

Juicio No. 16571-2020-00666

JUEZ PONENTE: MASSON FIALLOS TANIA PATRICIA, JUEZA PROVINCIAL

AUTOR/A: MASSON FIALLOS TANIA PATRICIA

SALA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE PASTAZA. Pastaza,
lunes 28 de diciembre del 2020, a las 16h21.

VISTOS: El tribunal de Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, conformado por los doctores Carlos Medina, Juan Sailema y Tania Massón (ponente) Jueces provinciales, emiten la presente sentencia, en la garantía jurisdiccional de acción de protección No 16571-2020-00666, considerando:

I.- ANTECEDENTES RELEVANTES:

1.1.- En primera Instancia:

1.- El Abogado Otto Rene Robalino Gaibor, presenta una acción de protección en contra del Ingeniero Oswaldo Zúñiga, el Abogado Fausto Gordillo y la Ing. Zoila Guevara Bustos, en calidad de Alcalde, Procurador Sindico y Analista de Talento Humano 3 del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Pastaza, contándose con la Procuraduría General del Estado. Afirma que su nombramiento es de Jefe de Adquisiciones del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Pastaza, pero que no ha sido considerado en el nivel que corresponde vulnerándose los derechos constitucionales al trabajo, ya que no se ha considerado su puesto en el nivel remunerativo correspondiente, seguridad social argumentando que al no recibir la remuneración correspondiente no ha recibido los beneficios legales correspondientes, al debido proceso en lo que corresponde a la motivación ya que no han atendido sus derechos adquiridos pese a que los ha reclamado, a la seguridad jurídica y a la igualdad y no discriminación ya que es una persona con discapacidad^[1] y debe tener otra remuneración en una escala más alta.

2.- Solicita se *“declare el reconocimiento de ocupar el puesto de Jefe de Adquisiciones o Jefe de Compras Públicas, y que ese puesto este ubicado en nivel de Jefatura o su equivalente, preservar la calidad de servidor público de carrera, a una remuneración justa y equitativa con relación a las funciones de jefe de proveeduría, pago de beneficios legales (décimo tercero, vacaciones, fondos de reserva, fondos de cesantía, futuras pensiones) y prestaciones futuras jubilar, homologación y pago de las remuneraciones conforme al Concejo Municipal en ordenanzas y resolución, a la igualdad y no discriminación, titularidad del puesto de Jefe de Adquisiciones o Jefe de Compras Públicas previa a la calificación en el nivel más alto del grupo ocupacional, a una contestación o respuesta expresa y directa, aplicación de la norma e interpretación que más favorezca”*, solicita que se aplique desde 24 de agosto de 2006 o desde 01 de enero del 2006, según la LOSCCA.

3.- Como prueba documental incorpora la Resolución No 160-99 emitida por el Concejo Municipal de Pastaza, donde resuelven que se nivelen los sueldos de los Jefes de sección, ordenanza que estructura la escala de remuneraciones mensuales para servidores del GAD Municipal de Pastaza, desde el 01 de enero de 2006, acción de personal No 019-JPMP-05 del 28 de febrero de 2005 donde emiten nombramiento regular de Jefe de Adquisiciones, acción de personal No 1774-JPMP-2006 del 20 de septiembre de 2006, donde se confirma la calidad de Jefe de Adquisiciones o Jefe de sección, acción de personal No 163-JPMP-2007, acción de personal No 090024 de 20 de agosto de 2008, acción de personal No 129716 del 8 de mayo del 2009, Resolución SENRES-2009-00085 de 17 de abril del 2009, acción de personal No 0190377 de 01 de marzo del 2010, acción de personal No 057-RRHH de 01 de febrero de 2012, acción de personal No 032-RRHH 30 de enero del 2013, acción de personal cambio administrativo No 002-TTHH-15 del 8 de enero del 2015, acción de personal No 015-RRHH 15 del 23 de febrero de 2015 donde establece que el Jefe de Proveeduría es el Jefe de Compras Públicas, Resolución No 50-14-1-2016 que aprueba la escala salarial en el GAD Municipal de Pastaza.

4.- El juez de la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer o Miembros del Núcleo familiar de Pastaza, Dr. Jorge Soxo, asume su competencia por prevención y formula el auto de admisión de la garantía jurisdiccional de conocimiento, negando las medidas cautelares solicitadas por no cumplir los estándares correspondientes.

5.- La audiencia en primera instancia se desarrolló el 30 de noviembre del 2020, donde los legitimados pasivos representados por el Ab. Jefferson Sebastián Chavez Torres, expresa que no se ha establecido el acto u omisión administrativa que ha cometido las autoridades municipales quedando en la total indefensión, los actos administrativos en las acciones de personal cuentan con la motivación correspondiente de conformidad con la normativa vigente en cada fecha de emisión, recalando que el único acto administrativo que se encuentra vigente es la acción de personal No 017-RHH-15 de fecha 23 de febrero de 2015, de técnico de compras públicas, no se ha vulnerado ningún derecho constitucional y peor aún de una persona con discapacidad, no ha existido discriminación alguna al funcionario. Sobre la falta de contestación no se cuenta con documento ingresado por parte del peticionario para que la administración de contestación. Como prueba ingresan la documentación personal del legitimado activo, así como las resoluciones correspondientes.

6.- El 4 de diciembre del 2020, a las 17h00, el Dr. Jorge Soxo, Juez de la Unidad Judicial de Violencia Contra la Mujer o Miembros del Núcleo familiar emite sentencia declarando que no existe la vulneración de derechos constitucionales y niega la acción de protección planteada, dejando a salvo el derecho que posee para acudir a la justicia ordinaria, dicha resolución fue apelada oralmente por el accionante, sin que exista fundamentación escrita.

1.2.- En segunda instancia:

7.- El 11 de diciembre del 2020, se sortea la causa en este tribunal de apelación,

correspondiendo conocer al tribunal conformado por los doctores Carlos Medina, Juan Sailema y Tania Massón (ponente), Jueces provinciales de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, el lunes 15 de diciembre del 2020 la jueza ponente avoca conocimiento, dispone notificar a los señores jueces de la conformación del tribunal y a los sujetos procesales la causa que se encuentra en esta instancia y aplicando el artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, dispone que los autos pasen estudio del Tribunal de Sala.

8.- El recurrente solicita sea escuchado en audiencia, con el fin de no vulnerar sus derechos de protección se realiza esta diligencia el día 21 de diciembre del 2020, a las 10H00, donde los sujetos procesales manifestaron: Por el señor Otto Robalino Gaibor, su defensa técnica Dr. Máximo Correa, afirma que en la sentencia no se ha considerado que se violó el derecho de su defendido quien ingresó a trabajar el 01 de marzo de 2005 en el GAD Municipal del Cantón Pastaza como Jefe de adquisiciones o de compras públicas, no se ha considerado que se violado el derecho a la homologación de remuneraciones ya que personas que están en un mismo nivel jerárquico que su defendido reciben más, pues su defendido cobra mil noventa y siete dólares, mientras que la Jefa de persona Zoila Guevara y la Contadora General tienen una remuneración de mil seiscientos setenta y seis dólares, pese a que todos ocupan un mismo nivel jerárquico como Jefes de sección, pero de manera injustificada la remuneración de su defendido es menor.

9.- Hay violación del derecho por ser discriminado, ya que su defendido pese a tener una discapacidad visual del 30% tiene la totalidad de sus facultades como para poder haber sido capacitado y haber sido puesto como administrador del portal de compras públicas, como jefe de esa sección, pero fue desplazado por razones ilegales e inconstitucionales. Existe la ordenanza municipal del 28 de agosto de 2006 donde se establece una nueva escala de remuneraciones, y tanto el jefe de adquisiciones o compras públicas, la jefa de talento humano, la contadora general se encuentra en un mismo nivel, recibiendo una misma remuneración. Pero en forma injustificada se emiten a favor de la señora jefa de talento humano y la contadora general, acciones de personal donde se incrementan la remuneración en el 2008 a mil cuatrocientos dieciocho, en el 2009 a mil quinientos veintitrés, en el 2010 a mil quinientos noventa y en el 2012 a mil seiscientos setenta y seis. Lo que se reclama es que si ella se subía los sueldos también debió subirse al resto de jefes que estaban en el mismo nivel jerárquico. La defensa ha echado la culpa a la ex SENRES, ya que justificaba para que la remuneración de la jefa de talento humano se incremente y no al resto de servidores públicos, situación que es absurda.

10.- La Procuraduría General del Estado destaca la autonomía municipal, y en una resolución indica que no es obligatorio aplicar las disposiciones determinadas por las SENRES, ya que solo es una guía para los gobiernos descentralizados. De ahí que no se puede culpar a la SENRES, además en las propias ordenanzas emitidas por el GAD Municipal del Cantón Pastaza, se establece en sus considerandos su autonomía para determinar las remuneraciones, por lo que los errores e injusticias cometidas no pueden ser atribuida a la SENRES, pues solo

da el marco técnico para realizar cambios. El art. 160 de Ley Orgánica de Régimen Municipal determina la estructura del GAD Municipal: dirección, departamento y sección. Dentro de la sección está la jefatura de compras públicas, sección en la que su defendido tiene el mayor nivel jerárquico, pero en las redistribuciones realizadas por la jefa de talento humano, sacando de la sección y poniéndolo en puestos operativos a su defendido es ilegal, ya que debió haber cambiado la estructura de puestos situación que no ha sucedido. La ley de servicio público vigente en esa época en su art. 54 da las competencias de las SENRES -da lectura- e indica que la SENRES solo marca la cancha, lo demás le corresponde al GAD Municipal Pastaza.

10.- En el año 2015 y 2016 se emitieron dos resoluciones donde se aprobaron las estructuras de puestos del GAD Municipal Pastaza, donde en forma injustificada no se toma en cuenta el puesto de jefe de compras públicas, lo sacan, situación que determina la violación de un derecho constitucional, igual sucede con la resolución del 2015 donde de las remuneraciones también se saca al jefe de compras públicas, situación que es inconstitucional. Queda demostrado la violación del art. 33 de la Constitución de la República del Ecuador, ya que se ha causado un stress en su defendido que tiene una discapacidad visual, el derecho al debido proceso determinado en el art. 76 numeral 7 letra 1) de la Constitución, ya que no hay motivación en la emisión de las ordenanzas municipales que excluyen a la jefatura de compras públicas, igualmente el art. 82 de la Constitución ya que no se ha seguido la seguridad jurídica ya que las normas deberían ser previas, claras y públicas, y al no haberse respetado la única estructura de puestos vigentes conforme al art. 160 de la Ley orgánica de régimen municipal, no se ha respetado las normas establecidas, ya que la jefa de talento humano ha puesto a su defendido desde una jefatura de sección a un puesto operativo, sin respetar dicha estructura de puestos. 11.- Se ha violado el derecho al trabajo considerando la discapacidad de su defendido, art. 47.5 de la Constitución y art. 48.7 donde indican que las personas con discapacidad deben tener un trato no degradante ni tampoco puede abuso en contra de ellas, situación que sí ha sucedido en el GAD Municipal Pastaza, igualmente se ha violado el art. 330 de la Constitución donde se prohíbe disminuir la remuneración de personas con discapacidad, en el caso de su defendido este derecho está violado. Se ha violado el art. 341 de la Constitución respecto a que el Estado da protección a las personas con discapacidad. Solicitan la reparación integral de los derechos vulnerados, la homologación de las remuneraciones desde el 2008 fecha en que la jefa de talento humano se subió el sueldo, ya que todos tenían dicho derecho, el derecho a un trato no discriminatorio respetando la discapacidad visual de su defendido.

12.- Por el GAD Municipal de Pastaza comparece mediante procuración judicial el Ab. Sebastián Chávez, quien expresa que hasta el momento y en el libelo de la demanda, el legitimado activo no ha determinado cuál es el acto o la omisión que el Gobierno Municipal ha cometido en la supuesta vulneración de derechos constitucionales. La sentencia de primera instancia establece que no existe el acto administrativo violentado, incluso el mismo legitimado activo no sabe cuál es el acto administrativo objeto para vulneración de los derechos constitucionales. El legitimado activo en el año 2005 ganó un concurso de méritos y

oposición e ingresó al Gobierno Municipal como Jefe de adquisiciones, desde ese momento año tras año se ha venido estipulando las ordenanzas para la estructura y escala de remuneraciones que así lo determina el Consejo del Cantón Pastaza.

13.- En el año 2008 la resolución de SENRES bajo su facultad de establecer normas e instrumentos de desarrollo administrativo sobre diseños reforma e implementación de estructuras organizacionales por procesos y recursos humanos mediante resoluciones, de ahí que expide el Manual de descripción, valorización y clasificación de puestos del Municipio de Pastaza, se encuentra adjunto la lista donde se ve claramente que el SENRES es la entidad con la facultad y ubica al legitimado activo en el grupo ocupacional profesional No. 2 Grado 9. Respecto de la analista de Talento Humano no es ella la que se ha fijado en dicho puesto, en las acciones de personal consta que la SENRES en el 2008 ubica a la analista de talento humano en el grupo ocupacional No. 6 Grado 13, diferencia que, si existe con el legitimado activo, ya que él está en otro grado, cambio que no ha sido inconstitucional, además los derechos alegados son meramente legales. Se deja claro que el SENRES es quien ubica el grado y luego en una reforma da el grupo ocupacional como Servidor público 3 Grado 9.

14.- Todas las acciones de personal adjuntadas muestran que el legitimado activo ha ido subiendo en su remuneración, empezando con un sueldo de ciento cuarenta y tres, y en la última acción de personal, con mil noventa siete dólares conforme al grupo y grado que le corresponde. No hay violación de derecho en la remuneración ya que cada año se ha subido sin que exista retroceso de derechos.

15.- Sobre las resoluciones de Consejo que violarían derechos constitucionales, son emitidas por el Consejo Municipal del Cantón Pastaza donde aprueba la escala de remuneración mensual, este es un acto administrativo de carácter general, ya que establece la remuneración de todos los puestos del Gobierno Municipal de Pastaza, misma que no puede ser analizada dentro de esta acción de protección, conforme el art. 436.4 de la Constitución que da la potestad a la Corte Constitucional mediante una acción de inconstitucionalidad, por lo que no se puede resolver si viola o no derechos constitucionales.

16.- El legitimado activo solicita se considere la violación derechos a la Ley orgánica de discapacidades, a la LOSEP, pero estamos en una acción de protección que resuelve la vulneración de derechos constitucionales y no legales. En mención de los arts. 33 y 328 de la Constitución sobre el derecho del trabajo, el legitimado activo ha escogido este trabajo mediante el concurso, se ha respetado su ingreso, su permanencia y estabilidad ya que sigue siendo servidor público del municipio. Sobre la remuneración retribución justa, el SENRES con aspectos técnicos ubicó en el grupo ocupacional Servidor Público 3 Grado No. 9, por lo que año tras año se ha observado dicho aspecto, con una remuneración que no se ha menoscabado sino ha subido y es de acuerdo a su grupo ocupacional, por lo que no hay vulneración del derecho al trabajo.

17.- Lo que busca el legitimado activo es que se ubique en un puesto ascendente, el de

compras públicas, pero se debe tener en cuenta el art. 229, 228 de la Constitución sobre el ingreso al sector público mediante un concurso de méritos y oposición, situación que no se ha realizado para el administrador de compras públicas, ya que el puesto es de libre remoción. Sobre la homologación de puestos la Corte Constitucional en sentencia indica que es meramente legal y no constitucional. En cada acción de personal adjunta al expediente tiene su motivación, citando normas y principios jurídicos, con referencia de resoluciones del SENRES, Ministerio de Trabajo, LOSEP y su reglamento, antecedentes y pertinencia, subiendo cada año la remuneración al legitimado activo, por lo que no hay violación al derecho de la motivación, respecto de las ordenanzas tendrían que ser revisadas mediante una acción de inconstitucionalidad y no mediante esta acción.

18.- Sobre la seguridad jurídica está claro que las acciones de personal están con normas vigentes, previas, claras y públicas, aplicadas por autoridad competente que han respetado la ley y la Constitución, sin violar ningún derecho. Sobre el derecho a lo no discriminación, se indica que dicho derecho no está violentado, la SENRES indica los aspectos técnicos para cada servidor, además no solo ha sido él sino a todos los servidores público a quienes se les ha ubicado. Respecto del stress que afectaría su discapacidad, no existe prueba en la causa de que el legitimado activo haya perdido más en su condición del 30% que establece su carnet del CONADIS. Se establece que el GAD no ha impedido su ingreso, ascenso ya que no ha existido concurso, ni su estabilidad, pues no hay vulneración de derechos, conforme queda demostrado. Solicita se rechace el recurso de apelación y se confirme la sentencia venida en grado.

II. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:

19.- Se argumentado por parte del legitimado pasivo que no poseemos competencia los jueces constitucionales por ser una impugnación a un acto normativo (Ordenanza que estructuran la escala de remuneraciones mensuales unificadas y los niveles estructurales de los puestos para los servidores del Gobierno Municipal del cantón Pastaza, de fecha 25 de Agosto del 2006, Resolución No 263-21-04-2015, que regula la Escala de Remuneraciones mensualizadas Unificadas de los servidores que se encuentran bajo el régimen de la Ley Orgánica del Servicio Publico 21 de abril del 2015, Resolución No 509-14-01-2016 donde aprueban la escala de remuneraciones mensuales unificadas de los servidores que se encuentran bajo el régimen de la Ley Orgánica del Servicio Público del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Pastaza, que regirá a partir del 1 de enero del 2016, que debe realizarse el control de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, el legitimado activo ha mencionado que su garantía jurisdiccional es a la omisión del Gobierno Seccional al haberle excluido de la escala que le correspondía conforme las funciones de su nombramiento.

20.- La Constitución de la República en su artículo 436.2 y 4 y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en sus artículos 75. 1 literal d) y 135, establece como atribución de la Corte Constitucional, el *“conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter*

general emitidos por órganos y autoridades del Estado...”, efectuando el control abstracto^[2] de los actos normativos que sean contrarios a la Constitución, expulsándoles “del ordenamiento jurídico, pues la Constitución expresamente determina que la declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado.; Así, la acción de inconstitucionalidad constituye el mecanismo de control abstracto a posteriori por excelencia” ^[3].

21.- Un acto de autoridad pública no es abstracto, ni general, cuando posee un contenido concreto, y existe destinatarios claramente determinados es decir es plurindividual, este tipo de actos, si vulnera derechos y procede la acción de protección^[4], ya que al ser la única manifestación de la voluntad del administrador, el juzgador debe identificar las características distintas y el tipo de garantías a impugnarlas.

22.- En el caso sub júdice el accionante han demandado la omisión de las ordenanzas al no ubicarle su cargo en la categoría que le corresponde según su criterio, al momento de que estas ordenanzas identifican cargos se verifica que existen destinatarios para las mismas poseyendo un contenido concreto, es decir no es abstracto, ni general sino está dirigido esas ordenanzas y resoluciones para los empleados del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Pastaza, con las descripciones individualizadas conforme a sus nombramientos es decir es competencia de este juez pluripersonal constitucional, desechando lo alegado por los accionados.

23.- Esta Sala tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso interpuesto al amparo del artículo 86 de la Constitución de la República del Ecuador, en su numeral 3, inciso 2º y 76.7 literal m íbidem y de los artículos 168.1, 24 y 4.8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; en concordancia con el artículo 208.1 del Código Orgánico de la Función Judicial.

24.- En virtud del sorteo electrónico realizado, asumimos nuestra competencia por prevención, correspondiendo al Tribunal conformado por los doctores Carlos Medina, Juan Sailema Armijo, y, Tania Massón (ponente), jueces provinciales de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza.

III.- VALIDEZ DEL PROCESO:

25.- El artículo 86 de la Constitución de la República en concordancia con el artículo 17 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, obliga a los jueces a analizar, de oficio o a petición de parte, la validez procesal, antes de resolver sobre lo principal del litigio. La presente garantía jurisdiccional ha observado los derechos de protección constantes en la norma constitucional, además de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, se ha cumplido con el procedimiento establecido para las garantías jurisdiccionales y los precedentes constitucionales obligatorios emitidos en las distintas sentencias de la Corte Constitucional, aplicando los artículos 76 y 86 de la

Constitución de la República, 8.1 de la Convención Americana, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; por lo que el proceso es válido.

IV ANÁLISIS DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN Y RECURSO DE APELACIÓN

26.- La acción de protección tiene como objeto “*el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y podrá imponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial...*”^[5]; para que proceda debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional^[6], con lo enunciado procedemos a examinar en el caso sub júdice, si los hechos corresponden a vulneraciones de derechos constitucionales como primer requisito de procedencia.

27.- En primera instancia el Juez A quo, ha considerado en sentencia que no se han vulnerado derechos constitucionales descritos en el artículo 3.1 de la Constitución de República que se refiere a los deberes del Estado en garantizar el goce de los derechos en particular de la educación, salud, alimentación, seguridad social y agua. Posteriormente reviso los principios constantes en el artículo 11 numerales 3, 5; y, 8 ibídem, el derecho al trabajo constante en los artículo 33 y 328 ibídem. Sobre los derechos de protección constantes en el artículo 76 numerales 1 y 7 literal 1 de la Constitución, que corresponde al cumplimiento de normas y motivación de actos administrativos, sobre la seguridad jurídica descrita en el artículo 82 ibídem, y lo descrito en el artículo 226 ibídem, y el derecho a la igualdad formal, material y no discriminación, al ser una persona con discapacidad.

28.- En la fundamentación oral realizada por el recurrente mencionó su defensa técnica que los derechos vulnerados son los establecidos en el artículo 33 de la Constitución de la República sobre el respeto al trabajo y remuneración, lo establecido en el artículo 76.7 literal 1 del mismo cuerpo legal sobre la motivación de los actos administrativos, el artículo 82 ibídem que corresponde a la seguridad jurídica, ya que de nivel de jefatura le transfirieron a nivel operativo, y al ser una persona con discapacidad se ha vulnerado los artículos 47.5 y 48.7 de la Constitución sobre el trato degradante y abusos de la autoridad pública, y los artículos 330 y 341 ibídem sobre la remuneración de las personas con discapacidad, y que existe un trato discriminatorio por parte del legitimado pasivo hacia el activo por poseer discapacidad, ya que en enero del 2008 al momento de la homologación salarial no le ubicaron donde correspondía sino en una escala más abajo, mientras que la Jefe de Personal y Contadora están en una escala más alta.

29.- Los legitimados pasivos han mencionado que no existe vulneración de derechos constitucionales y que el accionante no ha identificado el acto vulnerador de derechos, además que han respetado su carrera, y se encuentra en la escala que corresponde y que los ejemplos de la Contadora y Jefe de personal fue realizado bajo un estudio de la Ex SENRES, con ese fundamento el Consejo Municipal aprobó lo correspondiente en el año 2008, afirma que el

deseo del legitimado activo es que se le ubique en un nombramiento a un puesto que no le corresponde y para eso se debe realizar un concurso de méritos y oposición, además que solicita el cambio a un puesto de libre remoción ya que el cargo de administrador de compras públicas no es un puesto de carrera. Afirma que la homologación salarial es un tema de legalidad y no constitucional, que las acciones de personal poseen la debida motivación, y que nunca se ha discriminado por su condición de discapacitado.

30.- Sobre las alegaciones emitidas por el accionante se entiende bajo el principio de interdependencia e indivisibilidad de los derechos que *“todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí”*, en tal sentido procederemos analizar lo fundamentado en el recurso de apelación oralmente en la audiencia del 22 de diciembre de 2020.

31.- La Constitución de la República, en su artículo 47 establece la corresponsabilidad en la actuación de Estado, la sociedad, y la familia, en el cuidado de una persona con discapacidad, disponiendo que el Estado garantice *“5.- El trabajo en condiciones de igualdad de oportunidades, que fomente sus capacidades y potencialidades, a través de políticas que permitan su incorporación en entidades públicas y privadas”*, además en el artículo 48 ibídem habla sobre las medidas a favor de las personas con discapacidad, que el estado debe garantizar el *“7.- Pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. La ley sancionará el abandono de estas personas, y los actos que incurran en cualquier forma de abuso, trato inhumano o degradante y discriminación por razón de la discapacidad”*, generando en el artículo 45 de la Ley Orgánica de Discapacidades^[7], el derecho al trabajo en condiciones de igualdad en prácticas relativas al empleo en *“los procedimientos para la aplicación, selección, contratación, capacitación e indemnización de personal y demás condiciones establecidas en los sectores público y privado”*; y, en el artículo 3.4 ibídem la eliminación de *“toda forma de abandono, discriminación, odio, explotación, violencia y abuso de autoridad por razones de discapacidad y sancionar a quien incurriere en estas acciones”*, poseyendo las personas con discapacidad protección reforzada y atención prioritaria.

32.- El **derecho al trabajo en condiciones de igualdad**, el recurrente ha mencionado que esta impugnado la omisión realizada por el Consejo Municipal en enero del 2008 cuando realizaron la homologación y subieron la escala a la Señora Zoila Guevara y la Contadora, pero dejaron de lado a los demás Jefes de sección entre ellos el accionante en un nivel inferior, alegación que fue refutada por los legitimados pasivos quienes expresaron que esa homologación la realizaron con vigilancia de la SENRES y fue esta institución quien estableció las escalas de los funcionarios, recordemos que para la fecha de reclamo estaba en vigencia la Constitución anterior a la emitida en Montecristi y regían otras normas legales.

33.- Las relaciones laborales en el sector público se realizan aplicando la primacía del principio de legalidad donde las instituciones del Estado actúan en virtud de una potestad estatal y su ejercicio, competencias^[8] y facultades son establecidas en la norma legal. En enero del 2008

estaba vigente la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que en su artículo 111 disponía que *“la escala de remuneraciones mensuales unificadas y los niveles estructurales de los puestos serán aprobados mediante resolución expedida por la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público, SENRES, en base del informe y proyecto que presentará en un plazo no mayor a ciento ochenta días, desde la publicación de la presente Ley en el Registro Oficial. Se deberá contar con el dictamen técnico presupuestario del Ministerio de Economía y Finanzas. Su revisión posterior se efectuará siempre que existan justificativos técnicos y disponibilidades o recurso del Estado, dictaminados por el Ministerio de Economía y Finanzas”*. Adicional la Ley Orgánica de Régimen Municipal en su artículo 69.24 disponía que el Alcalde administre el sistema de personal que el Concejo Municipal lo adoptará, aplicando la carrea administrativa; y, la Constitución Política de la República, vigente para esa fecha mandaba que *“las remuneraciones que perciban los servidores públicos, serán proporcionales a sus funciones, eficiencia y responsabilidad”*.

34.- De lo expresado en la norma legal se verifica que lo indicado por el legitimado pasivo corresponde a una homologación realizada técnicamente, sin que exista favoritismo hacia la persona encargada de talento humano y la contadora, en base a sus competencias, responsabilidades, y que fue una institución externa al Municipio quien aprobó este estudio, ya que la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneración del Sector Público (SENRES), verificaba en ese entonces la viabilidad técnica del mismo y posteriormente era el Ministerio de Economía y Finanzas, quien revisaba la viabilidad financiera económica, en este punto vale aclarar que los Municipios gozan de autonomía pero esta les obligaba a cumplir el marco legal existente, hecho que se verifica en la emisión del acto normativo en el año 2008 por el Concejo Municipal de ese entonces. De lo anotado podemos concluir que la homologación realizada en el 2008, no afectó por omisión su derecho al trabajo en condiciones de igualdad, puesto que conforme lo analizado el acto normativo tuvo un basamento técnico, financiero y legal y no una arbitrariedad como lo ha expresado por el accionante.

35.- Con la Constitución del 2008, el órgano legislativo del gobierno municipal emite las Resoluciones No 263-21-04-2015 del 21 de abril del 2015 y Resolución No 509-14-01-2016 del 14 de enero del 2016, del Concejo Municipal de Pastaza donde se aprueban las escalas salariales de conformidad con el marco legal existente, sin que exista una diferenciación del accionante, sino una ubicación en los procesos agregadores de valor del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Pastaza que corresponden a los cargos con nombramiento definitivo, ubicándole al accionante como servidor profesional municipal 3, grado 9 y su remuneración no ha variado siendo \$1.097. En tal sentido no observamos una vulneración al derecho al trabajo en condiciones de igualdad, ni algún perjuicio a su remuneración, el accionante se encuentra en la escala correspondiente que en el 2015 fue de servidor profesional municipal 3 en el grado 9^[9] y en el 2016 se encuentra en el mismo grupo ocupacional y grado, es decir como servidor profesional para seguir escalando en la carrera

deben cumplir los requisitos que establece la normativa vigente y participar en los correspondientes concursos de méritos y oposición.

36.- Sobre la pretensión del accionante que se le ubique como “*Administrador de Compras Públicas*”, conforme las resoluciones antes descritas tomadas por el Concejo Municipal, este puesto corresponde a servidores de periodo fijo y libre nombramiento y remoción, situación que no cumple el accionante al ser un servidor de carrera.

37.- La disposición contenida en el artículo 330 de la Constitución de la República, así como lo descrito en el artículo 341 ibídem, “*constituye una norma general relacionada con la titularidad del derecho de acceso al trabajo de las personas con discapacidad y la forma en la cual el Estado la garantiza. Es decir, que el espíritu de dicha disposición constitucional consiste en la obligación que tiene el Estado, a través de sus políticas públicas, de propender por la inserción laboral de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones. Por lo tanto, dicha disposición no implica, per se, una garantía absoluta de estabilidad laboral*”^[10], en tal sentido su análisis conforme al caso sub júdice se fundamenta en lo descrito anteriormente. Concluimos que no se afectado su derecho al trabajo en condiciones de igualdad al ser una persona con discapacidad, ni la remuneración, seguridad social y demás derechos entorno al trabajo que el accionante afirma haberlos adquirido en su relación laboral.

38.-El derecho a la **igualdad**, en su dimensión formal y material y la prohibición de discriminación, descrito en el artículo 66.4 de la Constitución de la República, “*constituye un principio básico y general relativo a la protección de los derechos humanos*”^[11], que afecta a la dignidad humana, sin que se pueda ejecutar acciones directas o indirectas tanto jurídicas como fácticas que generen discriminación. Las categorías sospechosas^[12], en los grupos que se encuentran protegidos en el artículo 11.2 de la Constitución de la República^[13], ya ha sido revisada por la Corte Constitucional manifestando que “*quien acude a estas categorías o factores sospechosos para establecer diferencias en el trato, se presume que ha incurrido en una conducta arbitraria*”^[14], catalogándoles como inconstitucionales, a menos que se demuestre lo contrario, revertiendo la carga argumentativa y probatorio a la accionado quien debe justificar que el trato diferente, es razonable y proporcional, y “*solo una justificación razonable exime a quienes hayan establecido distinciones, de la responsabilidad de que pueda imputarse un tratamiento discriminatorio*” ^[15].

39.-El principio de igualdad y no discriminación, ha configurado elementos para que se establezca el trato discriminatorio, siendo el primero la comparabilidad ya que debe existir dos sujetos de derechos que están en igual o semejantes condiciones, el accionante inicio sus funciones como Jefe de Adquisiciones en el 2005, el 20 de agosto del 2008 se realiza la acción de personal No 090024, que según la “*Resolución No 0004659 de fecha 05 de agosto del 2008 emitida por SENRES*”, ubica al Jefe de proveeduría como profesional 2^[16] y el 8 de mayo del 2009 mediante acción de personal No 129716 le suben al Jefe de Proveeduría a servidor público 3. Aplicando la “*Resolución SENRES-2009-00085 de 17 de abril del 2009*” ^[17], manteniéndose en ese puesto hasta la actualidad pero con distintas remuneraciones de

conformidad con las resoluciones del Ministerio de Relaciones Laborales.

40.- El recurrente ha mencionado que la discriminación correspondería con la Señora Zoila Guevara Jefe de Personal y con “*su amiga la Contadora General*”, al revisar la lista de asignaciones emitida por Resolución No SENRES-2002-000139, de la Secretaría Nacional Técnico de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneración del Sector Público^[18], al accionante le ubican de Jefe de Adquisiciones a Jefe de Proveeduría, en el grupo ocupacional profesional 2 grado 9 con una remuneración para esa fecha de \$835, mientras de la señora Guevara Bustos Zoila Elena, de Jefe de Recursos Humanos Municipales le ubican como analista de recursos Humanos 3 grupo ocupacional 6 grado 13 pasando de una remuneración de \$801 a \$1.418^[19], sobre la contadora existe en ese documento como contadora general Municipal la señora Sanchez Balseca Blanca Margarita, que se encuentra en el grupo ocupacional profesional 5 grado 12, pasando su remuneración de \$896 a \$1197, conforme observamos el grupo ocupacional del recurrente con las dos personas que afirman se le discriminó no corresponde al mismo que el accionante, ya que fueron clasificados y valorados de conformidad con la Estructura Ocupacional Institucional de ese entonces con un criterio técnico sin que exista una discriminación al accionante por el hecho de ser discapacitado, además que en esas fechas el recurrente no tenía esa condición de discapacidad sino posteriormente el 23 de diciembre del 2010, cuando le emiten su carne de discapacidad^[20], concluyendo que no se cumple con el primer elemento de comparabilidad.

41.- El segundo elemento es la constatación de un trato diferenciado por una de las categorías enunciadas ejemplificativamente en el artículo 11.2 de la Constitución de la República que son categorías sospechosas y la verificación del resultado, de la prueba aportada se establece que para el 5 de agosto del 2008 fecha en que la Secretaria Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público emite la Resolución No SENRES-2008-00139, donde expide el Manual de Descripción, Valoración y Clasificación de Puestos del Gobierno Municipal del Cantón Pastaza, el accionante no poseía una condición de discapacidad, sino posteriormente el 23 de diciembre del 2010, cuando el Consejo Nacional de Discapacidades le emite su carne de discapacidad visual con un porcentaje del 30%, hecho que la autoridad en el 2008 no pudo advertir esa discapacidad sea de ceguera o baja visión ya que el accionante no usa lentes, no se puede considerar el trato diferenciado por su condición de discapacidad en el 2008, cuando no poseía la misma, en tal sentido no encontramos condiciones discriminatorias hacia el recurrente que hayan menoscabado o anulado el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos^[21] o criterios sospechosos en la valoración del puesto de trabajo del accionante.

42.- No encontramos ningún trato arbitrario^[22] e inconstitucional^[23], que vulnere derechos humanos, sea directo^[24] o indirecto o prejuicioso, lo que encontramos es que el Consejo Municipal recogió la Resolución de la Secretaria Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y remuneraciones del sector público para clasificar a los funcionarios del Gobierno Municipal de Pastaza de una manera técnica, sin presencia de discriminación hacia el legitimado activo.

43.- La autoridad pública que emite actos administrativos, lo hace de una manera unilateral perturbando a terceros, y debe respetar la Constitución y la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas, siendo un derecho de protección a la **seguridad jurídica**, entendido *“como el derecho a contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que le permita al individuo tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas”*^[25], de la argumentado por el accionante de las supuestas omisiones de los legitimados pasivos, no encontramos que hayan vulnerado este derecho, ya que la administración actuó con *“certidumbre como uno de previsibilidad. El primero se refiere a brindar certeza al individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente y por autoridad competente para evitar la arbitrariedad y el segundo deberá ser aplicado e interpretado en el futuro”* ^[26].

42.- Las acciones de personal, las resoluciones de aprobación de las escalas salariales y Manual de Descripción, Valoración y Clasificación de Puestos, en el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Pastaza, fueron ejecutadas respetando el derecho a la seguridad jurídica que posee el accionante, sin encontrar vulneración a este derecho conforme lo descrito por el recurrente en tal sentido se desecha este argumento.

43.- Sobre la **motivación**^[27] del acto administrativo vulnerador de derechos el recurrente no ha especificado a que acto de refiere, existiendo una carente explicación al respecto, alegación que fue producida por la defensa técnica de los legitimados pasivos, al mencionar que no ha puntualizado que acto es el vulnerador de derechos, y el accionante ha mencionado que no es un acto sino una omisión administrativa. Al ser una obligación de los juzgadores revisar que los actos administrativos no vulneren derechos humanos, y este es parte del derecho a la defensa en el debido proceso cuya garantía constituye la motivación de las resoluciones emitidas por autoridades administrativas, para que exista debe considerarse una serie de aspectos *“aplicados en su conjunto, a partir de los cuales, una vez identificados será posible realizar un juicio a cada caso concreto para verificar, de acuerdo a sus criterios, si se garantizó o no la motivación”*^[28].

44.- Al revisar Resolución No SENRES-2002-000139, de la Secretaría Nacional Técnico de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneración del Sector Público del 5 de agosto del 2008, las Resoluciones No 263-21-04-2015 del 21 de abril del 2015 y Resolución No 509-14-01-2016 del 14 de enero del 2016, del Concejo Municipal de Pastaza y las acciones de personal del legitimado activo que se encuentran como prueba documental, verificamos que estas enuncian las normas constitucionales y legales aplicables a cada caso, así mismo explican claramente las razones jurídicas y fácticas que motivan su resolución, concluyendo este tribunal de apelación que todos los actos poseen suficiente motivación para cumplir con el derecho al debido proceso en lo correspondiente a la garantía de la motivación, ya que se describe los hechos, motivos, normas y relaciones lógicas que permitieron a las diferentes autoridad llegar a su decisión, ejecutadas posteriormente en las acciones de personal.

45.- Del análisis expuesto se concluye que no existe vulneración de derechos constitucionales

los hechos fácticos descritos por el accionante de esta garantía jurisdiccional, resultado improcedente según lo dispuesto en el artículo 42.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control de Constitucional. Entendiendo que los actos emitidos por autoridad pública de carácter no judicial son atendidos por la acción de protección, siempre que *“aquellos actos en que la administración actúa de forma unilateral, dentro de un plano de desigualdad y jerarquía respecto del administrado, escenario en que sus decisiones pueden afectar los derechos de este último, abriendo paso al ejercicio de la jurisdicción constitucional para enmendar vicios”*^[29].

V. DECISIÓN:

Por todo lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, el tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, resuelve:

1. Negar el recurso de apelación presentado por el legitimado activo señor Otto Rene Robalino Gaibor.
2. Confirmar la sentencia emitida por el Dr. Jorge Soxo, Juez de la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar de Pastaza, de fecha 04 de diciembre del 2020, las 17h10; rechazando la acción de protección por improcedente, de conformidad con el artículo 42.1 de la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y control constitucional.
3. Cúmplase con lo que establece los artículos 86.5 de la Constitución de la Republica y 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y remítase la presente resolución a la Corte Constitucional; y, a la señora Secretaria proceda a notificar esta sentencia en legal forma. **CUMPLASE Y NOTIFIQUESE.**

1. [^] *Consejo Nacional de Discapacidades CONADIS, carné de discapacidad, emitido al señor Robalino Gaibor Otto Rene, cédula de ciudadanía No 1600229379, carné No 16.137, discapacidad visual, porcentaje del 30%, foja 57 y 58 del cuaderno de primera instancia.*
2. [^] *Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No 002-13-SIN-CC, El control abstracto de constitucionalidad no es otra cosa que la posibilidad de examinar la constitucionalidad de una norma sin hacer referencia a un caso concreto, por lo que el control de constitucionalidad, previsto en el artículo 436 numeral 2 de la Constitución, se realiza con abstracción respecto de la aplicación concreta de la norma y se limita únicamente a determinar la conformidad o no del texto normativo impugnado con las disposiciones consagradas en la Constitución de la República. Si el resultado de este examen determina la inconstitucionalidad, el acto normativo impugnado será declarado inválido, garantizando con ello la supremacía y la fuerza normativa de la Constitución”.*
3. [^] *Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No 002-13-SIN-CC.*

4. [^] *Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No 260-13-EP/20, párr. 43 y 44.*
5. [^] *Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial No 449, publicado el 20 de octubre del 2008, artículo 88.*
6. [^] *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Registro Oficial 2do. S. 52, publicado el 22 de octubre del 2009, artículo 40.1. Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.*
7. [^] *Ley Orgánica de Discapacidades, artículo 45.- “Derecho al trabajo.- Las personas con discapacidad, con deficiencia o condición discapacitante tienen derecho a acceder a un trabajo remunerado en condiciones de igualdad y a no ser discriminadas en las prácticas relativas al empleo, incluyendo los procedimientos para la aplicación, selección, contratación, capacitación e indemnización de personal y demás condiciones establecidas en los sectores público y privado”.*
8. [^] *Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No 26-18-IN/20 y acumulados, 28 de octubre del 2020, párr. 120.*
9. [^] *Foja 10 vuelta del expediente de primer nivel No 16571-2020-00666.*
10. [^] *Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No 1973-14-EP/20, 21 de octubre del 2020, párr. 46.*
11. [^] *Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No 1894-10-JP/20, 04 de marzo de 2020.*
12. [^] *Corte Constitucional, Sentencia No 080-13-SEP-CC, Las categorías sospechosas: son aquellas categorías utilizadas para realizar tratos “diferentes” respecto de ciertos grupos o personas vulnerables que no resultan razonables y proporcionales, cuyo uso ha estado históricamente asociado a prácticas que tienden a colocar en situaciones de desventaja o desprotección a grupos de personas generalmente marginados y que sin ser taxativos, se encuentran contenidos en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República.*
13. [^] *Constitución de la República del Ecuador, artículo 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 2.-Todas las personas son iguales y gozaran de los mismo 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.*
14. [^] *Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No 080-13-SEP-CC.*
15. [^] *Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No 080-13-SEP-CC.*
16. [^] *Expediente No 16571-2020-00666, foja 16 del cuaderno de primera instancia.*
17. [^] *Expediente No 16571-2020-00666, foja 17 del cuaderno de primera instancia.*
18. [^] *Expediente No 16571-2020-00666, fojas 78 a 84 del cuaderno de primera instancia.*

19. ^ Expediente No 16571-2020-00666, foja 82 del cuaderno de primera instancia.
20. ^ Expediente No 16331-2020-00464, fojas 57 a 58 del cuaderno de primera instancia. *Carne de discapacidad No 161371, emitido por el Consejo Nacional de Discapacidades, donde el señor Robalino Gaibor Otto Rene, posee una discapacidad visual con un porcentaje del 30%.*
21. ^ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No 61-09-IN/10. R.O.E.C 7 de junio del 2019.
22. ^ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No 004-18-SEP-CC, caso No 0664-14-EP, del 3 de enero de 2018.
23. ^ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No 292-16-SEP-CC, “Significa que una distinción en ese sentido tendrá sobre si la necesidad de sobrepasar una presunción de inconstitucionalidad que deberá ser desvirtuada por quien tenga intereses en la utilización de dicha diferencia, demostrando que la misma busca la realización de un fin constitucionalmente valioso y que tal diferenciación resulta en medio adecuado para conseguirlo”
24. ^ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No 1894-10-JP/20, párr. 52. “discriminación indirecta se materializa en aquellos casos en los que existe un trato desfavorable en perjuicio de una persona frente a otra, en circunstancias comparables. En este sentido, la práctica o norma aplicada al caso bajo estudio implicaría consecuencias jurídicas distintas para dos personas que se encuentran en una situación análoga”.
25. ^ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No 0989-11-EP/20, 10 de septiembre de 2019.
26. ^ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No 26-18-IN/20, 28 de octubre de 2020, párr. 100.
27. ^ Constitución de la República del Ecuador, artículo 76.7 literal 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...”.
28. ^ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No 280-13-EP/19, párr. 28.
29. ^ QUINTANA, Ismael, *La acción de Protección, Corporación de estudios y publicaciones*, 2016, pág.168.

MASSON FIALLOS TANIA PATRICIA

JUEZA PROVINCIAL(PONENTE)

SAILEMA ARMIJO JUAN GIOVANI

JUEZ PROVINCIAL

MEDINA RIOFRIO CARLOS ALFREDO

JUEZ PROVINCIAL