

07/07/2020 RECHAZAR RECURSO DE APELACION

16:25:17

VISTOS: El Tribunal de Alzada de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, integrado por el Dr. Juan Giovanni Sailema Armijo, Dra. Tania Patricia Massón Fiallos, Jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza; y, Dra. Mercedes Almeida Villacrés Jueza de la Corte provincial de Napo (ponente), quien actúa de conformidad a lo dispuesto en los artículos 161.1 y 214 último inciso del Código Orgánico de la Función Judicial^[1]; y la Resolución No. 053-2014, Art. 4 emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura^[2]; en reemplazo del doctor Carlos Alfredo Medina Riofrío (según acta de sorteo de fecha 30 de abril de 2020), conoce el recurso de apelación interpuesto por el legitimado activo Hernán Heras Luna y la Dra. Yajaira Curipallo Alava, Delegada Provincial de Pastaza de la Defensoría del Pueblo, en la causa constitucional No. 16331-2020-00019, por no estar de acuerdo con la sentencia emitida por el Dr. Erik Manuel Vasquez Llerena, Juez de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Pastaza, provincia de Pastaza, el 23 de enero del 2020 a las 18h09, la misma que rechaza la acción de protección propuesta por el señor Hernán Heras Luna y declara que no existe vulneración de derechos constitucionales. Concedido que ha sido el recurso, de acuerdo a lo que determina el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (^[3]), corresponde admitir o denegar el recurso de apelación para resolver se considera; **VOTO DE MAYORIA:**

PRIMERO: COMPETENCIA. - El Art. 76.3 de la Constitución de la República establece: “(...) Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”. De conformidad con lo que disponen los Art. 86.3, 167, 172, 178.2 de la Constitución de la República del Ecuador; Art. 163, 170 y 208.1. del Código Orgánico de la Función Judicial; Art. 8.8, 24 y 168 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; que dice “Compete a las Cortes Provinciales: 1. Conocer y resolver los recursos de apelación que se interpongan en contra de los autos y las sentencias de las juezas y jueces de instancia respecto de las acciones de protección, hábeas corpus, hábeas data y acción de acceso a la información”, este Tribunal de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza es competente para conocer y resolver el recurso planteado

SEGUNDO: ADMISIBILIDAD DEL RECURSO PROPUESTO.- La apelación es un recurso ordinario que la ley concede a quien se considere agraviado por la sentencia o resolución dictada por el juez a quo, con este recurso se busca en esencia que la Sala o Tribunal jerárquicamente superior enmienden las omisiones o defectos en que hayan incurrido los jueces de primera instancia. La Constitución de la República en el Art. 76.7, literal m, ha previsto el derecho de las personas a recurrir del fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos. El derecho a la impugnación también está garantizado en normas supranacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) que en el Art. 8, numeral 2, literal “h” establece: “Durante el proceso, toda persona tiene derecho en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: “(...) derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior (...)”. El recurso de apelación ha sido interpuesto con fundamento en la LOGJCC Art. 8 numeral 8(...) las sentencias son apelables ante la Corte Provincial (...); Art. 24.- Apelación.- Las partes podrán apelar en la misma audiencia o hasta tres días hábiles después de haber sido notificadas por escrito. La apelación será conocida por la Corte provincial, en la presente causa, el recurso de apelación ha sido interpuesto en la audiencia de Acción de Protección, en consecuencia, es admisible.

TERCERO.- VALIDEZ PROCESAL.- El recurrente en la audiencia de fundamentación del recurso de apelación alegó vulneración al debido proceso en la garantía de la motivación conforme lo establece el Art.76, numeral 7 letra L de la Constitución de la República; al afirmar que el acto administrativo contenido en la acción de personal No. 540-uth-dp16-2018-AM, suscrita con fecha 27 de septiembre de 2018; que cesa el nombramiento provisional del legitimado activo carece de motivación. Respecto de la garantía de la MOTIVACION se reitera, es considerada como mínima del debido proceso y parte del derecho de defensa, ha llegado a

Nota. Tomado de Función Judicial. Proceso n.º 16331-2020-00019. <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>

constituir en la piedra angular de validez en todo pronunciamiento judicial o administrativo; ante su inexistencia la sanción constituye la nulidad de todo lo realizado o actuado. La Corte Interamericana de derechos Humanos, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñíguez Vs. Ecuador, serie C. No. 170 (2007), Párr. 107, respecto a la motivación ha dicho: “es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión” y en el Caso Yatama Vs. Nicaragua, Serie C.N. 170 (2007) sostiene: “las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben ser debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias”; en nuestro ordenamiento interno tenemos el artículo 76. 7) letra l) de la Constitución que trae consigo la obligatoriedad de la motivación al disponer: “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. (...)”. De lo anotado se colige el deber de motivar toda resolución de los poderes públicos constituye no solamente una parte atinente al derecho de defensa; sino también un limitante del poder Estatal particularmente de los organismos que la conforman. La motivación como una garantía constitucional permite a los ciudadanos conocer de manera clara los fundamentos que llevan a determinada autoridad pública a tomar una decisión en el ámbito de sus competencias. Esta garantía, de acuerdo a lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia N.º 0092-13-SEP-CC, la motivación para que pueda considerarse adecuada debe cumplir tres requisitos: la razonabilidad, la lógica y la comprensibilidad. Sobre estos requisitos, la Corte Constitucional lo expresó de la siguiente manera: “Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecúan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto.”

Por otra parte, el Art. 130 numeral 4 del COFJ dispone: “Son facultades de los jueces y juezas ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto, deben: 1. Cuidar que se respeten los derechos y garantías de las partes procesales en los juicios; (...) 2. Velar por una eficiente aplicación de los principios procesales; (...) 4. Motivar debidamente sus resoluciones. Respecto del acto administrativo que se dice no se encuentra motivado, es la acción de personal No. 540-uth-dp16-2018-AM, suscrita con fecha 27 de septiembre de 2018; de la revisión de este documento se colige que quien ha suscrito es el Delegado Provincial del Consejo de la Judicatura de Pastaza, abogado José Luís Nango Cuji; dirigido al señor licenciado Hernan Eleuterio Heras Luna; en lo principal se desprende: “EXPLICACIÓN Con fundamento en la delegación otorgada mediante Resolución No. CJ-DG-2017-143, de 29 de noviembre de 2017, suscrita por la Dirección General del Consejo de la Judicatura, y el memorando No. DP16-2018-2397-m DE 27 de noviembre de 2018, remitido por el Ab. José Nango, Delegado Provincial del Consejo de la Judicatura de Pastaza, el mismo que Autoriza dar por terminado su Nombramiento Provincial al cargo señalado en la situación actual. Informe Técnico No. DP-16-UPTH-2018-06 de 21 de septiembre de 2018”.

La acción de Personal citada nos remite sin lugar a dudas al informe signado con el número DP-16-UPTH-2018-06 de 21 de septiembre de 2018, que viene a constituir en sí el documento de sustento para la emisión de la acción de personal entregada al legitimado activo, el mismo que cumple con los requisitos de la motivación, conforme se analizará más adelante, por lo que no hay lugar a esta alegación. El tribunal de Alzada considera que se han observado las garantías básicas del debido proceso previstas en el artículo 76 de la Constitución de la República y a las

que se refiere el artículo 4.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que según la Corte Constitucional “*El debido proceso conforme lo ha destacado en reiteradas ocasiones este Organismo, constituye un derecho constitucional en sí mismo que a su vez, incluye un conjunto de garantías básicas que deben cumplirse de forma imperativa en el desarrollo de todo proceso en el que se decidan sobre derechos, a fin de proteger y garantizar la defensa e igualdad de las partes intervinientes, como alcanzar procesos libres de arbitrariedades. El debido proceso hace referencia al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos*” (Sentencia 061-16-SEP-CC del 2 de marzo de 2016; caso 0620-13-EP; tercer suplemento del Registro Oficial 767 de dos de junio del 2016); en armonía con el principio de formalidad condicionada previsto en el artículo 4.7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y se ha dado a la causa el trámite establecido en el tercer ordinal del artículo 86 de la Constitución de la República y en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en consecuencia se lo declara válido.

CUARTO: ENUNCIACIÓN BREVE DE LOS HECHOS, CIRCUNSTANCIAS y OBJETO DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN PROPUESTA POR EL ACCIONANTE: 4.1.

De fojas 84 a 95- del cuaderno de primera instancia, Hernán Eleuterio Heras Luna comparece por sus propios derechos en calidad de afectado, Yajaira Curipallo Álava, Delegada Provincial de Pastaza de la Defensoría del Pueblo, Enid Susana Villarroel y André Granda Garrido, Especialista de derechos Humanos y de la Naturaleza de la Defensoría del Pueblo, domiciliados en el cantón Puyo, provincia de Pastaza, al amparo de lo dispuesto en los artículos 88 de la Constitución de la República, 39,40 y 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, presentan ACCIÓN DE PROTECCIÓN a fin que se tutelen sus derechos constitucionales al debido proceso y la defensa en la garantía básica de la motivación, además la vulneración del derecho al trabajo y a la vida digna, así como la seguridad jurídica los que habrían sido presuntamente vulnerados por el doctor Pablo Santiago López Freire, Director Provincial del Consejo de la Judicatura de Pastaza, al manifestar:

4.2. *El acto violatorio de derechos humanos impugnado través de esta garantía constitucional es la RESOLUCION ADMINISTRATIVO DE TERMINACION DE NOMBRAMIENTO PROVISIONAL de fecha 27 de septiembre de 2018, esquematizada en la Acción de Personal No. 540-UTH-DP16-2018AM de 27 de septiembre de 2018, mediante el cual el Delegado Provincial del Consejo de la Judicatura de Pastaza CESA el nombramiento provisional otorgado al señor Hernán Heras Luna, “Analista Provincial de Comunicación Social 2”, otorgado en fecha 4 de marzo de 2015, mediante Acción de Protección No. 4323-DNTHJ, que rige desde el 1 de febrero de 2015.*

4.3 En los fundamentos de hecho manifiesta: *a) “El Lcdo. Hernán Heras Luna se desempeñó en el cargo de Analista Provincial de Comunicación Social 2 en la Función Judicial desde el 01 de junio de 2012 hasta el 30 de septiembre de 2018. En un inicio a través de contratos de servicios ocasionales y desde el año 2015 ejerció ese cargo bajo nombramiento provisional otorgado por el Pleno del Consejo de la Judicatura. b) El Pleno del Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 036-2015 de fecha 4 de marzo de 2015, de conformidad al Art. 264 del Código Orgánico de la Función Judicial, aprueba el informe emitido con memorando No. DNTH-02003-2015 de 4 de marzo de 2015 y procede a NOMBRAR PROVISIONALMENTE al señor Hernán Heras Luna como ANALISTA 2 del Departamento Unidad Provincial de Comunicación Social, de la Dependencia Dirección Provincial de Pastaza con una remuneración unificada de USD 1676,00 con cargo a la Partida Presupuestaria 2015-010-0016-0000-01-00-000-002-000-51-1600-001-0000-0000-40/ 263825. c) La Acción de Personal otorgada a favor del Sr. Hernán Heras Luna, acción No. 4323-DNTH de fecha 04 de marzo de 2015, fundamentada en la Resolución Nro. 036-2015, que rige desde el 01 de febrero de 2015, especifica de manera clara que el nombramiento provisional se realiza de acuerdo a la situación propuesta, en cumplimiento a lo establecido en el literal c.- del artículo 18 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público. d) Este acto administrativo, unilateral de autoridad competente, cuya fuente de*

origen es la ley, generó derechos subjetivos a favor del Sr. Hernán Heras, como el derecho a permanecer en la Institución hasta que concluya el proceso de selección y la oportunidad de participar en el proceso, hasta que se posea el nuevo servidor que resulte ganador, como lo establece el Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público en el artículo sobre el cual se fundamenta la Acción de Personal; que manifiesta: Artículo 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." e) Con fecha 17 de septiembre de 2018 el Ab. José Nango Delegado Provincial del Consejo de la Judicatura solicita a la Unidad de Talento Humano mediante el Memorando-DP16-2018-2282-M un informe técnico referente a los nombramientos provisionales y de ser procedente la revisión para la terminación de los mismos, entre los que se incluye al Lic. Hernán Heras Luna. Con fecha 21 de septiembre de 2018 se emite el Informe Técnico DP16- UPTH-2018-06 suscrito por el Lcdo. Ángel Medina Analista 2 Responsable de la Unidad de Talento Humano (E) y dirigido al Delegado Provincial Ab. José Nango, en la parte correspondiente a Análisis y Conclusión manifiesta textualmente: "...esta Unidad Provincial de Talento Humano, salvo su mejor criterio, considera que en virtud de las competencias que la ley le confiere, y al amparo de lo previsto en el Art. 17 literal b del Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Público y en relación con el literal I. "Autorizar la terminación de los nombramientos provisionales de los servidores judiciales", de la Resolución Nro. CJ-DG-2017-143, de 29 de noviembre de 2017, la cual es plenamente aplicable, referente a las atribuciones de los Directores Provinciales ahora llamados Delegados", por lo cual es de estricta competencia y potestad del Delegado (a) Provincial, dar por terminado el nombramiento provisional del servidor Hernán Eleuterio Heras Luna, de esta Delegación Provincial, en vista de que el presente nombramiento provisional no le garantiza estabilidad laboral, además de ser el caso se autorice el remplazo respectivo de manera inmediata con el objetivo de no perder los recursos asignados y con ello no afectar el servicio y desarrollo institucional." f) Con fecha 27 de septiembre de 2018 se emite el Memorando-DP16-2018- 2397-M suscrito por el Ab. José Nango, Delegado Provincial del Consejo de la Judicatura de Pastaza, quien autoriza dar por terminado el Nombramiento Provisional del Lcdo. Hernán Heras Luna, con base en el Informe Técnico No DP16-UPTH-2018-06 de 21 de septiembre de 2018. En el referido memorando menciona textualmente lo siguiente: "En referencia al informe técnico DP16-UPTH-2018-06, realizado mediante Memorando-DP16- UPTH-2018-0254-M de fecha 26 de septiembre de 2018, autorizo elaborar la acción de personal para dar por terminado el nombramiento provisional al Lic. Hernán Heras Luna, siendo su último día de trabajo el día 28 de septiembre del 2018 y proceder con la respectiva notificación." g) De esta manera se emite la Acción de Personal Nro. 540-uth-dp16-2018-AM de fecha 27 de septiembre de 2018 con la TERMINACIÓN DEL NOMBRAMIENTO PROVISIONAL del Lcdo. Hernán Heras Luna que rige desde el 01 de octubre de 2018. En la explicación de la acción de personal se menciona textualmente lo siguiente: "Con fundamento en la delegación otorgada mediante Resolución No. CJ-DG-2017-143, de 29 de noviembre de 2017, suscrita por la Dirección General del Consejo de la Judicatura, y el memorando No. DP16-2018-2397-M de 27 de septiembre de 2018, remitido por el Ab. José Nango, Delegado Provincial del Consejo de la Judicatura de Pastaza, mismo que Autoriza dar por terminado su Nombramiento Provincial al cargo señalado en la situación actual. Ref. Informe Técnico No. DP16- UPTH-2018-06 de 21 de septiembre de 2018." h) Es importante señalar también que en todas las evaluaciones de personal realizadas anualmente el Lcdo. Hernán Heras Luna obtiene calificaciones de excelencia en su desempeño, así como nunca ha tenido ninguna sanción disciplinaria. Es así que encontrándose el Lcdo. Hernán Heras desempeñando normalmente sus funciones en la Institución desde el año 2012, sin mediar motivo ni justificación alguna, se le notifica con la resolución y acción de personal que "TERMINA" sus funciones de "ANALISTA DE COMUNICACIÓN SOCIAL 2", que las venía cumpliendo con absoluta responsabilidad y eficiencia; decisión que, a más de ser arbitraria e injustificada, vulnera el debido proceso."

4.4. Como fundamentos de derecho el legitimado activo Lic. Hernán Eleuterio Heras Luna; ha manifestado: *“La Resolución Administrativa de terminación de nombramiento provisional de fecha 27 de septiembre de 2018, esquematizada en la Acción de Personal No. 540-UTH-DP16-2018AM de 27 de septiembre de 2018, vulnera de manera directa el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa en su garantía básica de la motivación; el derecho a la seguridad jurídica, en la medida en que evita la emisión de actos administrativos arbitrarios e injustificados; el derecho al trabajo que constituye una necesidad humana que obligatoriamente debe ser tutelada por el estado; así como el derecho a la vida digna que fue vulnerado al ocasionar que de una manera arbitraria el Lcdo. Hernán Heras se quede sin su único sustento”*.

Alega vulneración al derecho al debido proceso y a la defensa en su garantía básica de motivación, por cuanto la resolución administrativa no explica el fundamento legal le cesan el nombramiento provisional, la acción de personal que termina el nombramiento provisional, así como la autorización dada por el Delegado provincial para el cese de funciones no se encuentra motivada; no analiza que el nombramiento provisional fue otorgado con fundamento en el Art. 18 literal c del Reglamento a la LOSEP; La resolución impugnada carece en absoluto de motivación, no cumple con los parámetros de la razonabilidad, la lógica y la comprensibilidad. **Al derecho al trabajo y a la vida digna**; al haberse conferido un nombramiento provisional en calidad de “Analista de Comunicación” con su respectiva partida presupuestaria, tal cargo o función comporta una necesidad institucional estable, para cesar a quien lo ocupa, amerita que la institución convoque a concurso de méritos y oposición, para conceder, a quien resultare ganador, el nombramiento definitivo, esa es la finalidad del Art. 18 letra c a reglamento de la LOSEP. **Al derecho a la seguridad jurídica**; la acción de personal otorgada a favor del Lic Hernán Heras tiene como fundamento el Art. 18 letra c del reglamento a la LOSEP, por tanto todos los nombramientos provisionales concedidos conforme a los términos señalados en la LOSEP y su Reglamento General están sujetos al cumplimiento de una condición fáctica, por lo que la cesación de un nombramiento provisional se entenderá que procede por cumplimiento de la condición de origen que ocasiono su expedición. ..

4.5. Petición.- 1) que se declare la violación de los derechos enunciados en los fundamentos de derecho de esta demanda, sin perjuicio que dentro del proceso se considere la violación de otros derechos fundamentales. **2)** Que declare que la Acción de Personal Nro. 540-uth-dp16-2018-AM de fecha 27 de septiembre de 2018 con la TERMINACIÓN DEL NOMBRAMIENTO PROVISIONAL del Lcdo. Hernán Heras Luna suscrita por el Abg. José Luis Nango Delegado Provincial del Consejo de la Judicatura de Pastaza, vulnera los derechos constitucionales al debido proceso en la garantía de motivación, el derecho a la defensa, el derecho a la seguridad jurídica; el derecho al trabajo y a la vida digna, y ordene como medida de reparación y restitución lo siguiente: A). Dejar sin efecto la Acción de Personal Nro. 540-uth-dp16-2018-AM de 27 de septiembre del 2018 y se ordene el REINTEGRO INMEDIATO del señor Hernán Heras Luna a su puesto de trabajo hasta que tenga lugar la realización del concurso de méritos y oposición correspondiente. B). Se disponga el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, aportes al IESS, décimos correspondientes, desde el 27 de septiembre de 2018. C). Se publique la sentencia íntegra en la página web del Consejo de la 33 y 82 de la Judicatura durante al menos un año. Se deja en su consideración señor Juez de ser necesario la aplicación de otra medida que permita reparar integralmente los derechos vulnerados en el presente caso, tomando en consideración que la Corte Constitucional ha manifestado: “ (...) los jueces constitucionales se encuentran en la obligación de ser creativos al momento de determinar las medidas de reparación integral que dentro de cada caso puesto a su conocimiento deban ser establecidas, a fin de que la garantía jurisdiccional sea efectiva y cumpla su objetivo constitucional, evitando vincular únicamente a la reparación integral con una reparación reducida a lo económico, ya que su naturaleza es distinta. Por esta razón, dicha determinación deberá ser proporcional y racional con relación a la función del tipo de violación, las circunstancias del caso, las consecuencias de los hechos y la afectación del proyecto de vida de la persona”. La acción de protección es procedente pues no incurre en ninguna de las causales de improcedencia previstas en el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Finalmente declara bajo juramento que no

ha presentado petición acción de protección constitucional; determina a las autoridades que deben ser notificadas; y, señala el lugar donde va recibir notificaciones designando también defensa.

4.6. Presentada la demanda con fecha 14 de enero de 2020, a las 15H36, por sorteo de ley le ha correspondido su conocimiento al Juez de la Unidad Judicial Civil con Sede en el Cantón Pastaza; Juez de Primera instancia que con fecha miércoles 15 de enero de 2020, a las 16H02, acepta a trámite la acción de protección mediante auto.

4.7. Contestación a la demanda A fojas -147 a 151- comparece el doctor Pablo Santiago López Freire; Director Provincial del Consejo de la Judicatura Pastaza; dando contestación a la demanda; señalando domicilio judicial y designado defensa. En lo principal señala el legitimado pasivo que la presente Acción de Protección no cumple con ninguno de los requisitos del Art. 40 de la LOGJCC, la terminación del nombramiento provisional del accionante fue una acción legítima derivada de un informe técnico realizado por la Unidad de Talento Humano de Pastaza que cumplió con las exigencias constitucionales y legales, es decir no existe vulneración de derechos constitucionales. Que la Acción de Protección es improcedente conforme al Art. 42 de la LOGJCC; Que el accionante hace uso indebido de la acción de protección ya que de acuerdo al Art. 88 de la Constitución de la Republica tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la constitución (...) El Art. 173 de la Constitución declara que los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función judicial en el presente caso no existe vulneración a los derechos constitucionales... El presente puesto en conocimiento y resolución del juez constitucional se trata de un asunto sometido al ámbito de la legalidad y no entra en el ámbito constitucional. La Corte Constitucional en varios fallos ha reiterado que la acción de protección no puede ni debe presentarse en remplazo de las vías ordinarias correspondientes conforme así lo expresa en la Sentencia No. 016-13-SEP-CC dictada en el caso No. 1000-12-EP.

Respecto **del debido proceso** en la terminación del nombramiento provisional, dice que el 17 de septiembre de 2018, el Delegado del Consejo de la Judicatura de Pastaza, solicitó a la unidad de Talento mediante memorando No. DP16-2018-2282-M un informe técnico referente a los nombramientos provisionales y la respectiva terminación de los mismos, el 21 de septiembre de 2018 el responsable de talento humano emitió el Informe técnico No. DP16-UPTH-2018-06, en razón de dicho informe mediante memorando No DP16-2018-2397-M de 27 e3 septiembre de 2018 el Delegado Provincial del Consejo de la Judicatura autorizó dar por terminado el nombramiento provisional del Lic, Hernan Heras Luna, con base al informe técnico No. DP16-UPTH-2018-06. Mediante acción de personal No. 540-utph-16-2018-AM de 27 de septiembre de 2018 se plasmó la terminación del nombramiento provisional No. 4323 DNTH.

Para la terminación del nombramiento provisional del Lic. Hernán Heras, se consideró y aplicó la base legal pertinente, es decir se cumplió con la motivación. No existe violación de derechos constitucionales; respecto de la motivación cumple con los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad; respecto de la seguridad jurídica el Consejo de la judicatura no ha violado derechos constitucionales, ni normas legales, lo único que ha hecho es aplicar el debido proceso, otorgar el legítimo derecho a la defensa al ahora accionante y dar por terminado el nombramiento provisional. Sobre la legalidad del nombramiento provisional del Lic. Hernán Heras.- La acción de personal y el informe técnico constituyen un acto administrativo que goza de motivación legalidad, ejecutoriedad, validez y eficacia; fue emitida con observancia a las normas constitucionales, legales, reglamentarias correspondientes, se aplicó el Art. 17 del Reglamento a la LOSEP el, mismo que señala que los nombramientos extendidos para el ejercicio de un puesto en la función pública pueden ser provisionales, y estos se emiten para ocupar temporalmente los puestos determinados en el literal b) del Artículo 17 de la LOSEP, además de manera expresa dispone que estos nombramientos provisionales no generan derecho de estabilidad a la o al servidor. La institución podría dar por terminado su nombramiento provisional en cualquier momento. La accionante conocía que en cualquier momento podía ser removido de

su cargo sin que medie o exista algún requisito previo, pues dicha modalidad no generó derecho a la estabilidad.

Solicita que se tenga como prueba la documentación que obra en el proceso, y las sentencias de la Corte constitucional que han reiteran que la acción de protección no puede, ni debe presentarse en remplazo de las vías ordinarias correspondiente. PETICION.- Solicita que se rechace la demanda propuesta en contra del Consejo de la Judicatura de Pastaza por ser atentatoria a nuestro ordenamiento jurídico.

4.8. Con fecha 20 de enero de 2020 se ha llevado a efecto la audiencia de esta Garantía Constitucional, cuyo contenido se encuentra descrito ampliamente el acta de la audiencia que obra de fojas 154 a 164, al que se anexa un CD de grabación de dicha Audiencia Pública. El legitimado, activo Lic. Heras Luna Hernán Eleuterio a través de su defensor (defensoría del Pueblo) y el legitimado pasivo Dr. Pablo López Director del Consejo de la Judicatura de Pastaza a través de **La abogada Santos Gonzales Patricia Yadira** las partes han ejercitado el principio de contradicción a través de la réplica y contrarréplica, cada una manteniendo sus teorías iniciales, **los legitimados activos** sostienen que acción de protección no ha sido interpuesta por un tema de legalidad; que el director del consejo de la judicatura no podía cesar el nombramiento provisional puesto que de acuerdo al artículo 17 letra b, de la ley orgánica de servicio público, existe un condicionamiento que es la temporalidad y este es hasta que la entidad cubra la vacante mediante un concurso de merecimientos y oposición en el que el servidor público que lo ocupa provisionalmente tenga todo el derecho de también formar parte de este concurso y de participar del concurso así el consejo de la judicatura al otorgar un nombramiento provisional para ocupar una vacante de acuerdo al artículo 17 b de la ley orgánica del servicio público que también implica esa obligatoriedad de llamar a concurso de merecimientos y oposición para que de esta manera brindar a la ciudadanía un servicio eficiente eficaz. ...estamos interponiendo una acción de protección frente a la relación que ha existido con este acto que no vamos a centrarnos en el acto sino lo que produjo este acto, y este acto produjo lesiones o vulneraciones de manera directa violando el derecho al debido proceso, segundo el derecho a la defensa en su garantía básica de motivación, tercero el derecho a la seguridad jurídica, al derecho al trabajo(...) Igualmente en la contrarréplica el legitimado pasivo ha ratificado que la Corte constitucional en varias sentencias ha expresado que no todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida al debate en la esfera constitucional, ya que para conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces de la jurisdicción ordinaria, ..la acción de protección no constituye un mecanismo de superposición o remplazo de las instancias procesales ordinarias, pues ello ocasionaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional estatal establecida por la constitución, no sustituye a todos los demás medios judiciales... También se advierte la intervención de señora MARIA NATALY AGUAS YANEZ conforme a lo que establece el Artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Al término de la audiencia el Juez Constitucional ha emitido sentencia oral rechazando la acción de protección propuesta por el Lic, Hernán Heras, conjuntamente con la Dra. Yajaira Curipallo, Delegada Provincial de la Defensoría del Pueblo.

4.9 PRUEBAS.- 1) El actor ha presentado: **a)** Copias certificadas del expediente defensorial 2019-001603; y, **b)** Copias simples de las sentencias de los juicios signados con los números 18331-2019-00577; 18102-2019-00029; 18331-2019-00497y 16201-2019-01302. 2) El legitimado pasivo, ha presentado: **a)** copias certificadas de la acción de personal No. 058-2019 de fecha 26 de abril de 2019 a favor del doctor Pablo Santiago López Freire; **b)** Copias simples de la sentencia No. 0016-13-SEP-CC, caso No. 1000-12-EP; y **c)** Copias simples de las sentencias signadas con el número 16201-2019-01301 y 16281-2019-00673.

4.10 A fojas -165 a 202-, consta la sentencia emitida por el doctor Erick Manuel Vásquez Llerena, Juez de la Unidad Judicial Civil con Sede en el Cantón Pastaza, en la que Resuelve: “(...) *con fundamento en lo dispuesto por los artículos 11, 33, 76 numeral 7 literal l, 82, 86, 88, 168, 169, 172 de la Constitución de la República, y en lo establecido por los artículos 2, 3, 4, 18, y 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se acepta la acción de*

protección planteada por el señor Lcdo. Heras Luna Hernán Eleuterio y se expide la siguiente: SENTENCIA: 1. “Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 11, 33, 75, 82, 85, 86, 88, 166.2, 168, 169, 172, 228, 325, 326, 76 núm. 7 literal l) de la Constitución de la República, y en lo establecido por los artículos 2, 3, 4, 17, 39 y 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. 10.1 se declara que no existe vulneración de derechos constitucionales por lo que se RECHAZA la acción de protección propuesta por señor Hernán Heras Luna juntamente con la Dra. Yajaira Curipallo Alava, Delegada Provincial de Pastaza de la Defensoría del Pueblo, Enid Susana Villarroel y André Granda Garrido, Especialistas de Derechos Humanos y de la Naturaleza de la Defensoría del Pueblo, presentada en contra del legitimado pasivo señor: Abg. Pablo Lopez en calidad de Director Provincial del Consejo de la Judicatura de Pastaza, Delegado de la Procuraduría General del Estado. Sin costas ni honorarios que regular por no evidenciarse forma de litigar con abuso malicia o temeridad. - Se deja a salvo las acciones que los legitimados activos, les ampara por las vías correspondientes”.

4.11. El legitimado activo ante la resolución del Juez Constitucional de Primera Instancia, ha propuesto el recurso de apelación, la misma que al ser presentada en forma oportuna ha sido concedida en atención a lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

QUINTO.- TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA.- En audiencia oral pública y contradictoria, las partes procesales en audiencia oral, pública y contradictoria en lo principal expusieron: (resumen del actuario).

5.1. ABOGADA VERÓNICA TIXE DEFENSA TÉCNICA DEL LICENCIADO HERNAN HERAS. OFRECIENDO PODER DE RATIFICACIÓN DE LA DOCTORA YAJAIRA CURIPALLO DEFENSORA DEL PUEBLO. (resumen del actuario)“Señores jueces la sentencia emitida por el juez Aquo dentro del juicio antes mencionado es violatoria a los derechos constitucionales de nuestro defendido ya que se encuentra violando básicamente el derecho al debido proceso que se refiere a la garantía de motivación y de la seguridad jurídica que se encuentra estipulado en el artículo 76 numeral 7 literal L de la Constitución de la República del Ecuador nuestro representado es el señor Hernan Heras Luna, ex analista Provincial de Comunicación Social 2 del Consejo de la Judicatura señores jueces respecto al acto u omisión violatorio es la acción de personal No. 540-UTH-DP16-2018-AM-27 de Septiembre del 2018 mediante acto administrativo in jurídico emitido por el Delegado Provincial del Consejo de la Judicatura de Pastaza, acción de personal que en la cual violaron los derechos Constitucionales del debido proceso a la garantía de motivación que violo los derechos constitucionales ya que el licenciado Hernan Heras desempeño el cargo de analista provincial de comunicación de la Función Judicial de Pastaza desde el 1 de julio del 2012 hasta el 30 de septiembre del 2018 6 años aproximadamente mediante resolución motivada señores jueces en resolución motivada de fecha 04 de marzo del 2015 suscrito por el Presidente del Consejo de la Judicatura procede a emitir la acción de personal No. 4323-DLTH de fecha 04 de marzo del 2015 acto administrativo fundamentado en derecho amparado en el Artículo 18 literal c del reglamento a la ley orgánica del servicio público en la cual se le otorga nombramiento provisional al señor Hernan Heras Luna en calidad de analista 2, señores jueces con los documentos que hemos mencionado justificamos que mi defendido fue designado de manera legal y por autoridad competente mi representado tiene derecho a seguir trabajando según como consta en el artículo 18 literal C reglamento a la ley orgánica del servicio público, mediante el documento denominado resultado general de evaluación de desempeño nuestro representado en fecha 11 de julio de 2017 tiene un resultado de 91.65 puntos sobre 100 es decir nuestro representado es un excelente profesional señores jueces mediante acción de personal No. 540-UTH-DP16-2018-AM de fecha 27 de septiembre del 2018 al señor Heras Luna Hernan se le viola el derecho al debido proceso ya que se le termina un nombramiento provisional, así dice el documento señores jueces con el memorando No. CJ-DLNI-2019-0377-E de fecha 09 de abril del 2019, suscrito por el Director Nacional del Consejo de la Judicatura quien realiza la consulta respecto del nombramiento provisionales señores jueces este documento el Consejo de la Judicatura de Pastaza ha hecho caso omiso. **TOMA LA PALABRA EL DOCTOR JHON ALAVA MARTINEZ.** Evidentemente

de los antecedentes procesales podemos verificar que el Consejo de la Judicatura a inobservado algunas normas de carácter legal sino como son las de carácter Constitucional, la corte constitucional señores jueces en sus sentencias ya se ha pronunciado diferenciando cuales son las características básicas de los contratos de prestación de servicios los nombramientos provisionales y nombramientos definitivo, la corte constitucional ha indicado que respecto del contrato ocasional este contrato puede ser terminado por voluntad en cualquier momento no así el contrato provisional que se puede dar por terminado pero una vez que ya se de el concurso publico de mérito y oposición y la persona que vaya a acceder a dicho cargo pueda acceder de forma definitiva a las funciones para las cuales ha participado en dicho concurso, en el proceso en los cuales usted es miembro del tribunal señora jueza ponente en una resolución exactamente en el proceso No. 15951-2018-00908, en la cual usted es miembro del tribunal señora jueza ya se pronunció al respecto analizando profundamente se hace un análisis exhaustivo respecto de que es el contrato ocasional de servicios y cuáles son las características del nombramiento definitivo en ese análisis se establece por parte de los señores jueces del Napo, y así también en varias de las sentencias de la corte constitucional de que se haya dado el nombramiento provisional necesariamente debe darse por terminado una vez de que se cumpla la condición de que necesariamente se haya dado un concurso público de mérito y oposición, en este sentido la seguridad jurídica establecido en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, no solamente hace referencia a las normas claras, publicas si no también a las decisiones de los señores jueces y de los operadores de justicia que son los obligados a brindar seguridad jurídica a todos quienes venimos a la administración de justicia y solicitamos el reconocimiento y la protección e nuestros derechos que quiero decir con eso en ningún caso podríamos establecer un criterio distinto si las circunstancias y las características tanto del presente como del que ya se resolvió son exactamente iguales y similares con contratos o nombramientos provisionales, además de esto señores jueces del tribunal es importante también aclarar que no estamos nosotros pidiendo asuntos de tipo legal si no asuntos de rango constitucionales, y en este sentido la corte constitucional también ya se ha pronunciado que es obligaciones de los operadores de justicia primero analizar si ha existido o no vulneración de derechos para luego pasar analizar si es o no un asunto de legalidad y proceder a determinar qué tipo de acción se podría presentar y es así señores jueces es así que al fin de mantener una lógica y un criterio debe tomarse en consideración este tipo de resoluciones, el consejo de la judicatura inobserva el memorando CJ-DNJ-2019-0377-M de fecha 09 de abril de 2019, aquí se podrá decir que esto es una sola consulta, si no también esta recoge varios pronunciamientos de algunos jueces, en este sentido solicito que se revoque la sentencia venida en grado y se declare vulnerados los derechos de mi defendido, DR. JHON ALAVA. Nosotros siempre hemos dicho que Se han vulnerado los derechos de mi defendido, si no que están obligados en un razonamiento lógico esta tiene apenas 6 años señores jueces se está aquí manifestando que nosotros estamos solicitando que se revoque la sentencia venida en grado y se declare vulnerados los derechos de mi defendido, señores jueces es así que al fin de mantener una lógica y un criterio similar y que no se cree inseguridad jurídica nosotros nos presentamos ante ustedes señores jueces para solicitar que se declare vulnerado algún derecho debe tomarse en consideración que no solamente en la provincia de napo ya se ha presentado esta situación así también en la provincia de Pastaza el consejo de la judicatura inobserva el memorando CJ- 2019-03- M de fecha 09 de Abril de 2019”.

5.2. ABOGADO PABLO DAVID CHAVEZ ROMERO. DEFENSA TÉCNICA DEL DOCTOR PABLO SANTIAGO LÓPEZ FREIRE DIRECTOR PROVINCIAL DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA DELEGACIÓN PASTAZA PRESENTE EN ESTA AUDIENCIA. *“Efectivamente señora jueza nos encontramos ante un recurso de apelación a través del cual el señor Hernan Heras se encuentra recurriendo a la sentencia de instancia expedida el 23 de enero de 2020 por el Juez de la Unidad Judicial Civil con Sede en el cantón Pastaza sin embargo de la argumentación realizada por los hoy accionantes no se ha dicho nada respecto a la sentencia de instancia en que momento esta sentencia se equivoca cual es la falta de motivación si es que existe nada de esto señora jueza únicamente y exclusivamente se han remitido a transmitir fundamentos que ya fueron expuesto en audiencia pública de primera instancia realizada el 20 de enero de 2020 sin embargo señora jueza yo voy a referirme a la*

sentencia de primera instancia y voy a establecer porque se encuentra legal y debidamente motivada y porque es correcto que haya rechazado la acción de protección planteada por el hoy accionante; respecto de la acción de personal 540-UTH-DP16-2018-AM 27 de septiembre de 2018 a través de la cual se procedió a terminar su nombramiento provisional en su calidad de analista provincial de comunicación social 2 de esta Dirección Provincial de Pastaza en la sentencia de instancia primer hecho el juez de instancia analiza el objeto de la acción de protección establecido tanto en el artículo 88 de la Constitución concordante con el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que se establece que la acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y se la interpondrá cuando exista acciones u omisiones de autoridad pública que vulneren derechos constitucionales el artículo 40 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece tres requisitos sine quanum para que proceda una acción de protección, primero vulneración de un derecho constitucionales, segundo acción u omisión de autoridad pública y tercero la inexistencia de un mecanismo adecuado y eficaz para tutelar el derecho supuestamente vulnerado eso es analizado por el juez de instancia cumpliendo con la normativa constitucionales y las sentencia emitidas por la Corte constitucional el juez de instancia procede a realizar primero si existe vulneración de derechos constitucionales, si existe acción u omisión por parte del Consejo de la Judicatura, y dentro de la misma determina que no existe vulneración de derechos constitucionales ninguno y el tercer análisis la parte accionada dentro de su acción de protección planteo tres supuestas vulneraciones de derechos constitucionales, vulneración del debido proceso en la garantía de la motivación, vulneración del derecho al trabajo y vulneración a la seguridad jurídica, la primera vulneración de la supuesta falta de motivación por parte del Pleno del Consejo de la Judicatura tiene como base un memorando sin embargo esta alegación realizada por los hoy accionantes no habla nada al respecto de la sentencia de instancia y se equivocan al decir cuál es la falla de la motivación señores jueces no existe nada de esto señores jueces solo se ha permitido hablar de los hechos que ya fueron fundamentos ya fueron expuestos en la audiencia de primera instancia sin embargo señora jueza yo voy a referir por que la sentencia se encuentra legal mente motivada la sentencia emitida por el juez A-quo, y es por eso que es correcto que haya rechazado la acción propuesta por el hoy accionante, señores jueces, respecto de la acción de personal de 540-UTH-DP16-2018-AM 27 de septiembre del 2018 en la cual se procedió terminar su nombramiento provisional en su calidad de analista provincial de comunicación 2 de esta Dirección Provincial en la sentencia de instancia primer hecho deja sin efecto el nombramiento del señor Hernan Heras Luna, el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece la inexistencia de un mecanismo la acción es un memorando emitido por el director de la judicatura y en base a este memorando dicen que carece de racionalidad ya que existe un criterio jurídico, mismo que no va hacer nunca este criterio jurídico norma de jerarquía y que debe ser de observancia del consejo de la judicatura, es decir que claramente se establece la competencia de los contratos provisionales, el nombramiento con ingreso a la carrera judicial se realizara en concurso de mérito y oposición el artículo 31 de la función judicial establece que la competencia de los actos administrativos son competencias de los jueces del contencioso administrativos, es decir que si la parte accionante piensa que sus derechos están siendo vulnerados se debe demandar en el contencioso administrativos por lo que solicito se proceda a rechazar este recurso de apelación y se deseche la sentencia subida en grado”.

SEXTO: SOBRE LA ACCION DE PROTECCION.-6.1.- De conformidad con lo prescrito en los Arts. 1 y 3 de la Constitución, el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y de Justicia cuyo deber primordial es el de garantizar a todas las personas sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos humanos; los derechos que la Constitución reconoce para cada ciudadano, tienen realización cuando se permite a los sujetos su acceso fácil y expedito a través de acciones y recursos que pueden proponerse ante órganos jurisdiccionales imparciales y competentes. Luis Cueva Carrión en su obra Acción Constitucional ordinaria de protección^[4] al referirse a la exigibilidad de los derechos dice:“(…) Qué valor tiene una amplia gama de derechos sin la posibilidad de exigir su cumplimiento·? De qué sirve una Constitución con los mejores

derechos si no se los puede hacer prácticos, si no hay la posibilidad de hacerlos descender hacia cada sujeto en forma eficaz, pronta y efectiva?. Los derechos en si carecen de valor si no existen los medios adecuados para hacerlos efectivos (...).”.

Precisamente esos medios para hacer efectivos los derechos constituyen las garantías jurisdiccionales, siendo una de ellas la Acción de Protección desarrollada en la Constitución y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y corresponde a las juezas y jueces aplicarlas y/o hacerlos efectivos a través de una adecuada ponderación para establecer una relación de preferencia entre los principios y normas, condicionada a las circunstancias del caso concreto, para determinar la decisión adecuada. Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un derecho o principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro, al amparo del Art. 88 de la Constitución del Ecuador, en concordancia con los Arts. 3, 9 y 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

6.2 Sobre el objeto de la Acción de Protección, el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador expresa: *“La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación”*.

6.3. El Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que el objeto de esta institución jurídica es el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que han sido vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública no judicial o de personas particulares. La ley garantiza para este tipo de acción un trámite sencillo, rápido y eficaz, debiendo ser los jueces los encargados de adoptar medidas inmediatas, para cesar, evitar el daño o remediar las consecuencias de un acto u omisión de autoridad pública no judicial que actúe en ejercicio de sus funciones conferidas por la ley. Texto que guarda concordancia con el Art. 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos^[5], y del Pacto de San José^[6], que establecen la obligación 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.

6.4. Los Arts. **40 y 41.1** de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establecen claramente los requisitos y la procedencia o procedibilidad de la acción de protección, entre los **requisitos para la procedencia** de la acción de protección tenemos: **Art. 40.-** [...] 1. *Violación de un derecho constitucional;* 2. *Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente;* y, 3. *Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.* **Art. 41.1** establece que la acción procede contra todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio.[...]” Las causas de improcedencia de la acción de protección se encuentran establecidas en el **Art. 42** de la LOGJCC. *“La acción de protección de derechos no procede: 1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales. ... 3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleve la violación de derechos. 4.- Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz 5.- Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho [...]”*.

6.5. La Corte Constitucional del Ecuador en la SENTENCIA No. 073-16-SEP-CC. CASO No. 1954-11-EP, respecto de la obligación de jueces y juezas en materia constitucional se pronunció así: *“[...] se recuerda que la Corte Constitucional declaró en anteriores pronunciamientos que le corresponde al operador de justicia verificar si existió o no vulneración de derechos*

constitucionales "sobre la base de un ejercicio de profunda razonabilidad, los hechos y las pretensiones del actor para poder dilucidar si se trata de un caso de justicia constitucional o si por el contrario, por su naturaleza infraconstitucional su conocimiento le corresponde a la justicia ordinaria [...]". De lo que se infiere que corresponde al órgano judicial verificar la presunta vulneración de derechos constitucionales alegada por el legitimado activo, y decidir sobre la procedencia o no de la acción de protección o si el acto administrativo pudiere ser impugnado en la vía judicial, o en el contencioso Administrativo (...)"

6.6. Karla Andrade Quevedo^[7] al referirse a la procedencia de acción ordinaria de protección manifiesta: "[...]...La acción de protección procede cuando se verifique una real vulneración de derechos constitucionales, con lo cual, le corresponde al juez verificar y argumentar si existe o no una vulneración de un derecho constitucional. Es a él a quien le corresponde analizar caso a caso, sobre la base de un ejercicio de profunda razonabilidad, los hechos y las pretensiones del actor para poder dilucidar si se trata de un caso de justicia constitucional o si, por el contrario, por su naturaleza infra constitucional su conocimiento le corresponde / a la justicia ordinaria. 15 (Énfasis añadido.) Como se observa de esta cita, la carga argumentativa la lleva el juez. Al contrario de lo que algunos autores sostienen, no es el accionante quien debe probar que se trata de un derecho constitucional y sustentar que no existe otro medio adecuado y eficaz de impugnación en la justicia ordinaria. Es cierto que el actor, en respeto del ordenamiento jurídico ecuatoriano, tiene la obligación de acudir a esta garantía jurisdiccional únicamente cuando considera que se ha vulnerado un derecho reconocido constitucionalmente; no obstante, de aquello, quien debe verificar y determinar si existe o no la vulneración de un derecho susceptible de acción de protección, es el juez. Será él quien de manera motivada y bien argumentada y determine si el acto n omisión de autoridad pública demandado deba o no ser conocido por la justicia constitucional, pues de no serlo su competencia se desvanece y debe dar paso a la justicia ordinaria, pues es esta la que cuenta con los procedimientos adecuados e idóneos para su resolución.

6.7 El Juez constitucional, para declarar la vulneración de un derecho susceptible de ser tutelado mediante la acción de protección, debe realizar una confrontación de los aspectos alegados, con los principios y reglas previstos en la Norma Suprema o en los Instrumentos internacionales de derechos humanos, y a partir de ese ejercicio determinar si efectivamente existe la vulneración alegada y declararla en su resolución, reponiendo el derecho o disponiendo medidas de reparación. Es decir, la naturaleza de la afcción debe revestir relevancia constitucional para que la acción de protección se constituya en el medio apto para resarcir la vulneración del derecho constitucional. En virtud de lo expuesto, dada la relevancia de la línea jurisprudencial marcada por la Corte Constitucional, a través de sendas y reiteradas sentencias vinculantes el máximo Organismo de control constitucional, con el objetivo de una mejor difusión y recepción de los criterios jurídicos desarrollados por parte de los operadores que integran el sistema de justicia en relación a cómo debe resolverse y motivarse una sentencia de acción de protección, y así, evitar que los jueces que actúan dentro de las acciones de protección tanto en primera como en segunda instancia incurran en vulneraciones de derechos constitucionales; emitió el precedente con carácter erga omnes N. 0 001-16-PJO-CC en donde se estableció que: "**[...]1. 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. [...]**".

En este orden de ideas, corresponde a este Tribunal discernir si en el caso en estudio se ha vulnerado o no derechos constitucionales en contra del legitimado activo; o si la vía administrativa era la adecuada para que el legitimado activo reclame sus derechos violados.

SÉPTIMO: ANÁLISIS JURIDICO DE LOS PROBLEMAS PLANTEADOS POR EL APELANTE: 7.1 El legitimados activo Hernán Heras Luna, a través de sus defensores técnicos en la audiencia de fundamentación del recurso de apelación, en relación a la sentencia constitucional emitida por el juez A-quo alega que la sentencia es violatoria a los derechos constitucionales de su defendido, básicamente viola el derecho al debido proceso en la garantía de motivación y de la seguridad jurídica que se encuentra estipulado en el artículo 76 numeral 7 literal L de la Constitución de la República del Ecuador; el acto administrativo u omisión violatorio constituye la acción de personal No. 540-uth-dp16-2018-AM-27 de Septiembre del 2018, emitido por el Delegado Provincial del Consejo de la Judicatura de Pastaza; Que el acto administrativo contenido en la Acción de Personal No. 4323-DLTH de fecha 04 de marzo del 2015 con el cual se le otorga nombramiento provisional al señor Hernan Heras Luna en calidad de Analista 2 del Consejo de la Judicatura está amparado en el Artículo 18 literal c) del Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público, le da derecho a seguir trabajando, hasta que tenga lugar el concurso de méritos y oposición correspondiente.

Alega también vulneración del derecho al trabajo, a la seguridad jurídica contenida en el Art. 82 de la CRE y a la tutela judicial efectiva, siendo su pretensión que se deje sin efecto dicha acción de Personal y se ordene el reintegro inmediato del señor Hernan Heras Luna al puesto de trabajo hasta que tenga lugar el concurso de méritos y oposición correspondiente; que el nombramiento provisional genera una estabilidad condicionada; Que el Consejo de la Judicatura inobservó el criterio jurídico contenido en el memorando No. 2019-0377-M de 9 de abril de 2019, sobre la estabilidad de los nombramientos provisionales.

Que la suscrita Jueza ponente en la acción de protección No. 15951-2018-00908, como miembro del tribunal ya se ha pronunciado realizando un profundo análisis respecto del nombramiento provisional, que debe darse por terminado una vez que se cumpla la condición, es decir una vez que se haya dado un concurso público de mérito y oposición; que en ningún caso podríamos establecer un criterio distinto si las circunstancias y las características tanto del presente como en el que ya se resolvió son exactamente iguales y similares. Solicita que se revoque la sentencia venida en grado y se declare vulnerados los derechos de mi defendido.

7.2 El representante del Consejo de la Judicatura sostuvo que la sentencia del Juez A-quo se encuentra legalmente motivada, no existe vulneración de derechos constitucionales a la motivación, a la seguridad jurídica y al trabajo; que jamás un criterio jurídico constituye norma de jerarquía de observancia obligatoria del consejo de la judicatura; el acceso a la carrera judicial es por concurso de mérito y oposición; conforme a los Arts. 31 y 217, el COFJ, la competencia de los actos administrativos corresponde a los jueces del contencioso administrativo; la presente acción no reúne los requisitos de procedencia establecidos en el Art. 40 y 42 de la LOGJCC, solicito se rechace el recurso de apelación y se ratifique la sentencia subida en grado.

Nos corresponde referirnos a los derechos presuntamente violados y que han sido determinados por el accionante, para de esta manera cubrir efectivamente con la motivación suficiente que el caso amerita.

7.1.1. SOBRE EL DERECHO A LA DEFENSA Y GARANTÍA DE MOTIVACIÓN: a) Desde la vigencia de la Constitución de la República en el 2008 se ha mantenido y se han incorporado derechos y garantías que hacen posible la tutela de los derechos en el caso que se transgredan; así se ha mantenido el derecho al debido proceso constante del artículo 76 de la Carta Constitucional y este a su vez desarrolla garantías mínimas del debido proceso; estableciendo para el caso que nos ocupa el derecho a la defensa; el cual no debe ni puede limitarse en ningún estado de proceso sea judicial o administrativo. La Corte Constitucional en sentencia No. 004-13-SEP-CC, CASO No. 0032-11-EP, ha dicho respecto al derecho de defensa "(...) en el ámbito constitucional y en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, obliga a que nadie sea privado de los medios necesarios para proclamar y hacer respetar sus derechos en el desarrollo de un proceso legal, con base en la igualdad de condiciones y facultades de las partes procesales". En la causa de análisis no se advierte que se hubiere realizado algún tipo de procedimiento o la obligatoriedad de cumplimiento de alguno de ellos; por el contrario lo

que ha sucedido es la emisión de un pronunciamiento de la administración de manera unilateral a través de un acto administrativo;

b) El artículo 98 del Código Orgánico de la Administración, al referirse al acto administrativo, dice: “Acto administrativo es la declaración unilateral de voluntad, efectuada en el ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales, siempre que se agote con su cumplimiento y de forma directa. Se expedirá por cualquier medio documental, físico o digital y quedará constancia en el expediente administrativo”; entonces el acto administrativo que es violatorio de derechos según el actor es un pronunciamiento unilateral de la administración en el cual no necesita del pronunciamiento del administrado; siendo así mal se podría decir que se ha violado el derecho a la defensa; tanto más que revisado los autos no se encuentra petición alguna que no hubiera atendido la administración o cualquier otro tipo de pretensión como bien pudo ser el planteamiento de algún recurso en sede administrativa; entonces el derecho a la defensa se ha mantenido incólume; es decir no se ha probado que se le ha dejado en la indefensión en los términos del artículo 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional;

c) En relación a la MOTIVACIÓN, conforme se dejó anotado en el ordinal tercero la garantía de la motivación tiene rango constitucional y legal; el artículo 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial, impone a las juezas y jueces el deber de motivar las resoluciones, esto es, explicar y justificar con argumentos convincentes, claridad y profundidad, el porqué de una decisión judicial, de tal modo que aparezca nítidamente la razón suficiente por la cual el hecho fáctico se subsume en el hipotético de la norma jurídica, y el nexos que liga a las partes con el proceso. Para las partes y la sociedad es un derecho Constitucional, que permite el control de la arbitrariedad en las decisiones judiciales y el abuso de poder que sirve de base para la impugnación. Por lo que garantizado este derecho queda delimitado en los siguientes supuestos: Que la resolución ponga de manifiesto, las razones en que se funda; que permita comprobar que la decisión corresponde a una determinada interpretación y aplicación de normas de derecho, que contenga la información necesaria para recurrir y que los tribunales superiores puedan extraer de ella los supuestos indispensables para realizar el control de legalidad.

En el caso de análisis el acto administrativo que se dice es inmotivado constituye la Acción de personal No. 540-UTH-DP16-2018-AM, suscrita con fecha 27 de septiembre de 2018 por abogado José Luís Nango Cuji en calidad de delegado del Consejo de la Judicatura de Pastaza; el accionante afirma que la explicación que consta en dicha acción de personal es demasiado corta de apenas 6 líneas, es inmotivada; de la revisión de dicho documento (ref. fs.12) se colige que se trata de la Acción de Personal de Terminación de Nombramiento Provisional dirigido al señor licenciado Hernan Eleuterio Heras Luna, Analista de Comunicación Social 2 ; en lo principal de la Acción de Personal se desprende: “EXPLICACIÓN Con fundamento en la delegación otorgada mediante Resolución No. CJ-DG-2017-143, de 29 de noviembre de 2017, suscrita por la Dirección General del Consejo de la Judicatura, y el memorando No. DP16-2018-2397-m DE 27 de noviembre de 2018, remitido por el Ab. José Nango, Delegado Provincial del Consejo de la Judicatura de Pastaza, el mismo que Autoriza dar por terminado su Nombramiento Provincial al cargo señalado en la situación actual. Informe Técnico No. DP-16-UPTH-2018-06 de 21 de septiembre de 2018”.

Este documento nos remite sin lugar a dudas al informe que se hace referencia en la citada acción de personal signado con el número DP-16-UPTH-2018-06 de 21 de septiembre de 2018, que viene a constituir en sí el documento de sustento para la emisión de la acción de personal entregada al legitimado activo y es el que se procede analizar;

d) Para considerarse que una resolución se encuentra motivada tiene que reunir tres categorías, a saber: a) Los hechos, b) El derecho y c) Pertinencia. Respecto **de los hechos o también conocido como elementos fácticos** constituyen la narración de lo sucedido; en el caso en específico el Lic. Angel Medina Masa, Analista 2.- Responsable de la Unidad de Talento Humano (E) del Consejo de la Judicatura de Pastaza indica que: De la revisión del Nombramiento provisional 4323-DNTH de fecha 4 de Marzo del 2015, que rige desde el primero de febrero del 2015, que mantiene el

Nota. Tomado de Función Judicial. Proceso n.º 16331-2020-00019. <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>

Lcdo. Hernán Eleuterio Heras Luna, conforme se encuentra preceptuado en el literal b del Art. 17 del Reglamento General a la LOSEP, que expresa: “los nombramientos provisionales son otorgados de manera temporal ; por lo que por su naturaleza no otorgan estabilidad laboral, es decir no le otorga al servidor, derechos de carrera respecto del cargo que ocupa provisionalmente; esto ocurre por cuanto la persona así designada se encuentra nombrada en provisionalidad; debido a que fueron discrecionales las facultades por las cuales se les designó, también en ejercicio de ello es posible dar por concluido la relación de labores que mantiene con el Consejo de la Judicatura respondiendo de esta manera al principio según el cual en acciones administrativas se deshacen tal como se hacen. Aclara que la estabilidad sólo existe para el personal de carrera; en virtud de aquello el servidor nombrado en provisionalidad es un empleo de carrera accede a la forma discrecional, sin procedimientos y su desvinculación puede hacerse de la misma manera; finaliza indicando que es potestad del Delegado Provincial del Consejo de la Judicatura dar por terminado la relación laboral con el licenciado Hernán Eleuterio Heras Luna; con lo dicho se configura esta categoría que es parte de la motivación.

En relación a la categoría del derecho que no es otra cosa sino la enunciación de las normas en que se respaldan una decisión, en este sentido tenemos que por la administración se ha citado al artículo 226 de la Constitución; artículos 40, 43 y 168.2 del Código Orgánico de la Función Judicial; artículo 47 de la Ley Orgánica del Servicio Público y artículo 17 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público además de Resoluciones expedidas por el Consejo de la Judicatura; entonces se cumple también con esta categoría. Respecto a la pertinencia se requiere que la misma abarque los presupuestos de la razonabilidad y lógica en relación a lo decidido y solamente ahí se podrá afirmar que se cumple con este presupuesto. Entonces en el caso in examine se encuentra como fundamento fáctico el hecho de que el acto administrativo otorgado al legitimado activo es un nombramiento provisional; entonces ante tal sustentación resulta comprensible la explicación dada por el Analista 2-Responsable de Talento Humano y la aplicación de las normas arriba citadas cumple con la categoría de la pertinencia, que a su vez ha sido acogida por el Delegado Provincial del Consejo de la Judicatura de Pastaza en la acción de personal No. 540-uth-16-2018-AM; igualmente de la lectura de este acto administrativo se deduce que es de fácil comprensión pues existe coherencia entre los hechos, el derecho y la conclusión que vendría a constituir en definitiva la cesación de funciones del legitimado activo en la fecha indicada 1 de octubre de 2018; dado a conocer mediante acción de personal arriba citada, en consecuencia se cumplió con la categoría de pertinencia y por tanto se colige que no se ha violentado el artículo 76 7) letra l) de la Constitución de la República.

7.1.2. SEGURIDAD JURÍDICA.- a) En cuanto la seguridad jurídica, el artículo 82 de la Constitución dispone: *“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 para el Período de Transición. Sentencia No. 006-09-SEP-CC, respecto a la seguridad jurídica ha dicho: *“(…) La seguridad jurídica en doctrina es vista como un principio universalmente reconocido del derecho que se entiende como certeza práctica del derecho y se traduce en la seguridad de 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 la garantía que el Estado reconoce a la persona para que su integridad, sus derechos y sus bienes no sean violentados y que caso de que esto se produzca, se establezcan mecanismos adecuados para su tutela (…)”*;

b) En el Caso de análisis de fojas 84 a 95 del cuaderno de primer nivel consta el libelo de la demanda, en el acápite III, el accionante en forma clara señala “...el acto violatorio de derechos humanos impugnado a través de esta garantía constitucional es la RESOLUCION ADMINISTRATIVA DE TERMINACION DE NOMBRAMIENTO PROVISIONAL de fecha 27 de septiembre de 2018, esquematizada en la Acción de Personal No. 540-UTH-DP16-2018AM DE 27 de septiembre de 2018, mediante el cual el Delegado del Consejo de la Judicatura de Pastaza CESA el nombramiento provisional (...); en el literal d) del acápite IV, menciona“(…) Este acto administrativo, unilateral de autoridad competente, generó derechos subjetivos a favor

del Sr. Hernán Heras, como el derecho a permanecer en la institución hasta que concluya el proceso de selección, y la oportunidad de participar en el proceso, hasta que se posea el nuevo servidor que resulte ganador(...); en los fundamentos de derecho, insiste el accionante la RESOLUCION ADMINISTRATIVA DE TERMINACION DE NOMBRAMIENTO PROVISIONAL de fecha 27 de septiembre de 2018, esquematizada en la Acción de Personal No. 540-UTH-DP16-2018AM DE 27 de septiembre de 2018 vulnera de manera directa el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa en su garantía básica de la motivación, en la medida que evita la emisión de actos administrativos arbitrarios e injustificados(...) más adelante “ el acto administrativo impugnado a través de esta garantía constitucional carece de razonabilidad(...) La Resolución de acción de personal que cesa en sus funciones , así como el informe de talento humano, se refiere que el otorgamiento del nombramiento provisional fue un acto discrecional y de la misma manera puede ser revocado (...); la acción de personal No. 4323 DNTH de 4 de marzo de 2015 otorgada al señor Hernán Heras, se origina en la ley , su finalidad es publica , creando así derechos subjetivos favorables , una legítima expectativa de acceder a la carrera administrativa, derechos que han sido vulnerados por la delegación de Pastaza del, Consejo de la Judicatura”. Termina solicitando que se declare que la Acción de Personal No. 540-uth-dp16-2018AM de fecha 27 de septiembre de 2018 vulnera los derechos constitucionales (el derecho al debido en la garantía de motivación, a la seguridad jurídica, derecho al trabajo y una vida digna; como medida de reparación se deje sin efecto la acción de personal antes indicada y se ordene el REINTEGRO INMEDIATO del señor Hernán Heras a su puesto de trabajo hasta la realización del concurso de méritos y oposición, se disponga el pago de remuneraciones dejadas de percibir (...); inclusive en la fundamentación del recurso de apelación sostienen los defensores técnicos del accionante “(...) **respecto al acto u omisión violatorio es la acción de personal No. 540-UTH-DP16-2018-AM-27 de Septiembre del 2018 mediante acto administrativo in jurídico emitido por el Delegado Provincial del Consejo de la Judicatura de Pastaza, acción de personal que en la cual violaron los derechos Constitucionales del debido proceso a la garantía de motivación que violo los derechos constitucionales (...)**”; que el nombramiento provisional otorgado al Lic. Hernán Heras Luna, generó el derecho adquirido como es el de permanecer en el puesto hasta que se realice el concurso de méritos y oposición; al no haberse respetado el derecho adquirido se ha vulnerado también el derecho al trabajo;

c) De lo anotado se colige que el legitimado activo reiterativamente en su libelo inicial, en la audiencia pública de primera y segunda instancia señala que el acto administrativo que impugna y que ha motivado la presente acción de garantías jurisdiccionales, es el acto administrativo contenido en la Acción de Personal No. 540-uth-dp16-2018AM de fecha 27 de septiembre de 2018, suscrita por el Abg. José Luis Nango en calidad, de Director Provincial del Consejo de la Judicatura de Pastaza en ese entonces. Es decir reconoce el accionante que los hechos que considera violatorios a sus derechos constitucionales invocados en su demanda, constituye el ACTO ADMINISTRATIVO tantas veces referido.

Consecuentemente, conforme lo dispone el Art. 98 del Código Orgánico Administrativo: El “Acto administrativo es la declaración unilateral de voluntad, efectuada en el ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales, siempre que se agote con su cumplimiento y de forma directa...”; El Art. 42 numeral 5 ibídem indica la impugnación de los actos administrativos corresponden a la vía administrativa; en tal razón quien se considere afectado por un acto administrativo lo podrá impugnar judicialmente ante el respectivo Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de manera directa;

d) En este orden de ideas, el **Art. 173 de la Constitución de la República**, señala: “Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial”; Norma Constitucional que ha sido desarrollada en el **Art. 217 del Código Orgánico de la Función Judicial**, que señala: **Atribuciones y deberes.**- Corresponde a las juezas y jueces que integren las Salas de lo Contencioso Administrativo... 4) Conocer las demandas que se propusieren contra actos, contratos o hechos administrativos en materia no tributaria, expedidos o producidos por las instituciones del Estado que conforman el sector público y **que afecten intereses o derechos**

subjetivos de personas naturales o jurídicas. (las negrillas son de la Sala); lo que guarda armonía con lo dispuesto en el **Art. 300 en su inciso primero del Código Orgánico General de Procesos**,^[8] por lo que, por mandato legal el titular de la acción tiene la legitimación activa para demandar en procedimiento contencioso administrativo, conforme así lo dispone el **Art. 303.3** **Ibídem**, que señala: “Se encuentran habilitados para demandar en procedimiento contencioso tributario y contencioso administrativo...3). *La o el titular de un derecho subjetivo derivado del ordenamiento jurídico, que se considere lesionado por el acto o disposición impugnados y pretenda el reconocimiento de una situación jurídica individualizada o su restablecimiento*”;

e) En tanto que el **Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional**, señala: “**Improcedencia de la acción.**- La acción de protección de derechos no procede:...4.- *Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz*”. En la presente causa, el accionante expresamente ha manifestado en el texto de su demanda, en la audiencia única, y en audiencia de apelación que el ACTO ADMINISTRATIVO impugnado a través de esta garantía constitucional es la RESOLUCION ADMINISTRATIVA DE TERMINACION DE NOMBRAMIENTO PROVISIONAL de fecha 27 de septiembre de 2018 , suscrito por el delegado del Consejo de la Judicatura de Pastaza, siendo su pretensión que se deje sin efecto y se lo reintegre a las funciones que venía ejerciendo el Legitimado activo; por lo anotado, la presente acción por mandato de las normas constitucionales y legales, invocadas , debe ser conocido por la autoridad competente como bien sostienen los legitimados pasivos, Consejo de la Judicatura de Pastaza; además, se debe tener en cuenta lo dispuesto en el literal k) del numeral 7 del Art. 76 de la Constitución de la República. Esto es que el accionante puede impugnar el Acto Administrativo en la vía contencioso administrativa, salvo que hubiese demostrado que dicha vía no fuere eficaz. Por lo tanto, si no ha justificado este particular, la vía Constitucional, resulta improcedente, porque el recurrente tiene la vía de la justicia ordinaria expedita ejercitar sus derechos;

f) La Corte Constitucional del Ecuador, en **la Sentencia No. 0016-13-SEP-CC, Caso No. 1000-12-EP, de** fecha Quito, D. M. 16 de mayo del 2013, respecto de la seguridad jurídica, señala: “(...) *El respeto al trámite correspondiente constituye uno de los ejes centrales que permite el cumplimiento de las normas del debido proceso y fomentan la seguridad jurídica en el país, por lo que intentar subsanar la supuesta violación de derechos constitucionales mediante procedimientos ajenos a la naturaleza de la garantía si genera inseguridad jurídica, pero sobre todo provoca la desnaturalización de la acción extraordinaria de protección*” . Más adelante, al referirse la misma Corte Constitucional a la procedencia de la acción de protección en dicha sentencia, dispone: “...*la acción de protección no procede cuando el titular del derecho vulnerado cuenta con la posibilidad real de acceder a una tutela judicial efectiva, imparcial y expedita en la vía ordinaria especialmente para demandar actos de la administración como los que se derivan de la especie...*”. Sentencia que fundamentando su decisión recoge el criterio de la Corte Constitucional de Colombia, que en la **sentencia T-1048/08**, ha dicho: “*La jurisprudencia de esta corte ha estimado que la acción de tutela no es un medio alternativo que pueda ser empleado en reemplazo de las acciones judiciales ordinarias, pues conllevaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional del Estado. Así, esta acción tampoco resulta procedente cuando el titular del derecho amenazado o vulnerado ha contado con la posibilidad de ejercer las acciones ordinarias o especiales ante las autoridades jurisdiccionales, creadas para conocer de los litigios originados en actos de la administración (...); y,*

g) Respecto de la **acción de protección** en la mentada sentencia se indica: “La acción de protección no constituye un mecanismo de superposición o reemplazo de las instancias judiciales ordinarias, pues ello ocasionaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional estatal establecida por la Constitución. En tal sentido, para garantizar la seguridad jurídica y el debido proceso se debe considerar siempre que según el artículo 76 numeral 3 de la Carta Suprema, solo se podrá juzgar a una persona ante el juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio para cada procedimiento; y, además, de acuerdo al artículo 169 **Ibídem** el sistema procesal constituye un medio para la realización de la justicia y, por tanto, las normas procesales

consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficiencia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. En consecuencia, la acción de protección no sustituye a todos los demás medios judiciales pues en dicho caso, la justicia constitucional pasaría a asumir potestades que no corresponden, afectando la seguridad jurídica de los ciudadanos y desvirtuando la estructura jurisdiccional del Estado y desconociendo la garantía institucional que representa la Función Judicial”. (...)

De manera que la acción de protección no tiene por objeto sustituir la justicia ordinaria, sino que fue instituida para tutelar los derechos constitucionales de las personas, y es ahí donde está sus límites, por ello, la doctrina como la jurisprudencia constitucional reiterativamente ha dicho, bajo ningún concepto estas pueden ser utilizadas para no acudir a las instancias correspondientes, pues aquello ocasionaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional existente. Es más, en la misma sentencia antes mencionada, al referirse a los conflictos de mera legalidad, la Corte ha dicho: *“El juez constitucional cuando de la sustanciación de garantía jurisdiccional establezca que no existe vulneración de derechos constitucionales, sino únicamente posibles controversias de índole infraconstitucional puede señalar la existencia de otras vías...Queda claro entonces que, en los procesos constitucionales, los jueces no deben resolver sobre aspectos de legalidad procedentes de actos administrativos (sin desconocer, por supuesto, que un acto administrativo que no es éste- si podría lesionar derechos constitucionales y entonces si podría ser revisado en vía constitucional), por ser asuntos estrictamente de competencia de la justicia ordinaria, a través de los mecanismos legales correspondientes, ora un recurso subjetivo o de plena jurisdicción, ora un recurso objetivo o de anulación o los recursos ordinarios establecidos en las leyes de cada materia... ”*. En el caso de análisis el accionante no ha demostrado que no tenga otro mecanismo idóneo y eficaz para reclamar la posible vulneración de sus derechos que alega; por cuanto existen normas jurídicas, públicas, previas, claras como las citadas anteriormente, que determinan los medios impugnatorios que tiene el accionante para reclamar los derechos que se presume han sido violados. Pretender que la justicia constitucional resuelva lo que es de competencia de la justicia ordinaria, aquello afecta el derecho a la seguridad jurídica y al principio de interpretación integral de la Constitución, conforme así la misma sentencia de la referencia lo establece.

El artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador determina el derecho a la seguridad jurídica. En el caso, respecto del acto administrativo impugnado vía acción de protección constituye la acción de personal que CESA de Funciones (terminación de nombramiento provisional) del licenciado Hernán Heras Luna, se verifica que se ha hecho indiscutiblemente con base a lo que dispone en el literal b) del artículo 17 del Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público y también del artículo 226 de la Constitución de la República, normas vigentes con antelación a la emisión al acto administrativo de fecha 27 de septiembre de 2018; clara en cuanto a su contenido; pública, conocida de antemano, de modo que el actor al tener conocimiento sobre este acto administrativo sabía de su inicio y finalización; es decir no se han observado normas jurídicas creadas en forma posterior a los hechos citados, ni hechos fácticos que cambien el acto administrativo realizado el 27 de septiembre de 2018; además que si no estaba de acuerdo con la acción de personal 540-uth-dp16-2018-AM debía impugnarla en el contencioso administrativo; por ser un tema de legalidad. De modo que tampoco ha habido violación al derecho a la seguridad jurídica; por lo que no procede la acción de protección propuesta, conforme se deja anotado en líneas anteriores.

7.1.3. DERECHO AL TRABAJO Y A UNA VIDA DIGNA; a) El artículo 33 de la Constitución, dice: *“El Trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía (...)”*; y el artículo 325 ibídem dice: *“El Estado garantizará el derecho al trabajo (...)”*. Así como también se encuentra garantizada por Tratados y Convenios Internacionales; entre ellos la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 23 dice: *“Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo”*;

b) La Corte Constitucional en sentencia No. 241-16-SEP-CC, caso N.º 1573-12-EP, citada en la sentencia 004-18-SEP-CC, del 3 de enero de 2018, caso 0664-14-EP; sobre este derecho, ha

dicho lo siguiente: *“De igual forma, cabe indicar que dado el principio de interdependencia de los derechos, el derecho al trabajo está inexorablemente relacionado con la materialización de otros derechos constitucionales, como el derecho a la vida digna, vivienda o los derechos de libertad, entre otros; de manera que el ejercicio pleno del derecho al trabajo, irradia sus efectos respecto de otras actividades ajenas al trabajo como tal. En este contexto, el derecho al trabajo adquiere trascendental importancia, por cuanto permite un desarrollo integral del trabajador, tanto en una esfera particular como en una dimensión social. En consecuencia, hay que observar al trabajo como fuente de ingresos económicos y como fuente de realización personal y profesional; el cual, a su vez, permite al trabajador, materializar su proyecto de vida y el de su familia. En consecuencia, son estos elementos fundamentales, los que hacen que el derecho al trabajo tenga una protección constitucional que deriva en la obligación del Estado de tutelarlos”*. El legitimado activo afirma que, el derecho al trabajo se le habría vulnerado, pues al otorgársele el nombramiento provisional, se ha llegado a crear derechos subjetivos favorables para el accionante, que para ser separado del Consejo de la Judicatura debió convocarse a concurso de su puesto de trabajo y luego de haber ganador del mismo, podía haberse cesado en sus funciones.

Manifiesta que su nombramiento provisional nace a través de un acto administrativo emanado por autoridad competente, contenido en la Acción de Personal otorgada a su favor, potestad pública que se origina en la ley que es única fuente de origen, su finalidad es pública, creando así derechos subjetivos favorables, una legítima expectativa de acceder a la carrera administrativa;

c) El artículo 229 de la Constitución de la República del Ecuador establece: *“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. Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidoras. La remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia”*. Esto es que la Constitución de la República del Ecuador señala claramente que es la ley la que debe regular el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de sus funciones, de modo que si se acusa de una terminación arbitraria de funciones, sin que previamente haya el ganador del concurso para la provisión definitiva del cargo, aquello es un problema de aplicación de la ley, y por eso precisamente es la Ley Orgánica del Servicio Público la que regula el tema de la estabilidad en el sector público y a quienes les cubre, así como la cesación en funciones;

d) La Ley Orgánica del Servicio Público, en el literal e) del artículo 47, dice: *“Casos de cesación definitiva. - La servidora o servidor público cesará definitivamente en sus funciones en los siguientes casos: (...) e) Por remoción, tratándose de los servidores de libre nombramiento y remoción, de período fijo, en caso de cesación del nombramiento provisional y por falta de requisitos o trámite adecuado para ocupar el puesto. La remoción no constituye sanción”*. El literal h) del artículo 83 ibídem dice: *“Servidoras y servidores públicos excluidos de la carrera del servicio público. - Exclúyase del sistema de la carrera del servicio público, a: (...) h) Las o los servidores de libre nombramiento y remoción, y de nombramiento provisional”*.

De las disposiciones Constitucionales y legales antes referidas se colige que la cesación de un servidor público con nombramiento provisional no vulnera el derecho constitucional al trabajo como tampoco a la vida digna, ni está impidiendo el ejercicio de una actividad lícita, ni se le impide participar en un concurso para ingresar a la carrera administrativa, cuando se convoque. Ante el argumento que previamente debía convocarse a concurso para acceder a una carrera administrativa, esto se considera una expectativa -como bien lo señala la defensa del demandante- más no un derecho, la posibilidad de que pueda participar en el concurso y ganar; en tal virtud, todo lo concerniente a la estabilidad y cesación de los servidores públicos, es una cuestión que

debe ser regulada por la ley, y por tanto, de haber vulneración a ella, es un asunto de mera legalidad;

e) La Corte Constitucional ha señalado, en sentencia No. 169-16-SEP-CC, caso No. 1012-11-EP : “(...) En este contexto, al ser el derecho al trabajo un medio para lograr la justicia social y la dignidad humana, está conformado por dos dimensiones: la una como derecho social y la otra como derecho económico, enmarcándose la primera dimensión en el ámbito constitucional y la segunda en el ámbito jurisdiccional ordinario. Es decir, la dimensión social del derecho al trabajo, *constituye objeto de análisis por parte de la justicia constitucional, en cuanto se trata de un derecho consagrado en el texto constitucional, el cual además, posee una interdependencia con el derecho a la dignidad humana, razón por la que es tutelable mediante las garantías jurisdiccionales; sin embargo, su dimensión económica, corresponde a una materia cuyo análisis le compete a la justicia ordinaria, por cuanto pretende la declaración de un derecho y su respectiva titularidad, para lo cual el ordenamiento jurídico ha previsto las acciones ordinarias pertinentes*”. En la especie, el legitimado activo con su demanda, no está abordando el derecho constitucional al trabajo en su dimensión social, que es lo que constituye objeto de análisis por parte de la justicia constitucional, sino que busca se aborde el derecho al trabajo en su dimensión económica, pues alude a que no pudo ser cesado, sin que previamente haya un ganador para que ocupe su puesto y que al no haber procedido así, se ha vulnerado su derecho al trabajo. En definitiva, el nombramiento provisional, por cualquier motivo que se hubiere otorgado, no entrega -estabilidad- así lo dice el literal b) del artículo 17 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, al señalar que este tipo de nombramientos “no generarán derecho de estabilidad a la o el servidor”. La Corte Constitucional en sentencia 326-17-SEP-CC, Caso 0108- 13-EP, ha dicho que “(...) En otras palabras, este artículo (el 228 de la Constitución) dispone que la única forma de generar estabilidad laboral en una institución pública, es a través del concurso de mérito y oposición, y él o la participante en el concurso debe ganar el mismo, como lo establece el mencionado artículo, para así otorgarle el respectivo nombramiento, el cual es provisional, no definitivo, porque para otorgar el nombramiento definitivo debe hacerse una evaluación al desempeño en su trabajo (...)”. Por lo expuesto no se ha demostrado, entonces, vulneración del derecho al trabajo, en su dimensión como derecho social;

f) Para este Tribunal de la Sala, es claro que la Cesación de Funciones (terminación de nombramiento provisional) del licenciado Hernán Eleuterio Heras Luna como “Analista Provincial de Comunicación Social 2) del Consejo de la Judicatura de Pastaza, contenido en el acto administrativo, denominado Acción de Personal No. 540-uth-dp 16-2018-AM da cuenta de la terminación de la relación laboral con el legitimado activo; documento que ha sido proporcionado por el mismo actor; entonces se colige que el licenciado Hernán Eleuterio Heras Luna conocía que su vinculación con el Consejo de la Judicatura de Pastaza tenía que culminar; es decir que su incorporación a la Institución requerida con esta garantía Jurisdiccional era provisional; por tanto no generaba derechos o estabilidad a la o el servidor conforme así lo establece el artículo 17 del Reglamento General a la Ley del Servicio Público; cuya culminación se le dio a conocer con oportunidad a través la acción de personal antes indicada;

g) Por otra parte se reitera que el artículo 228 de la Constitución de la República, dice: “*El ingreso al servicio público, el ascenso y 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. (...)*”. El artículo 5 literal h) de la Ley Orgánica del Servicio Público, dice: Requisitos para el ingreso.- Para ingresar al servicio público se requiere: “Haber sido declarado triunfador en el concurso de méritos y oposición, salvo en los casos de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción”; lo que no ha sucedido en el presente caso al menos no se evidencia. Para mejor entender todo lo sucedido en el presente caso es posterior a la entrada en vigencia de la Constitución de la República de 2008 y es precisamente este marco constitucional que obliga al concurso de méritos y oposición para ingresar al servicio público; que como se reitera no existe. De esta forma se ha pronunciado la Corte Constitucional en sentencias No. 188-

16-SEP-CC, caso No. 1407-10-EP; No. 180-16-SEP-CC, caso No. 1365-10EP y No. 218-16-SEP-CC, caso 1091-10-EP., y,

h) Por las consideraciones expuestas, de conformidad a las disposiciones constitucionales, y legales, así como la jurisprudencia anotadas en este fallo, la presente acción no es de competencia de la Justicia Constitucional, más aún, si no se evidencia violación de derechos constitucionales, conforme ha sostenido la legitimada pasiva; el Acto Administrativo impugnado, tantas veces referido por el accionante compete a la justicia ordinaria; en consecuencia, de conformidad a lo dispuesto en Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, “*La acción de protección de derechos no procede numerales: 1. Cuando de los hechos no se desprende que existe una violación de derechos constitucionales*”; (...) 3. *Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleve la violación de derechos. 4.- Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz 5.- Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho [...]*”. En el caso que nos ocupa, no se ha detectado la violación de derechos constitucionales, tampoco se ha demostrado que la vía contenciosa administrativa, no fuere adecuada ni eficaz.

7.1.4. Respecto al criterio del Abg. Jhon Álava, defensor Técnico de la parte accionante, que la suscrita Jueza ponente, en razón de haber resuelto una causa anterior idéntica, dicha decisión debería mantenerlo para casos análogos futuros. A fin de atender esta alegación es necesario remitirnos a lo manifestado por la Corte Constitucional en el Caso No. 1035-12-EP de fecha 22 de enero de 2020 sobre la (vinculariedad de precedente judicial), en lo principal: “(...) 19, *En opinión de la Corte, en cambio, el precedente horizontal auto-vinculante es una necesidad racional y jurídica. Dicha auto-vinculatoriedad quiere decir que el fundamento (centralmente, la ratio Decidendi) en cuya virtud una decisión judicial ha sido tomada por los jueces que componen un cierto tribunal obliga a esos mismos jueces cuando, en el futuro, tuvieren que resolver un caso análogo; de manera que dichos jueces pueden apartarse de su propio precedente solo si lo justifican suficientemente. Esto es así porque, si bien un juez resuelve casos singulares, debe universalizar el fundamento de sus decisiones para casos análogos futuros: resultaría irracional y contrario al derecho fundamental a la igualdad formal si un juez que, en el caso A, ha dicho que debe hacerse X por darse las circunstancias 1, 2 y 3, posteriormente, en el caso B, sostuviera lo contrario ante esas mismas circunstancias y sin justificar su cambio de opinión.(...)*”.

Sobre este particular, la sentencia aludida corresponde a una acción de protección emitida en la provincia de Napo, dentro de la causa No. 2018-00908, en la que figura como Juez Ponente, el Abogado Jhon Alava, actualmente abogado litigante y defensor del legitimado activo, y la suscrita como integrante de Tribunal, los hechos fácticos y jurídicos no son idénticos, en ese caso la accionante, es una funcionaria del Ministerio de Salud Pública, quien reclama vulneración al Art. 76 numeral 1 de la Constitución, alega inobservancia de procedimientos de desvinculación de los servidores públicos de salud; que el nombramiento provisional dado es conforme al Art. 17 literal B3 de la LOSEP; el análisis y la motivación que hace el juez ponente en dicha sentencia no toma en cuenta asuntos que se analizan en la presente causa; la decisión adoptada en la presente causa se encuentra suficientemente justificada, por lo expuesto no procede dicha alegación.

OCTAVO: DECISIÓN.- Con el análisis que precede y las consideraciones expuestas, este Tribunal de Alzada, -VOTO DE MAYORÍA- **ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, resuelve: 8.1. Rechazar** el recurso de apelación propuesto por el legitimado activo en los términos que quedan indicados en este fallo; en consecuencia, se confirma la sentencia venida en grado, emitida por el Juez de la Unidad Judicial Civil de Pastaza, el 23 de enero de 2020, a las 18h09 la misma que rechaza la acción de protección presentada por el licenciado **Hernán Eleuterio Heras Luna**.

8.2. De conformidad con lo que determina el artículo 86 numeral 5 de la Constitución de la República y numeral 1 del artículo 25 de la Ley de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, se enviará sentencia a la Corte Constitucional, para su conocimiento y eventual selección y revisión, en el término de tres días, contados a partir de su ejecutoria. Sin Costas. **NOTIFÍQUESE.-**

1. ^ **Art. 161.1 del COFJ** , - Del sorteo de causas.- En todo cuerpo colegiado pluripersonal de juzgamiento, sean Salas de la Corte Nacional, de las Cortes Provinciales o Tribunales que cuenten con más de tres miembros para su conformación se determinará a las o a los juzgadores que deberán conocer la causa, mediante el sistema de sorteo por el Consejo de la Judicatura”
2. ^ **Resolución No. 053-2014** emitida por el Consejo de la Judicatura Art. 4.- En casos de ausencia, excusa o recusación de uno o todos los miembros del Tribunal que ya fue conformado, serán reemplazados por sorteo, de acuerdo al siguiente orden: 1 .- de entre otras juezas o jueces de la misma instancia Sala respecto de la materia y territorio; 2 De entre las juezas o jueces de la misma instancia y territorio , de materias distintas: (...) 4 De entre las juezas o jueces de la misma instancia aunque de territorio y materia distintos. En este caso se priorizará los territorios más cercanos y las materias más afines (...)”
3. ^ **LOGJCC.-Art. 24.-** Apelación.- Las partes podrán apelar en la misma audiencia o hasta tres días hábiles después de haber sido notificadas por escrito. La apelación será conocida por la Corte Provincial; si hubiere más de una sala, se radicará por sorteo. La interposición del recurso no suspende la ejecución de la sentencia, cuando el apelante fuere la persona o entidad accionada. Cuando hubiere más de una sala, la competencia se radicará por sorteo. La Corte Provincial avocará conocimiento y resolverá por el mérito del expediente en el término de ocho días. De considerarlo necesario, la jueza o juez podrá ordenar la práctica de elementos probatorios y convocar a audiencia, que deberá realizarse dentro de los siguientes ocho días hábiles; en estos casos, el término se suspende y corre a partir de la audiencia.
4. ^ Luis Cueva Carrión.- Acción Constitucional Ordinaria de protección. Ediciones Cueva Carrión, Quito. 2011.
5. ^ Declaración Universal de los DD.HH.- **Artículo 8:** Si alguien no respeta nuestros derechos, podemos pedir la protección de la justicia.
6. ^ Convención Americana de DD.HH (Pacto de San José) Art. 25.- Protección Judicial 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.
7. ^ Andrade Quevedo Karla, Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana, Cuaderno de Trabajo No. 4.
8. ^ Art. 300 COGEP Objeto.- Las jurisdicciones contencioso tributario y contencioso administrativo previstas en la Constitución y en la Ley, tienen por objeto tutelar los derechos de toda persona y realizar el control de legalidad de los hechos , actos administrativos o contratos del sector público, (...) conocer y resolver los diversos aspectos de la relación jurídico tributario o jurídico administrativo, incluso la desviación de poder (...)”