



Juicio No. 11904-2021-00010

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL, MERCANTIL, LABORAL, FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA. Loja, jueves 8 de abril del 2021, las 09h50. **VISTOS.-** Desde fs. 36 a 47 proceso, comparece ante el Juez Constitucional de Loja, los señores **ROSA SONIA MALDONADO ENCARNACION y KLEVER SANTIAGO GRANDA MALDONADO**, deduciendo la presente Acción de Protección, en contra del Ing. Jorge Arturo Bailón Abad; Dr. Juan Carlos González Villalta; e Ing. Ronald Vicente Rodríguez Pérez, Alcalde, Procurador Síndico y Director de Talento Humano, del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal, del cantón Loja. Solicitan que se cuente con la Procuraduría General del Estado en Loja, representada por su Delegada Regional, Abogada Ana Cristina Vivanco Eguiguren; y, en lo principal de su demanda, dicen: *ª Conforme memorando circular ML-DTH-2020-020-MC, de fecha 2 de marzo de 2020, y con sumilla y sello de visto bueno del Ingeniero Jorge Bailón Abad, Alcalde del cantón Loja, solicita socializar a todos los servidores públicos amparados por el régimen laboral de la Ley Orgánica de Servicio Público, que cumplan los requisitos legales y estén interesados en presentar toda la documentación requerida, de ese memorando el causante Servio de Jesús Granda Córdova, presentó la solicitud con la documentación requerida ante la Coordinación Social de la Dirección de TTHH del Municipio de Loja, para acogerse a la jubilación y sus beneficios, tal como lo establecen los Arts. 128 y 129 de la LOSEP; mediante el memorando ML-TS-2020-00117-M, de fecha 30 de julio del 2020, se pone en conocimiento el plan de desvinculación de servidores municipales, que se van acoger al retiro por jubilación, señalando claramente, que el presente plan de vinculación solo acoge a los servidores públicos amparados bajo el régimen de la LOSEP, además se anexa el plan de desvinculación 2020, así como la nómina de empleados por jubilación, no obstante, cabe verificar que el plan de vinculación tiene la aprobación y visto bueno del Alcalde de Loja, para los 47 servidores municipales tal como se demuestra, que han manifestado su voluntad de jubilarse, y más aún, poniéndose a consideración que en dicho documento, se anexa el cuadro de cálculo de la nómina de empleados del Municipio de Loja, como título de compensación por jubilación, dicho cuadro de cálculo, indica en su parte pertinente, en el que consta en el número 28, los nombres del causante señor Servio de Jesús Granda Córdova, con cédula Nro. 1101723243, con puesto de Inspector, con un sueldo de \$ 675 dólares mensuales, con número de imposiciones total 339, fecha de ingreso 1 de septiembre de 1985, años de edad 67, tiempo de servicio 35 años 6 meses 30 días, bonificación a pagar \$ 53.100 dólares, es decir 150 SBGUTG; es importante indicar que este cuadro de cálculo también se encontraba aprobado y con el visto bueno del señor Alcalde del cantón Loja, tal como se lo puede evidenciar; en virtud del memorando ML-TDH-2020-1246-M de fecha 30 de*

julio de 2020, se solicita al señor Alcalde del cantón Loja, su autorización para continuar con el trámite en la Dirección Financiera y solicitar la certificación presupuestaria, y corresponde la misma que tiene el visto bueno mediante sumilla del señor Alcalde; mediante Memorando ML-DF-2020-495-M, de fecha 4 de septiembre de 2020, se solicita al señor Alcalde del cantón Loja, autorizar la reforma presupuestaria para alcanzar el monto de \$ 1.801.810.83 dólares, para cubrir con ese valor, el pago de desvinculación; igual consta el visto bueno del Alcalde de Loja; con Memorando ML-TF-2020-517-M, de fecha 11 de septiembre del 2020, se ratifica la disponibilidad presupuestaria Nro. 1198, por el valor de \$ 600.603.61 dólares, a fin de atender en el presente año, el plan de desvinculación de servidores municipales que se acogerán al retiro por jubilación, para los próximos años 2021 y 2022, y se considerarán de igual valor; como se pueden dar cuenta en el presente año 2021 y 2022, existen los medios o recursos económicos necesarios para cumplir con la obligación que se está reclamando; conforme el Memorando ML-DTH-2020-1749-M, de fecha 6 de octubre del 2020, se adjunta el listado de las personas que se acogerán al plan de desvinculación con su respectiva documentación de respaldo, en donde claramente en el puesto Nro. 16 constan los nombres del señor Servio de Jesús Granda Córdova, con el cargo de Inspector, con este listado las personas que se acogerán al plan de desvinculación con fecha 10 de octubre de 2020; con todos estos memorandos que se emitieron desde el 2 de marzo del 2020, hasta el 6 de octubre del 2020, posterior a lo anterior, lamentablemente se dio el fallecimiento del referido servidor municipal señor Servio de Jesús Granda Córdova, conforme al certificado de defunción que se evidencia que fallece el 28 de octubre del 2020, causa del fallecimiento COVID-19 no identificado, pudiéndose evidenciar claramente que el señor Servio de Jesús Granda Córdova, cumplió con las tres premisas que establece el Art. 290 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público, cumplió la edad de 60 años para poderse jubilar, ser aceptada la jubilación por la autoridad denominadora y falleció durante el proceso de jubilación; sin embargo, de forma arbitraria, violando los derechos constitucionales, el Municipio de Loja, se ha negado a reconocer constitucionalmente la jubilación que es un derecho universal, en virtud de los siguientes documentos: 1.- Acción de personal Nro. 20201097247-DRRHML de fecha 21 de octubre del 2020; 2.- Memorando ML-DTH-2020-1833-M de fecha 21 de octubre de 2020; y, 3.- Memorando ML-DTH-2020-1870-M de fecha 22 de octubre del 2020, por lo cuales proceden a cesar de sus funciones al señor Servio de Jesús Granda Maldonado, de conformidad a lo dispuesto al literal l) del Art. 47 de la LOSEP; es decir, cesación por muerte del servidor, desconociendo de manera ilegal la petición interpuesta del causante para acogerse al retiro por jubilación dispuesta por el Art. 47 literal j) de la LOSEP, es decir, se procede con una decisión injusta, con el propósito de desconocer el valor económico y social al que tiene derecho por la jubilación, tratándose de un derecho adquirido, y que en el caso del fallecimiento del servidor que se sometió al proceso de desenrolamiento, dicho derecho de jubilación, es transmisible

a sus herederos, en la proporción y límites fijados en las normas civiles que regulan la posesión intestada°. Con esos antecedentes y por cuanto considera que la entidad accionada violentó los derechos constitucionales a la jubilación; seguridad jurídica e igualdad formal, solicita que mediante sentencia así se declare y que se deje sin efecto los memorandos violatorios a sus derechos constitucionales y que se ordene a la entidad accionada el pago íntegro a sus herederos los comparecientes, la cantidad de cincuenta y tres mil cien dólares, de los Estados Unidos de Norte América. Declaran no haber presentado otra acción de protección por los mismos hechos. Por el sorteo reglamentario, la competencia se radicó en el Tribunal de Garantías Penales conformado por los Drs. Jorge Luis Valdivieso Cueva; Ángel Estuardo Valle Vera; y, Máximo René Muñoz Palacios. Mediante providencia del juez ponente, de 4 de febrero de 2021, conforme obra de fs. 48, se la acepta al trámite correspondiente, disponiendo la citación de los demandados. Se ha procedido a pasar la audiencia correspondiente, y al finalizar la misma, el Tribunal aquo ha emitido su resolución oral, por medio de la cual, inadmite la demanda por improcedente, decisión que ha sido apelada oralmente, por los accionantes. Desde fs. 81 a 92 inclusive, se ha emitido la sentencia escrita; y, por el recurso de apelación interpuesto, se han elevado los autos a este Tribunal, por lo que previo a resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver sobre la apelación interpuesta, en virtud de lo previsto en el inciso segundo, del numeral 3ro. del Art. 86 de la Constitución de la República, en relación con el Art. 8, No. 8, Art. 24 y 168 No. 1, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y, con el Art. 208, numeral 8 del Código Orgánico de la Función Judicial; **SEGUNDO.-** El proceso es válido por haberse tramitado con observancia de las reglas propias a la naturaleza de la acción; **TERCERO.- 3.1.-** Dentro de la audiencia respectiva, los accionantes señores Rosa Sonia Maldonado Encarnación y Kleber Santiago Granda Maldonado, a través de su defensa técnica ejercida por el Dr. Galo Stalin Blacio Aguirre, ha ratificado los fundamentos de hecho y de derecho contenidos en el escrito de demanda, haciendo un análisis sucinto de los hechos ya referidos, señalando cuales son los derechos vulnerados a sus representados, por lo que termina su intervención, solicitando se acepte la Acción de Protección planteada y que se tutelen los derechos que han sido vulnerados por la entidad demandada, en contra de sus defendidos; **3.2.-** La Municipalidad accionada, a través de su defensa técnica ejercida por la Abg. Valeria Arboleda Lascano, en lo principal dice que con fecha 6 de octubre del 2020, mediante Memorando Nro. ML-TDH-2020-1749-M, suscrito por el Director de Recursos Humanos del Municipio de Loja Dr. Ronald Vicente Rodríguez Pérez, dirigido al Director Financiero, Lcdo. Máximo Quizhpe Tigrero, se adjunta el listado de los servidores municipales que se acogerán al plan de desvinculación, en el que efectivamente consta el nombre del señor Granda Córdova Servio de Jesús, pero que de manera inadvertida, el prenombrado ex servidor municipal, fallece el 18 de octubre del 2020, conforme al certificado de defunción entregado por sus familiares y que se encuentra

agregado al proceso; por lo que, la Unidad de Talento Humano al tener conocimiento de su fallecimiento, procede a cesarlo en sus funciones, conforme lo establece el Art. 47 literal 1) de la Ley Orgánica de Servicio Público, esto es por la muerte del servidor, particular este que impidió aplicar un proceso de desenrolamiento obligatorio para el señor Servio de Jesús Granda Córdova, ya que en derecho, la compensación surge únicamente con la notificación efectuada por la autoridad competente, y que en el presente caso, al momento de su fallecimiento, la institución pública se encontraba en la elaboración en el plan de desvinculación de los servidores que estaban inmersos en la disposición contenida en el Art. 81 de la LOSEP; es decir, en este caso no se ha cumplido con la disposición del artículo antes mencionado; por lo tanto, al referido servidor público, al haber fallecido el 18 de octubre del 2020, se le realizó la Acción de Personal respectiva, así mismo se pone a su conocimiento el Memorando ML-DTH-TS-2021-27-M, de fecha 11 de febrero de 2021, suscrito por la trabajadora social Paulina Celi Sarmiento, en el cual en el numeral 1 indica: ^aQue el servidor público Granda Córdova Servio de Jesús, no presentó su renuncia, la causa con la que concluyó su relación laboral que fue con el Municipio de Loja, fue por su fallecimiento el día 18 de octubre de 2020, por tal razón se elaboró la Acción de Personal Nro. 20201097247-DRRHH-ML cesándolo de sus funciones el día 18 de octubre de 2020 por el motivo antes expuesto, así mismo informa, que el extinto se encontraba realizando el trámite de desvinculación, el mismo que al momento de su fallecimiento aún no estaba aprobado por el cabildo, ni por la máxima autoridad, por lo que su nombre no fue incluido en el plan de desvinculación de servidores municipales, dicho plan fue aprobado en sesión de cabildo el día 27 de octubre de 2020, y el señor Granda Córdova Servio de Jesús, no constaba su nombre dentro de los informes. Dice que mediante Memorando Nro. ML-DTH-2020-1833 de fecha 21 de octubre de 2020, suscrito por el Ing. Ronald Vicente Rodríguez Pérez, Director de RRHH del Municipio de Loja dirigido al Director Financiero Máximo Quizhpe Tigrero, se realizan y subsanan observaciones de la Jefatura de Contabilidad, y se pone a su conocimiento dentro del numeral 16, al señor Servio de Jesús Granda Córdova, en el cual se informa que mediante acción de personal de 2020-1097247-DRRHH-ML de fecha 21 de octubre de 2020, se procede a cesar de sus funciones al servidor público, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 47 literal 1) de la LOSEP, por causa de muerte; ante esto, mediante Informe Nro. 41 de fecha 22 de octubre de 2020, suscrito por el Jefe de TTHH, Dr. Julio Carrión Ramírez y Trabajadora Social, Lcda. Paulina Celi Sarmiento, Especialista Jurídico 5, Ab. Milton Calopiña y Secretario de TTHH Ing. Daniel Melecio Acaro, emiten el informe favorable para ejecutar la planificación de desvinculación para acogerse al retiro por jubilación y pago de la compensación correspondiente a 40 expedientes, referentes al régimen de la LOSEP, en el que no consta el señor Servio de Jesús Granda Córdova, esto es que el plan también fue puesto a conocimiento de la máxima autoridad mediante memorando Nro. ML-DTH-2020-1870-M de fecha 22 de octubre de 2020, dirigido por el Director de TTHH, al señor Ingeniero, Jorge Arturo Bailón Abad,

Alcalde del cantón Loja, remitiendo y solicitando la aprobación definitiva de jubilación de 40 servidores, para el retiro del periodo 2020; que así mismo se pone a conocimiento del Cabildo, para lo cual existe una certificación por parte del Secretario General del Municipio de Loja, el mismo que certifica: ^aQue en sesión ordinaria de cabildo realizado el día martes 25 de octubre del 2020 en el punto 3 en conocimiento y resolución del retiro de jubilación de 40 servidores municipales por el periodo 2020 presentado por el Ing. Ronald Rodríguez Pérez, Director de TTHH con el memorando ML-DTH-2020-1871-M, el Consejo Municipal por unanimidad de los integrantes, virtualmente doce votos, aprueban y resuelven favorablemente el plan de retiro por jubilación de 40 servidores municipales para el periodo 2020°. Dice que el Art. 88 de la Constitución de la República, en relación con el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ha establecido tres presupuestos de procedibilidad para que se pueda operar este tipo de acción de garantías constitucionales, en primer término la violación o vulneración de derechos constitucionales; en segundo lugar que exista la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, en función a la vulneración de estos derechos; y la tercera, la inexistencia de un mecanismo idóneo y eficaz en el ordenamiento jurídico para poder tutelar los derechos presuntamente vulnerados; que es importante citar la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, que en sentencia Nro. 128-2016 CC, publicada en el Registro Oficial Nro. 749 tercer suplemento del 18 de julio del 2016, en la que resuelve una acción de extraordinaria de protección de una sentencia ante la Corte Provincial de Justicia del Oro, que declaró derechos para los servidores públicos, respecto a valores que les correspondería en cuanto a la homologación salarial, la Corte Constitucional en dicho fallo ha sido contundente en señalar que conforme al Art. 82 de la Constitución de la República, la seguridad jurídica tiene como soporte principal la existencia de un ordenamiento jurídico establecido de forma previa, clara y pública, dentro del cual la Constitución ocupa la mayor jerarquía y es la de mayor observancia, imperativa para el juzgador en casos concretos, principio que garantiza el derecho jurídico escrito y vigente, en este caso la situación jurídica está plenamente determinada, al punto que si se revisa las causales de improcedencia de la acción y precisamente las determinadas en el numeral 5 del Art. 42 de la LOGJCC, que indica que el juez constitucional debe declarar la improcedencia de la acción de protección cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho, y se está en un plano netamente patrimonial, lo que se solicita el abogado de los accionantes es que se deje sin efecto una acción de personal que es un acto administrativo y que se les envié a cancelar una cantidad de \$ 53.100 dólares. Dice que la Corte Constitucional, en sentencia 140-12-EST-CC, publicada en el Registro Oficial del 27 de abril del 2012, se ha pronunciado respecto a la doble dimensión de los derechos constitucionales, una dimensión desde el punto de vista de los derechos fundamentales, que no pueden ser vulnerados, pero una dimensión estrictamente patrimonial que es cuando se tiene que desarrollar la valoración y cuantificar y deviene precisamente en la presente acción de protección, que

está íntimamente ligada a la jurisprudencia que se ha citado anteriormente, más los fallos de la Corte Constitucional, han desarrollado al respecto de acciones de protección en función de temas que tienen que ser conocidos por jueces en razón de territorio y materia, es así por jueces ordinarios, lo que implica una desnaturalización de la acción de protección de la competencia del juez ordinario de administrar justicia, de acuerdo a lo previsto en el Art. 42 numeral 4 de la LOGJCC y Art. 40 ibídem, en la que manifiestan que la acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial de la tutela adecuada y eficaz para proteger el derecho violado así como lo dispuesto en el numeral 4 del Art.42 ibídem, en el cual describe la improcedencia de la acción de protección de los derechos, cuando de los hechos, no se desprenda una violación de los derechos constitucionales, o cuando el acto administrativo puede ser impugnado en la vía judicial, siendo el presente caso una acción de personal, que es un acto administrativo, y el mismo debe ser impugnado ante los jueces de lo Contencioso Administrativo. Finalmente dice que el Municipio de Loja no ha vulnerado derecho alguno, conforme a la documentación que se ha adjuntado, conforme a la certificación de la Trabajadora Social, esta manifiesta que el señor Granda Córdova Servio de Jesús, no ha sido considerado en el plan de desvinculación, esto por no haber presentado su renuncia, como lógica consecuencia de su lamentablemente fallecimiento, acaecido el 18 de octubre del 2020, y el plan de desvinculación fue aprobado el día 28 de octubre de 2020; por lo que solicita se rechace la presente acción de protección por improcedente; y, **3.3.-** No ha comparecido la Procuraduría General del Estado a hacer valer sus derechos, pese a encontrarse legalmente notificada; **CUARTO.-** Dentro del proceso, se han incorporado los siguientes elementos probatorios: **a)** Certificado de defunción de Servio de Jesús Granda Córdova, fallecido el 18 de octubre del 2020, a causa del COVID19 no identificado; **b)** Certificado de Discapacidad del Ministerio de Salud Pública, emitido a nombre de Servio de Jesús Granda Córdova, del 28 de septiembre del 2018, tipo visual, con un porcentaje de 92 % y nivel muy grave; con diagnóstico de ceguera de ambos ojos e insuficiencia renal terminal; **c)** Certificación del Médico Nefrólogo de la Unidad Renal NEFROLOJA, del 8 de octubre del 2020, del paciente Servio de Jesús Granda Córdova, quien adolece de insuficiencia renal terminal (N180) diabetes mellitus tipo 2 con complicaciones renales (E112), ceguera de ambos ojos (H540) (dependencia de máquinas y dispositivos capacitantes, no clasificada en otra parte dependencia de diálisis renal (CIEZ992); **d)** Partida de matrimonio de la accionante Rosa Sonia Maldonado Encarnación y Servio de Jesús Granda Córdova; **e)** Escritura pública de posesión efectiva de bienes en favor de los accionantes, del 26 de octubre del 2020, como herederos del señor Servio de Jesús Granda Córdova; **f)** Documentación relacionada con el trámite interno administrativo del ex servidor público Servio de Jesús Granda Córdova, para acogerse al Plan de Desvinculación para Jubilación de los Servidores del Municipio de

Loja 2020; y, g) Certificación del Secretario General del Municipio de Loja, de fecha 17 de febrero del 2021, por la que se informa que el Concejo Municipal, en sesión ordinaria del 27 de octubre del 2020, por unanimidad aprueban y resuelven favorablemente el Plan de Retiro por Jubilación de 40 servidores municipales para el periodo 2020, a la que se adjunta la documentación soporte pertinente, relacionada con el ex servidor público Servio de Jesús Granda Maldonado; **QUINTO.-** El Art. 88 de nuestra Ley Suprema, prescribe que la Acción de Protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y puede interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; y, contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y, el numeral 3 del Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, señala que la Acción de Protección se podrá presentar cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado, siendo ésta inadmisibles, cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que esa vía no es la adecuada, ni eficaz, conforme lo prescribe el Art. 42 Ibídem. El análisis de las normas constitucionales y legales ya citadas permite concluir, en lo de interés: **1)** Que la Acción de Protección procede contra la violación de derechos constitucionales, si tenemos en cuenta su fin reparatorio; **2)** Que la restricción a que se refieren los Arts. 40.3 y 42.4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, encuentran sustento y razón de ser, en que la acción que nos ocupa, es una garantía concebida para tutelar los derechos constitucionales y no para el control de legalidad, el cual corresponde hacerlo, por las vías ordinarias judiciales o administrativas, y ante los jueces ordinarios; y, **3)** Que esta regla desaparece cuando existiendo vías ordinarias, se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz, o cuando subyace una violación constitucional manifiesta que debe ser tutelada de manera inmediata y directa, por imperio de la propia Constitución, según su Art. 11.3 y 426, lo cual ocurre, de manera general, cuando el problema planteado no requiera de una ardua labor analítica, o cuando la violación del derecho constitucional es patente, manifiesto, grave y palmariamente antijurídico. En ese sentido se ha pronunciado Emilio Pfeffer Urquiaga, al sostener que el objetivo propio y restringido de este recurso es: *“reaccionar contra una situación de hecho, evidentemente anormal, que lesiona alguna garantía constitucional, puesto que con él se procura mantener el status quo vigente, impidiendo que las partes se hagan justicia por sí mismas, a través de conductas de facto que alteren el orden jurídico establecido”*⁴. ° (La Acción Constitucional de Protección y su Regulación, Situación Actual y Prospectiva, Estudios Constitucionales, vol. 2, núm. 1, 2004, pp. 159-174, Centro de Estudios Constitucionales de Chile); **4)** Que el análisis del Juez Constitucional no puede restringirse a la simple determinación de si las consecuencias derivadas de una acción u omisión de autoridad pública no judicial encuentran solución en las vías ordinarias judiciales o administrativas, sino analizar también si el caso reporta o no, un problema de

constitucionalidad; **SEXTO.**- Del análisis de la sentencia impugnada, se advierte que ésta ha decidido inadmitir la presente acción, por improcedente, bajo la consideración de que tanto por el contenido del libelo de la demanda, como de las exposiciones realizadas, la pretensión de los accionantes, tiene como objetivo que el Tribunal declare la vulneración de sus derechos constitucionales, como son los de las personas adultas mayores, con discapacidad y enfermedad catastrófica, a la jubilación, la seguridad jurídica, igualdad formal y a la vida; y como consecuencia de aquello, se deje sin efecto la invalidez de la acción de personal Nro. 20201097247-DRRHHML, del 21 de octubre del 2020, suscrita por el Director de Talento Humano del GAD Municipal del cantón Loja; y, que se les reconozca el valor económico de la jubilación por tratarse de un derecho adquirido, que es transmisible a su herederos; ordenándose el pago íntegro de la cantidad de \$ 53.100 dólares, en favor de los accionantes señora Rosa Sonia Maldonado Encarnación y Kléver Santiago Granda Maldonado; pretensiones que considera dicho juzgador aquo, es direccionar al juez constitucional a que centre su análisis en una temática de carácter estrictamente infraconstitucional, referente a aspectos de orden netamente administrativos, pero que se eximen de presentar hechos fácticos que conlleven a demostrar una real vulneración de derechos constitucionales como los antes expuestos, pretendiendo con ello que se resuelva un tema inherente a un conflicto administrativo, que no les corresponde a los jueces constitucionales. Sostiene dicha sentencia que analizar las formas de cesación de un servidor público, previstas en el Art. 47 de la Ley Orgánica de Servicio Público, deviene en improcedente, toda vez que para los juzgadores, no está en duda el derecho patrimonial o económico que tienen los accionantes como herederos directos del cesado servidor público señor Servio de Jesús Granda Córdova, a causa de su fallecimiento, por lo que para resolver lo anterior, se debería entrar a analizar la falta o errónea aplicación de normas de carácter infraconstitucional, que no produzcan una real vulneración de derechos constitucionales, análisis que a todas luces en criterio del Tribunal, le corresponde a la justicia ordinaria a través de vías judiciales establecidas previamente para tal efecto, y con ello se resuelva este tipo de asuntos como el sub júdice, que no puede ser sustituido en la vía constitucional; que sin embargo que el Art. 290 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público en su parte pertinente reza: ^a en el caso de que las solicitudes que se haga por las o los servidores públicos que hayan cumplido 60 años de edad para acogerse a los títulos económicos y compensación económica de la jubilación, fueren aceptados por la autoridad nominadora y fallecieren durante el proceso los beneficiarios tendrán derecho a recibir la compensación económica de conformidad con la LOSEP y previo a la presentación de los justificativos legales correspondientes^o; por ello es menester recalcar, que el contenido de esta norma, que garantiza derechos patrimoniales, como beneficiarios los accionantes, deben activar la vía ordinaria; asimismo considera el Tribunal, que al pretender los accionantes, que se ordene el pago de la jubilación a la que tiene derecho el mencionado ex servidor público y el monto de \$ 53.100 dólares establecido como estímulo y compensación económica por

haber estado inicialmente incluido en el plan de desvinculación voluntaria por jubilación, evidentemente dicha pretensión se direcciona a la declaración de un derecho en su favor, lo cual refuerza la improcedencia de su reclamo; **SÉPTIMO.-** Del análisis de las constancias procesales, este Tribunal advierte que la sentencia dictada por el Tribunal aquo, debe ser confirmada íntegramente, por los siguientes motivos: La acción de protección se constituye en el mecanismo adecuado para pronunciarse respecto de la vulneración de derechos constitucionales, lo cual guarda relación con lo dispuesto en el Art. 88 de la norma constitucional, en la que se determina que esta garantía tiene por objeto ^a el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución°. Por consiguiente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha sido coincidente en señalar que los jueces constitucionales que conozcan esta garantía, se encuentran en la obligación de tutelar que la misma cumpla su objetivo, a partir de la emisión de una decisión en la cual se verifique si en un caso concreto se vulneraron o no derechos constitucionales, puesto que solo de esta forma se logrará que las personas que hacen uso de este mecanismo, logren una efectiva reparación de sus derechos. En el presente caso, los accionantes sostienen que la entidad accionada vulneró el derecho constitucional a la jubilación que le asistía al señor Servio de Jesús Granda Córdova, quien no ha sido considerado en el plan de desvinculación de la Municipalidad accionada, por la renuncia voluntaria, para acogerse a los beneficios de la jubilación; que mediante Memorando Circular No. ML-DTH-2020-020-MC, de 2 de marzo de 2020, la Dirección de Talento Humano, les hizo conocer a todos los servidores públicos del GAD Municipal de Loja, la Socialización de levantamiento de información para Proyecto de Fortalecimiento Institucional - Racionalización de Talento Humano, para que participen todos los servidores que estén interesados y que cumplan con los requisitos legales; y, que es en virtud de dicho Memorando que el señor Servio de Jesús Granda Córdova, presentó su solicitud para acogerse a la jubilación voluntaria, el cual fue considerado dentro del Plan de desvinculación 2020; plan que obtuvo todos los votos buenos del Alcalde del GAD Municipal de Loja, así como también obtuvo la partida presupuestaria necesaria para su ejecución. Finalmente dicen, que por haber fallecido dicho servidor público, al existir un derecho ya adquirido, les corresponde a ellos como herederos, los valores por concepto de dicha jubilación. De conformidad con lo previsto en el Art. 23, literal e) de la Ley Orgánica de Servicio Público, la indemnización por retiro voluntario, para acogerse a la jubilación, es un derecho irrenunciable del servidor público; por consiguiente es necesario determinar si el señor Servio de Jesús Granda Córdova, adquirió ese derecho y si éste fue vulnerado por la entidad accionada.- Si bien es cierto y no ha sido un hecho controvertido, que el señor Servio de Jesús Granda Córdova, presentó en el año 2020, su petición para acogerse a los beneficios económicos de la jubilación, por retiro voluntario; no es menos cierto que dicho derecho, nunca se concretó. En efecto, el Art. 81 de la Ley Orgánica de Servicio Público, en sus incisos 4to y 5to., señalan que las servidoras y servidores de las instituciones señaladas en el artículo 3 de esa ley, cumplidos los sesenta y cinco

(65) años de edad, habrán llegado al tope máximo de su carrera en el servicio público, independientemente del grado en el cual se encuentren ubicados, sin que puedan ascender; y, que a las servidoras y servidores que, a partir de dicha edad, cumplan los requisitos establecidos en las leyes de la seguridad social para la jubilación y requieran retirarse voluntariamente del servicio público, se les PODRÁ aceptar su petición y se les reconocerá un estímulo y compensación económica. Como se puede ver de la norma legal analizada, no por el solo hecho de manifestar o expresar su consentimiento para acogerse a la jubilación, por retiro voluntario, el servidor público adquiere ese derecho, sino que deben cumplirse un sinnúmero de requisitos legales, para su otorgamiento, como en efecto así lo dispone el Art. 108 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público, que dice: *ª Cesación de funciones por acogerse a los planes de retiro voluntario con indemnización; y cesación por retiro por jubilación.- La UATH establecerá los planes de retiro voluntario y de jubilación, dentro de la planificación del talento humano, para el año en curso y el siguiente año del ejercicio fiscal, la que deberá contar con la correspondiente disponibilidad presupuestaria. La o el servidor que desee acogerse a los planes de retiro voluntario con indemnización, o cesación por jubilación, deberá presentar por escrito su voluntad de acogerse a los mismosº.- Art. 115 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas: ª Ninguna entidad u organismo público podrán contraer compromisos, celebrar contratos, ni autorizar ni contraer obligaciones sin la emisión de la respectiva certificación presupuestariaº.- Art. 4 del Acuerdo Ministerial No. MDT-2011-0158: ª Las instituciones del Estado, a fin de viabilizar la desvinculación de las y los servidores públicos por renuncia voluntaria legalmente presentada y ACEPTADA, para acogerse a la compensación económica regulada por este acuerdo, deberán elaborar un plan anual, el cual será sometido a la aprobación de la autoridad nominadora..º.* Como se puede ver, para tener derecho a la compensación económica reclamada por los accionantes, por concepto de jubilación por retiro voluntario, se deben cumplir todos los requisitos legales y sobre todo, esperar que dicha petición sea aceptada, en este caso por el Cabildo de la entidad accionada. En el presente caso, el causante señor Servio de Jesús Granda Córdova, falleció en esta ciudad de Loja, el día 18 de Octubre del 2020, cuando aún el Cabildo Municipal, no había aprobado el Plan de Desvinculación de los Servidores Públicos, toda vez que este hecho tuvo lugar el día 27 de octubre de 2020; por consiguiente, nunca adquirió dicho derecho, quedándose sus aspiraciones y la de sus familiares hoy accionantes, en MERAS EXPECTATIVAS, las que de acuerdo a lo previsto en el numeral 6 del Art. 7 del Código Civil, no constituyen derechos. En estas condiciones si el causante no fue incluido en el Plan de Desvinculación Aprobado por el GAD Municipal de Loja, mal podría hablarse de la vulneración de un derecho, que jamás, se constituyó a su favor; ni que con el actuar de la entidad accionada, se haya violentado el derecho a la jubilación; mucho más aún, cuando ese derecho, por el fallecimiento del servidor público, se encuentra debidamente tutelado, tal y conforme lo determina el inciso 3ro., del Art. 211 de La Ley de

Seguridad Social, que dice: *ª Si el afiliado no hubiere reunido los requisitos para la jubilación o, habiéndolos reunido y cesado en la actividad, falleciere antes del reconocimiento de su derecho a jubilación, el saldo de su cuenta de ahorro individual obligatorio o voluntario, si lo hubiere, integrará el haber hereditarioº*; **OCTAVO.-** Dicen los accionantes y recurrentes que también se les vulneró el derecho a la seguridad jurídica. En efecto, el derecho a la seguridad jurídica, garantiza certeza en la aplicación normativa, en tanto se fundamenta en el respeto a la Constitución de la República y en la aplicación de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por parte de las autoridades competentes, conforme lo determina el artículo 82 del texto constitucional. En este sentido, este derecho genera en todas las autoridades públicas una obligación de aplicación de la normativa pertinente a cada caso concreto, que tome como base fundamental la Constitución de la República y los derechos constitucionales que en ella se reconocen, ya que de esta forma, las personas adquieren seguridad en cuanto al destino de sus derechos. De lo dicho se desprende que la seguridad jurídica, no es otra cosa que la obligación que tiene el Estado, de darnos a través del derecho, la certeza y seguridad de que nuestros actos, ejecutados al amparo de la Ley y la Constitución, tengan los efectos que de ellos se emanan. Como lo señala la doctrina, esta es la recta interpretación de la ley e integración del derecho que hacen los jueces; pero este derecho fundamental en el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, hay que entenderlo, como una justicia concebida como exigencia de adaptación del derecho a la necesidad de la vida social. En un Estado Constitucional de Derechos, como es el nuestro, la seguridad jurídica asume unos perfiles definidos como: presupuesto del derecho, pero no de cualquier forma de legalidad positiva, sino de aquella que dimana de los derechos fundamentales; es decir, los que fundamentan el entero orden constitucional; y función del derecho que no sólo se inmuniza frente al riesgo de su manipulación, sino que se convierte en un valor jurídico ineludible para el logro del resto de garantías constitucionales. Siendo más específicos, tenemos que la exigencia, es por lo tanto, como enseña la doctrina, de una corrección estructural, relativa a normas: promulgación-publicidad; claridad; plenitud; jerarquía de fuentes; irretroactividad de las normas; estabilidad: cosa juzgada y derechos adquiridos; y de una corrección funcional, que se refiere a la garantía de cumplimiento del Derecho por todos los destinatarios, así como la correcta regulación en la aplicación por parte de los órganos e instituciones encargadas de hacerlo, de tal manera que, en este sentido, todas las personas, públicas y privadas, quedan obligadas al cumplimiento de la Constitución y la Ley; esta es la clave de un Estado Constitucional de Derechos. En el presente caso, de la revisión de la documentación adjunta al proceso constitucional, de lo manifestado por los sujetos procesales en audiencia, y de la normativa citada, se determina que **NO** existe vulneración al derecho a la Seguridad Jurídica alegado por los accionantes, porque lo que la entidad accionada ha hecho, al tener conocimiento del fallecimiento del accionante señor Servio de Jesús Granda Córdova, es cesarlo en sus funciones, tal y conforme a lo previsto en el Art. 47 l) de la

Ley Orgánica de Servicio Público, en relación con el Art. 109 de su Reglamento; es decir, aplicó normas jurídicas previas, claras y públicas; **NOVENO.-** Respecto a la violación a la igualdad formal que dicen los accionantes se habría dado por parte de la entidad accionada, tenemos lo siguiente: El Art. 11 de nuestra Constitución, señala que: *“El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad”*⁴. En igual sentido, como principio sustantivo, el artículo 66.4 *Ibíd*em, reconoce y garantiza a las personas el "Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación". Frente a tal principio, tanto en la ley como en su aplicación, las situaciones iguales deben ser tratadas iguales y las situaciones desiguales desigualmente, siendo por lo tanto inconstitucional tratar de manera diferente a quienes se encuentran en una misma hipótesis jurídica, o tratar igualmente frente a hipótesis jurídicas diferentes. Sin embargo, enseña la doctrina y sobre todo la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, que es constitucionalmente aceptable que situaciones similares reciban un trato diferente en la medida en que la justificación sea razonable y objetiva. Se ha señalado en concreto, lo siguiente: *“1/4. Se admite, sin embargo, que situaciones análogas reciban trato diferente, dado que no toda diferenciación implica discriminación. Razón por la que se ha afirmado que el tratamiento disímil debe estar justificado en razones de orden objetivo. La ausencia de una justificación de esta naturaleza, hace presumir que la diferencia responde a un subjetivismo de quien tiene la capacidad de producir el acto o conducta, diferenciación que debe reputarse discriminatoria, ante la falta de justificación. Entonces, es necesario demostrar que al efectuarse la diferenciación no se incurrió en discriminación. En la jurisprudencia de esta Corporación se ha precisado que el juez constitucional, al fallar un caso donde se alegue violación al principio de igualdad, debe indagar no sólo por la existencia de razones objetivas que justifiquen el trato diferente, sino por la finalidad y medios empleados para ello, a fin de que entre unos y otros exista cierta proporcionalidad”*⁴. La importancia del principio de igualdad, como de igual protección ante la ley y la prohibición de discriminación, ha sido también puesta en relieve por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la que ha señalado que: *“El principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al jus cogens, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del*

orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que pertenece a todo ordenamiento jurídico [...]. Así como, forma parte del Derecho Internacional, el principio fundamental del igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens" (Corte interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva No. 18 del 17 de septiembre de 2003, párrafo 19). Como se puede ver el principio de igualdad ante la ley, es un pilar fundamental dentro del Estado constitucional, proyectándose este derecho a una igualdad también en el plano del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como ya ha sido anotado. Si bien, el principio de igualdad se debe verificar también en el momento de aplicación de la ley-igualdad en la ley-, empero esta aplicación de la ley debe direccionarse hacia los agentes que son sus destinatarios y que se encuentran en una situación paritaria. En aquel sentido, se debe tomar como principal variable el hecho de que las personas que creyeran afectados sus derechos se encuentren en categorías paritarias, esto es un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas; por lo tanto, el concepto de igualdad no significará una igualdad de trato uniforme por parte del Estado, sino un trato igual a situaciones idénticas, pero diferente entre otras situaciones; es decir, dentro del ordenamiento jurídico existen causas previamente establecidas en disposiciones legales que serán aplicables a situaciones concretas presentadas en un hecho fáctico y/o por actores sociales determinados; configurándose un trato diferente a determinados agentes en virtud de ciertos presupuestos, circunstancias, y hechos, existiendo un margen dentro de la configuración legislativa que permite realizar esta diferenciación. Bajo esta normativa constitucional y legal, no advierte este tribunal, que tanto en la tramitación como en la aprobación del Plan de Desvinculación de la entidad accionada, se le haya dado un trato desigual, ya que fueron las circunstancias anteriores, esto es su muerte, la que impidió que pueda beneficiarse de la compensación económica, por retiro voluntario; **DÉCIMO.-** Finalmente, dicen los accionantes, que la entidad accionada al no considerarlo al causante en el plan de desvinculación institucional, le vulneró el derecho a la vida, lo cual no guarda coherencia con la realidad procesal, porque en primer lugar el causante y servidor público, si fue considerado en dicho proceso, y es por ello que se lo incluyó en el Programa respectivo, el cual incluso alcanzó el financiamiento correspondiente y todos los informes favorables; y en segundo lugar, porque a la fecha en que el Cabildo del GAD Municipal de Loja, aprobó dicho Plan, él ya se encontraba fallecido, y no por causas atribuibles a la institución accionada; por consiguiente mal se puede asegurar que el GAD Municipal de Loja, le haya vulnerado su derecho a la vida; como así también no se advierte la violación del derecho y trato preferente que tienen las personas con discapacidad; y **DECIMO PRIMERO.-** Alegó la entidad accionada a través de su defensa técnica, que la presente acción de protección, sería improcedente, en vista de existir vías adecuadas y eficaces, a las cual podían recurrir los accionantes. Si bien es cierto que por tratarse de actos de la administración pública, los reclamos de los administrados pueden ser resueltos en la vía contenciosas administrativa; no es menos cierto,

que una vez puesto el caso en conocimiento de la justicia constitucional es imperativo verificarlo en forma específica, a fin de determinar, si la vía ordinaria es adecuada y eficaz, como así lo establece la Corte Constitucional, en la sentencia No. 001-16-P.JO-CC CASO N.0 0530-10-.JP, de 22 de marzo de 2016, que dice: *“ (1/4) Así, siempre que se verifique que de someter el asunto controvertido a la vía ordinaria, causaría daño grave e irreparable y por ende, vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva, LAS JUEZAS Y JUECES CONSTITUCIONALES TIENEN LA OBLIGACIÓN DE HABILITAR LAS VÍAS DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL, YA QUE LA EXISTENCIA DE OTRAS VÍAS PROCESALES QUE PUEDAN IMPEDIR SU PROCEDENCIA, NO PUEDEN FORMULARSE EN ABSTRACTO, SINO QUE DEPENDE DE LA SITUACIÓN FÁCTICA CONCRETA A EXAMINAR*^{1/4}. Precisamente, si bien la acción de protección no está orientada a sustituir a la justicia ordinaria, las juezas y jueces constitucionales están obligados a elaborar un análisis de fondo del caso concreto que sobrepasando los límites del mero ritualismo y formalidad, permita constatar adecuadamente si el caso concreto cuenta con otra vía, adecuada y eficaz o si por el contrario, la vía constitucional es la idónea, dado el asunto controvertido; pues la exclusión de esta última no puede fundamentarse en un simple resguardo y ordenación de competencias^{1/4}.º. De conformidad con el artículo 1 de nuestra Norma Suprema, al ser nuestro país, un Estado constitucional de derechos y justicia, encontramos su principal fundamento, en el respeto y tutela de los derechos allí consagrados, los cuales son considerados normas directamente aplicables por y ante cualquier servidora o servidor público; en este sentido, el Asambleísta Constituyente, optó por la creación de diversos mecanismos que permiten la efectiva protección de esos derechos, plasmando en su texto una serie de garantías constitucionales, que tienen por objeto su efectiva vigencia entre las cuales se encuentra, la Acción de Protección, pero ésta, no constituye un mecanismo de superposición o reemplazo de las instancias judiciales ordinarias, o procedimientos administrativos, pues ello ocasionaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional o administrativa establecida por la Constitución, ya que ésta, como reiteradamente lo ha sostenido la misma Corte Constitucional, no sustituye a todos los demás medios judiciales o administrativos, pues en dicho caso, la justicia constitucional pasaría a asumir potestades que no le corresponden, afectando la seguridad jurídica de los ciudadanos; es por ello, que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo 40.3, determinó que para la procedencia de esta acción, no debe existir otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz. En el presente caso, no han justificado los accionantes que no tengan otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz que pudiese atender su pretensión; mucho más aún cuando los hechos fácticos contenidos en la demanda inicial y que han sido puestos a conocimiento de la justicia constitucional, comportan un problema de legalidad y no de constitucionalidad, ya que no existe en autos, constancia alguna que demuestre la vulneración de los derechos constitucionales a los que hace referencia en escrito de demanda. En esta parte es importante,

tomar en consideración la alegación realizada por la defensa de la entidad accionada, en el sentido de que la presente acción de protección sería improcedente, por encontrarse incurso en el caso fáctico previsto en los numerales 1 y 5 del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que dice: ^a1/4 1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales°. Ya se dijo que ninguna violación a derechos constitucionales se advierte con el accionar de la entidad accionada, y en lo que respecta al numeral 5 que dice: ^a Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho°. En el presente caso, es evidente que los accionantes lo que pretenden es el reconocimiento del derecho a la indemnización o compensación por jubilación, derecho que como se indicó anteriormente, no ha sido adquirido. Siendo ésta la realidad procesal, los suscritos jueces, miembros del Tribunal de la Sala Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, de la Corte Provincial de Justicia de Loja, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** desestimando el recurso de apelación presentado por los accionantes, por los motivos del tribunal de alzada y los de esta Sala, confirma íntegramente la sentencia impugnada. Ejecutoriada esta resolución cúmplase con lo que dispone el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador. Con el ejecutorial devuélvase a la Unidad Judicial de origen. Notifíquese.-

ERAZO BUSTAMANTE JOSE ALEXI

JUEZ PROVINCIAL (PONENTE)

MALDONADO GRANDA CARLOS FERNANDO

JUEZ PROVINCIAL

NARVAEZ CANO PABLO SANTIAGO

JUEZ PROVINCIAL