición Transitoria Décima Primera de la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP)¹¹, a la que hacen referencia los jueces de la Sala, prescribe lo siguiente:

“Décima Primera. (Agregada por el Art. 12 de la Ley s/n, R.O. 1008-S, 19-V-2017).- Las personas que a la presente fecha hayan prestado ininterrumpidamente por cuatro años o más, sus servicios lícitos y personales en la misma institución, ya sea con contrato ocasional o nombramiento provisional, o bajo cualquier otra forma permitida por esta Ley, y que en la actualidad continúen prestando sus servicios en dicha institución, serán declaradas ganadoras del respectivo concurso público de méritos y oposición si obtuvieren al menos el puntaje requerido para aprobar las pruebas establecidas por el Ministerio del Trabajo”.

¹¹ LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO, Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 294 , 6 de Octubre 2010.

Ahora bien, lo que llama la atención respecto a la interpretación que realizan los jueces de la Sala, es que para que la Disposición Transitoria Décima Primera de la LOSEP pueda ser aplicada, debían cumplirse las condiciones expresadas en la norma, siendo estas, primero que el beneficiario de la norma haya prestado sus servicios ininterrumpidamente a la institución por cuatro años sea con contrato ocasional o nombramiento provisional, segundo que exista un llamamiento a un concurso público de méritos y oposición; tercero que el accionante haya obtenido al menos el puntaje mínimo requerido; y cuarto que este concurso sea convocado por el Ministerio de Trabajo.

Sin embargo y conforme lo expresan los jueces de la Sala, si bien el señor Jorge Washington Guillen Almeida, tiene más de cuatro años trabajando para la institución accionada (Defensoría Pública), sin embargo, no se cumplen las otras tres condiciones que exige la norma, ya que no se ha realizado el concurso público de méritos y oposición, por lo que no podría hablarse de obtener ningún puntaje; y tampoco el Ministerio del Trabajo podía convocar al referido concurso, en razón que dicho Ministerio no es la autoridad nominadora de los servidores de la función judicial.

Es más los jueces de la Sala, dejan en claro que no es posible aplicar la norma, sin embargo, en forma completamente contradictoria resolvieron declarar un derecho a estabilidad laboral en favor del ex servidor, trasgrediendo de esta forma el mandato constitucional contenido en el artículo 288 de la Constitución de la República¹², que exige que *“El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición (...)”* (Énfasis fuera de texto).

Por otra parte es necesario manifestar que los jueces de la Sala, en el auto de aclaración y ampliación dictado el 3 de enero del 2020, las 09:04, cometen otro error ya que manifiestan:

“(...) La Sala claramente ha indicado que el caso del accionante se encuadra en la disposición transitoria undécima de la LOSEP publicada como reforma en el R.O. 1008-19 de mayo del 2017, por cuanto ha prestado sus servicios para la institución accionada por más de cuatro años, jamás se indicó que el accionante haya participado en concurso alguno, ya que, pese al tiempo transcurrido la Defensoría Pública no ha convocado a concurso para nombrar de manera definitiva al funcionario que desempeñe dichas funciones, conforme lo establece la Constitución de la República en su art. 228. Por los antecedentes expuestos, se niega el recurso planteado, por no existir oscuridad en la sentencia, debiendo recordar a las partes que deben

¹² Constitución de la República 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.

litigar con buena fe y lealtad procesal, evitando dilaciones innecesarias en el proceso. (...)
(Énfasis fuera de texto)

El error cometido por la Sala, es afirmar que “(...) *la Defensoría Pública no ha convocado a concurso (...)*”, sin considerar que la entidad nominadora de los servidores de la Defensoría Pública, incluidos los servidores administrativos, es el Consejo de la Judicatura, esto conforme lo determinan las siguientes disposiciones; numeral 4 del artículo 38 y numeral 1 del artículo 264 del Código Orgánico de la Función Judicial, que establecen lo siguiente:

“Art. 38.- Conformación de la Función Judicial. Integran la Función Judicial y se denominan, en general, servidores de la Función Judicial: (...) 4. La Fiscal o el Fiscal General del Estado, la Defensora o Defensor Público General, y los demás servidoras y servidores de la Función Judicial que prestan sus servicios en la Fiscalía General del Estado y en la Defensoría Pública;”

Art. 264.- Funciones.- Al Pleno le corresponde: (...) 1. Nombrar y evaluar a las juezas y a los jueces y a las conjuetas y a los conjuetes de la Corte Nacional de Justicia y de las Cortes Provinciales, juezas y jueces de primer nivel, Fiscales Distritales, agentes fiscales y Defensores Distritales, a la Directora o al Director General, miembros de las direcciones regionales, y directores nacionales de las unidades administrativas; y demás servidoras y servidores de la Función Judicial;” (Énfasis fuera de texto)

Por otra parte, en este punto conviene hacer una pausa y reflexionar respecto a la pertinencia de la aplicación de la Disposición Transitoria Décima Primera de la LOSEP, ya que debemos considerar que el artículo 3 numeral 4) inciso cuarto de la LOSEP establece: “(...) *el personal de carrera judicial se regirán en lo previsto en dichas disposiciones por sus leyes específicas y subsidiariamente por esta ley en lo que fuere aplicable (...)*”; en tal razón, si consideramos que la disposición transitoria, manifiesta claramente que la autoridad nominadora será el Ministerio del Trabajo, ocasiona que la norma en la que se amparó la sentencia impugnada nuevamente sea inaplicable.

Todos estos aspectos fueron claramente expuestos al contestar a la acción de protección, tal es así que la jueza *aquo*, estableció en la parte medular de su sentencia, lo siguiente:

(...) En la presente causa, tal como se desprende de la revisión de la Acción de Personal que fue agregada como prueba (fjs.5), el accionante Jorge Washington Guillén Almeida, ocupaba el cargo de Asistente de Cooperación Institucional 2 de la Defensoría Pública de la Provincia del Guayas, otorgándosele Nombramiento Provisional en base a lo establecido en el artículo 18 letra c) del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público, el cual se dio por terminado en base a la disposición emitida mediante Memorando Nro.

DP-DPP09-2019-0338-M, suscrito por la Abg. Cindy María Cedeño Molina, Defensora Pública Provincial del Guayas, amparada en el artículo 17 literal b) del Reglamento a la LOSEP, donde se establece, que los nombramientos provisionales no generan derechos de estabilidad. Es importante además tomar en consideración que la disposición legal que ha sido invocada por la parte accionante, esto es, la Disposición Transitoria Décima Primera de la LOSEP, claramente señala que las personas que hayan prestado ininterrumpidamente por cuatro años o más, sus servicios, serán declaradas ganadores del respectivo concurso público de méritos y oposición “si obtuvieren al menos el puntaje requerido para aprobar las pruebas establecidas por el Ministerio de Trabajo”, lo que no ha ocurrido en la presente causa, pues tal como lo han expresado las partes, no se ha llevado a cabo el concurso de méritos; consecuentemente no se desprende vulneración al derecho al trabajo [...] En la especie el Memorando Nro. DP-JTC-2019-0605-M del 25 de junio de 2019, suscrito por la Dra. Lucía Verónica Rosero Albán, Jefa Departamental del Talento Humano y Capacitación, se encuentra dentro del ámbito de sus competencias, amparado en disposiciones legales, por lo que no se evidencia la afectación al derecho a la seguridad jurídica [...] En virtud de lo expuesto, esta Juzgadora no ha determinado que en la presente causa exista vulneración a los derechos invocados por la parte accionante (...)”

Sin embargo de todo lo manifestado, al dictar sentencia los jueces de la Sala, obviaron pronunciarse sobre todos estos puntos y tampoco se pronunciaron respecto a la normativa que le facultaba a la Defensoría Pública para dar por terminado el nombramiento provisional del señor Jorge Washington Guillen Almeida, quien por su tipo de nombramiento no gozaba de estabilidad laboral.

A partir de lo manifestado, es evidente que las decisiones impugnadas contienen inconsistencias, que no son concordantes con las fuentes del derecho aplicables al caso concreto, conforme impone la razonabilidad de las decisiones, por lo que se ve afectada la motivación de las decisiones.

b) Lógica

Este parámetro impone que para que una decisión sea lógica les corresponde a los operadores de justicia “(...) emitir conclusiones razonables que tomen como consideración los hechos puestos a su conocimiento, así como las normas pertinentes al caso concreto, y finalmente los juicios de valor que conforme los demás elementos se vayan desprendiendo a lo largo de la fundamentación. La consideración de todos estos elementos, estructurados de forma sistemática y ordenada, permitirá la emisión de una conclusión lógica final que guarde coherencia con los elementos fácticos y jurídicos del caso (...)”¹³; así las cosas, “El requisito de lógica establece que la decisión debe encontrarse estructurada a partir de

¹³ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia Nro. 092-13-SEP-CC, Caso Nro. 0538-11-EP.

*premisas que guarden relación y coherencia entre sí y en relación con la decisión final que se adopte*¹⁴.

La Corte Constitucional se pronunció en este sentido, en sentencia No. 290-16-SEP-CC, caso No. 0196-11-EP, dejando en claro: “(...) *que junto con la coherencia que debe existir entre las premisas y razonamientos con la conclusión final que adopte la autoridad jurisdiccional, se encuentra también la carga argumentativa con la que deben contar las afirmaciones y conclusiones realizadas por la autoridad (...)*”.

De conformidad con lo señalado, para que una decisión sea lógica debe pronunciarse sobre los hechos puestos a conocimiento del juzgador, ya que estos son los elementos en los que se fundan las premisas y de ellas nacen las conclusiones que motivan la decisión; ahora bien, en el caso *sub judice*, es preciso manifestar que los jueces de la Sala en ningún momento analizaron los hechos del caso que motivaron la terminación del nombramiento provisional del señor Guillen Almeida, ya que si bien se menciona el memorando No. DP-JTC-2019-0605-M de 25 de junio del 2019; pero no se analizan las conductas que motivaron la terminación del nombramiento provisional, mismas que constan en el memorando No. DP-DPP09-2019-0338-M de 24 de junio de 2019, suscrito por la doctora Cindy Cedeño Defensora Pública Provincial de Guayas, y que forma parte del expediente constitucional, en el cual se explica que:

“(...) el citado servidor no cumple con las funciones mínimas requeridas y sus competencias técnicas dentro de su ámbito de actuación son limitadas, como se detalla a continuación:

- *Poca iniciativa para el agendamiento y seguimiento a las reuniones y actividades realizadas dentro de la Defensoría pública Provincial de Guayas;*
- *Falta de conocimientos en el ámbito de comunicación social y cooperación institucional.*
- *Las competencias técnicas tales como expresión escrita y oral han sido poco visibles.(...)”*¹⁵.

Respecto a lo manifestado, es necesario alegar que los jueces de la Sala, en ningún momento analizaron los motivos por los cuales se dio la terminación del nombramiento provisional del es servidor, simplemente consideran que por el hecho de haber trabajado por más de 4 años para la institución, al amparo de la Disposición Transitoria Décima Primera de la LOSEP, existen motivos suficientes para otorgarle estabilidad laboral.

¹⁴ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia Nro. 036-16-SEP-CC2, caso Nro. 1113-15-EP.

¹⁵ Memorando No. DP-DPP09-2019-0338-M de 24 de junio de 2019, suscrito por la doctora Cindy Cedeño Defensora Pública Provincial de Guayas, este memorando motivó el memorando No. DP-JTC-2019-0605-M de 25 de junio del 2019, con el cual se le notificó la terminación del nombramiento provisional al señor Jorge Washington Guillen Almeida, y forma parte del expediente constitucional.

Es decir los jueces de la Sala, en lugar de remitirse a los hechos del caso de los cuales nacen la premisas, se abstrajeron de la realidad procesal para centrarse únicamente en la interpretación de normas infraconstitucionales, para finalmente declarar vulneraciones a derechos constitucionales, lo que hace que la decisión no tenga concordancia con el parámetro de la lógica.

Señores jueces constitucionales, conforme ya lo ha manifestado la jurisprudencia constitucional, una decisión lógica implica que la conclusión sea una inferencia de las premisas, para lo cual, si los jueces de la Sala consideraban que debía aplicarse la Disposición Transitoria Décima Primera de la LOSEP, debían ajustar los presupuestos facticos del caso a los presupuestos jurídicos, realizando un silogismo como el que se realiza a continuación:

Presupuestos jurídicos:

1. Demostrar que el accionante, prestó a la institución sus servicios ininterrumpidamente por más de cuatro años.
2. Que existe un concurso público de méritos y oposición.
3. Que haya obtenido al menos el puntaje mínimo requerido; y
4. Que este concurso haya sido convocado por el Ministerio de Trabajo.

Presupuestos facticos:

1. A partir de las constancias procesales es evidente conforme lo manifestaron los jueces de la Sala, “(...) *el accionante se encuentra en el caso contemplado en esta disposición por cuanto tiene más de cuatro años trabajando para la institución accionada(...)*”.
2. A partir de las constancias procesales y conforme también lo expresaron los jueces de la Sala “(...) *no se ha realizado el respectivo concurso de merecimientos (...)*”.
3. A partir de las constancias procesales y al no existir un concurso público de méritos y oposición, no se ha obtenido al menos el puntaje mínimo requerido.
4. Conforme fue explicado anteriormente el Ministerio de Trabajo no es la autoridad nominadora de los servidores de la función judicial.

Conclusión: En atención a que solamente se verifica uno de los presupuestos contenidos en la Disposición Transitoria Décima Primera de la LOSEP, no es procedente la aplicación de la referida norma, ergo, la conclusión de que el accionante debe ser declarado

automáticamente como ganador del mismo, resulta incongruente porque no se cumplieron las premisas para llegar a dicha conclusión.

En atención a lo manifestado podemos afirmar que en las decisiones impugnadas, no se realizó un verdadero ejercicio intelectual que permita comprender las razones de las decisiones, lo que genera que las premisas empleadas conduzcan a conclusiones erradas; por tanto, la decisión final no es concordante con el parámetro de la lógica.

c) Comprensibilidad:

Este requisito implica que una resolución contenga un lenguaje claro, sencillo y entendible para cualquier persona, además que permita entender las razones que le condujo al juzgador a resolver sobre un caso concreto.

Debe anotarse adicionalmente, que la comprensibilidad debe verificarse en dos aspectos a saber: por un lado, la terminología y redacción deben procurar la claridad y asequibilidad de la decisión y por otro, la verificación de los parámetros de razonabilidad y lógica; entendiéndose que de no superarse estos elementos la consecuencia es una resolución incomprensible.

En este sentido, se observa que, si bien los jueces de la Sala redactaron sus decisiones en un lenguaje sencillo, sin embargo se generan contradicciones a partir de la interpretación que realizan de la Disposición Transitoria Décima Primera de la Ley Orgánica de Servicio Público, por cuanto reconocieron que la regla contenida en dicha disposición -no es posible aplicarla-, y acto seguido establecen que -el accionante se encuentra en el caso contemplado en esta disposición-, de modo que salta inevitablemente la pregunta de cómo es posible aplicar una norma que se reconoció que es inaplicable; asimismo, los jueces de la Sala atribuyeron a la Defensoría Pública facultades nominadoras que no le corresponden conforme a ley.

Por otra parte las premisas empleadas que condujeron a las conclusiones no son coherentes, en atención a que la decisión adoptada no estuvo amparada en los hechos ciertos y probados en la causa; estas deficiencias ocasionan que las decisiones sean confusas y contradictorias y no puedan ser efectivamente comprendidas, incumpléndose por tanto el requisito de comprensibilidad.

Por lo expuesto, y en vista que las decisiones impugnadas, no son concordantes con los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad que configuran la garantía de motivación, solicito a la Corte Constitucional que proceda a dejar sin efecto las mismas.

- **A continuación, paso a demostrar en que forma las decisiones jurisdiccionales impugnadas, vulneraron los derechos constitucionales a la seguridad jurídica y el derecho al debido proceso en la garantía del cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.**

El derecho a la seguridad jurídica, constituye un derecho fundamental que garantiza a los ciudadanos la certeza del derecho, puesto que establece como una obligación de las autoridades públicas la aplicación de normas jurídicas previas, claras y públicas, y principalmente el respeto a la Constitución de la República como la norma suprema.

Esta garantía, se encuentra prevista en el artículo 82 de la Constitución de la República, que dispone lo siguiente:

“Art. 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”.

Respecto a este derecho la Corte Constitucional, en la sentencia No. 156-15-SEP-CC, dictada dentro del caso No. 1052-13-EP, determinó que: *“(...) la seguridad jurídica se constituye en el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana, en tanto consagra la previsibilidad del derecho, mediante el establecimiento de una obligación dirigida a todas las autoridades públicas a efectos de garantizar el respeto al ordenamiento jurídico vigente”.*

En concordancia con lo señalado, en la sentencia No. 226-15-SEP-CC, dictada dentro del caso No. 1344-11-EP, la Corte Constitucional, estableció: *“(...) en definitiva, la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos establecidos previamente, mediante el respeto a la Constitución y en la existencia de normas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridades competentes (...)”*¹⁶.

Ahora bien, es preciso manifestar que los derechos y garantías constitucionales no son independientes, existiendo entre ellos fuertes nexos encaminados a la protección de los derechos de las personas y las instituciones; tal es así que la seguridad jurídica se encuentra directamente relacionada con otros derechos constitucionales, como es el caso del derecho al debido proceso en la garantía del cumplimiento de las normas y derechos de las partes¹⁷,

¹⁶ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 226-15-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 1344-11-EP.

¹⁷ *Ibidem*.

mismo que está contenido en el artículo 76 numeral 1 de la Constitución de la República, como parte de las garantías al debido proceso, en los siguientes términos:

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.”

En tal virtud, las autoridades jurisdiccionales se encuentran en la obligación de respetar las disposiciones constitucionales y de aplicar la normativa jurídica que regula y rige para cada caso concreto, ya que de ello depende la certeza ciudadana de que sus derechos son y van a ser respetados.

Ahora bien, una vez establecida la relación entre los derechos constitucionales descritos, se concluye que los mismos están encaminados a garantizar a los ciudadanos que el marco jurídico destinado a su protección, será efectivamente cumplido; y asimismo obliga a las autoridades jurisdiccionales a sujetarse a las conductas y procedimientos establecidos, ya que de no acatarse los mismos, se generaría en la sociedad un ambiente de inseguridad, con la ruptura del sistema jurídico establecido.

En atención al marco de protección constitucional expuesto y tomando en consideración los antecedentes del caso *sub judice* ya descritos, a continuación pasamos a demostrar en que forma las decisiones impugnadas vulneran los derechos constitucionales alegados.

La Constitución de la República en el artículo 88 establece que:

“La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.”

Por su parte el artículo 173 *Ibíd*em, determina que, *“Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.”*

A partir de las normas citadas, queda claro que cuando nos encontramos frente a actos de cualquier autoridad pública no judicial (entre otros), que vulneren derechos constitucionales, la vía adecuada para demandar su protección es la vía constitucional; sin embargo al existir vías administrativas y/o judiciales, cuando se trate de actos administrativos que no involucren la vulneración de derechos constitucionales, estos deberán ser impugnados en las vías ordinarias correspondientes.

Al respecto, la Corte Constitucional, en cuanto al agotamiento de vías, en su sentencia de jurisprudencia vinculante No. 001-10-PJO-CC de 28 de diciembre de 2010, claramente determinó que: “(...) la acción de protección no procede cuando se refiera a aspectos de mera legalidad, en razón de los cuales existan vías judiciales ordinarias para la reclamación de los derechos (...)”, y en sentencia No. 016-13-SEP-CC de 16 de mayo de 2013, manifestó que: “(...) para garantizar la seguridad jurídica y el debido proceso se debe considerar siempre que según el artículo 76 numeral 3 de la Carta Suprema solo se podrá juzgar a una persona ante el juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio para cada procedimiento.”

Ahora bien, partiendo de este universo de análisis es preciso manifestar que en el caso *sub judice*, los jueces de la Sala, si bien hacen referencia y concluyen que en el caso la vía constitucional fue la correcta, sin embargo en ningún momento se analiza si el señor Jorge Washington Guillen Almeida, conforme manda el artículo 178 de la Constitución, al tratarse de la impugnación de un acto administrativo, activó los mecanismos administrativos o judiciales previstos en la legislación, para que se declare su derecho; debiendo recordarse que el ordenamiento jurídico infraconstitucional prevé un sinnúmero de procedimientos a los cuales se puede recurrir con la finalidad de hacer efectivos los mismos.

En concordancia con lo manifestado debemos recordar que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional determinan en el numeral 3 del artículo 40 que la acción de protección se podrá presentar cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado, asimismo el numeral 4 del artículo 42 de dicha norma señala que la acción de protección no procede cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz; aspectos que en el presente caso no fueron observados ni analizados en las decisiones impugnadas.

Por otra parte, en el presente caso es de trascendental importancia a la luz de los derechos constitucionales a la seguridad jurídica y el derecho al debido proceso en la garantía del cumplimiento de las normas, que se revise la interpretación y aplicación que realizaron los

jueces de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial del Guayas, respecto de la Disposición Transitoria Décima Primera de la LOSEP, con la cual se concluyó la vulneración del derecho a la Seguridad Jurídica.

Ya que llama la atención que los jueces de la Sala, en lugar de aplicar la totalidad de la norma, que es previa, clara y pública, emplean únicamente una parte de la misma para favorecer al señor Guillen Almeida, a pesar que reconocen que la norma es inaplicable por cuanto “(...) *no se ha realizado el respectivo concurso de merecimientos (...)*”, entonces, la pregunta que nace en este punto es la siguiente: ¿Es posible a partir del principio constitucional de seguridad jurídica, aplicar solamente una parte del contenido de una norma?, y la respuesta evidentemente es no.

Es necesario señores jueces de la Corte Constitucional que ustedes como máximos intérpretes de las normas constitucionales, establezcan los parámetros que se deben observar al momento de interpretar normas jurídicas a la luz de la Constitución, ya que en el afán de beneficiar a una persona, no se puede aplicar solo una parte de una norma, es más desconociendo todo el marco jurídico circundante que le facultaba a la Defensoría Pública, terminar el nombramiento provisional de un servidor que no gozaba de estabilidad laboral.

Adicionalmente, es necesario se analicen ciertas impresiones realizadas por los jueces de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial del Guayas, quienes afirmaron en el auto de aclaración y ampliación dictado el 3 de enero del 2020, las 09:04, que la “(...) *la Defensoría Pública no ha convocado a concurso para nombrar de manera definitiva al funcionario que desempeñe dichas funciones (...)*” sin considerar que la entidad nominadora de los servidores de la Defensoría Pública, es el Consejo de la Judicatura.

En razón de lo expuesto, al no haberse aplicado la normativa constitucional prevista en el artículo 173 de la Constitución de la República, y las normas previstas en el numeral 3 del artículo 40 y el numeral 4 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como al haberse aplicado de forma inconstitucional la Disposición Transitoria Décima Primera de la LOSEP, se ocasionó una vulneración a los derechos constitucionales a la seguridad jurídica y debido proceso en la garantía del cumplimiento de las normas, consagrados en los artículos 82 y 76 numeral 1 de la Constitución de la República.

8. Petición concreta:

Una vez que se demostró que las decisiones impugnadas vulneraron los derechos constitucionales alegados en la presente demanda, solicito a ustedes señoras/es jueces de la Corte Constitucional que se sirvan admitir a trámite la presente acción extraordinaria de protección y se dicten las medidas de reparación que expongo a continuación:

- a) Declarar la vulneración de los derechos constitucionales al debido proceso en la garantía de motivación; la seguridad jurídica y por conexidad el derecho al debido proceso en la garantía del cumplimiento de las normas, todos estos derechos previstos en los artículos 76 numeral 1) y 7 literal 1); y artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador.
- b) Dejar sin efecto la sentencia de 8 de noviembre del 2019, las 11:42, dictada por los jueces de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial del Guayas, en el proceso de acción de protección No. 09359-2019-01666, seguido por el señor Jorge Washington Guillen Almeida, en contra del Dr. Ángel Benigno Torres Machuca, en su calidad de Defensor Público General (E) y la Dra. Lucía Verónica Rosero Albán, Jefa Departamental de Talento Humano y Capacitación; y, el auto de aclaración y ampliación dictado el 3 de enero del 2020, las 09:04.

9. Declaración

En mi calidad de legitimado activo, declaro no haber presentado otra acción extraordinaria de protección por los mismos actos u omisiones que son objeto de la presente acción, ni respecto a la misma pretensión.

10. Solicitud de remitir expediente

Señores jueces de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial del Guayas, en atención a lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, solicito remitir en el término de 5 días el expediente íntegro del proceso a la Corte Constitucional.

11. Notificaciones

A los señores jueces Jessy Marcelo Monroy Castillo (Ponente), Carlos Luis Zambrano Veintimilla y Marianela Leide Pinargote Valencia se los notificará en la Corte Provincial de Justicia del Guayas, Ave. 9 de Octubre y Quito de la ciudad de Guayaquil.


Notificaciones que correspondan en la presente causa las recibiremos en el casillero judicial No. 5576 asignado a la Defensoría Pública, así como en los correos electrónicos btorres@defensoria.gob.ec, hmasabanda@defensoria.gob.ec, y sverduga@defensoria.gob.ec correos institucionales de la Defensoría Pública.

Por ser de Derecho, sírvanse proveer en igual sentido.

Atentamente



Ab. Augusto Verduga Sánchez
Defensor Público
Mat. Prof. 09-2011-127 F.A.G.


CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS
INGRESO DE CAUSAS Y ESCRITOS - RECIBIDO
11 FEB 2020
HORA: 10:37 ANEXOS: 01A
Dominique Dávila Silva

2014-2015
2014-2015
2014-2015

2014-2015
2014-2015

47
9

Juicio No. 09359-2019-01666

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE GUAYAS. - SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE LA CORTE PROVINCIAL DEL GUAYAS. Guayaquil, jueves 13 de febrero del 2020, las 12h02. Agréguese a los autos el escrito de fecha 11 de Febrero del 2020 presentado por el Ab. Augusto Verduga Sanchez. En lo principal, previo a resolver se ordena que se oficie a la Unidad Judicial de Origen para que remitan el proceso completo a esta instancia. Tómese en cuenta los correos electrónicos señalados para las futuras notificaciones de ley.- Notifíquese y Cúmplase.-



MONROY CASTILLO JESSY MARCELO
JUEZ DE SALA ESPECIALIZADA DE FMNA (PONENTE)



RAZON correspondiente al Juicio No. 09359201901666(21102866)

En Guayaquil, viernes catorce de febrero del dos mil veinte, a partir de las doce horas y treinta y un minutos, mediante boletas judiciales notifiqué el DECRETO que antecede a: GUILLEN ALMEIDA JORGE WASHINGTON en la casilla No. 2640 y correo electrónico carcev24@hotmail.com, en el casillero electrónico No. 1301789614 del Dr./Ab. CEVALLOS MORALES CARLOS ANTONIO. DR. ANGEL BENIGNO TORRES MACHUCA EN SU CALIDAD DE DEFENSOR PUBLICO GENERAL en el correo electrónico sverduga@defensoria.gob.ec; en la casilla No. 5576 y correo electrónico btorres@defensoria.gob.ec, hmasabanda@defensoria.gob.ec, sverduga@defensoria.gob.ec, en el casillero electrónico No. 0917475782 del Dr./Ab. VERDUGA SÁNCHEZ SÓCRATES AUGUSTO; DRA. LUCIA VERONICA ROSERO ALBAN en el correo electrónico sverduga@defensoria.gob.ec. DIRECTOR REGIONAL 1 DE LA P.G.E. en la casilla No. 3002 y correo electrónico notificacionesDR1@pge.gob.ec. Certifico:

BAQUERIZO YELA MONSERRATH PATRICIA
SECRETARIO

ALLI LATORRE