



Quito, D. M., 21 de marzo de 2018

SENTENCIA N.º 103-18-SEP-CC

CASO N.º 0766-12-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

Sergio Gustavo Alcívar Sánchez y Jonny Gabriel Moreira Zambrano, alcalde y procurador síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Junín, respectivamente, presentan acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada el 29 de marzo de 2012 por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, dentro de la acción de protección N.º 220-2011, 558-2011, 1636-2011, mediante la cual se resolvió rechazar el recurso de apelación y se confirmó la sentencia emitida por el Juzgado Décimo Séptimo de Garantías Penales de Manabí, el 28 de noviembre de 2011, en la cual se resolvió admitir la acción propuesta por el señor Aquiles Atahualpa Chávez Cevallos, dejando sin efecto la acción de personal N.º 014 de 2 de septiembre de 2011 por la cual se había dispuesto la cesación inmediata de su puesto de trabajo.

La Secretaría General de la Corte Constitucional del Ecuador certificó con fecha 17 de mayo de 2012 que en referencia a la causa N.º 0766-12-EP, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

A través de auto dictado el 16 de julio de 2012, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, conformada por los jueces constitucionales Patricio Pazmiño Freire, Patricio Herrera Betancourt y Roberto Bhrunis Lemarie, admitió a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 0766-12-EP.

De conformidad con el sorteo realizado en sesión extraordinaria del Pleno del Organismo el 30 de agosto de 2012 correspondió sustanciar la presente causa al juez Manuel Viteri Olvera.

El 6 de noviembre de 2012, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional los jueces de la Primera Corte Constitucional integrada conforme lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República.

El Pleno del Organismo procedió a un resorteo de las causas, efectuado el 3 de enero de 2013; en virtud del cual, correspondió a la jueza constitucional doctora Wendy Molina Andrade, el conocimiento de la acción extraordinaria de protección N.º 0766-12-EP, la misma que avocó conocimiento de la causa mediante providencia dictada el 6 de septiembre de 2017.

Sentencia, auto o resolución con fuerza de sentencia impugnada

Los legitimados activos presentan acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí de 29 de marzo de 2012 dentro de la acción de protección N.º 220-2011, 558-2011, 1636-2011, de la cual se cita su parte resolutive:

La actuación del Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Junín, vulnerando los derechos de protección al debido proceso y a la seguridad jurídica del servidor público accionante, mediante un Acto Administrativo sin sustento constitucional y legal ha derivado en la ruptura de la relación laboral, que al ser el trabajo, constitucionalmente un derecho y un deber social y estar en la esfera de la vida digna, conlleva indefectiblemente a que el Juez Constitucional al tener que resolver en la presente causa deba proteger el derecho constitucional puesto a su conocimiento, juzgamiento y protección, así como a su reparación como en la presente causa, del Servidor Público perteneciente adicionalmente un grupo de atención prioritaria como es el de discapacitados. (...) por las consideraciones expuestas esta Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, "ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBREANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA", rechazando los recursos de apelación interpuestos por los recurrentes CONFIRMA, la sentencia emitida por el Juez Décimo Séptimo de Garantías Penales de Manabí, en todas sus partes.

Antecedentes de la presente acción

La presente acción extraordinaria de protección tiene como antecedente la acción de protección propuesta por el señor Aquiles Atahualpa Chávez Cevallos, en la cual alega la vulneración de sus derechos constitucionales a través de la acción de personal N.º 14 emitida el 2 de septiembre de 2011 por el Lcdo. Sergio Gustavo Alcívar Sánchez, alcalde de Junín, en la cual se le comunica su destitución del cargo que desempeñaba bajo nombramiento, basada en la Resolución de fecha 31 de agosto de 2011, emitida por el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Junín.

Aquiles Atahualpa Chávez Cevallos, con una discapacidad física del 55%, ingresó a laborar en el Municipio del cantón Junín el 26 de mayo de 2009 como ayudante de catastro y avalúo. Posteriormente, el 3 de enero de 2011 se le extendió, mediante acción de personal N.º 11, un nombramiento para el cargo de





auxiliar de servicios del Consejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia del cantón Junín (órgano adscrito al Municipio). No obstante, según se desprende de los argumentos expuestos dentro el proceso, los meses de enero y febrero de 2011 no se le acreditó al servidor la remuneración que le correspondía por el nuevo cargo sino la remuneración anterior que venía percibiendo previo a su nombramiento, además desde el mes de marzo al mes de agosto de 2011 se suspendió totalmente el pago de su remuneración.

El 30 de mayo de 2011 el señor Aquiles Atahualpa Chávez Cevallos, fue notificado con la Resolución N.º 026-GADMCI-SGAS-30-0502011, suscrita por el nuevo alcalde Lcdo. Sergio Gustavo Alcívar Sánchez, en la cual se le dio a conocer que se ha suspendido el pago de las remuneraciones correspondientes a varios servidores públicos del GAD, incluyéndole a él, en razón de que sus nombramientos serían contrarios a la ley. El 2 de septiembre de 2011 se expide la acción de personal N.º 14 en la cual se dispone cesar en sus funciones a Aquiles Atahualpa Chávez Cevallos y en consecuencia su salida definitiva de la institución municipal.

En primera instancia la acción de protección es resuelta mediante sentencia de 28 de noviembre de 2011 por el Juzgado Décimo Séptimo de Garantías Penales de Manabí, admitiendo la acción y declarando vulnerados los derechos al debido proceso, a la seguridad jurídica y al trabajo, por lo que: “Se deja sin efecto jurídico definitivo la Acción de Personal No. 014 de fecha 2 de septiembre del año 2011 suscrita por el Lcdo. Sergio Gustavo Alcívar Sánchez, Alcalde de Junín”.

Frente a la sentencia dictada, el Lcdo. Sergio Gustavo Alcívar Sánchez y Ab. Cristóbal Colón Macías Zambrano en calidad de alcalde de Junín y procurador síndico, respectivamente, presentan un recurso de apelación, el cual fue conocido y resuelto en sentencia de 29 de marzo de 2012, por la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, la misma que rechazó el recurso interpuesto y confirmó en todas sus partes la sentencia subida en grado.

Descripción de la demanda

Argumentos planteados en la demanda

Al proponer la presente acción extraordinaria de protección, los accionantes exponen que en el proceso de acción de protección se ha obstaculizado a la administración municipal el ejercer su autonomía administrativa, así como sus atribuciones establecidas en el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización COOTAD, en la Ley Orgánica de Servicio

Público-LOSEP y su reglamento general, inobservando lo establecido en el artículo 228 de la Constitución de la República.

Asimismo, señalan que el acto administrativo de cesación de funciones no vulneró derechos constitucionales ya que al servidor público Aquiles Atahualpa Chávez Cevallos se le otorgó un nombramiento sin tener previamente un proceso de concurso de méritos y oposición como lo establece la Constitución de la República en el artículo 228, por lo que únicamente contaba con un nombramiento provisional. Por lo que, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 107 del Reglamento a la LOSEP, se podía dar la cesación inmediata sin que medie un sumario administrativo previo. Así señalan:

...que en el caso de los nombramientos provisionales que es el tipo de nombramiento que se le otorga a quienes ingresan al servicio público como es el caso del señor AQUILES ATAHUALPA CHÁVEZ CEVALLOS no exigía ni determina la ley realizar sumario administrativo ya que la norma expresa dice "... o cesación inmediata en el nombramiento provisional..." (...) solo en los casos de cesación por destitución que no son los mismos casos por cesación definitiva es que se aplica como norma general el sumario administrativo...

En definitiva, los accionantes alegan que se ha violado el derecho a la seguridad jurídica contemplado en el artículo 82 de la Constitución de la República, al momento en que los jueces constitucionales dejaron sin efecto jurídico la acción de personal N.º 14 de 2 de septiembre de 2011.

Identificación del derecho presuntamente vulnerado

A partir de los argumentos antes expuestos, se determina que los accionantes, Sergio Gustavo Alcívar Sánchez y Jonny Gabriel Moreira Zambrano, alcalde y procurador síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Junín, respectivamente, alegan a nombre de su representada la vulneración del derecho constitucional a la seguridad jurídica, consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República.

Pretensión concreta

De la revisión de la demanda se desprende que los accionantes solicitan a este Organismo: "... se deje sin efecto la sentencia definitiva dictada en el juicio No. 13122-2011-1636, en la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, de fecha 29 de marzo del 2012, las 14h29 y notificada el 30 de marzo del 2012, (...) Que se ordene las medidas cautelares necesarias para remediar el daño causado y evitar el perfeccionamiento del acto ilegal e ilegítimo...".





De la contestación y sus argumentos

El doctor Franklin Roldán Pinargote y la doctora Carmita García Saltos, jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, remiten su informe solicitado por la jueza constitucional, ingresado el 18 de septiembre de 2017, en el cual señalan principalmente:

Que los suscritos no hemos emitido, auto o sentencia alguna dentro de la acción ordinaria de protección N.º 2011-1636. Que la sentencia dictada en la causa constitucional indicada fue dictada, por los Ex Magistrados de esta Sala. (...) por lo que estimamos que no tenemos nada que decir al respecto, en consecuencia, y, en vista que lo que se busca es la aplicación correcta de los principios y preceptos constitucionales, así como de las normas legales de nuestro ordenamiento jurídico ...

Terceros interesados

El abogado Marcos Edison Arteaga Valenzuela, comparece en calidad de director nacional de Patrocinio, delegado del procurador general del Estado, mediante escrito presentado el 13 de septiembre de 2017, y sin emitir ningún pronunciamiento respecto del fondo del asunto, señala casilla constitucional para notificaciones que le correspondan.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional, es competente para conocer y resolver sobre las acciones extraordinarias de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, de conformidad con lo previsto en los Arts. 94 y 437 de la Constitución de la República, en concordancia con los Arts. 63 y 191, numeral 2, literal d) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y de acuerdo con el Art. 3, numeral 8. Literal c) y tercer inciso del Art. 46 de la Codificación al Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Legitimación activa

Sergio Gustavo Alcívar Sánchez y Jonny Gabriel Moreira Zambrano, alcalde y procurador síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Junín, respectivamente, se encuentran legitimados para interponer la presente acción extraordinaria de protección, en virtud de cumplir con los requerimientos establecidos en el artículo 437 de la Constitución de la República

y de conformidad con el artículo 439 ibidem que establece que las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente y en concordancia con el artículo 59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Naturaleza jurídica y objeto de la acción extraordinaria de protección

La acción extraordinaria de protección prevista en el artículo 94 de la Constitución de la República es una garantía jurisdiccional creada por el constituyente con el fin de garantizar, proteger, tutelar y amparar los derechos constitucionales y el debido proceso que, por acción u omisión, sean violados o afectados en las decisiones judiciales.

La acción extraordinaria de protección procede exclusivamente en contra de sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, que se encuentren firmes o ejecutoriados, una vez que se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.

En tal razón, es un mecanismo excepcional que busca garantizar la supremacía de la Constitución frente a acciones y omisiones en las actuaciones de los jueces. No se trata de una instancia superpuesta a las ya existentes, ni la misma tiene por objeto deslegitimar o desmerecer la actuación de los jueces ordinarios; por el contrario, tiene como único fin la consecución de un sistema de justicia caracterizado por el respeto y sujeción a la Constitución.

Determinación y desarrollo del problema jurídico

En orden a determinar el problema jurídico sobre el cual se basará el presente análisis, se identifica que el legitimado activo alega específicamente que la sentencia dictada el 29 de marzo de 2012 por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica establecido en el artículo 82 de la Constitución de la República.

Por lo que, a partir de la revisión de los argumentos expresados en la demanda, este organismo estima necesario sistematizar su argumentación a partir del planteamiento del siguiente problema jurídico:

La sentencia dictada el 29 de marzo de 2012 por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, ¿vulneró el derecho constitucional a la seguridad jurídica, previsto en el artículo 82 de la Constitución de la





República?

La Constitución de la República consagra en el artículo 82 el derecho a la seguridad jurídica, bajo los siguientes términos: “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”.

Esta Corte Constitucional a la hora de identificar el objeto de este derecho, ha manifestado dentro de sus fallos lo siguiente:

La seguridad jurídica implica la confiabilidad en el orden jurídico y la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución y a la ley, como salvaguarda para evitar que las personas, pueblos y colectivos sean víctimas del cometimiento de arbitrariedades. Esta salvaguarda explica la estrecha relación con el derecho a la tutela judicial, pues cuando se respete lo establecido en la Constitución y la ley, se podrá garantizar el acceso a una justicia efectiva imparcial y expedita¹.

Por lo tanto, a través del derecho a la seguridad jurídica, se crea un espacio de certeza y confianza ciudadana respecto de las actuaciones de los poderes públicos, pues se garantiza a las personas que toda actuación se realizará acorde a la Constitución y con base en una normativa previamente establecida, claramente determinada, pública y aplicada únicamente por parte de las autoridades competentes para el efecto.

En tal sentido, la seguridad jurídica se compone de tres elementos, a saber, el primero de ellos referido al principio de supremacía constitucional, ya que la disposición antes invocada establece como fundamento esencial de este derecho, el respeto a la Carta Magna, la cual se constituye en la máxima norma del ordenamiento jurídico y goza de supremacía respecto a todo el sistema normativo. El segundo elemento, se refiere a la existencia de normas jurídicas previas, claras y públicas, es decir la presencia de un ordenamiento jurídico predeterminado; y finalmente, el tercer elemento establece la obligación de las autoridades competentes de aplicar las disposiciones previstas en la normativa jurídica.

Por lo antes mencionado, se colige que la seguridad jurídica en definitiva comprende un ámbito de certidumbre y previsibilidad en el individuo, en el sentido de saber a qué atenerse al encontrarse en determinada situación jurídicamente relevante. Estas condiciones están diseñadas para impedir la arbitrariedad en las actuaciones de quienes ejercen el poder público, pues su

¹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 045-15-SEP-CC, caso N.º 1055-11-EP.

sometimiento a la Constitución de la República y a las normas que integran el ordenamiento jurídico marcan los cauces objetivos en los cuales cumplirán sus actividades en el marco de sus competencias².

Los elementos de certidumbre y previsibilidad a los que se refiere el párrafo anterior, se expresan en todo ámbito en el que el derecho a la seguridad jurídica es ejercido. Así, el titular del derecho genera certeza respecto de un mínimo de estabilidad de su situación jurídica, en razón de los hechos ocurridos en el pasado. Adicionalmente, la previsibilidad le permite crear expectativas legítimas respecto de cómo el derecho deberá ser aplicado e interpretado en el futuro³.

Una vez definido el derecho a la seguridad jurídica, corresponde a este Organismo examinar si la sentencia impugnada en el caso *sub examine* genera una transgresión al contenido de este derecho constitucional como ha sido alegado por los legitimados activos, o si por lo contrario, el mismo ha sido garantizado a través del fallo dictado por la Sala de Apelación, tomando en consideración para ello, que los argumentos planteados por los legitimados activos se centran en que la acción de protección habría sido dictada en clara inobservancia de la normas constitucional, específicamente, en el artículo 228 de la Constitución de la República.

En tal sentido, previo a comenzar con el análisis de la decisión impugnada, es importante considerar que la presente acción deviene de una acción de protección⁴, contenida en el artículo 88 de la Constitución de la República, cuya naturaleza y objeto la conciben como la garantía más eficaz y adecuada que debe ser desplegada en los casos en que se haya vulnerado derechos constitucionales por parte de autoridades públicas o privadas. Por lo tanto, los administradores de justicia en el ejercicio de sus funciones como jueces constitucionales, deben analizar si dentro del caso puesto a su conocimiento existió o no vulneración de derechos constitucionales, con el objeto de establecer si se trata de un asunto que corresponde ser tratado a través de la justicia constitucional o por medio de la justicia ordinaria. Por lo tanto, al ser la acción de protección el mecanismo constitucional idóneo para la tutela de los derechos antes indicados, es

² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 092-14-SEP-CC, caso No. 0125-12-EP, sentencia N.º 013-15-SEP-CC, caso No. 0476-14-EP.

³ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 081-17-SEP-CC, caso No. 1598-11-EP.

⁴ Constitución Art. 88.- 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 presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

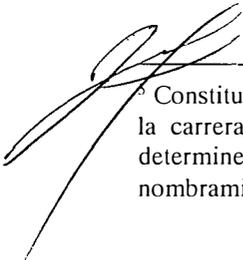


imprescindible que a quienes les compete el conocimiento de esta y otras garantías jurisdiccionales, ejerzan su rol de garantes de la Norma Suprema y velen por el cumplimiento del objetivo de la acción de protección, evitando que esta se convierta en un mecanismo utilizado para solucionar controversias enfocadas en cuestiones de legalidad que corresponden exclusivamente a la justicia ordinaria.

Ahora bien, de los recaudos procesales identificados en el caso *sub examine*, se puede establecer que el 26 de mayo de 2009, el señor Aquiles Atahualpa Chávez Cevallos, ingresó a laborar en el Municipio del cantón Junín ejerciendo las funciones de ayudante de catastro y avalúo, mediante contrato, siendo renovado este contrato el 28 de mayo de 2010. Posteriormente, el alcalde de ese entonces, Luis Mendoza Giler, le otorgó nombramiento a través de la acción de personal N.º 11 de 3 de enero de 2011 para ocupar el cargo de auxiliar de servicios del Consejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia del cantón Junín, con el cual estuvo 8 meses. Sin embargo, posteriormente, a través de la acción de personal N.º 14 de 2 de septiembre de 2011 la nueva administración municipal de Junín, encabezada por el alcalde Lcdo. Sergio Gustavo Alcívar Sánchez, se le informó al señor Aquiles Atahualpa Chávez Cevallos el cese en sus funciones, ya que se había identificado que su ingreso al sector público no se dio bajo el procedimiento establecido en el artículo 228 de la Constitución de la República⁵.

Siendo así, los ahora accionantes manifiestan que tienen la potestad legal de cesar inmediatamente en sus funciones a aquellos servidores que se les había otorgado nombramiento sin que previamente hayan pasado por un proceso de concurso público de méritos y oposición de acuerdo a lo que dispone el artículo 107 del Reglamento a la LOSEP, en cuyo texto se señala:

Art. 107.- Cesación de funciones por haber inobservado en el ingreso al sector público el concurso de méritos y oposición.- **A quien ingresare al servicio público y se otorgare nombramiento provisional o definitivo sin haber cumplido con los requisitos establecidos en la LOSEP y este Reglamento General, al no haberse efectuado el respectivo concurso de méritos y oposición, a través del cual se haya declarado ganador, será destituido inmediatamente de su puesto previo sumario administrativo o cesación inmediata en el nombramiento provisional**, según el caso, sin perjuicio de las acciones administrativas, civiles y penales a que hubieren lugar. (Lo subrayado nos pertenece).


5 Constitución de la República, Artículo 228: El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora.



Bajo los antecedentes descritos, la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, al analizar las alegaciones de los derechos constitucionales vulnerados, determinó como un factor fundamental dentro del caso que el servidor cesado de sus funciones mantenía un nombramiento de carácter permanente según lo define el artículo 17 literal a) de la LOSEP⁶. De este modo en el considerando séptimo de la sentencia impugnada se desarrolla la siguiente argumentación:

En este ámbito hay que establecer si el servidor público al ser despedido con un Acto Administrativo de los accionados, este cumple los requisitos de las garantías básicas del debido proceso. En este ámbito se determina que el accionante vino cumpliendo las funciones de Auxiliar de Servicio del Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia del Cantón Junín, mediante acción de personal No. 011, de fecha 3 de enero de 2011, emitido por el Alcalde de ese entonces, Sr. Luis Mendoza Giler, en ejercicio de la potestad (...), por lo cual el acceso al servicio público goza de presunción de legitimidad y ejecutoriedad por el Principio de Autotutela Administrativa del cual se encuentra investida la Administración Pública. **Es decir que el accionante es un Servidor Público con nombramiento permanente, cuyo accionar está reglado desde el 6 de octubre de 2010 por la LOSEP, en el Art. 17 literal a)...**(Lo subrayado nos pertenece).

De lo citado se desprende que, el señor Aquiles Chávez Cevallos, ingresó a la administración pública por medio de un nombramiento permanente otorgado mediante acción de personal N.º 11 de 3 de enero de 2011 por el entonces alcalde, Luis Mendoza Giler, actuación que goza de presunción de legitimidad y ejecutoriedad, a menos que la misma haya sido cuestionada por los canales regulares establecidos por la legislación para el efecto. En otras palabras, el acto administrativo por medio del cual se dispuso el ingreso del accionante al servicio público ya había surtido efectos y reconocía un derecho a su favor. Si bien fue alegado en la acción que no existió el correspondiente concurso de méritos y oposición para emitir dicho nombramiento, es a todas luces obligación de cada entidad pública y sus autoridades controlar que el ingreso de personal se realice de manera adecuada y regular.

De este modo, una vez que la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí determinó que el señor Aquiles Atahualpa Chávez Cevallos ostentaba un nombramiento permanente otorgado por la máxima autoridad de la Municipalidad de Junín, y por lo tanto dicho acto administrativo estaba amparado bajo la presunción de legitimidad, se procedió a analizar las circunstancias legales por las cuales fue separado de forma inmediata de su cargo como servidor

⁶ Ley Orgánica de Servicio Público, Art. 17.- 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 ...



público. Dejando en claro para ello que lo demandado a través de la acción de protección fue la forma abrupta e inmediata en la que el servidor fue separado de la institución, siendo esto lo analizado por los jueces. Al respecto la Sala consideró lo siguiente:

Es decir, el accionante es un Servidor Público con nombramiento permanente, cuyo accionar está reglado desde el 6 de octubre de 2010 por la LOSEP, en el Art. 17 literal a). por ello es menester establecer si la Autoridad Administrativa al emitir la Resolución de cesarlo en sus funciones, lo hizo en los casos determinados en el Art. 47 de la LOSEP; estableciéndose que no se ha acreditado por parte de la entidad y funcionarios accionados que hubieren concurrido en alguna de estas causales y procedimientos, por lo cual el acto administrativo de cesación de funciones es ilegítimo y arbitrario, pues, se lo ha destituido sin que exista Sumario Administrativo en su contra como de manera expresa lo determina el Art. 42 literal b), inciso tercero de la indicada LOSEP. En la Acción de Personal por la cual se lo destituye, la entidad accionada estima que el nombramiento del accionante es provisional en las categorías de prueba; como elemento constitutivo previo para aplicar en su contra el Art. 107 del Reglamento General de la LOSEP, y con ello pretender justificar que por el nombramiento provisional no se requiere de Sumario Administrativo. **Los representantes legales de la entidad accionada no consideraron que reclasificar los puestos protegidos por la Carrera del Servicio Público con fines de removerlos, está expresamente prohibido por el Art. 81, inciso 2 de la LOSEP, que protege la estabilidad de los Servidores Públicos como derecho constitucional contenido en el Art. 229 de la Constitución de la República, dada su condición de Servidor Público con nombramiento permanente.** Sin embargo de lo expuesto si la administración por razones de oportunidad, de anulabilidad o de legitimidad considera que sus actos propios son lesivos para el interés público debe seguir el trámite de lesividad regulado en el Art. 373 del Código Orgánico de Organización Territorial de Autonomía y Descentralización (COOTAD); en un contexto de seguridad jurídica como parte integral de un sistema democrático. (Lo resaltado nos pertenece).

En este sentido, la sentencia analizada determina que la acción de personal N.º 14 de 2 de septiembre de 2011, vulneró los derechos constitucionales al debido proceso y a la seguridad jurídica en virtud de que cesaron en sus funciones de manera directa a un servidor que tenía nombramiento definitivo como es Aquiles Atahualpa Chávez Cevallos, sin observar la norma establecida para el presente caso y sin seguir un debido proceso. De este modo la Sala de Apelación resuelve rechazar los recursos de apelación interpuestos por los recurrentes CONFIRMA, la sentencia emitida por el juez décimo séptimo de garantías penales de Manabí, en todas sus partes.

Ahora bien, tomando en consideración los argumentos expuestos por los jueces constitucionales para resolver el recurso de apelación y con ello la acción de protección, esta Corte considera necesario resaltar un aspecto importante a tomarse en consideración dentro del presente caso y es que como se mencionó anteriormente, está claro que le correspondía a la autoridad nominadora observar

el procedimiento, para otorgar un nombramiento, dictaminado en la Constitución de la República, por lo que este error de la administración no puede ser imputable al servidor, menos aun cuando el acto administrativo (nombramiento) por el cual accedió a tal derecho no fue objeto de conocimiento de la acción de protección de la cual se deriva la presente acción extraordinaria de protección. De este modo se evidencia que con el nombramiento otorgado a Aquiles Atahualpa Chávez Cevallos se generó un derecho subjetivo adquirido, que al ser concedido por autoridad competente se presume legítimo.

Ahora bien, en relación a lo expuesto, resulta fundamental referirse a lo ya promulgado por esta Corte Constitucional en su sentencia N.º 0030-18-SEP-CC dentro del caso N.º 0290-10-EP, el mismo que guarda una alta similitud con el caso *sub examine*:

(...) ha quedado establecido que la autoridad nominadora, y la Dirección de Talento Humano, están en la obligación de vigilar en todo momento que el ingreso de personal a una institución pública se realice de manera regular; esto es, en observancia de las normas constitucionales y legales. Por lo tanto, el servidor en cuestión no debería ser afectado por la negligencia del personal de la entidad pública al momento de otorgar y registrar un nombramiento, que estuvo plenamente vigente por el lapso de 2 años.

Tanto es así que, en el nuevo contexto constitucional, la consecuencia establecida por la propia Norma Fundamental para el incumplimiento de la disposición constitucional establecida en el artículo 228 no está dirigida en contra del servidor, sino que es "... la destitución de la autoridad nominadora". Esta consecuencia –ausente en el anterior texto constitucional– parte del supuesto que es responsabilidad principal de las autoridades públicas el respeto a la Constitución y la ley; y, la responsabilidad por el incumplimiento de tal obligación, debe serles atribuida a ellas principalmente. El servidor o servidora pública, por ser titular del derecho a la seguridad jurídica, en cambio, debe estar protegido por seguros sustantivos y procesales mínimos para que el cuestionamiento a la legalidad de la concesión de los derechos asegurados se la haga por las razones y a través de los procedimientos establecidos para el efecto.

De este modo, este Organismo claramente ha establecido que la falta de concurso de méritos y oposición como requisito previo para el otorgamiento de un nombramiento es una actuación imputable a las autoridades competentes de vigilar que la Constitución de la República y la normativa al respecto se cumplan, por lo que tal negligencia no puede ser imputada al servidor público. Siendo que la inobservancia a la disposición constitucional contiene una sanción a la autoridad que otorgó el nombramiento, autoridad que con conocimiento de la Constitución de la República la irrespetó, por lo que debe asumir las consecuencias de dicha omisión.





Así, estando claro para esta Corte que la solución no está en mantener vigente aquel nombramiento que fue otorgado en clara inobservancia a los mandatos constitucionales, este Organismo concluye que, pese a aquello, Aquiles Atahualpa Chávez Cevallos gozaba de la calidad de servidor público y por tanto se le debieron reconocer todos los derechos que se derivan de dicha condición. Dentro de los cuales destaca el derecho a gozar de estabilidad en su cargo, la cual no podía ser cuestionada, sino por los canales regulares de revocatoria de actos sobre los que se puede determinar la existencia de vicios legales.

En este sentido, dentro de la sentencia objeto de análisis los jueces constitucionales se pronunciaron respecto del trámite de lesividad como la vía legal adecuada a fin de que el Gobierno Municipal de Junín pueda dar por terminada la relación laboral con el servidor público. En tal sentido, dentro del considerando séptimo del fallo se señala:

Sin embargo de lo expuesto si la administración por razones de oportunidad, de anulabilidad o de legitimidad considera que sus actos propios son lesivos para el interés público debe seguir el trámite de lesividad regulado en el Art: 373 del Código Orgánico de Organización Territorial de Autonomía y Descentralización (COOTAD); en un contexto de seguridad jurídica como parte integral de un sistema democrático.

Es decir, en el ámbito de la justicia ordinaria contencioso-administrativa la entidad contaba con la alternativa de iniciar el proceso tendiente a cuestionar la validez del nombramiento; y, con tal antecedente, proceder a dar por terminado el nombramiento del accionante, ya que el acto ya había surtido efectos y había consolidado una situación jurídica estable en favor del accionante, consistente en el ingreso al servicio público. No obstante, no estaba facultada para cesarlo de sus funciones de manera unilateral como sucedió en el caso actual. Existía por tanto la acción de lesividad para que se deje sin valor el acto administrativo, luego de un proceso judicial.

Respecto a la lesividad, esta Corte en la sentencia N.º 030-18-SEP-CC dentro del caso N.º 0290-10-EP la ha calificado como una institución jurídico-procesal del derecho administrativo que constituye una limitación a la potestad de auto tutela que caracteriza a la administración pública; esto es, la capacidad de proveerse directamente de remedio, en uso del poder público. En tal sentido, la obligación de la autoridad de declarar un acto como lesivo contra el interés público y de poner en conocimiento de la autoridad jurisdiccional la discusión sobre su conformidad con la ley, es una para el beneficiario del acto en contra de la arbitrariedad en la actuación de las instituciones del Estado.

De este modo es claro que la administración pública tiene la capacidad de auto tutela y de este modo remediar las actuaciones que se hayan dado por autoridad competente que vulneren la Constitución y demás normas, como se observa en el presente caso.

Ahora bien, de acuerdo con el literal f) del artículo 371 del COOTAD⁷ establece como un vicio no convalidable –y, por ende, susceptible de causar la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos–, cuando “[l]os actos expresos o presuntos [son] contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”. En el mismo sentido, el último inciso del artículo 105 del COA dispone que “[e]l acto administrativo expreso o presunto por el que se declare o constituyan derechos en violación del ordenamiento jurídico o en contravención de los requisitos materiales para su adquisición, es nulo”.

Desde una lectura literal y aislada de los artículos señalados, se podría llegar a la conclusión que la emisión de un nombramiento en favor de un servidor sin haber cumplido con el requisito de llamar a concurso público de méritos y oposición sería un acto nulo de pleno derecho; y, por lo tanto, no susceptible de ser objeto de una declaratoria de lesividad. Sin embargo, en el supuesto en cuestión no está en juego únicamente la “adquisición”, “declaración”, o “constitución” de un derecho o facultad, característica propia de aquellos derechos que no se hallan de por sí reconocidos en la Constitución de la República, como el derecho al trabajo. En otras palabras, en la revocatoria de un acto de estas características no está únicamente en juego la concesión de un derecho antes inexistente, sino la adquisición de la calidad de trabajador, y de los derechos y garantías que tal calidad comporta. En ese sentido, por hallarse en discusión el goce y ejercicio de un derecho constitucional, esta Corte interpreta que se debe aplicar la norma y la interpretación que más proteja la situación jurídica adquirida. En el presente contexto, esto se da por la limitación del poder de la administración de proveer de remedio de forma directa; y, por tanto, por la obligatoriedad de declarar el acto lesivo para el interés público y de proponer la acción de lesividad ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo.

Precisamente, respecto a este último punto esta Corte ha establecido la siguiente regla jurisprudencial:

⁷ Específicamente la acción de lesividad para los Gobiernos Autónomos Descentralizados se encuentra estipulada en el Código Orgánico de Organización Territorial de Autonomía y Descentralización (COOTAD) artículo 373⁷. El artículo indicado, junto con el resto del Capítulo VII del Título VIII del mencionado Código, fue derogado por efecto de la publicación del Código Orgánico Administrativo (en adelante, COA).⁷ Sin embargo, la disposición derogada sigue siendo aplicada, en razón de un período de *vacatio legis* que dura doce meses, en aplicación de la disposición final del cuerpo que la derogó. En todo caso, la figura de la lesividad se encuentra regulada en similares términos, en el artículo 115 del COA.





Las autoridades públicas están vedadas de remover directamente a un servidor o servidora pública, que haya ingresado con nombramiento de carácter permanente, so pretexto de corregir el vicio de legalidad en el ingreso. **En caso de existir tales vicios, la corrección deberá hacérsela por medio de la declaratoria de lesividad del acto administrativo en cuestión y la presentación de la correspondiente acción ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo.** El incumplimiento de esta regla, acarrea la vulneración del derecho constitucional a la seguridad jurídica⁸. (Lo resaltado nos pertenece)

De esta manera, siendo que la citada regla se aplica plenamente al caso *sub examine*, está claro entonces que el nombramiento otorgado por autoridad competente se presume válido y dicha presunción de validez no puede ser destruida sino en razón de las causas y por medio de los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico. Por lo tanto, la administración municipal no podía desconocer el derecho que generó a nombre de Aquiles Atahualpa Chávez Cevallos.

En este sentido, esta Corte Constitucional una vez analizada la sentencia de 29 de marzo de 2012, dictada por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, concluye que la misma no ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica previsto en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, sino que ha sido dictada en observancia a la Constitución de la República y de las normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas al presente caso.

III. DECISIÓN

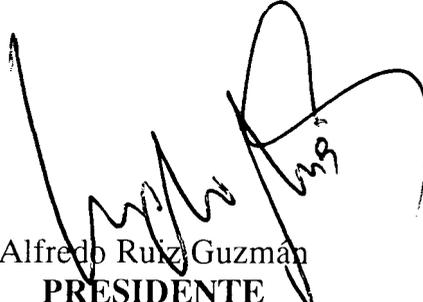
En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional expide la siguiente:

SENTENCIA

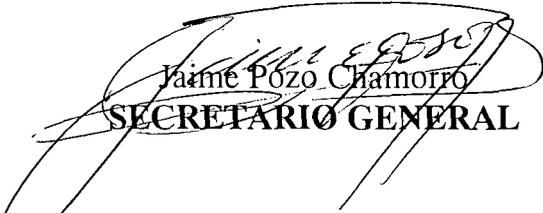
1. Declarar que no existe vulneración de derechos constitucionales.
2. Negar la acción extraordinaria de protección planteada.

⁸ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 030-18-SEP-CC, caso N.º 0290-10-EP.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

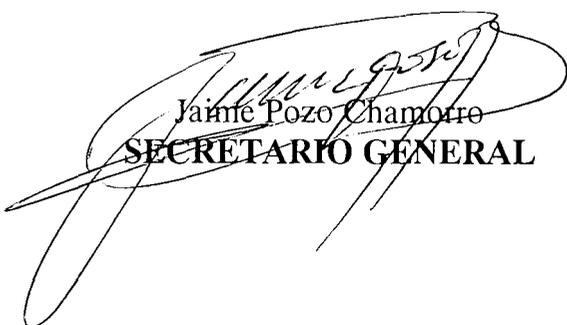


Alfredo Ruiz Guzmán
PRESIDENTE



Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con siete votos de las señoras juezas y señores jueces: Francisco Butiñá Martínez, Pamela Martínez Loayza, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Marien Segura Reascos, Ruth Seni Pinoargote y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de los jueces Roxana Silva Chicaíza y Manuel Viteri Olvera, en sesión del 21 de marzo del 2018. Lo certifico.



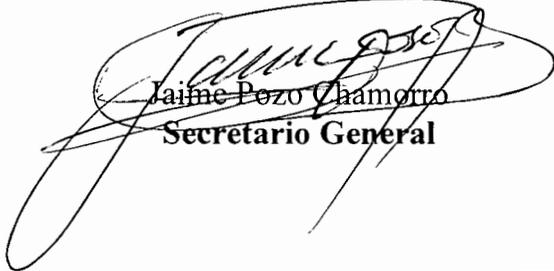
Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL



CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

CASO Nro. 0766-12-EP

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruíz Guzmán, presidente de la Corte Constitucional, el día miércoles cuatro de abril del dos mil dieciocho.- Lo certifico.


Jaime Pozo Chamorro
Secretario General

JPCh/LFJ

