



2011

ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO
SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA
CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA

J.N. 139-2011 P.- 03121-0136-2011

JUEZ PONETNE DR. TIBERIO TORRES REGALADO.

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL CAÑAR.- SALA ESPECIALIZADA DE GARANTIAS PENALES Y TRANSITO.- Azogues, viernes 16 de septiembre del 2011, las 10h43. VISTOS: SEGUNDO GUILLERMO QUEZADA ARGUDO, comparece con su escrito que obra de fojas 1 a 3 vuelta de los autos, deduciendo acción ordinaria de protección en contra de los señores arquitecto Eugenio Morocho Quinteros y doctor Eugenio Maita Díaz, Alcalde de Azogues y Procurador Síndico Municipal, en su orden, diciendo en extracto: Que el Municipio de Azogues, ha incurrido en omisión al no haberle entregado la INDEMNIZACION POR RETIRO VOLUNTARIO, contemplado en el Mandato Constituyente 02. Que por el lapso de 31 años 7 meses ha prestado sus servicios al Municipio de Azogues, por lo que el 11 de noviembre del 2009, ha solicitado se le entregue el valor correspondiente a la liquidación indicada. Que, acordaron con la señora Directora Financiera Angélica García Verdugo, que el pago se haga en dos cuotas, esto es una de doce mil quinientos dólares y el restante con el Presupuesto Municipal para el ejercicio económico del año 2010. Cita y transcribe el artículo 8 del Mandato Constituyente 02, para continuar indicando que la municipalidad de Azogues, tiene la obligación de realizar los pagos señalados, de acuerdo a lo que manda el artículo 2 del Mandato citado, en el literal c). Prosigue que el Concejo Municipal de Azogues, al encontrarse vigente el Mandato, expide la "REFORMA QUE CODIFICA LA ORDENANZA PARA RECONOCER LOS SERVICIOS PRESTADOS POR LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE AZOGUES ", Reforma que en el artículo 1, dice: "...El Municipio pagará el monto equivalente a siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador por cada año de servicio prestado con un máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados el trabajador privado", y luego, establece que "Este beneficio será por una sola vez, y exclusivamente para los funcionarios y empleados, nombrados por el Concejo o por el Alcalde. Para los efectos de liquidación del tiempo de servicios se considerará concretamente todos los años que el beneficiario laboró para la Municipalidad de Azogues, bajo el sistema laboral y la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa". Afirma que pese a los años de servicios prestados, es inconcebible que no se le entregue la indemnización por los años laborados

no obstante lo contemplado en el Mandato Constituyente y la Ordenanza Municipal, aludida. La omisión ilegítima en que ha incurrido la Municipalidad, perjudica grandemente a personas que se encuentran desempleadas y que son sujetos de atención "PRIORITARIA". Omisión que rebasa el aspecto económico y obstaculiza el efectivo goce de derechos fundamentales, coartando la aspiración a un buen vivir. Considera que los derechos que se han violado por la omisión incurrida por la Municipalidad de Azogues, son: El Derecho de Justicia, que permite que toda persona puede acudir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Cita los artículos 88 de la Constitución y 6 y 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Adiciona que conforme a la Carta Fundamental, se debe observar los principios de supremacía constitucional, el de no regresividad, y el de aplicación directa e inmediata, todos relacionándolos con lo que disponen los artículos 11, numerales 3, 4, 5 y 6 y 424, 426 y 427 de la Ley Suprema. El derecho al trabajo establecido en los artículos 33, 66 numerales 15 y 17 y 325 de la Constitución, así como el Derecho a una vida digna, contemplado en el artículo 66 numeral 2, el de igualdad y no discriminación, artículo 11 numeral 2 y el de seguridad jurídica, artículo 82. Luego señala como pretensión que se declare la existencia de la omisión ilegítima que ha vulnerado y vulnera los derechos detallados; y, se ordene la reparación integral, material e inmaterial de los de que han sido vulnerados por lo que pide se ordene la cancelación de la indemnización conforme al Mandato Constituyente N° 2 en concordancia con la Ordenanza Municipal, así como los intereses legales que los mismos devenguen; y, se advierta a los funcionarios de la entidad demandada de la obligación de respetar los derechos del accionante de acuerdo con lo que manda el artículo 86 numeral 4 del texto constitucional. Declara no haber planteado otra acción constitucional por los mismos actos u omisiones, contra la misma entidad y personas con igual pretensión. Pide se tenga como prueba a su favor los documentos que adjunta. Aceptada la acción para el trámite, se fija día y hora para la audiencia respectiva, disponiendo la notificación a los señores Alcalde y Procurador Síndico Municipal así como al señor Director Regional de la Procuraduría General del Estado, diligencia que se evacua en la forma en la que consta del acta y grabación correspondientes y luego el señor Juez, dicta sentencia en la que "inadmite la presente acción de protección por improcedente"; fallo del que el legitimado activo interpone recurso de apelación que le ha sido concedido. Encontrándose el expediente en la Sala para resolver se anota: PRIMERO.- En virtud de lo que mandan los artículos 86 y 24 de la Constitución de la República y Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respectivamente, así como por el sorteo efectuado la competencia se ha radicado en esta



453)

Sala; SEGUNDO.- En el trámite de esta acción se han observado las reglas mínimas de procedimiento y no existen omisiones que puedan influir en la decisión de la causa, por lo que se declara la validez de lo actuado; TERCERO.- La audiencia pública se ha practicado con la concurrencia del legitimado activo y su defensora y la del doctor Eugenio Maita Díaz, Procurador Sindico del Municipio de Azogues, por sus propios derechos, a nombre y en representación del señor Alcalde, cuyo poder o ratificación ofrece presentar y sin la concurrencia de la Procuraduría General del Estado. En esta oportunidad el legitimado activo ratifica el contenido íntegro del libelo inicial; en tanto que, el doctor Maita Díaz, en resumen sostiene: De la certificación presentada por el accionante, se desprende que efectivamente ha prestado sus servicios en calidad de Secretario General del Municipio, cargo que tiene la categoría de Jefe Departamental y en consecuencia es de LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION, tal como prescribía la Ley de Régimen Municipal y como lo hace el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomías y Descentralización, funcionarios que son nombrados por el Concejo en pleno y para un período de cuatro años. Que la Ordenanza en la que funda la acción el señor Quezada Argudo, fue aprobada el 16 de mayo del 2000, por que así permitía la Constitución y la Ley Orgánica de Régimen Municipal vigentes a esa fecha; pero que fue reformada en fechas 16 de marzo del 2007 y 19 de Diciembre del 2008. Que al ser expedidos los Mandatos Constituyentes se eliminaron algunos beneficios que tenían los empleados públicos; que, la Municipalidad, tomando en consideración el Decreto Ejecutivo 1701 y las resoluciones de la Ex SENRES, números 2009-000017 y 2009-200, consultó a la Procuraduría General del Estado, la legalidad de la Ordenanza Reformatoria que Codifica la Ordenanza para Reconocer los Servicios Prestados por los Funcionarios y Empleados de la Municipalidad, que tuvo como respuesta: " Del análisis jurídico que precede, se desprende que la ordenanza para reconocer los servicios prestados por los funcionarios y empleados de la Municipalidad de Azogues, están referidas a los rubros regulados por normas de mayor rango, como son la LOSCCA y los Mandatos Constituyentes, que por tanto prevalecen respecto de la Ordenanza antes referida y la torna inaplicable...Por tanto, en atención a los términos de su consulta se concluye que no es aplicable la Ordenanza expedida por la Municipalidad de Azogues...sino las indemnizaciones contempladas en el Art. 8 del Mandato Constituyente N.- 2..." . "En consecuencia, el pago de la indemnización por supresión de puestos o renuncia para acogerse a la jubilación es aplicable únicamente en beneficio de los servidores públicos de carrera y no de aquellos que ocupen puestos de libre nombramiento y remoción, toda vez que estos últimos se encuentran excluidos de la carrera administrativa y por tanto de

la estabilidad de sus puestos". Por lo anotado, señala que el Gobierno Autónomo Descentralizado de Azogues, no ha vulnerado derecho, garantía o principio constitucional alguno en contra del accionante ni puede indemnizarle, porque lo peticionado no se encuentra vigente según el pronunciamiento del señor Procurador General del Estado. Que si el accionante, no obtuvo respuesta desde el 11 de noviembre del 2009 hasta la presente fecha ha operado el silencio administrativo por lo que, el señor Quezada debió acudir al Tribunal Contencioso Administrativo; y, al ser una pretensión económica el Juez Constitucional no tiene competencia por así disponer el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (transcribe el texto legal); adiciona que es el legitimado activo el que pese a los requerimientos formulados no ha cumplido con su obligación de entregar los archivos y bienes municipales que se encontraban a su cargo. Haciendo uso del derecho de la réplica, las partes, confirman lo manifestado en sus intervenciones iniciales; CUARTO.- En este tipo de acciones, la carga de la prueba se invierte y deben presumirse ciertas las afirmaciones del accionante cuando la entidad requerida no demuestre lo contrario o no suministre información (Art. 86.3 de la Constitución); en el caso de la especie se debe anotar: a) La petición dirigida al señor Alcalde, cuya fecha de presentación es del 11 de noviembre del 2009, las 08h50, en la que solicita se proceda a la cancelación de los valores que le corresponden conforme a la Reforma que Codifica la Ordenanza para Reconocer los Servicios Prestados por los Funcionarios y Empleados de la Municipalidad de Azogues; b) Oficio fechado el 12 de noviembre del 2009, suscrito por el señor Alcalde y dirigido a la Directora Financiera, que concluye: "En esta virtud, encarezco a usted, atender el requerimiento", en el que se ha colocado la siguiente nota "Una vez acordado con el empleado se establece la siguiente forma de pago 1er pago 20/11/09 12.500. 2do pago presupuesto 2010": c) Copia de la Reforma que Codifica la Ordenanza para Reconocer los Servicios Prestados por los Funcionarios y Empleados de la Ilustre Municipalidad de Azogues; d) Certificado suscrito por la Jefe de Personal del Municipio de Azogues, sobre las funciones y tiempo de servicios del legitimado; e) Copia del oficio N° 14304 de fecha 5 de mayo del 2010, suscrito por el señor doctor Diego García Carrión, Procurador General del Estado, mediante el que se absuelven las consultas formuladas por el Municipio de Azogues; f) copia de la liquidación efectuada a favor del doctor Marcelo Matute por los servicios prestados a la Municipalidad ; g) copias de sentencias dictadas en otras acciones de protección dictadas por jueces constitucionales de Azogues y la Sala Especializada de lo Civil; QUINTO.- "Todos los principios y derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía", según proclama la Constitución, la



catagu 1

que abre además el camino para acceder a la justicia constitucional, mediante el control que ejerce el juez de los actos del poder público, es así, que el artículo 88 conceptúa la ACCION DE PROTECCIÓN como una de las garantías para la defensa de los derechos cuando resulten vulnerados por un acto u omisión de una autoridad pública no judicial, y cuando sea necesario prever una amenaza de vulneración; empero, en todo caso es necesario tener presente que la propia Ley Fundamental en el artículo 226, en esencia dispone que las Instituciones del Estado, sus organismos, etc., que actúan en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que le sean atribuidas en la Constitución y en la Ley, y harán efectivo el goce y ejercicio de los derechos consagrados en ella. De otro lado, el artículo 427 de la misma Norma Suprema, manda: "Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución...". Por lo anotado, es imperioso saber si el legitimado activo tenía la calidad de servidor público de carrera, para entender si se violaron o no derechos consagrados primero en la LOSCCA, en las Ordenanzas Municipales y en los Mandatos Constituyentes; SEXTO.- No se ha discutido sobre la relación existente entre el Concejo Municipal de Azogues y el legitimado activo, quien ha prestado sus servicios en las funciones detalladas en el certificado conferido por la Jefe de Personal del Municipio de Azogues, a partir del 31 de diciembre de 1977 hasta el 8 de septiembre de 1987 y a partir del 9 de diciembre de 1987 en calidad de Secretario del Concejo Municipal hasta el 27 de Julio del 2009, fecha en la que cesa en las funciones, sin que se haya demostrado que su retiro obedeció a "renuncia voluntaria o a la supresión de la partida presupuestaria", tal como establece el artículo 1 de la Reforma que Codifica la Ordenanza para Reconocer los Servicios Prestados por los Funcionarios y Empleados de la Ilustre Municipalidad de Azogues, la que está en plena armonía con el Mandato Constituyente y la Ley Orgánica de Servicio Público. De otro lado, se ha de tener presente que el Mandato Constituyente N° 2, limitó los montos de indemnización por supresión de puestos que fue creada en la Disposición General Segunda de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y la bonificación por renuncia voluntaria para acogerse a la jubilación, contemplado en el artículo 133 de la misma Ley. La Procuraduría General del Estado, ha emitido pronunciamientos en el sentido de que ninguno de los casos señalados es aplicable para dignatarios de elección popular, funcionarios de libre nombramiento y remoción, o de período fijo, sino únicamente para los servidores públicos de carrera que en consecuencia gozan de estabilidad. La misma Procuraduría se ha pronunciado también que de conformidad con la Ley Orgánica de Régimen Municipal, los cargos de Dirección como de Jefatura Departamental, son de libre nombramiento y remoción; y, el

cargo de Secretario del Concejo, se lo considera como de Jefatura Departamental, y, lo que es más es de período fijo que concluye simultáneamente con la finalización del período para el que fue electo el Alcalde; SEPTIMO.- La Ley Orgánica de Servicio Civil, Carrera Administrativa y Homologación Salarial, creó la bonificación como un estímulo económico por renuncia voluntaria y la indemnización por supresión de puestos (artículos 133 y Disposición General Segunda, respectivamente), lo que fue regulado por el Mandato 2, artículo 8 que estableció un tope máximo al que puede hacerse acreedor el funcionario público que se encuentre en uno de los casos ya señalados y desarrollado posteriormente por la resolución de la ex SENRES 2009-00200 y el Acuerdo Ministerial 2009-00017, que sirven de fundamento para que el señor Procurador General del Estado hay emitido su criterio en el que considera que los “servidores de carrera de la Municipalidad de Azogues” que renuncien ...tienen derecho a la indemnización señalada en el artículo 8 del Mandato Constituyente 2; empero, el Secretario del Concejo Municipal, siendo un funcionario de libre nombramiento y remoción, no puede acogerse al beneficio del Mandato 2. Por todo lo que la Sala, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPUBLICA”, desecha el recurso de apelación interpuesto por el legitimado activo Segundo Guillermo Quezada Argudo y confirma la sentencia venida en grado en cuanto declara la improcedencia de la acción de protección. Cúmplase con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 86 de la Constitución de la República.- Notifíquese. F) Dres. Germán Pacheco Gárate, Tiberio Torres Regalado, Rosendo Idrovo Vázquez. Azogues-2001-IX-16. Certifico.- **DOCTOR GERARDO MOGROVEJO RIVERA, SECRETARIO RELATOR DE LA SALA ESPECIALIZADA PENAL Y TRANSITO, CERTIFICO:** Que las tres xerocopias (3) que anteceden son iguales a sus originales, tomadas de la acción de protección N° 136-2011, propuesta por Guillermo Quezada Argudo contra los señores Arquitecto Eugenio Morocho Quinteros y doctor Eugenio Maita Díaz Procurador Sindico Municipal, que reposa en el archivo a mi cargo, misma que se encuentra ejecutoriada por el ministerio de la ley y que se la confiere por mandato judicial Azogues-2011-X-13.



Dr. Gerardo Mogrovejo Rivera
SECRETARIO RELATOR SALA PENAL-TRANSITO

