

OFICIO No. 0180-CPJC

Tulcán, 23 de Octubre de 2020

Señores


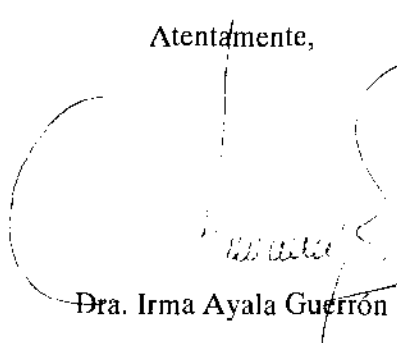
**SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

**Quito.-**

De mi consideración:

En cumplimiento de lo dispuesto en el Art. 86 numeral 5 de la Constitución de la República en concordancia con lo previsto en el Art. 25 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, remito copia debidamente certificada de la Sentencia dictada en fecha: Tulcán, viernes 16 de octubre del 2020; a las 14h15 minutos, dentro de la causa signada con el N°. 04281-2020-01401, Constitucional - Garantías Jurisdiccionales de los Derechos - Acción de Protección, por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia del Carchi, conformada por los señores: DRA. TAPIA GUERRON NARCIZA ELEONOR (PONENTE), JUEZA PROVINCIAL, DR. WILMER HORACIO GER ARELLANO, JUEZ PROVINCIAL, ERNESTO ADOLFO MONTENEGRO CAZARES, JUEZ PROVINCIAL, para los fines legales consiguientes.

Atentamente,



Dra. Irma Ayala Guerrón

**SECRETARIA RELATORA.**

Dirección: José Tamayo E10-25 y Lizardo García-Quito.



Juicio No. 04281-2020-01401

COPIA DE LA SENTENCIA DICTADA DENTRO DE LA ACCION DE PROTECCION SEGUIDA POR TUZ MALQUIN WILSON EDUARDO EN CONTRA DE MSC. BENAVIDES FUENTES CRISTIAN ANDRES, ALCALDE DEL GAD MUNICIPAL DE TULCAN Y OTROS.

**JUEZ PONENTE: TAPIA GUERRON NARCIZA ELEONOR, JUEZA PROVINCIAL (PONENTE)**

**AUTOR/A: TAPIA GUERRON NARCIZA ELEONOR**

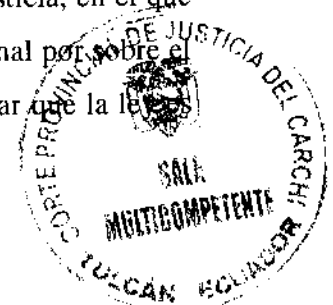
**CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL CARCHI. - SALA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE**

**CARCHI.** Tulcan, viernes 16 de octubre del 2020, las 14h15. VISTOS:- El señor Dr. Edison Bayardo García Narváez, Juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Tulcán, rechaza la Acción de Protección planteada por Tuz Malquin Wilson Eduardo en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Tulcán.

El accionante Wilson Eduardo Tuz Malquín interpone recurso de apelación de la sentencia dictada en la presente causa , por lo que la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia del Carchi, a fin de emitir la resolución correspondiente, considera:

**PRIMERO:-COMPETENCIA Y VALIDEZ DEL PROCESO.-**

Esta Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial del Carchi es competente para conocer esta acción por lo señalado en el numeral 1° del Art. 208 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con lo señalado en el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y, habiéndose dado a esta causa el trámite legal correspondiente, no existiendo omisión de solemnidad sustancial que pueda influir en su decisión, se declara la validez del proceso.- Además, por cuanto siendo el Ecuador un Estado constitucional de derechos y justicia, en el que los órganos del poder público han de observar las normativa constitucional por sobre el ordenamiento jurídico de tipo legal, no obstante aquello, es de considerar que la ley



aplicable y de observancia estricta, siempre y cuando no menoscabe los derechos y garantías de las personas previstas en la Constitución y uno de los derechos protegidos por el Estado se constituye en el respeto al debido proceso, que consiste en la observancia de garantías judiciales como la constante en el Art. 76 No. 3 de la Constitución que prevé que solo se debe juzgar a una persona ante un juez competente con observancia del trámite pre establecido para cada procedimiento, respetando así el principio de legalidad acorde con lo establecido en el Art. 8 No.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que prescribe: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada por ella...” siendo esta una solemnidad sustancial que debe observarse en todo procedimiento como así lo dispone la Constitución en su Art. 76 No. 7, letra k).-

Por lo que no existiendo motivo de nulidad procesal, se declara la validez del proceso.-

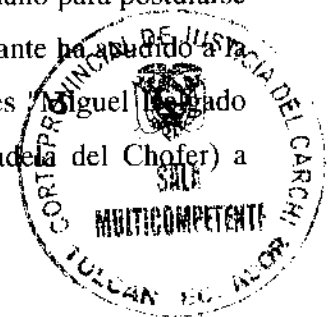
#### **SEGUNDO:-LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA.-**

Comparece WILSON EDUARDO MALQUIN en calidad de ACCIONANTE quien se encuentra legitimado para interponer la presente acción de protección, en virtud de lo que establece el artículo 439 de la Constitución de la Republica, esto es, que las acciones constitucionales pueden ser presentadas por cualquier persona individual o colectivamente y en concordancia con lo que dispone el artículo 9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- Y en calidad de ACCIONADOS o legitimados pasivos: Dr. Cristian Andrés Benavides Fuentes y la Dra. Nataly Milena Polo Almeida, Alcalde y Procuradora Síndica del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Tulcán, respectivamente. Solicita se cuente además con el señor Procurador General del Estado conforme lo dispuesto en el Art. 3 letra c) y 5 letra c) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.-

#### **TERCERO.- ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO.-**

El accionante WILSON EDUARDO TUZ MALQUIN, quien a través de su abogado defensor Dr. Wilmer Tuz Malquín, manifiesta que venía ejerciendo las funciones de

Médico Profesional 1 en el PATRONATO MUNICIPAL, Centro Médico, del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Tulcán, desde el mes de Mayo del 2005 hasta el 30 de Junio del 2020, en esta ciudad de Tulcán, Cantón Tulcán, Provincia del Carchi. Que con Memorando N°408-JTHGADNT-2020, enviado por el Ing. Eduardo Portilla, en su calidad de Administrador del Concurso de Talento Humano del GADM-T, se le hace conocer de la convocatoria interna-Concurso de Méritos y Oposición-Disposición Transitoria Undécima, convocándolo a él también a dicho concurso, proceso que se realizaría a partir del día 25 de Mayo del 2020. Que el accionante recibió una llamada de la señorita Milena García funcionaria de la Unidad de Talento Humano del GAD Municipal del Cantón Tulcán, por medio de la cual también ha sido convocado a dicho concurso. Que el Ing. Eduardo Rolando Portilla Fuertes y el señor Doctor Andrés Urresta Montalvo se pronunciaron manifestando que deben someterse al concurso de méritos y oposición con la finalidad de obtener los nombramientos permanentes, caso contrario se les advirtió que serían separados de la Institución Municipal. Que este Concurso que supuestamente era organizado conforme a la Disposición Transitoria Undécima de la LOSEP, en la reunión mencionada se les ha indicado los lineamientos que seguía el concurso, indicando por parte del Ing. Eduardo Rolando Portilla Fuertes que el concurso estaba enfocado a evaluar la aptitud para el cargo del accionante que ocupaba y venía ejerciendo las funciones de Médico Profesional 1, en el Patronato Municipal, Centro Médico, del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Tulcán. Que en su caso tiene el cargo y profesión de Médico, sin embargo la evaluación se basó en preguntas técnicas especializadas y enfocadas en ordenanzas y temas sobre contratación Pública y que solo se le ha hecho 4 preguntas referentes a mi profesión. Que durante una segunda reunión en el Municipio de Tulcán, en el Salón de la Asociación de Trabajadores del Municipio, se le comunicó al accionante que el concurso se retrasaría una semana más por lo que se le ha entregado un nuevo cronograma, además en esta reunión se les ha indicado que antes del concurso, debía acercarse al departamento de Talento Humano para postularse a la red de Socio Empleo. Que el día 10 de junio del 2020 el accionante ha asistido a la Escuela de Formación y Capacitación de Conductores Profesionales "Miguel Leónido Fierro" ubicado en las calles Putumayo y Aguarico (sector Ciudadela del Chofer) a



rendir las pruebas Técnicas y Psicométricas. ¿Cuál fue su sorpresa que estas pruebas vinieron de un banco de preguntas común y por lo tanto no estaban especificadas de acuerdo a la materia y al puesto por el que concursaba como aspirante, en su gran mayoría no guardaban relación alguna con los perfiles profesionales entregado al participante. Que con fecha 30 de junio del 2020, mediante Memorando N° 597-JTHGADMT-2020, recién se entera de que ha sido declarado DESIERTO el puesto de Médico, perteneciente a la Dirección de Desarrollo Económico Social, cuyo contenido expresa: que en referencia a lo dispuesto en la Norma Técnica para la aplicación de la Disposición Transitoria Undécima a la LOSEP, que en el Art. 8 literal b), textualmente dice: "por no obtener el puntaje mínimo de setenta (70) puntos, en el puntaje final. Por lo antes expuesto comunico a usted que su nombramiento provisional culmina el día de hoy 30 de junio del año en curso, por lo cual se deberá realizar los trámites administrativos, para su liquidación de haberes. Firma este memorando Doctor Andrés Urresta Jefe de Talento Humano del GADMT". Que mediante este Acto el GAD Municipal del Cantón Tulcán decidió en forma arbitraria separarlo de sus funciones como Servidor Público y dar por terminada su relación laboral con el Municipio de Tulcán, como a varios compañeros de la Institución, que en su caso venía prestando sus servicios como Médico del Patronato Municipal por más de QUINCE AÑOS tiempo en el cual no ha tenido queja alguna, por parte de las otras administraciones municipales. Que no existe lógica sobre la evaluación que se le ha hecho la cual no guarda correspondencia con lo comunicado por las Autoridades de Talento Humano del GAD Municipal de Tulcán, ni con las normas que regula la organización de este tipo de concursos. Que el Supuesto Concurso y la violación al debido proceso.-

#### **CUARTO.- DERECHOS VULNERADOS.-**

El accionante como consecuencia de lo narrado demanda la vulneración de sus derechos, a través de un acto ilegítimo afectó el derecho al al trabajo, a la seguridad jurídica y al debido proceso por falta de Motivación, por cuanto no se han tomado en cuenta los 15 años que el accionante laboró ininterrumpidamente en el GAD Municipal del Cantón Tulcán.-

#### **QUINTO.- PRETENSIONES DEL ACCIONANTE.-**

Con fundamento en lo que dispone el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador, promulgada en el Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre del 2008, en concordancia con los art 10, 39, 40 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, demanda que una vez que se acepte la vulneración de sus derechos se disponga lo siguiente: **4.1.-** Solicita se acepte la acción de protección y como medidas de reparación integral se ordene dejar sin efecto los resultados del concurso de méritos y oposición 2020 del GAD Municipal del Cantón Tulcán y como consecuencia de aquello el reintegro inmediato a puesto de en las mismas condiciones que se ha encontrado antes de haber dictado este acto de vulneración de derechos; **4.2.-** Que se vuelva a realizar el Concurso de méritos y oposición para el accionante y los demás concursantes respetando el debido proceso y las normas legales vigentes.

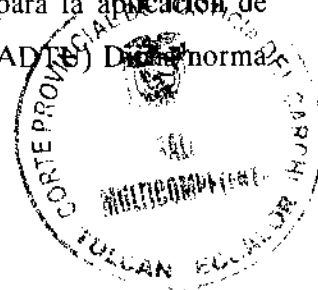
#### **SEXTO.- AUDIENCIA PÚBLICA ANTE EL JUEZ DE LA UNIDAD PENAL.-**

Citados que han sido los accionados se ha convocado a las partes a la Audiencia pública con la comparecencia de la legitimada activa y a los legitimados pasivos de conformidad a lo dispuesto en el Art. 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se procedió a escuchar las exposiciones de quienes intervienen en la presente acción de protección, así: **6.1.- EL ACCIONANTE WILSON EDUARDO TUZ MALQUIN**, dentro de la audiencia oral, ejerciendo defensa técnica a través del señor Abogado Wilmer Tuz, manifiesta que venía ejerciendo las funciones de Médico Profesional 1, en el PATRONATO MUNICIPAL, Centro Médico, del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Tulcán, desde el mes de Mayo del 2005 hasta que fueron vulnerados mis derechos, esto es el 30 de Junio del 2020, en esta ciudad de Tulcán, Cantón Tulcán, Provincia del Carchi. Con Memorando N°408-JTHGADNT-2020, enviado por el Ing. Eduardo Portilla, en su calidad de Administrador del Concurso de Talento Humano del GADM-T, se le hace con conocimiento de la convocatoria interna-Concurso de Méritos y Oposición-Disposición Transitoria



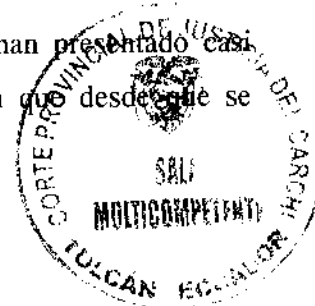
Undécima, convocándolo a dicho concurso, proceso que se realizara a partir del día 25 de Mayo del 2020 y adjuntando la invitación a participar en el concurso de Méritos y Oposición; detalle del procedimiento para aceptación y Cronograma de actividades, que el accionante recibió una llamada de la señorita Milena García funcionaria de la Unidad de Talento Humano del GAD Municipal del Cantón Tulcán, convocado que fui con el resto de funcionarios, el Ing. Eduardo Rolando Portilla Fuertes y el señor Doctor Andrés Urresta Montalvo se pronunciaron manifestando que debemos someternos al concurso de méritos y oposición con la finalidad de obtener los nombramientos permanentes, caso contrario se nos advirtió que seríamos separados de la Institución Municipal. Concurso que supuestamente era organizado conforme a la Disposición Transitoria Undécima de la LOSEP, que en la reunión se le indico los lineamientos que seguía el concurso, indicando por parte del Ing. Eduardo Rolando Portilla Fuertes que el concurso estaba enfocado a evaluar la aptitud para el cargo del accionante que ocupaba y venía ejerciendo las funciones de Médico Profesional 1 en el Patronato Municipal, Centro Médico, del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Tulcán, que en su caso como ejemplo quien tengo el cargo y profesión de Médico, la evaluación era con preguntas técnicas especializadas y enfocadas en ordenanzas y contratación Pública solo 4 preguntas referentes a su profesión. Que durante una segunda reunión en el Municipio de Tulcán, en el Salón de la Asociación de Trabajadores del Municipio, se le comunico al accionante que el concurso se retrasaría una semana más por lo que se me entregó un nuevo cronograma, además en esta reunión se les indicó que antes del concurso, debía acercarse al departamento de Talento Humano para postularse a la red de Socio Empleo. El día 10 de junio del 2020 el accionante acudió a la Escuela de Formación y Capacitación de Conductores Profesionales "Miguel Delgado Fierro" ubicado en las calles Putumayo y Aguarico (sector Ciudadela del Chofer) a rendir las pruebas Técnicas y Psicométricas. ¿Cuál fue la sorpresa del Accionante al realizar las pruebas? Que estas pruebas vinieron de un banco de preguntas común y por lo tanto no estaban especificadas de acuerdo a la materia y al puesto por el que concursaba como aspirante, en su gran mayoría no guardaban relación alguna con los perfiles profesionales entregado al participante. Con fecha 30 de junio del 2020, mediante Memorando N° 597- JTHGADMT-2020, consta el comunicado que recién lo ha

conocido y se enteró de que ha sido declarado DESIERTO el puesto de Médico, perteneciente a la Dirección de Desarrollo Económico Social, y dice: en referencia a lo dispuesto en la Norma Técnica para la aplicación de la Disposición Transitoria Undécima a la LOSEP, que en el Art. 8 literal b), textualmente dice: "por no obtener el puntaje mínimo de setenta (70) puntos, en el puntaje final. Por lo antes expuesto comunico a usted que su nombramiento provisional culmina el día de hoy 30 de junio del año en curso, por lo cual se deberá realizar los trámites administrativos, para su liquidación de haberes. Firma este memorando Doctor Andrés Urresta Jefe de Talento Humano del GADMT. Así mismo la Acción de personal. Que es mediante este Acto que el GAD Municipal del Cantón Tulcán decidió en forma arbitraria separar de sus funciones como Servidor Público y dar por terminada su relación laboral con el Municipio de Tulcán. Que en su caso ya venía prestando sus servicios como Médico del Patronato Municipal por más de QUINCE AÑOS sin que en ninguna administración anterior haya tenido alguna queja por su desempeño. Que la evaluación no ha sido Técnica ya que sin lógica alguna se lo ha evaluado lo que no guardaba correspondencia con lo comunicado por las Autoridades de Talento Humano del GAD Municipal de Tulcán, ni con las normas que regula la organización de este tipo de concursos. Que el Supuesto Concurso viola el debido proceso que es un derecho fundamental, reconocido por la Constitución en su Art. 76 y, se lo puede definir como todas aquellas reglas y garantías que debe cumplir un proceso, incluido el administrativo, donde se deciden derechos y obligaciones de las personas. Con la vigencia de la Disposición Transitoria Undécima a la Ley Orgánica de Servicio Público (en adelante LOSEP) que señala "las personas que a la presente fecha hayan prestado ininterrumpidamente por cuatro años o más (como es el caso del hoy accionante), su servicios lícitos y personales en la misma institución, ya sea por contrato ocasional o nombramiento provisional(...).y que a la actualidad continuare prestando sus servicios en dicha institución, serán declarados ganadores del respectivo concurso público de méritos y oposición si obtuvieren una vez realizado las pruebas al menos el porcentaje requerido para aprobar las pruebas establecidas por el Ministerio de Trabajo"- Que el Ministerio de Trabajo emitió mediante Acuerdo Ministerial N° MDT 2017-0192, la "Norma para la aplicación de Disposiciones Transitorias Undécima a la LOSEP (en adelante NADTE) Dicha norma"



en su Art. 3 literales a, b y c dispone que todas las instituciones que deseen en aplicación a la NADTU, iniciar los Concursos de Méritos y Oposición para la selección de personal, deberán remitir al Ministerio de Trabajo, un informe institucional con el detalle de las vacantes que actualmente ocupan servidores con nombramiento y contratos ocasionales que hayan laborado ininterrumpidamente en relación de dependencia por 4 años o más y que no cuenten con un nombramiento permanente. Esto obviamente, con el fin de que las personas que cumplen con los requisitos, puedan ser tomadas en cuenta para el concurso de méritos y oposición y, eventualmente, obtener sus nombramientos permanentes y regularizar su situación laboral. De igual forma el Ministerio de Trabajo mediante Acuerdo N°MDT-2019-022, emitió la Norma Técnica del Subsistema de Selección de Personal cuyo objeto es "establecer las responsabilidades institucionales y el procedimiento para la realización de los concursos de méritos y oposición a través de los instrumentos de carácter técnico y operativo que permitan al Ministerio de Trabajo". En esta norma (art. 11.6) se señala de manera clara que la UATH de Talento Humano Institucional- en el presente caso la UATH del GAD de Tulcán, previo a la realización del concurso de méritos y oposición debe presentar, entre otra documentación, "El banco de preguntas para el puesto objeto del concurso (...) las preguntas deberán ser elaboradas sobre la base del rol, la misión y actividades establecidas en la descripción del puesto. No se podrán establecer preguntas fuera de los criterios referidos". Que los servidores con nombramientos Ocasionales que tengan más de cuatro años en una institución tienen la posibilidad de regularizar su situación y obtener un nombramiento permanente, que para obtener este nombramiento deben participar de un concurso de méritos y oposición, que el procedimiento para la realización de este concurso de méritos y oposición está plenamente regulado por una norma positiva, que uno de los requisitos de la norma que regula el procedimiento del concurso de méritos y oposición es que los bancos de preguntas estén relacionados al rol, misión y actividad del puesto vacante. Que ese es el procedimiento que debía seguir el GAD Municipal del Cantón Tulcán; y, es el procedimiento al cual el accionante debía someterse. Pero ¿Que hizo el GAD Municipal de Tulcán?. Realizó un concurso donde no hubo una convocatoria formal al personal de la institución, no se remitió la información correspondiente al Ministerio de Trabajo y lo más grave de todo se

realizaron preguntas a los postulantes que estaban fuera de su ámbito de experticia y que no guardan relación alguna con los puestos de trabajo que venían desempeñando. Que existe vulneración del derecho a la seguridad jurídica: Que como ejemplo mencionó "pregunta 3. La Ordenanza debe ser estructurada de?; Qué es un proceso?; y otras más. Que el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador dice: "El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes". La Corte Constitucional en su sentencia N° 045-SEP-CC, al definir a la seguridad jurídica dice: "es la expectativa razonable de las personas respecto a las consecuencias de los actos propios y ajenos en relación a la aplicación del Derecho (...) solo de esta manera se logra crear certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos para el respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional, partiendo de tres elementos: la seguridad jurídica, confiabilidad, certeza y no arbitrariedad. En el presente concurso es evidente y muy claro que el GAD Municipal del Cantón Tulcán, vulneró mi derecho a la seguridad jurídica, al realizar un cuestionario de preguntas que no guardaban relación alguna con mi puesto de Médico del cual fue partícipe y aspiraba a ganar, que se le ha preguntado sobre proyectos, ordenanzas, y preguntas de orden jurídico. Por lo anotado queda en evidencia que la institución accionada vulneró el derecho al trabajo: El Art. 33 de la Constitución de la República del Ecuador dice: "El trabajo es un derecho, un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. La Corte Constitucional en sentencia N° 246-SEP-CC ha dicho que "el derecho constitucional al trabajo es entonces esencial para la realización de otros derechos humanos y se constituye una parte inherente e inseparable de la dignidad humana, por lo que toda persona tiene derecho a trabajar para vivir con dignidad. Que es precisamente que en estado de excepción y emergencia sanitaria por esta terrible pandemia es que al GAD Municipal de Tulcán, se le ocurre convocar a Concurso de Méritos y Oposición sin tomar los mínimos lineamientos e irrespetando en el concurso derechos y garantías constitucionales, como queda analizado anteriormente en desmedro de sus derechos y de los demás funcionarios que se han presentado casi obligados al mentado concurso. Que es de conocimiento común que desde que se



aprobó la Ley Humanitaria los Médicos que prestaron los servicios en instituciones públicas como es mi caso, se les garantizaba la estabilidad en el trabajo debiéndosele otorgar el nombramiento permanente y no cesarlo en sus funciones de esa manera. Que debe aclarar que el compareciente no le rehuyó a un concurso justo, transparente, con pruebas técnicas, destrezas, aptitudes y experiencia para su cargo como Médico, con lineamientos y norma claras, legales y respetándose mis derechos. Que en su caso como en el caso de otros compañeros el GAD Municipal de Tulcán vulneró sus derechos constitucionales como lo ha dejado señalado tantas veces. Nunca se respetó la estabilidad laboral, pues el GAD Municipal de Tulcán y esta administración se le ocurre realizar el concurso de méritos y oposición a un año y meses de su periodo administrativo y en estado de Excepción. El declarar Desierto el concurso de méritos y oposición y al cargo que aspiraba el accionante y por ende cesarle en sus funciones carece de todo valor jurídico y constitucional, violenta el debido proceso por el procedimiento anómalo en su Concurso. Que además de la falta de motivación, atenta la seguridad jurídica y el derecho al trabajo. Que el GAD Municipal del Cantón Tulcán vulnera todos estos derechos por lo que solicita que se acepte la acción de protección, y se deje sin efecto el Concurso de Méritos y Oposición; y, se reintegre al accionante a su puesto de trabajo y se vuelva a convocar a un nuevo Concurso.

**6.2.- LOS LEGÍTIMOS PASIVOS:** MSC. Nataly Milena Polo Almeida, en su calidad de Procuradora Síndica, ofreciendo poder o ratificación del Magister Cristian Andrés Benavides Fuentes, a nombre del señor Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Tulcán indica que cada proceso es un caso autónomo, que este Concurso convocado fue cerrado y no es de Méritos y Oposición Abierto, que se lo convocó de acuerdo a la Transitoria Undécima de la LOSEP. Que la demanda es contradictoria maliciosa y mal entendida, la cual va a ser desvirtuada porque es un tema de principio de legalidad, y que el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador y por el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y de Control Constitucional, no es procedente ya que no hay violación del derecho o debido procesos; que en forma detallada presenta la prueba de procesos y tramites llevados a cabo por la Municipalidad; y que no se ha demostrado la violación e inexistencia de mecanismo idóneo para verificar el derecho violentado, y que no han

concurrido estas 3 causales en la presente acción de protección; que el debido proceso señalado en el Art. 76 de la Constitución se apega a la norma en el Art. 228 de la Constitución, el cual señala que la única forma de ingresar al sector público es por medio del Concurso de Méritos y Oposición, conforme el Art. 143 del Reglamento de la LOSEP, que establece que la Unidad de Talento Humano, planificará la creación de puestos y llevará a cabo el Concurso de Méritos y Oposición, en base a las necesidades Institucionales; que la norma técnica para llevar a cabo el Acuerdo de la Undécima del Ministerio de Trabajo, es la norma competente; que se ha ingresado a este expediente con la norma correspondiente; llevada a cabo con cronogramas y de cómo se realizó, y que siguiendo las fases en seguridad del Acuerdo Ministerial; se procedió a la elaboración de preguntas o banco de preguntas y selección de la norma técnica, señalando que los parámetros dirigidos en el banco de preguntas, que en este caso se tomó de la misma unidad administrativa que labora el accionante, basadas en un rol, en una misión, en una actividad esencial, donde se encuentran preguntas con el rol específico, las cuales no son direccionadas, ya que el sistema mezcla las preguntas de acuerdo a la plataforma del Ministerio de Trabajo. Que este concurso de desarrollo con las Pruebas Técnicas, las Psicométricas y la entrevista, es decir siguiendo el debido proceso, se respetó la seguridad jurídica y por lo tanto se garantizó el derecho al trabajo. Que el cronograma del Concurso de la Undécima está en Acuerdo Ministerial MDT 2017 que está encaminado para pocas personas y hay una norma supletoria del 2014 Acuerdo Ministerial 0222. Que se ha realizado trece capturas de pantalla, donde consta la publicación de las notas, que se ha dado cumplimiento al tema de entrevistas y como se subió a la plataforma del Ministerio de Trabajo, ya que es obligatorio subir las pruebas de acuerdo al cronograma de la Institución, especificado en la fase del concurso; y que la plataforma evidencia el desarrollo del concurso, que el administrador de concurso es quien sube la información al Ministerio de Trabajo, quien hace el rol de supervisión, y que de darse un incumplimiento, o de darse algo de manera errónea el Ministerio de Trabajo invalidará el proceso, y que por lo tanto no hay vulneración derechos, que se ha respetado la Constitución, las leyes, y Acuerdo Ministerial 2017. Que las apelaciones llevadas a cabo son luego de que 29 funcionarios que postularon de los cuales 14 funcionarios no pasaron, y que se puede verificar en el expediente que



únicamente se puede apelar las pruebas técnicas, en base a lo determinado; y que se ha dado un verdadero cumplimiento al debido proceso, para que realicen legalmente su derecho a la apelación, siendo un concurso transparente para acceder a un nombramiento, para poder contar con personal idóneo capacitado, de quienes con méritos lo aprobaron, y que este es un tema de mera legalidad, que no ha violentado el derecho constitucional establecido en la ley ni en la Constitución. Que el Dr. Wilson Tuz ha mentido en esta audiencia y bajo juramento al manifestar que no ha sido sancionado y que no permite que se diga que el concurso es amañado, que nunca ha tenido nombramiento lo cual es falso, ha dicho que sacó 52/100 en la prueba, que debió acudir al Tribunal Contencioso, lo que existe es una aberración jurídica por parte del accionante al presentar esta acción constitucional que no conoce lo que es atención al cliente y al no tener esta actitud, no puede ser empleado público. Solicita se inadmita la acción Constitucional de Acción de Protección planteada. **6.3.- DELEGADO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO.-** El Ab. Juan Carlos Chugá, ofreciendo poder o ratificación del Dr. Marco Proaño Durán, delegado del Dr. Íñigo Salvador Crespo, Procurador General del Estado, en su calidad de Abogado de Dirección Regional 2 de la Procuraduría General del Estado en esta Provincia; manifiesta que la presente acción de protección es de mera legalidad. Cita el Art. 33 y 82 de la Constitución de la República las cuales tiene relación el Art. 1 de indicada carta magna. Así mismo cita los Arts. 228 y 229. Que de la prueba presentada en esta audiencia se establece que se dio un concurso de Mérito y Oposición el cual cumple con la Ley, ya que existe informes favorables por lo tanto el concurso es legítimo y no se encuentra vinculado al derecho constitucional; que el concurso es de ejecución de Procesos y no es para médico especialista, debió acudir al Tribunal Contencioso Administrativo que es el Juez para resolver esta caso ya que el asunto es legal y no constitucional, no existe violación de derechos. Cita el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Que el Art. 82 de la Constitución de la República, habla del principio de la seguridad jurídica, y que es una expectativa razonable de los actos propios en relación a la aplicación de un derecho, que es lo único en derecho constitucional que ha sido señalado, y que todo lo demás recae en derecho administrativo; ha señalado que las competencias de acuerdo a la Constitución de la

República del Ecuador y por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y por varias de sus sentencias, de la Corte Constitucional, se indica con claridad que el Juez Constitucional es competente, si las pretensiones del accionante son derechos constitucionales vulnerados, y no por derechos legales o de mera legalidad, donde el Juez natural es un Juez ordinario, que el derecho legal de impugnar un banco de preguntar no es por esta vía constitucional. Cita el Art. 40 numeral 1, Art. 42 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, solicitando que no se acepte la acción de protección.- **6.4.- REPLICA.-**

**6.4.1.-** El Legitimado Activo, en el Alegato Final y Réplica Impugna lo manifestado por el accionado y representante del Procurador General del Estado cuanto se trata de derechos vulnerados como es el debido proceso, seguridad jurídica y al trabajo, se ratifica en la exposición realizada y solicita que se acepte la Acción de Protección, se reintegre a las funciones de médico del Patronato Municipal Centro Médico al Dr. Wilson Tuz, se declare inconstitucional éste concurso convocado por el GAD Municipal Tulcán y se vuelva a realizar un nuevo concurso de méritos y oposición con reglas claras. **6.4.2.-** Los Legitimado Pasivo al hacer su Alegato Final y Réplica manifiesta que de acuerdo a la documentación que presentamos se puede ver que este concurso se lo realizó con tres tipos de prueba: Técnicas, Psicométricas y la Entrevista, que se siguió el debido proceso, se respetó la seguridad jurídica y por tanto se garantizó el derecho al trabajo, con esta acción de protección lo que se pretende es que el accionante como no gano el concurso, quiera entrar por la ventana y así obtener un nombramiento definitivo, él dice que no ha sido sancionado en el ejercicio de sus funciones, sin embargo con los documentos que presentan en la audiencia el Dr. Tuz ya fue amonestado y sancionado por la anterior administración. Que al someterse al concurso él sabía de los parámetros del mismo, que el perfil profesional está al servicio de la comunidad, de redacción de documentos, de conocer técnicas informáticas entre otras más funciones y no sólo de médico como lo manifiesta, que ni siquiera las preguntas de ámbito de la medicina las pudo responder, por lo que en base a lo expuesto solicita se inadmita la acción presentada por el señor Dr. Wilson Tuz, porque no se le vulneró ningún derecho constitucional.-



### **SÉPTIMO.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN.-**

El legitimado activo al presentar la fundamentación del recurso de apelación dentro de la audiencia pública luego de escuchar la decisión oral del Juez del Primer Nivel, manifiesta que el recurso de apelación lo interpone de la Sentencia emitida por el Juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Tulcán, por no encontrarse de acuerdo con tal Resolución. Por tal motivo, lo que le corresponde a la Sala es analizar la resolución impugnada en todo su contexto.-

### **OCTAVO.- PROBANZAS.-**

**8.1.- PRUEBA DEL LEGITIMADO ACTIVO.-** El accionante ha solicitado se incorpore al proceso la siguiente prueba documental: **8.1.1.-** Acta de declaratoria de concurso desierto de Médico (fs. 44) **8.1.2.-** Apelación a la verificación de Postulación (fs. 45 a 51).- **8.1.3.-** Concurso de Méritos y Oposición (fs. 52) **8.1.4.-** Información del reloj Biométrico (fs. 53 a 56).- **8.1.5.-** Sentencia (fs. 57 a 75).- **8.1.6.-** Declaración de parte del Dr. Wilson Tuz, quien declara que: fue trabajador del GAD de Tulcán por 15 años, desempeñándose en el cargo de Médico en el Patronato del GAD Municipal de Tulcán desde el mes de Mayo del 2005 hasta el 30 de junio del año 2020, que ha sido participante en el concurso interno del GAD de Tulcán, y que para este concurso le han entregado un perfil con la descripción de su puesto, recordando que las actividades para el perfil de ese puesto iban de acuerdo a su trabajo ya que señalaban las actividades que el realizaba, como examinar, diagnosticar y dar tratamiento a las enfermedades de los pacientes, se le ha puesto a la vista el expediente, y señala que a fs. 59 del expediente consta el perfil ocupacional, el cual ha reconocido como su perfil profesional de lo cual señala que estas actividades que constan en el documento son las actividades que efectivamente realizaba, y que cuando le entregaron el perfil profesional le indicaron que servía para poderse preparar para el concurso, que era un concurso de méritos y que con ese documento de su perfil se preparó para rendir su examen; señala que las preguntas que le hicieron en el examen no tenían relación con el perfil que le entregaron, que las preguntas que le tomaron eran de derecho, de contratación pública, preguntas que no tienen que ver con sus funciones, que los 15 años ha hecho la función de médico, que en la prueba técnica le hicieron cuatro preguntas relacionadas a la

medicina, se le pone a la vista la prueba que ha rendido, de la cual señala que ha obtenido el puntaje de 50/100, Que se le da lectura a 3 preguntas a las que responde que sí recuerda que esas preguntas le fueron formuladas en el examen, ¿Una ordenanza debe estar estructurada de?; y que no conoce la respuesta a esa pregunta, otra referente a su desempeño fue ¿Sabe usted cuando la ley puede ser derogada tácitamente?, responde indicando que recuerda la pregunta pero que no sabe la respuesta ya esta es para otra profesión, como para un Abogado. El GAD Municipal de Tulcán también realiza repreguntas al declarante, quien responde: a la pregunta 48 ¿la salud es bien social? Respuesta 0; a la pregunta 37 ¿los recursos públicos pueden ser administrados por? Respuesta 0; pregunta 25 ¿Qué es el COTAD? Ahí responde bien, que conoce el resultado de su prueba psicométrica que es de 15/100. 5.2. Testigos presentados por el GAD Municipal Tulcán: **8.2.- PRUEBA DE LOS LEGITIMADOS ACCIONADOS:**  
**8.2.1.-** Apelación a la verificación de Postulación (fs. 76 a 82).- **2.-** Oficio No. MDT-DMVTH-2020-0455 (FS. 83 A 85).- **8.2.2.-** Reporte Concursos disposiciones Transitoria Undécima (fs. 86 a 89).- **8.2.3.-** Reporte Reloj Biométrico (fs. 90 a 94).- **8.2.4.-** Puntaje final (fs. 95) **8.2.5.-** Memorandos Nos. 0211-0212 y 0213-JTH-GADMT-2020.- (fs. 96 a 98) **8.2.6.-** Memorando N. 27-JP-GADMT-2020 (FS. 99) **8.2.7.-** Concurso de Méritos y Oposición- Disposición Transitoria Undécima (Planificación) (fs. 100 a 104) **8.2.8.-** Concurso de Méritos y Oposición- Disposición Transitoria Undécima (Justificativo Técnico-Legal) (fs. 105 a 159).- **8.2.9.-** Cronograma de Ejecución (fs. 160 y 161).

## **9.- MOTIVACIÓN.-**

**9.1.-** De acuerdo a lo prescrito en el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador “*La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando suponga la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si esta se*”



*públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación."*

9.2. El Art. 86 número 1 de la Constitución de la República es el fundamento que le da al accionante a presentar la acción ya que instituye: "*Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución*". El Art. 439 ibídem prescribe: "*Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente*". Por su parte, el artículo 9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, refiriéndose a la legitimación activa en esta acción, dice: "*Las acciones para hacer efectivas las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución y esta Ley, podrán ser ejercidas: a) Por cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos constitucionales, quien actuará por sí misma o a través de representante o apoderado... Se consideran personas afectadas quienes sean víctimas directas o indirectas de la violación de derechos que puedan demostrar daño. Se entenderá por daño la consecuencia o afectación que la violación al derecho produce*". El tratadista Gregorio Badén, refiriéndose a las garantías jurisdiccionales y sus derechos manifiesta: "*Son los medios que la Ley Fundamental pone a disposición de los hombres para sostener y defender sus derechos frente a las autoridades, los individuos y los grupos sociales, y sin las cuales el reconocimiento de estos últimos será un simple catálogo de buenas intenciones. La garantía es el instrumento que la ley otorga al individuo para que, por su intermedio, pueda hacer efectivo cualquiera de los derechos que esa misma ley le reconoce, y el instrumento que tiene el sistema constitucional para asegurar su subsistencia.- Es la protección práctica y concreta que se dispensa a los derechos del hombre, de modo que la inexistencia o fracaso de una garantía no significa la suspensión del derecho respectivo, así como también la suspensión de un derecho implica, necesariamente, la suspensión de la garantía, al privar a ésta de su objetivo específico (...) Nosotros entendemos que las garantías constitucionales son todos los recursos establecidos en forma expresa o implícita por la Constitución, y cuyos alcances no se limitan a la defensa de los derechos individuales y sociales, sino*

*también se extienden a la defensa de las instituciones y del sistema constitucional”* (Nuevos Derechos y Garantías Constitucionales, pág. 18 a 20).

**9.3.-** El Art. 4.13 de La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, consagra dentro de los principios procesales de la justicia constitucional el de *iura novit curia*, principio por el cual la justicia constitucional se encuentra facultada para analizar y pronunciarse sobre los hechos presentados a su conocimiento en aplicación de normas no argumentadas por los accionantes, cuando, a criterio del juzgador constitucional, podría generarse una afectación de derechos constitucionales no invocados por los legitimados activos. Lo expresado es jurídicamente procedente, si se toma en consideración que la acción de protección, al igual que las demás garantías jurisdiccionales, goza de un carácter de sencillez e informalidad para su presentación, conforme lo establece el Art.- 86 numeral 2 literales a) y c), de la Constitución de la República, que manifiesta: *“Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones: ...2. Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y serán aplicables las siguientes normas de procedimiento: a) El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias...c) Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida. No será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción”*. **9.3.1.-** En este tema del *Juez conoce el derecho*, (*iura novit curia*), en una de las resoluciones de la Corte Constitucional del Ecuador, se ha manifestado: *“Esta Corte hace presente que al momento de resolver una acción de esta clase no se somete a las argumentaciones realizadas por las partes en sus demandas y en sus contestaciones, toda vez que por el principio iura novit curia, consagrado en el artículo 4 numeral 13 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, puede fundamentar la decisión en cualquier precepto constitucional, así no se lo haya invocado por las partes, o lo haya sido erróneamente, tal como se dispone en el artículo 436 segundo inciso de la Constitución. Por ello, esta Corte está plenamente facultada para analizar y pronunciarse sobre una serie de aspectos no argüidos por las partes y que podrían devenir en vulneraciones a derechos constitucionales”*, (Corte Constitucional, sentencia



N° 131-13-SEP-CC. Caso N° 125-13-EP), es decir que, en atención a lo preceptuado en el numeral 3 del Art. 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que habla de la obligatoriedad del precedente constitucional, corresponde al juzgador, para resolver las causas que se sometan a su conocimiento, acatar lo resuelto por la Corte Constitucional, ya que sus decisiones tienen fuerza vinculante. **9.3.2.-** De conformidad a lo expresado anteriormente, en atención al principio *iura novit curia*, esta Sala consecuentemente está obligada a analizar todas las normas o principios presuntamente violados aun no siendo invocados por el accionante, es por ello que, de advertirse en base de los argumentos expresados por el legitimado activo, una posible vulneración a uno u otro derecho, producto de las acciones u omisiones de los servidores Públicos del GAD Municipal del Gobierno Descentralizado del Cantón Tulcán, en contra de *Wilson Eduardo Tuz Malquín* servidor público de esa dependencia pública, está obligada a declararlo en forma motivada, igualmente si no se ha observado vulneración alguna.

**9.4.- Determinación del Acto Administrativo que según el accionante vulnera sus derechos.-** **9.4.1.-** En mérito a los hechos narrados por *Wilson Eduardo Tuz Malquín*, se conoce que él se desempeñaba como servidor público del GAD Municipal del Cantón Tulcán, en calidad de Profesional 1, en el Patronato Municipal Centro Médico Médico General del Hospital “Luis G. Dávila” de esta ciudad de Tulcán, de prestación de servicios ocasionales como se desprende del Contrato No. 0134-JTH-GADMT-2020. Este contrato tenía vigencia hasta el 31 de diciembre del 2020 o hasta la ejecución del concurso Público de Méritos y Oposición.- Se hace constar que en la cláusula Primera ANTECEDENTES.- en los Archivos y/o expedientes no existen contratos celebrados con los servidores como contratos ocasionales ni como contratos de renovación, por lo que en mérito a lo dispuesto en el Art. 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público en armonía con lo establecido en el Art. 143 de su Reglamento se ha procedido a renovar estos contratos. **9.4.2.-** Como consecuencia de lo narrado es preciso establecer si los legitimados accionados: Cristian Benavides Fuentes y Nataly Milena Polo Almeida, en su calidades de Alcalde y Procurador Síndico del GAD Municipal de Tulcán, emitieron un *acto administrativo mediante el cual: ¿vulneran los derechos constitucionales*

*alegados por el recurrente como son el derecho al debido proceso, trabajo y a la seguridad jurídica?.-* **9.4.3.- Contradicción a tal pretensión.-** Por otro lado, los accionados alegan que no se ha violentado ningún derecho constitucional en contra del accionante por cuanto: **9.4.3.1.-** Que el Concurso de oposición y Méritos convocado fue cerrado tomando en cuenta que la única forma de ingresar a ser parte del Sector Público es a través de un Concurso de Oposición y Méritos conforme el Art. 173 del Reglamento de la LOSEP.- **9.4.3.2.-** Que de acuerdo con la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento, siguiendo la Norma Undécima del Ministerio de trabajo, se ha procedido conforme un cronograma y siguiendo las fases de seguridad del Acuerdo, se ha tomado de la misma Unidad donde labora el legitimado activo, basado en un rol, en una misión, en una actividad esencial, donde constan preguntas con un rol específico no direccionado. Que el concurso se ha llevado a efecto con las Pruebas Técnicas, Psicométricas y la entrevista, habiendo subido a la Plataforma donde se evidencia el desarrollo del concurso.- Por lo mismo siguiendo todos los parámetros legales para el efecto, el concursante no ha cumplido con todos estos parámetros por lo que junto a otros 14 funcionarios no han pasado las pruebas requeridas.- **9.4.3.3.-** Que en base a lo expuesto, no se ha vulnerado los derechos del accionante al trabajo, ni al debido proceso ni a la seguridad jurídica.-

**9.5.-** Para analizar la procedencia de la acción planteada por el legitimado accionante y que constituyen motivo de esta interpelación, cabe exponer lo siguiente: **9.5.1.-** El Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador, como se manifestó, determina que la Acción de Protección tiene como principal objeto, el "amparo directo y eficaz" de los derechos reconocidos en la Constitución, a toda persona contra actos u omisiones ilegítimos de autoridades de la administración pública, que puedan vulnerar sus derechos. Es evidente que el fundamento mismo de la Acción, de manera sustancial radica en la tutela de los derechos, garantías y libertades de las personas, consagradas en el texto Constitucional, o en un tratado o convenio internacional vigente. **9.5.2.-** Respecto del objeto y los elementos de la acción de protección se ha dicho que: (...) *En armonía con lo dispuesto tanto en el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como en los artículos XVIII y 25 del Pacto de San José, que*



*establecen la obligación general de los Estados democráticos de garantizar que toda persona pueda contar con un recurso efectivo ante los tribunales para lograr la protección contra actos que violen sus derechos, la Constitución concibe a la acción de protección como un mecanismo directo y eficaz para que cualquier persona o colectivo, mediante procedimiento breve, informal y sencillo, acuda ante los jueces para obtener rápida y de forma oportuna la protección necesaria frente a hechos y actos jurídicos que violen efectivamente sus derechos” (Juan Montaña Pinto en la obra “Apuntes de Derecho Procesal Constitucional”, Tomo 2 p. 108). Por otro lado, La Corte Constitucional del Ecuador en sentencia N.º 001-16-PJO-CC, dentro del caso Kº 0530-10-JP ha establecido parámetros que deben ser observados por los jueces dentro de una acción de protección, señalando: “Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido”.*

**9.5.3.-** Por tanto se debe examinar si se cumplen los requisitos referentes a la procedencia de la Acción de Protección del Art. 88 de la Constitución y Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, bajo las siguientes circunstancias:

**9.5.3.1.-** La violación del derecho debe ser el resultado de la acción u omisión de Autoridad Pública no Judicial.- El Art. 225.3 de la Constitución de la República del Ecuador, preceptúa que, el sector público comprende, a “*los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado*”.

De acuerdo con lo expresado por el ex-Tribunal Constitucional hoy Corte Constitucional: “(...) *el acto de autoridad pública es aquel que emana del ejercicio de potestad pública, en el que se expresa la voluntad unilateral de la administración en relación de subordinación respecto de los particulares, es decir, una actuación revestida de imperio, por lo que, para su emanación, no se requiere del consentimiento*

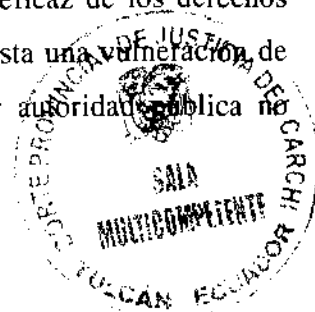
*ni de la voluntad del administrado...*" (Rafael Oyarte Martínez- "La Acción de Amparo Constitucional" p. 75). **9.5.3.2.-** Entonces, el requisito de procedibilidad básico es el carácter constitucional del derecho violado. Para que proceda la acción de protección, la vulneración del derecho necesariamente debe afectar "el contenido constitucional". No es competencia del Juez Constitucional revisar la legalidad del acto o su constitucionalidad, ya que esto es competencia de la Corte Constitucional conforme prescribe la misma Carta Fundamental del Estado; lo que sí cabe analizar si el acto materia de impugnación es o no legítimo, si reúne los requisitos de: competencia, contenido, declaración de voluntad, objeto y causa, de los que habla de un modo general la doctrina universal del Derecho Administrativo, para que el acto administrativo sea legítimo, perfecto y ejecutoriable.- **9.5.3.3.-** Para que la violación de un derecho constitucional se pueda remediar por medio de la acción de protección, se requiere que el derecho concreto vulnerado no tenga en el ordenamiento jurídico una garantía especial lo que significa que para que proceda la acción de protección, no basta con que el acto sea ilegítimo y violatorio de derechos constitucionales, sino que no exista otro mecanismo legal que garantice los derechos fundamentales de las personas en atención a la naturaleza de los derechos como límite al poder del Estado. Así lo prescribe el Art. 426 de la Constitución de la República cuando declara: que los juzgadores debemos aplicar directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos los cuales serán de inmediato cumplimiento y aplicación. Su razón de ser de esta disposición está en la finalidad de evitar el abuso de poder de cualquier autoridad de la administración pública o de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra cualquiera de los hechos previstos en la disposición legal invocada o cualquier acto discriminatorio cometido por cualquier persona, y se presenta como instrumento jurídico idóneo para defender al débil contra el fuerte quien posee el poder y puede abusar de él. De allí que la acción de protección, procede cuando no hay protección ordinaria o, existiendo esta no fuere adecuada ni eficaz. La acción ordinaria se aplica en lo relacionado a derechos patrimoniales o secundarios es decir para proteger derechos ordinarios; en tanto que la acción de protección protege derechos constitucionales, tutela derechos fundamentales, es una acción alternativa según el criterio del Dr. Jorge Zavala en su obra "Tercer y



Práctica Procesal Constitucional”, porque el afectado en defensa de su derecho constitucional tiene la posibilidad de acudir a los procesos ordinarios o a los procesos constitucionales; se puede escoger una u otra vía; como en efecto lo ha hecho la accionante. **9.5.3.4.-** La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su Art. 6 señala que entre las finalidades de este tipo de garantías es la protección “eficaz e inmediata”; así el Art. 42 ibídem, al determinar las causales de improcedencia de la acción señala: *“Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz”*, sobre este artículo la Corte Constitucional, en su Sentencia No. 102-13-SEP-CC ha efectuado una interpretación condicionada con efectos erga omnes del Art. 42 ibídem: *“Con respecto a esta causal es importante anotar que si una persona presenta una acción de protección, es porque considera que las demás vías de resolución judicial del caso son inadecuadas e ineficaces, por lo que carecería de sentido establecer como requisito para la presentación de la acción, el que dicho particular conste expresamente en la demanda, so pena de contravenir el principio de formalidad condicionada. La prueba de que la vía no es la adecuada y eficaz, se la debe actuar en el momento procesal de la etapa probatoria, se requiere necesariamente de la sustanciación de la causa, consecuentemente esta es una causal de improcedencia”* (negritas fuera de texto). Es decir que corresponde al accionante demostrar que la acción contenciosa es poco eficaz, para ello, habrá que obtener las pruebas al momento de presentar la acción, demostrando así que la vía judicial es inadecuada o ineficaz, pues no basta que se presuma, sino es necesario que se contraste sus aseveraciones. También es importante recalcar que –como señala la norma- la acción de protección se plantea cuando no existen o se han agotado las acciones legales o judiciales que la ley prevé, o cuando el gravamen que está irrogado o se va a irrogar, es de tal naturaleza que la acción debe tener inmediatez, a fin de evitar el perjuicio, que un acto puede ocasionar u ocasionó como así lo menciona el accionante. En el caso sub iudice se han incorporado documentos relacionados con la Convocatoria interna al Concurso de Méritos y Oposición convocado por el GAD Municipal de Tulcán, a los servidores de esa Institución quienes encontrándose en ese momento prestando sus servicios de acuerdo a su formación académica; y, la notificación con la cual ha conocido sobre la

cesación del trabajo que venía desarrollando en el GAD Municipal de Tulcán por no haber alcanzado el puntaje necesario a fin de obtener un nombramiento definitivo.-

**9.5.3.5.-** De lo expuesto, queda solamente expresar que uno de los principios fundamentales de estas garantías constitucionales es el de no Subsidiariedad es decir que *“no se podrá acudir a las acciones jurisdiccionales de los derechos en reemplazo de las acciones ordinarias establecidas en la ley, salvo que se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”* (Dr. Luis Cueva Carrión en su obra *“Acción Constitucional Ordinaria de Protección”*, pág.54). De lo que se concluye que la acción constitucional planteada, analizada sobre la base de un ejercicio de profunda razonabilidad, porque los hechos y las pretensiones de la accionante es por su naturaleza infra constitucional por lo mismo su conocimiento le corresponde a la justicia ordinaria. De acuerdo con lo dicho por el autor en la obra citada pág. 209: *“Ya hicimos notar la diferencia entre el Derecho Procesal Constitucional y el ordinario; establecimos también que, la acción de protección se ubica dentro del Derecho Procesal Constitucional y que las acciones constitucionales, deben tramitarse bajo el imperio de las normas que rigen a los procesos constitucionales. En consecuencia, cada acción debe ubicarse en la esfera que jurídicamente le corresponde y tramitarse dentro de ella, porque no son similares: son enteramente diferentes. Una de las diferencias radica en que muchas de las acciones ordinarias se refieren a aspectos de mera legalidad, en cambio, la acción constitucional ordinaria de protección, a cuestiones de fondo: aquí se juzga acerca de la existencia o de la inexistencia de un derecho constitucional que un sujeto alega poseer y que le ha sido violado, es decir, a aquello que es consustancial con la persona humana, a lo que contribuye a formar su esencia como ser social. ....”*. En conclusión, aquí se trata de un acto que si bien por su naturaleza debía ser analizado y juzgado a través de la vía ordinaria, no obsta para que por la urgencia que amerita la reparación del daño ocasionado al ser vulnerados sus derechos como así lo alega, es procedente la vía constitucional. Cabe recalcar además, que la acción de protección como lo expresa el citado Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador tiene como objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no



judicial y que para ello es preciso cumplir con el principio de seguridad jurídica contemplado en el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador en relación con lo dispuesto en el Art. 25 del Código Orgánico de la Función Judicial, siempre ajustándose a la normativa Constitucional y legal en vigencia.- Bajo estas consideraciones, la acción de protección presentada por *Wilson Eduardo Tuz Malquín*, es legal y procedente, consecuentemente es viable proceder a resolver los puntos controvertidos en la audiencia pública llevada a efecto en la Unidad Judicial de origen.-

**9.6.-** A fin de analizar a la alegación planteada por los accionados referente a la legalidad y procedencia del Concurso de Oposición y Méritos, llevado a efecto internamente en el GAD Municipal de Tulcán, es menester tomar en cuenta lo siguiente: **9.6.1.-** El Art. 228 de la Constitución de la República declara: *“El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizará mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley; con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción...”*.- Para la aplicación de la norma citada se debe atender a lo prescrito en la Ley Orgánica de Servicio Público, cuyo Art. 4 prescribe: *“Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público”*. Por su parte el Art. 17 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público prescribe: *“Clases de Nombramiento.- Para el ejercicio de la función pública los nombramientos podrán ser: a) Permanentes: Aquellos que se expiden para llenar vacantes mediante el sistema de selección previstos en esta Ley; b) Provisionales.- aquellos otorgados para ocupar temporalmente los puestos determinados en el literal b) del artículo 17 de la LOSEP; no generarán derechos de estabilidad a la o el servidor...”* y que según el Art. 83 de la LOSEP se excluyen del sistema de la carrera del servicio público, a: *...h) Las o los servidores de libre nombramiento y remoción, y de nombramiento provisional...”*.- **9.6.2.-** El Art. 228 de la Carta Magna determina que: *“El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su*

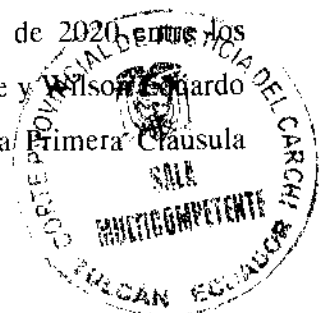
*inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora*". Es decir que para la incorporación a una Institución de carácter público de cualquier persona, la norma constitucional prevé que se lo debe hacer previo a un concurso de méritos y oposición; tal disposición, su desarrollo y efectivización se encuentran reguladas en normativa infra constitucional, en este caso en la Ley Orgánica de Servicio Público, en el inciso primero del Art. 65 se determina: *"El ingreso a un puesto público será efectuado mediante concurso de merecimientos y oposición, que evalúe la idoneidad de los interesados y se garantice el libre acceso a los mismos (...)"*; en este sentido se establecen los requisitos para el ingreso al servicio público: *"Art. 86.- Requisitos para el ingreso.- Para el ingreso de las y los servidores a la carrera del servicio público, además de cumplir con los requisitos previstos en esta Ley, se requiere: a) Cumplir con los requisitos legales y reglamentarios exigibles para el desempeño del puesto; b) Haber sido declarado ganador del concurso de méritos y oposición, lo que debe constar en el acta respectiva; y. c) Haber sido posesionado en el cargo"*; En tal virtud, la misma norma citada establece que el proceso a seguir por una persona que desea ingresar a ser parte del servicio público en forma definitiva y permanente, es a través de un Concurso de Méritos y Oposición. Esto porque cumpliendo con un trabajo con nombramiento ocasional, por su naturaleza, no generan estabilidad laboral, porque su objetivo es cubrir ciertas necesidades institucionales en cumplimiento de sus objetivos y competencias, entre aquellos se encuentra el Contrato de Servicios Ocasionales que la LOSEP lo ha previsto en su Art. 18: *"Excepciones de nombramiento provisional.- Se podrá expedir nombramiento provisional en los siguientes casos: ...c.- Para ocupar un puesto cuya partida estuviere vacante hasta obtener el ganador del concurso de méritos y oposición, para cuya designación provisional será requisito básico contar con la convocatoria. Este nombramiento provisional se podrá otorgar a favor de una servidora, un servidor o una persona que no sea servidor siempre que cumpla con los requisitos establecidos para el puesto..."* **9.6.3.-** A fin de legalizar la permanencia provisional de los servidores con nombramientos provisionales, la Ley Orgánica de Servicio Público en su reforma constante en el Art. 12 de la Ley s/n, R.O. 1008-S,19-V-2017, en la Disposición Transitoria Décima Primera determina: *"Las personas que a la presente fecha hayan prestado ininterrumpidamente por cuatro años,*



*servicios lícitos y personales en la misma institución, ya sea con contrato ocasional o nombramiento provisional, o bajo cualquier otra forma permitida por esta Ley, y que en la actualidad continúen prestando sus servicios en dicha institución, serán declaradas ganadoras del respectivo concurso público de méritos y oposición si obtuvieren al menos el puntaje requerido para aprobar las pruebas establecidas por el Ministerio del Trabajo”. De igual forma la Disposición Transitoria Séptima de la mencionada Ley señala: “Como excepción y por esta ocasión, las personas que a la presente fecha mantengan vigentes contratos de servicios ocasionales por más de cuatro años en la misma institución, a través de renovaciones o firma de nuevos contratos previo el concurso de méritos y oposición, en el que se les otorgará una calificación adicional que será regulada en el reglamento a esta ley, en función de la experiencia en el ejercicio del cargo, ingresarán directamente a la carrera del servicio público, en el mismo nivel remunerativo que venían manteniendo, mediante la expedición del respectivo nombramiento permanente, siempre que no se trate de aquellos puestos excluidos de la carrera; sin perjuicio, de la reclasificación que a futuro pudiera realizarse para ubicarlos en el grado que le corresponda y de las acciones que pudieran efectuarse de ser el caso, ante el incumplimiento de las normas legales vigentes, a la fecha de suscripción de los respectivos contratos. Los demás servidores que laboran con contratos de servicios ocasionales vigentes a la presente fecha, podrán continuar prestando servicios; y, sus contratos se ajustarán a las disposiciones para los contratos ocasionales señalados en esta ley.” De su parte el Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público, en su Disposición Transitoria Séptima, expresa: “De los contratos de servicios ocasionales vigentes por más de cuatro años en la misma institución.- De conformidad con lo establecido en la Disposición Transitoria Séptima de la LOSEP, las y los servidores que a la fecha de publicación de la Ley Orgánica del Servicio Público, mantengan vigentes contratos de servicios ocasionales, por más de cuatro años, en la misma institución pública, de forma ininterrumpida, a través de renovaciones o firma de nuevos contratos ocasionales; ingresarán a la carrera del servicio público, en el mismo nivel remunerativo que venían percibiendo, previo un concurso interno de méritos y oposición, que se realizará al interior de cada institución y en las unidades en que*

laboran las y los servidores públicos sujetos a éste tipo de contratos, y su ejecución estará bajo la responsabilidad de las UATH. En este proceso de concurso interno de méritos y oposición, se valorará la experiencia en el puesto, en la institución con la que ha suscrito los contratos de servicios ocasionales con una asignación de 2 puntos adicionales por cada año de servicio, o su proporcional. Las instituciones, entidades y organismos del Estado en forma posterior a la evaluación, deberán crear los puestos que serán ocupados por las y los servidores de que trata esta disposición, para que obtengan su nombramiento permanente, que deberán ser cubiertas con la asignación presupuestaria de la institución, sin que esto implique incremento en la masa salarial. Las máximas autoridades institucionales de la administración pública central e institucional, enviarán al Ministerio de Relaciones Laborales, para su aprobación, la solicitud de creación de tales partidas individuales, adjuntando el informe de las UATH en el que se detallarán las fechas en que iniciaron cada uno de los contratos de servicios ocasionales, que reúnan las condiciones señaladas en la Disposición Transitoria Séptima de la LOSEP, y en esta Disposición Transitoria y, adjunto a éstas, el cálculo del número de años de su vigencia contados hasta el 6 de octubre del 2010. A partir de la publicación del presente Reglamento General en el Registro Oficial, en un plazo máximo de ciento ochenta días, deberán haber concluido los concursos de méritos y oposición; y, posteriormente en el plazo máximo de seis meses se deberá proceder a la creación de los puestos correspondientes. Transcurridos estos plazos el Ministerio de Relaciones Laborales realizará la verificación respectiva para constatar su estricto cumplimiento.”

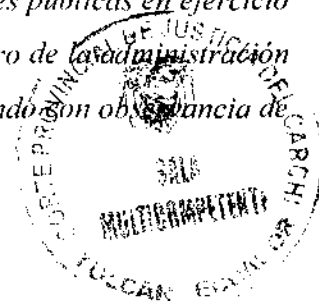
**9.6.4.-** Tal como consta en la normativa señalada, el legitimado activo aduce en su acción que presta sus servicios en calidad de Médico Profesional 1, en el Patronato Municipal, Centro Médico, del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Tulcán, desde el mes de Mayo de 2005 hasta el 30 de junio del 2020.- De acuerdo a la documentación judicializada como prueba, no existe constancia del tiempo de servicio del accionante en la forma como lo manifiesta, tomando en cuenta que a su acción adjunta un Contrato de Prestación de Servicios Ocasionales No.0134-JTH.GADMT-2020 celebrado el 6 de enero de 2020 entre los señores: Cristian Andrés Benavides Fuentes en su calidad de Alcalde y Wilson Esquivardo Tuz Malquín. De lo dicho, hay que tener claro el contenido de la Primera Clausula



sobre Antecedentes que textualmente expresa: *“La Jefatura de Talento Humano en consideración de haberse determinado que en los archivos y/o expedientes que corresponden a cada servidor en muchos de ellos no existen contratos y en otros no existen contratos de renovación de servicios ocasionales, por lo que la Institución se ve en la Obligación de regularizar y actualizar todos estos expedientes, por lo que esta Jefatura de Talento Humano en aplicación a lo que determina el Art. 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público en armonía con lo establecido en el Art. 143 de su Reglamento, y en función de la necesidad institucional existente, recomienda a la máxima autoridad salvo su mejor criterio, autorizar la renovación de todos los contratos mediante la modalidad ocasional que se detallan en el presente informe, durante el siguiente año fiscal y/o hasta la ejecución de los respectivos Concursos Públicos de Méritos y Oposición”*.- Digamos que a partir de la fecha de la celebración de este contrato, se establece la relación laboral mantenida entre el accionante y la entidad pública contratante.- Por lo mismo, no existe constancia de que el accionante ha laborado desde el año 2005 como aduce, sino a partir de enero de 2020 pese a que el contrato en referencia no se encuentra suscrito por el Dr. Wilson Tuz Malquín, de allí que no se podría hablar de una estabilidad por más de cuatro años con la garantía de permanecer en tal cargo hasta que la Institución llame a un Concurso de Méritos y Oposición conforme las normas establecidas para el efecto a fin de otorgar el nombramiento definitivo. Sin embargo de aquello, mediante el documento que obra a fs. 13, se ha hecho la invitación a participar en el Concurso de Méritos y Oposición a servidor Wilson Tuz Malquín reconociendo que efectivamente él *“ocupó al 19 de mayo de 2017 la partida sujeta a concurso de méritos y oposición...”* verificando que si cumplía con los requisitos previstos en el proceso para la aceptación de participación y el cronograma de actividades.-

**9.6.5.-** Como el Art.61.17 de la Constitución de la República otorga la facultad de que los ciudadanos podemos: *“...Desempeñar empleos y funciones públicas con base en méritos y capacidades, y en un sistema de selección y designación transparente, incluyente, equitativo, pluralista y democrático, que garantice su participación, con criterios de equidad y paridad de género, igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad y participación intergeneracional...”*,El GAD Municipal del Cantón

Tulcán, atendiendo además el contenido de la Disposición Transitoria Undécima, de la Ley Orgánica de Servicio Público, reformada mediante Ley Orgánica Reformativa a las Leyes que rigen el Sector Público, publicada en Registro Oficial N° 1008, de 19 de mayo de 2017, en el cual se observa la aplicación de la norma técnica contenida en el Acuerdo Ministerial N° MDT-2017-0192, publicado en el Registro Oficial N° 149 del 28 de diciembre de 2017, cuyo procedimiento consta determinado en los Arts. 4 y 5, ha convocado a los servidores quienes estaban prestando sus servicios al GAD Municipal de Tulcán, sin nombramiento definitivo, a fin de que asegure su estabilidad laboral a través de la Convocatoria que la Entidad ha realizado para que participen en forma interna únicamente los servidores que de una u otra manera estaban prestando sus servicios a la Institución, pese a que podía hacerlo de una manera abierta quedando claro que no existe norma expresa que haya impedido hacerlo en la forma como se lo ha hecho todo lo contrario, así lo ha declarado la Corte Constitucional en su Sentencia N° 007-14-SIN-CC. Caso N° 0012-14-IN, mediante la cual ha declarado: *“...Es en este contexto que un ejercicio adecuado de los derechos de participación, permite cumplir con los objetivos primigenios del Estado Constitucional de derechos y justicia, nutriendo a la democracia a través del ejercicio real de la participación en diversos mecanismos y circunstancias previstos en el propio texto constitucional. Uno de estos mecanismos es aquel que se refiere a la facultad de las personas de ejercer cargos y funciones públicas con base en sus méritos y capacidades, posibilidad que sin duda complementa la idea de control del poder político y de distribución del poder público a cargo de los ciudadanos. Dentro de la estructura constitucional ecuatoriana aquel acceso a cargos de dignatarios públicos se lo realiza mediante mecanismos de selección vía concursos públicos de méritos y oposición abiertos o selección de entre ternas sujetas al escrutinio público e impugnación de la ciudadanía, no realizándose distinción para que puedan acceder a estos mecanismos de selección entre personas que ostenten algún cargo o función pública y quienes no lo realicen, puesto que en todo el proceso se verá plasmada la participación ciudadana a la hora de elegir a sus autoridades. En ese orden de ideas está claro que las autoridades públicas en ejercicio de sus funciones pueden acceder a un proceso de selección dentro de la administración pública e incluso, al mismo cargo que se encuentren desempeñando con obediencia de*

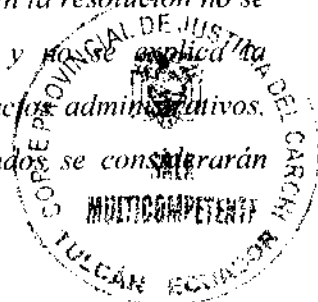


los procedimientos que se establezcan previamente...” Evidenciándose que *Wilson Eduardo Tuz Malquín* legalmente notificado ha participado en el Concurso, sometiéndose a los parámetros legales establecidos para el efecto en especial en la Norma Técnica para la aplicación de la Disposición Transitoria Undécima a la Ley Orgánica de Servicio Público número 2. Haciendo notar que dentro del proceso no existe constancia que el accionante se haya opuesto a tal Invitación, y como lo reconoce el accionante, previo al Concurso el Ing. Eduardo Rolando Portilla les ha indicado los lineamientos que seguía el evento.-

9.7.- Corresponde ahora analizar los derechos que según el accionante han sido vulnerados: **9.7.1.- Derecho al Debido Proceso.-** 9.7.1.a.- El artículo 1 de la Constitución del Ecuador manifiesta: *“El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada”*. Por ello para garantizar lo prescrito como modelo de Estado, en los artículos 75 y 76 de la Constitución del Ecuador, se establece como objetivo fundamental el garantizar al ciudadano usuario del sistema de justicia, una tutela judicial efectiva de sus derechos, estableciendo contenidos mínimos, que el Estado debe reconocer, por considerarlos esenciales: 1) Acceso a la justicia; 2).- Defensa del procesado; 3).- El derecho a una resolución motivada; y, 4).- Que esas decisiones sean ejecutables. En relación a estos contenidos esenciales dentro del Código Orgánico de la Función Judicial constan disposiciones que responsabilizan a los operadores de justicia de la obligación para cumplir y hacer cumplir estos mandatos constitucionales que son imperativos para los funcionarios públicos y especialmente de los jueces.- **9.7.1.b.-** El legitimado activo dicen que el legitimado pasivo le vulnera su derecho al debido proceso por falta de motivación de la Resolución No. 198-JTH-2020, de dar por terminado el Nombramiento Provisional, sin embargo.- Para el efecto vale tomar en cuenta: El Art. 21.2 de La Declaración Universal de Derechos Humanos; Art. 23.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, La Observación General No. 25; At. 4 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; Art. 7 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de

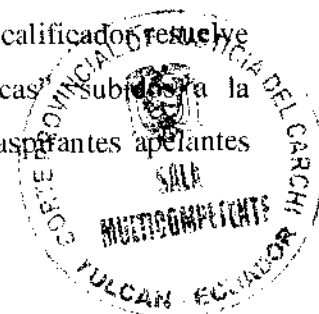
Discriminación contra la Mujer (CEDAW); Art. 3 de la Convención Interamericana contra la Corrupción; y, Art. 7 de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción son normas contenidas en Instrumentos Internacionales que garantizan la participación transparente y efectiva de todo ciudadano para acceder en los procesos que dan acceso al servicio público, debiendo para el efecto someterse a un procedimiento legal elaborado para cada función. **9.7.1.c.-** En el caso sub iudice, el Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Tulcán ha resuelto invitar a los servidores públicos que se mantenían en forma irregular ocupando los cargos públicos y en caso de Wilson Eduardo Tuz Malquín de Profesional Médico 1. y con el objeto de viabilizar su presencia en la institución como empleado con nombramiento definitivo, se ha convocado al Concurso de Méritos y Oposición tal como lo establece la Disposición Transitoria Undécima que se hizo referencia. Como se desprende del memorando No. 408-JTH-GADMT-2020 dirigido a Wilson Eduardo Tuz Malquín por parte del Administrador de Concurso, de la Jefatura de Talento Humano GADM-T, se le ha extendido una “Convocatoria Interna –Concurso de Méritos y Oposición- Disposición Transitoria Undécima” con el detalle del procedimiento para aceptación y cronograma de actividades como se desprende del documento constante a fs.14; y con la invitación a una Reunión informativa sobre el proceso a efectuarse (fs.15), se ha llevado a efecto el Concurso con el resultado que ha generado la Declaratoria de Concurso Desierto por no haber obtenido el puntaje requerido; de la cual se ha concedido al concursante el derecho a impugnar tal resultado.- Es decir que se ha cumplido las normas del debido proceso, respetando la tutela efectiva del recurrente.-

**9.7.2.- Derecho a la Motivación.- 9.7.2.1.-** Al respecto es necesario mencionar que, el Art. 76 de la Constitución de la República establece: *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) 1) 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 se aplica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán*



nulos. *Las servidoras o servidores responsables serán sancionados*". Así la Corte Constitucional en su sentencia No. 232-14- Sept. Exp. 1388-12-EP, ha mencionado que *"La existencia de una motivación suficiente en función de los aspectos jurídicos que se susciten de acuerdo a las circunstancias de cada caso concreto, representa una garantía sustancial para los derechos de los justiciables, toda vez que la exteriorización de los rasgos más esenciales del razonamiento que llevaron a los órganos judiciales a adoptar su decisión, permite apreciar el examen de las razones contenidas en la resolución judicial. A la luz de la jurisprudencia de esta Corte Constitucional, un criterio que integra el derecho a la motivación es el de la razonabilidad de la decisión judicial, el cual se fundamenta en los principios constitucionales, es decir, la resolución judicial debe ser dictada en armonía a los preceptos establecidos en la Constitución de la República y demás leyes que integran nuestro ordenamiento jurídico. Derecho a la tutela judicial efectiva: El derecho a la tutela judicial efectiva se compone de tres presupuestos: primero, el derecho a acceder gratuitamente a los órganos jurisdiccionales; segundo, que los órganos jurisdiccionales, por medio del cumplimiento de procedimientos mínimos, guiados por las garantías del debido proceso; finalmente, brinden la certeza de justicia, a través, de una resolución fundada en derecho y debidamente motivada. Consecuentemente la inobservancia de uno de ellos, traerá consigo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Como vemos entonces, el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra íntimamente ligado al derecho al debido proceso, entendido este, como esa suerte de garantías mínimas que deben regir en todo proceso, articulándose así de manera simbiótica, ya que la vulneración de uno de los dos derechos, puede acarrear la vulneración del otro."* 9.7.2.2.-De igual forma La Corte Constitucional, para el período de transición, ha emitido la sentencia N.º 227-12-SEP-CC, caso N.º 1212-11-EP mediante la cual ha establecido requisitos para considerar si una resolución se encuentra motivada, lo que ha llegado a denominarse como el test de motivación, lo cual se ha evidenciado en varios de sus fallos: *"...a) Razonabilidad, entendida esta como la identificación de las fuentes de derecho empleadas por la autoridad en su decisión y su relación con la naturaleza y objeto de la acción o recurso en el contexto del cual fue emitida la resolución. b) Lógica, la misma que hace referencia a la*

existencia de la pertinente coherencia entre las premisas y de estas con la decisión final, así como el cumplimiento del mínimo de carga argumentativa que el derecho exige para la decisión de la que se trate; y, c) *Comprensibilidad*, que hace relación a la claridad en el lenguaje utilizado en el fallo o resolución, con la finalidad de que pueda ser entendido por cualquier ciudadano.” **9.7.2.3.-** El accionante refiere que el Acto administrativo que vulneró sus derechos es el ocurrido el 30 de junio del 2020 mediante Memorando N. 597-JTHGADM-2020, a través del cual se le ha hecho conocer la Declaratoria de Concurso Desierto al puesto de Médico, el cual venía ocupando, fruto de un procedimiento irregular.- Al respecto, cabe establecer: **9.7.2.3.a.-** En base a la documentación incorporada por los accionados en especial del Acta de Declaratoria de Concurso Desierto, Médico, se hace mención de que de acuerdo a los “*reportes subidos en la plataforma tecnológica del Ministerio del Trabajo, no existe una omisión o incumplimiento del procedimiento del Concurso, que no sea susceptible de convalidación alguna y cause gravamen irreparable o influya en la decisión*”. Que el accionante Wilson Eduardo Tuz Malquín no ha cumplido con lo dispuesto en el Art. 8 letra c) de la Norma Técnica para la Aplicación de la Norma Transitoria Undécima a la Ley Orgánica del Sector Público, esto es que luego de la evaluación correspondiente no ha cumplido con el puntaje mínimo de setenta puntos. Al efecto, se adjunta además copias certificadas de los cuestionarios de preguntas y respuestas hechas al concursante. Que se ha procedido a notificar con la declaratoria del Concurso Desierto, sin indicar los resultados de la entrevista, sin embargo, como se desprende de los resultados de la evaluación se han puesto a la vista de los aspirantes el acta en mención con las respuestas a las preguntas formuladas.- **9.7.2.3.b.-** De esta Declaración resolutive se ha otorgado al concursante el derecho a la impugnación quien al fundamentar su recurso lo ha hecho de una manera general, sin expresar claramente su queja por cada una de las respuestas dadas a las preguntas planteadas, a fin de que el tribunal evaluador pueda motivar igualmente cada calificación dada a sus respuestas.- **9.7.2.3.c.-** En cuanto a las pruebas psicosométricas se dice que su resultado no ha sido entregado oportunamente, lo que pudo ser objeto de manipulación, sin embargo, El Tribunal calificador **resuelve** que “Revisados los reportes “Apelaciones a las pruebas técnicas” subidos a la plataforma tecnológica del Ministerio del Trabajo, por las y los aspirantes/apelantes



previa verificación de sus resultados”, resuelve. *“Ratificarse en el puntaje obtenido por el señor Tuz Malquín Wilson Eduardo, en todos los puntajes de la prueba excepto la pregunta 50, se rectifica la nota, por lo cual tendría 2 puntos más: dando una nota de 52.00 puntos”*. Por lo dicho, la decisión adoptada por el Tribunal Evaluador así como la emitida por el Tribunal de Apelaciones cumplen con el principio de comprensibilidad, pues el razonamiento seguido para tomar la decisión adoptada se explica en forma clara, concreta, inteligible, asequible y sintética, incluyendo las cuestiones de hecho y derecho planteadas.

**9.7.3.- Derecho a la Seguridad jurídica.-** Al respecto, cabe el siguiente análisis:

**9.7.3.1.-** El Art. 82 de la Constitución de la República establece que el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. Al efecto, la Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, en su sentencia No. 006-09-SEP-CC, caso No. 0002-08-EP, señaló que: *“(...) se entiende como certeza práctica del derecho y se traduce en la seguridad que se conoce lo previsto como lo prohibido, lo permitido, y lo mandado por el poder público respecto de las relaciones entre particulares y de éstos con el Estado, de lo que se colige que la seguridad jurídica es una garantía que el Estado reconoce a la persona para que su integridad, sus derechos y sus bienes no sean violentadas y que en caso de que esto se produzca, se establezcan los mecanismo adecuados para su tutela”*. De igual manera, la Corte Constitucional, para el período de transición, Corte Constitucional del Ecuador, en su sentencia No. 057-12-SEP-CC, caso No. 0641-10-EP dijo que: *“el derecho constitucional a la seguridad jurídica implica la confiabilidad en el orden jurídico y la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución y la ley”*. **9.7.3.2.-** En este orden, la Corte Constitucional del Ecuador en su sentencia No. 023-13-SEP-CC, emitida dentro del caso No. 1975-11-EP, ratificó aquellas consideraciones citadas en párrafos anteriores, al señalar que el derecho a la seguridad jurídica: *“es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos: en virtud de aquello, los actos emanados de dichas autoridades públicas deben observar las normas que componen el ordenamiento jurídico vigente, debiendo además sujetarse a las atribuciones que le compete a cada órgano”*. De esta

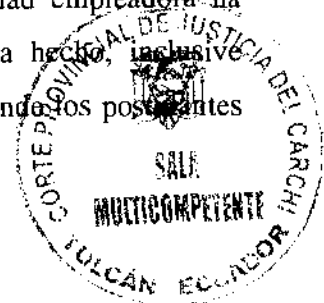
forma, este derecho constitucional se configura por medio de la vigencia y observancia de sus garantías básicas, entre ellas, la prevista en el artículo 76 numeral 1 de la Constitución de la República, que textualmente señala: *"Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes"*. Por otro lado, la Corte Constitucional en referencia a este principio en sentencia No. 092-15-SEP-CC, dictada dentro del caso No. 0357-L4-EP, manifestó que esta garantía: *"... busca establecer un límite a la actuación discrecional de las actuaciones públicas, límite que se encuentra dado por las normas y los derechos de las partes a ser aplicadas y garantizadas dentro de un proceso administrativo o judicial en el que se ventile una controversia, en virtud de la cual se demanda una resolución que tutele de manera adecuada los derechos de las partes en litigio (...)"*; por lo que el mismo órgano Constitucional ha señalado *"(...) el derecho constitucional al debido proceso en la garantía del cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, guarda íntima relación con el derecho a la seguridad jurídica, debido a que como los derechos constitucionales son indivisibles e interdependientes, lo por lo que, no cabe duda que la autoridad pública, al garantizar las normas y los derechos de las partes dentro de un proceso administrativo o judicial, tiene que asegurar no solo el respeto a la Constitución de la República sino al resto del ordenamiento jurídico que contiene normas previas, claras y públicas, con lo cual se consigue: "La sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución en donde la ley se concreta en la confiabilidad, en el ordenamiento jurídico, en la certeza sobre el derecho escrito vigente, es decir, el reconocimiento y la previsión de la situación jurídica".* - **9.7.3.3.-** En el caso sub judice, si bien es cierto, que *Wilson Eduardo Tuz Malquín*, mantenía un contrato de prestación de servicios ocasionales, como lo expresa el Art. 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público, de acuerdo con el Art. 65 ibídem se determina que el ingreso a un puesto público se lo hará mediante un concurso de merecimientos y oposición. La Institución nominadora designará al ganador del Concurso, conforme al informe emitido por la Unidad de Administración y Talento Humano, como lo prescribe el art. 67 de la Ley de la materia. Como *Wilson Tuz* era la persona que estaba ocupando esa función a través del contrato de prestación de servicios ocasionales, lo que requería era cumplir con el puntaje mínimo de 70% de las preguntas formuladas para seguir ocupando esa plaza.



ahora sí en forma permanente. **9.7.3.4.-** Ahora bien, la Autoridad Nominadora considerando la necesidad de contar definitivamente con el servicio de un profesional médico ha convocado al Concurso de Méritos y Oposición, para lo cual se ha invitado al accionante al Concurso de Oposición y Méritos para llenar este puesto con nombramiento permanente. Para el efecto, a fin de llenar este puesto de trabajo, la Jefatura de Talento Humano del Gobierno Municipal de Tulcán, ha elaborado un “PERFIL PROVISIONAL”, que le ha sido entregado a Wilson Tuz, quien adjunta este documento a su demanda (fs.10). En este documento se hace constar en el ítem 7 las “Actividades esenciales”, que tienen relación íntima con la profesión de médico, mientras que en el ítem 8 se hace constar: “Conocimientos adicionales relacionados con las actividades esenciales” y aquí se menciona temas como: Medicina General, Atención al cliente, Sistemas Informáticos, Medicina General, Sistemas Informáticos, Atención a Pacientes, Redacción de Documentos, Medicina General, a esto se suma los contenidos de los ítems 9 y 10 referentes a “Competencias Técnicas” y “Competencias Conductuales”. Es decir que del examen de las preguntas que se le ha planteado al recurrente tienen relación con el Perfil profesional que la Institución Seccional requiere a fin de brindar un óptimo servicio a la comunidad. En relación a las pruebas psicosométricas deben ser resueltos de acuerdo a la lógica y razonamientos pertinentes como lo exige el documento analizado en su ítem 10.- Consecuentemente, la Sala verifica que como se dejó anotado in extenso, a fin de proceder con el Concurso de Méritos y Oposición se ha cumplido con el procedimiento legal, oportuno cumpliendo en apego total a las normas citadas; y como resultado del mismo se resolvió declarar Desierto el Concurso y como consecuencia de aquello comunicar al Dr. Wilson Tuz que su nombramiento provisional ha culminado el 30 de junio del 2020 por lo que se le ha notificado con la cesación de su nombramiento a través del memorando de No.597-JTH-GADMT-2020 de la misma fecha. **9.7.3.5.-** Con la notificación referida se le ha otorgado al accionante, el derecho de impugnación, derecho que lo ha efectivizado interponiendo el recurso de apelación. **9.7.3.6.-** Como se puede observar dentro del proceso, existe prueba suficiente que demuestra que para cesar del servicio que Wilson Tuz Malquín venía prestando a órdenes del GAD Municipal de Tulcán, se cumplió con el ordenamiento jurídico vigente. En consecuencia la aplicación del Art. 17

letra b) del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público es legal y pertinente para declarar Concluido el Contrato de Prestación de Servicios Ocasionales del Médico *Wilson Eduardo Tuz Malquin*. Consecuente a este análisis, La Sala considera que en este caso no se violentó el principio de seguridad jurídica, concomitantemente a aquello, tampoco se vulneró el debido proceso por falta de motivación en la decisión tomada para notificar al accionante con la cesación de su nombramiento. En conclusión, se le otorgó al accionante su derecho a una Tutela Judicial efectiva; y un derecho a la defensa idóneo.

**9.8.- Derechos al Trabajo.- 9.8.1.-** Al respecto, La Corte Constitucional llega a determinar la vulneración del derecho al trabajo indicando que se encuentra regulado en el artículo 33 de la Constitución de la República en el que se determina: *"El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado"*. El artículo 325 señala: *"El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores"*. **9.8.2.-** El derecho al trabajo es de suma importancia, por cuanto garantiza el derecho de toda persona a laborar bajo condiciones adecuadas, con la protección de parte del Estado a fin de que su servicio prestado se lo realice con eficiencia, seguridad, calidad y candidez; y, con todas las condiciones mediante la cual se permita el desarrollo de una vida digna. Del análisis de los argumentos planteados en la acción, se desprende que el accionante sustenta la vulneración de este derecho, señalando que sin tomar en cuenta la situación en la cual se encontraba por la pandemia el GAD Municipal del Cantón Tulcán, ha resuelto convocar al Concurso de Méritos y Oposición. Como se deja anotado, si el accionante se encontraba en una situación laboral un tanto irregular, esto no significa que se haya vulnerado su derecho al trabajo, tomando en cuenta que la entidad empleadora ha considerado que era necesario proceder en la forma como lo ha hecho, inclusive garantizando su estabilidad al convocase a un Concurso cerrado donde los postulantes



serían aquellos quienes en forma provisional estaban cumpliendo su servicio para que una vez que cumplieran con los requerimientos establecidos en forma legal podrían seguir laborando como lo venían haciendo pero con la estabilidad necesaria a fin de que su labor sea tranquila, digna, que le permita desenvolverse en la sociedad para que pueda solventar su manutención y la de su familia. En consecuencia el Acto impugnado, no viola los derechos alegados por el accionante, habiéndose adoptado una Resolución en base al resultado de un Concurso de Méritos y oposición que garantiza el Sistema Procesal como un medio para la realización de la justicia.-

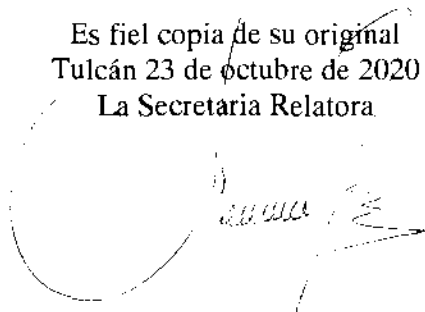
**9.9.-** En relación a la sentencia emitida por el Juez de primer Nivel, pese a que el recurso de apelación interpuesto no ataca ninguna de sus consideraciones y resolución en sí, sin embargo de aquello y establecidos de esta manera los puntos en los cuales se contrajo la acción de protección, corresponde a esta Sala analizar si el Juez Constitucional que conoció la acción de protección en primera instancia, garantizó a la parte accionante el derecho de acceder a la justicia constitucional a fin de obtener de esta la protección de los derechos constitucionales supuestamente vulnerados, en base a una correcta aplicación de la normativa constitucional atinente al caso en concreto. En el caso sub judice, se observa que el Juez Constitucional de primer nivel, en sus consideraciones y fundamentación de la sentencia impugnada, cita normas constitucionales, orgánicas y doctrina a fin de establecer la naturaleza jurídica de la acción de protección y seguidamente haciendo referencia a la normativa constitucional, resuelve inadmitir la acción de protección. Al respecto, esta Sala, con el análisis jurídico realizado inextenso, deja sentado su posición frente a la pretensión del legitimado activo, dicho de otra manera, no se ha verificado dentro de los actos puestos en conocimiento de esta Sala la vulneración de derecho alguno en contra del accionante.-

#### **DÉCIMO.- RESOLUCIÓN.-**

Por lo anteriormente analizado, al considerar que el recurso planteado por EL ACCIONANTE o legitimado activo el DR. WILSON EDUARDO TUZ MALQUÍN, de esta ciudad de Tulcán es improcedente este Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia del Carchi, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN**

**NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de apelación interpuesto por el legitimado activo y confirma la sentencia venida en grado dictado por el Juez de la Unidad Penal del Cantón Tulcán, provincia del Carchi. De conformidad con la disposición contenida en Art. 86 No.4 de la Constitución de la República; numeral 1 del Art. 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, remítase copia de la presente Sentencia dentro del término de tres días contados a partir de su ejecutoria a la Corte Constitucional para los fines legales pertinentes.- Se llama la atención al Juez de la Unidad Judicial Penal a fin de que ponga mayor cuidado en el nombre del accionante para emitir las decisiones que correspondan,. **NOTIFÍQUESE.- TAPIA GUERRON NARCIZA ELEONOR JUEZA PROVINCIAL (PONENTE), GER ARELLANO WILMER HORACIO JUEZ PROVINCIAL, MONTENEGRO CAZARES ERNESTO ADOLFO JUEZ PROVINCIAL. Certifico.**

Es fiel copia de su original  
Tulcán 23 de octubre de 2020  
La Secretaria Relatora



*Narciza Eleonor Tapia Guerron*  
SECRETARIA RELATORA



