

JUEZA: DRA. MONICA SACOTO COELLO

01333-2021-03194

Cuenca, 13 de mayo de 2021; las 11h48

VISTOS: 1.- IDENTIFICACION DE LAS PARTES: Edgar Eugenio Napoleón Avila Cartagena y Silvia Elvira Ordoñez Talbot presentan acción de protección contra el GAD Municipal del cantón Cuenca.

2.- ANTECEDENTE: Los accionantes por compraventa son propietarios de 9 lotes de terreno ubicados en la parroquia Urbana de Turi perteneciente al cantón Cuenca. Que inicialmente formaban un solo cuerpo de terreno, mas en el año 1989 fue aprobado por el Consejo Cantonal el proyecto de lotización, ordenando la protocolización e inscripción en el Registro de la Propiedad y la transferencia a propiedad del Municipio de dos espacios un área comunal de 383m² y una calle propuesta en el proyecto de 480m², habiendo pasado a patrimonio público 863m².

Estos lotes han sido incluidos en el catastro, cada lote se le asignó clave catastral.

Los accionantes han pagado impuestos además de multas por no realizar construcción dentro de cada lote hasta la presente fecha.

Se autorizó la dotación de agua potable por parte de la Junta de Nero, se “configuró” una aprobación por parte de la Dirección de Planificación del diseño de Pavimento para ejecutar el camino divisorio

Que por la falta de recursos económicos los actores han tenido que esperar 30 años para emprender el proyecto de vida y en el año 2017 en virtud de un pequeño préstamo pudieron empezar a realizar estudios y demás obras. Que las acciones realizadas por los actores representan su deseo de poner en marcha un proyecto en los lotes para obtener solvencia económica durante su tiempo de jubilación y luego de años de “arduo trabajo y sacrificio”.

Que en junio de 2018 los actores solicitaron la licencia urbanística para así cumplir con el ordenamiento jurídico. Que los funcionarios del GAD no dieron trámite al pedido indicando que los predios se encontraban en área afectada lo la Ordenanza que sanciona el Plan de Ordenamiento Territorial de la Cabecera Urbano Parroquial de la Parroquia Turi.-

Los accionantes nunca fueron notificados con la afectación, así el 20 de junio de 2018 insistieron a la Directora de Planificación del GAD para obtener información, los accionantes reclamaron su lotización fue parobada en noviembre de 1989 e incluida en el catastro, no fue considerada para la emisión del Plan.-

Que el GAD contestó que no tenía conocimiento de la lotización a pesar de haberla aprobado. Que al no tener conocimiento sobre la aprobación de la lotización esta no fue considerada dentro de la propuestas de planificación vigente, que la Dirección de Planificación a través de la Unidad de Ordenamiento Territorial a la fecha esto es julio de 2018, se encontraba en un proceso de evaluación y ajustes del Plan de Ordenamiento

Territorial del Área Urbano Parroquial de Turi por lo que dentro de este iba a estudiar la factibilidad o no de acoger lo que los actores habían solicitado.

Que el Plan de Ordenamiento Territorial de Turi afecta los predios de propiedad de los actores, ya que el plan establece un plan vial, lineamientos para el uso y ocupación del suelo y programa de reserva del suelo para equipamientos comunitarios. Que de los nueve lotes cuatro estarían afectados en su totalidad a un espacio comunitario, según el plan canchas deportivas. Que el lote mínimo se cumplió al momento de aprobación de la lotización, actualmente no se puede ejercer los derechos de propiedad bajo 5 de los lotes pues la afectación “determina un lote mínimo mayor que impide el uso y goce de los bienes”, en consecuencia la afectación parcial los predios ya no sería aptos para ningún tipo de uso, al no cumplir el lote mínimo.

Que el 8 de mayo de 2019, los accionantes solicitaron al GAD que en aplicación a un principio de seguridad y confianza legítima se respete su derecho.

Que a pesar de que los predios están afectados para espacios comunitarios, el GAD no ha ejecutado ninguna acción para declarar de utilidad pública o iniciar un trámite de expropiación formal sobre estos.

Que el GAD no dio atención a la petición, por el contrario se ratificó en que el Plan pasa por proceso de evaluación y se evaluará la factibilidad o no de acoger la solicitud, a ese tiempo habían transcurrido 4 años de la emisión del plan sin que el GAD, se decida a ejecutar o no acciones concretas.

3.-DERECHOS CONSTITUCIONALES PRESUMIBLEMENTE VULNERADOS: La parte legitimada activa manifiesta que considera vulnerados los siguientes derechos: derecho a la propiedad, seguridad jurídica y atención prioritaria por parte del Estado.

4.- ACTO U OMISIÓN DE AUTORIDAD PÚBLICA.- A decir de los accionantes: 1.- La omisión del GAD de incluir la lotización aprobada a favor de los accionantes en el año 1989 como parte del Plan de Ordenamiento Territorial de la Parroquia Urbana de Turi en el 2015.-

2.- La omisión del GAD para responder a las peticiones y solicitudes de los accionantes para reformular el Plan de Ordenamiento Territorial de la Parroquia Urbana de Turi

3.- La omisión y falta de acción del GAD para ejecutar el Plan de Ordenamiento Territorial de la Parroquia Urbana de Turi que afecta predios de los actores a espacios comunitarios, a pesar que el GAD no ha tomado acciones directas para ejecutar el plan tampoco ha iniciado un proceso de expropiación.

5.- ARGUMENTOS DE LA PARTE ACCIONANTE.-

Que como consecuencia de las omisiones del GAD ha hecho que de facto los predios se encuentren bajo una expropiación indirecta, pues si bien se reconoce a los accionantes el derecho de propiedad para pago de tasas y recargos, se limita su ejercicio. Los predios están afectados por el Plan destinados a ser de uso público, pero materialmente la propiedad es de los accionantes, en consecuencia

Que el derecho a la propiedad es esencial en el Estado contemporáneo, el Estado tiene el deber de respetar este derecho. Hace referencia a la Convención Americana de derechos Humanos, a la Constitución de la República del Ecuador que reconoce al derecho de propiedad como derecho perpetuo y exclusivo, que supone que quien es titular de un bien, pueda usar, gozar y disponer del mismo. Cita el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional en la sentencia 146-14-SEP-CC. Que el Estado tiene que reparar el daño que pueda ocasionar al limitar de manera desproporcional e injustificada el ejercicio del derecho.

Que el Estado puede limitar el derecho de propiedad ajustando, a sus fines sociales o medioambientales, que puede regular el uso y ocupación del suelo, que el GAD tiene competencia en el ordenamiento territorial, sin embargo todo límite debe ser justificado, proporcional y debe mediar el debido proceso consagrado en el ordenamiento jurídico, en garantía de los derechos fundamentales.

Cita el artículo 323 de la Constitución de la República y que el Estado puede restringir la propiedad con objeto de ejecutar planes de desarrollo social, medioambiental o de bienestar colectivo, deja enumerado los parámetros que se debe tener en cuenta.

Que el GAD a través de sus “omisiones” ha violentado grave y desproporcionalmente el derecho de propiedad de los accionantes, sin debido proceso, sin que exista una compensación y sin que haya ejecutado actos que puedan establecer la seguridad de que las normas se están cumpliendo, violentando los derechos fundamentales de los accionantes quienes a pesar de ser titulares de los predios no pueden ejercer las facultades propias de uso y goce de sus bienes, pues se impide el uso o disposición por cuanto, están afectados a espacios públicos y en otros casos no cumplen con el lote mínimo por la afectación que se ha realizado.

Que lo que ha ocurrido es una expropiación indirecta, citan conceptos doctrinarios de expropiación directa e indirecta, esta última que implica que una persona conserva el título legal de propiedad pero ve limitados sus derechos de uso de la propiedad como consecuencia de una interferencia del Estado.

Que el Plan de Ordenamiento Territorial de Turi afecta los predios a un sector de espacio comunitario, a pesar de ello ya transcurridos casi seis años de la vigencia de la planificación, los predios continúan afectados sin que se declaren de utilidad pública ni se inicie el proceso formal de expropiación o reformar el plan y respetar la lotización aprobada a favor de los accionantes.

Que los accionantes conservan el título de propiedad sobre los predios, sin embargo “sus derechos son inútiles”, la afectación indirecta por parte del GAD trae como consecuencia que no puedan usar ni gozar de sus bienes, se les ha negado cualquier posibilidad de uso y ejercer las facultades fundamentales del derecho de propiedad al negar la línea de fábrica.

Que se ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica el GAD reconoció que no consideró la lotización aprobada dentro del Plan, que ante la petición que se reformule el Plan el GAD se limitó a mencionar que “analizarán o no la factibilidad” de atender las peticiones.

Que la seguridad jurídica se traduce en el respeto a la Constitución y existencia de normas jurídicas previas, claras y públicas ya aplicadas por autoridades competentes. Se hace

patente en la certeza que tienen los ciudadanos de que las normas sean aplicadas en forma prevista para el efecto lo que determina un ambiente de confianza. Que el GAD violenta la seguridad jurídica al no haber considerado la lotización aprobada a favor de los accionantes, no modifica el Plan y realiza la expropiación.

Que se afectado su derecho a la vida digna, proyecto de vida y su consecuente atención prioritaria por parte del Estado, con la aprobación realizada por el GAD los accionantes pretendían ejecutar un proyecto familiar que les permita tener solvencia económica durante sus años de retiro y jubilación a través de un pequeño emprendimiento inmobiliario en la zona de Turi, sin embargo la afectación de sus predios no lo permite, el GAD no consideró la autorización previa para la planificación, no declaró de utilidad pública los Predios a través de una justa valoración y compensación no se ha ejecutado el Plan luego de seis años desde su vigencia y frente a los reclamos la entidad accionada se ha limitado a mencionar que analizará en un futuro. El proyecto de vida de los accionantes e ha visto afectado y la atención prioritaria por parte del Estado a dos adultos mayores ha sido nula, que el Estado está obligado a brindar atención oportuna y prioritaria a las personas de la tercera edad y con discapacidad como es el caso de los accionantes.

6.- AFIRMA BAJO JURAMENTO: que no ha planteado otra acción de garantía constitucional por los mismos actos u omisiones contra la misma entidad, persona o grupo de personas y con la misma pretensión.

7.- PRETENSION: Se declare la vulneración de sus derechos constitucionales de propiedad, seguridad jurídica y atención prioritaria, que se ordene como reparación integral que las omisiones del GAD por casi seis años desde la emisión del Plan en mayo de 2015 y considerando la propia respuesta del GAD de analizar la factibilidad o no de incluir la lotización dentro del Plan, solicitan que dentro de un plazo razonable, la entidad demandada adecue le Plan de Ordenamiento Territorial de Turi, ajustando el interés genera con la lotización previamente aprobada a los accionantes, lo cual no fue considerada por el órgano accionado al momento de la emisión del Plan, de manera que cese la expropiación indirecta y las limitaciones al derecho de propiedad, pudiendo los accionantes usar y gozar de sus bienes sin que estén afectados a Espacios Comunitarios. Se indemnice a los accionantes por todos los daños materiales e inmateriales sufridos durante el tiempo que el GAD les ha dejado en la indefensión. Que el órgano accionado realice una disculpa pública y publique la sentencia en la página web de la institución. De manera subsidiaria que el GAD repare la vulneración e inicie el proceso de declaratoria de utilidad pública y expropiación directa y se abstenga de ejecutar acciones que afecten los derechos fundamentales de los accionantes.

8.- CONTESTACION A LA DEMANDA: Conforme obra del acta sentada por Secretaría la contestación a la demanda : “90377236

Acto seguido se concede la palabra al Dr. Jorge Vásquez Ayerve quien comparece a nombre del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal Del Cantón Cuenca representado por el Alcalde Ing. Pedro Palacios Ullauri y por el Procurador Síndico Municipal Dr. José Antonio Saud Sacoto solicitado un término de tres días para poder ratificar mi intervención notificaciones las recibiremos en correos electrónico sindicatura@cuenca.gob.ec y javasquez@cuenca.gob.ec, en cuanto al tiempo tratare de ocupar incluso menos en respeto a todas las personas que se encuentran dentro de esa audiencia y incitare de la siguiente manera señora jueza y remitiéndome al libelo de

demanda el acto de proposición podrá usted apreciar que en efecto ha habido una aprobación de una lotización en el año de 1989 este trámite de lotización no culminó por lo que el propio accionante indica porque no hizo entrega total de las

obras de infraestructura básica si leemos en la foja tres del libelo de demanda en el punto cuatro literal C se indica lo siguiente se autorizó la dotación de agua potable por parte de la junta administradora de agua potable de Nero se configuró una aprobación por parte de la dirección de planificación el diseño de pavimento para la lotización de propiedad de los comparecientes por parte del Director General de Fiscalización con miras a ejecutar el camino divisorio de los lotes aprobados por la administración y continuo en el literal D de ese numeral cabe recalcar que debido a la falta de recursos económicos los accionantes tuvieron que esperar por casi 30 años para emprender su proyecto de vida siendo 2017 y en virtud que un pequeño préstamo quirografario los accionante pudieron realizar los estudios hidrosanitarios y demás obras de lotización de lo narrado en el libelo de la demanda claramente se precia que en efecto no concluyó este trámite y esto fue justamente lo que da paso a que no hubiera sido debidamente registrado en la Dirección de Control Municipal y aquí yo si quisiera hace alusión a cuales son las competencias que tiene los Gobiernos Autónomos Descentralizados que consta en el Artículo 262 y el Art. 55 del Código Orgánico de ORGANIZACIÓN Territorial Autonomía y Descentralización siendo una de ellas la de establecer y planificar el ordenamiento territorial y esto es lo que ha pasado en el año 2015 mediante la expedición de la ordenanza que sanciona el Plan de Ordenamiento Territorial de la cabecera Urbano Parroquial de Turi DETERMINA EL USO Y DE SUELO y plan vial y reserva de suelo para equipamiento comunitario y sabe porque se procedió señora jueza a establecer una área de un canto de un camino como de un parque en la lotización aprobado porque como la lotización no culminó esto obviamente no había sido registrado y esto permite y da claro del libelo de demanda y se indica que en el año 2015 es decir dos años después de ser aprobada la ordenanza obtuvieron las claves catastrales siendo las mismas las que constan justamente en el numeral 4 literal a del acto de proposición recalco es facultad de la Administración Municipal la de establecer el ordenamiento territorial considerando por el efecto que el art. 5 de la ley orgánica de uso y gestión de suelo establece como sus principios rectores en el literal C que la propiedad tiene una función social y ambiental que se antepone al interés particular es decir que antepone el interés general al particular, garantizando un derecho y hábitat seguro y saludable ahora bien indica la parte accionante que aquí ha habido una vulneración a su derecho a su propiedad vulnerando y contraviniendo lo establecido por Corte constitucional en sentencias 146-14 Cepcc por cuanto al haber hecho una aprobación de planificación en el sector se estaría dando una suerte de expropiación indirecta y que esto debería conllevar a una o dos posibilidades o que se reformule el ordenamiento territorial o que se proceda de manera inmediata con el procedimiento de utilidad pública y expropiación es aquello lo que nosotros podemos colegir del acápite tercero de la demanda en la cual se indica que esto justamente es la pretensión al respecto tenemos que indicar nosotros que el art. 27 de la Ley Orgánica de Ordenamiento territorial de uso y Gestión de suelo establece en cuanto al plan de uso y gestión de suelo lo siguiente y me permite dar breve lectura además de lo establecido en el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Publicas los planes de desarrollo y ordenamiento Territorial de los Gobiernos autónomos Descentralizado Municipales y Metropolitanos contendrán un plan de uso y gestión de suelo que incorporara los componentes estructurante y urbanístico el consejo técnico dictará las norma correspondiente para la regulación de plan de uso y gestión uno se los componentes que

tiene que tomarse en cuenta en el plan de uso y gestión de suelo es justamente este el componente estructural y urbanístico el Art. 28 nos

indica componente estructural de uso y gestión de suelo estará constituido por los contenidos de largo plazo que responda a los objetivos de desarrollo y al modelo territorial deseado según lo establecido en el plan de desarrollo y ordenamiento territorial municipal o metropolitano en las disposiciones correspondientes a otras escalas del ordenamiento territorial asegurando la mejor utilización de las potencialidades del territorio en función de un desarrollo armónico sustentable y sostenible a partir de la sustentación urbano rural y de la clasificación del suelo que quiere decir esto que la planificación territorial no es algo que se hace a corto plazo no es algo que se hace para dos meses para un año o para dos años si no al largo plazo e inclusive la misma normativa que hice referencia que tienen el art. 30 indica vigencia de uso y gestión de suelo estará vigente durante un periodo de 12 años y podrá actualizarse a principio de cada periodo de gestión esto nos quiere decir de manera indudable que la planificación entendiendo también que los recursos de los cuales dispone toda la administración son finitos es decir no son absolutamente tiene un monto específico no tiene techo no son infinitos pues puede durar largo tiempo y en este plazo el art. 30 nos habla de 12 años incluso habrá que considerar para el caso que esta planificación fue aprobada en el año 2015 y que mal se podría decir

por parte de la accionante que desconocían de esto puesto que al ser una ordenanza pasa a ser parte de nuestro ordenamiento jurídico y de las presunciones de derecho la ley es conocida por todos y no se puede negar su desconocimiento motivo por el cual tuvieron pleno conocimiento así lo entendemos no puede ser de otra manera de la planificación territorial aprobada por el Municipio, lo que ha procedido el concejo cantonal mediante la planificación no es otra cosa que aquello que la propia norma permite en el art. 67 se indica que las afectaciones son una limitación para las autorizaciones de urbanización parcelación construcción y aprovechamiento de uso de suelo debiéndose determinar en el plan de uso y gestión de suelo de instrumentos de planeamiento urbanístico que lo desarrolla es lo que ha pasado en este caso en

este caso y el art. 39 entendiendo que la planificación que el consejo cantonal aprueba indicando que en algún momento en determinada área se construirá una vía una calle un parque un hospital que se yo no implica pensé que eso ya constituye retirar o privar o quitar del dominio a los ciudadanos el Art.39 de la ley indica el ordenamiento y el planeamiento urbanístico no confieren derechos de indemnizaciones justamente lo que se está pidiendo en esta audiencia sin perjuicio lo establecido en la constitución y la ley el establecimiento de las regulaciones que especifique el uso la ocupación y la edificabilidad prevista en las herramientas de planeamiento y gestión de suelo no confieren derechos adquiridos a los particulares la mera expectativa no constituye derechos estamos en este caso ante una norma..." Las intervenciones constan del acta sentada por secretaría.

9.- **CONSIDERACIONES Y MOTIVACIÓN:** Esta Juzgadora es competente para conocer y resolver la acción propuesta en vista de lo dispuesto en el numeral 2 del Art. 86 de la Constitución de la República y Arts. 7 y 167 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, al Jueza de instancia.

10.- El proceso es válido, no se ha omitido solemnidad substancial alguna que lo afecte o influya en su decisión. El derecho de defensa como derecho fundamental está reconocido por la Constitución de la República, en adelante CR, (art. 76) por tanto es un derecho de

rango constitucional, y de rango legal también cuando es desarrollado por las leyes secundarias, especialmente se desarrolla en las normas adjetivas, que indican cómo y cuándo ser oído por el órgano judicial y a su vez defenderse ante la contraparte.

11.- Legitimación activa, los señores Avila Cartajena y Ordoñez Talbot están legitimados de acuerdo al contenido del artículo 9 de la LOGJCC que dispone: las acciones para hacer efectivas las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución y esta ley, podrán ser ejercidas: a) por cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos constitucionales quien actuará por sí misma o través del representante o apoderado.-

11.1- En cuanto a la legitimación pasiva, legitimado pasivo en una acción de protección pueden ser las autoridades públicas no judiciales y las personas naturales o jurídicas del sector privado que hubieren violado o amenazado violar los derechos reconocidos por la Constitución, por acción u omisión, en el primer caso la legitimación pasiva se la establece así: cuando la violación o la amenaza provenga de una autoridad pública no judicial, la acción debe ser dirigida contra dicha autoridad; cuando se propagan la acción con ocasión de una política pública, nacional o local, debe endilgársela contra el responsable de tal política, y, si se demanda al prestador de un servicio público el legitimado pasivo es quien presta el servicio.

11.2 La demanda se ha dirigido contra el GAD Municipal del Cantón, en persona de sus representantes legales, quienes de acuerdo a la norma constitucional e infra constitucional, está legitimados para ser demandados en la causa.

12.- La Constitución de la República consagra una serie de garantías a fin de proteger los derechos fundamentales, bajo el más completo y amplio sistema de protección a través de garantías normativas, institucionales y jurisdiccionales, cada garantía posee un ámbito de aplicación o supuesto de hecho perfectamente definido, que establece la vía adecuada para la protección y tutela efectiva de los derechos. Las garantías son mecanismos destinados a hacer efectivos en condiciones de optimización los derechos fundamentales establecidos en la Constitución de la República. En cuanto a las garantías jurisdiccionales, (artículo 86 y siguientes de la Carta Magna).

13.- El Art. 88 de la Constitución de la República, en adelante CR. estatuye que la acción de protección tiene 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.

14.- El Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en adelante LOGJCC, dispone que la acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y Tratados Internacionales sobre derechos humanos que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena; el Art.

40 de la ley en mención establece que la acción de protección podrá presentarse cuando concurren los siguientes requisitos: 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.

15.- En tanto que, el Art. 42 del cuerpo legal último citado, establece como casos de improcedencia de la acción de protección: 1.- Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales. 2.- Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación. 3.- Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven 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.- Cuando se trate de providencias judiciales. 7.- Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral.

16.- La Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional en el artículo 4 entre los Principios Rectores de la justicia constitucional, faculta al juez a aplicar una norma distinta a la invocada por los participantes en un proceso constitucional: IURA NOVIT CURIA, principio que se aplicará en el caso que nos ocupa.

17.- Habiéndose alegado, que la demanda constitucional resulta improcedente es necesario analizar los derechos supuestamente vulnerados, antes de considerar que sea improcedente por tratarse de un tema de legalidad, pues la sentencia, jurisprudencia vinculante, de la Corte Constitucional ordena 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. 2. La regla expedida en la presente sentencia deberá ser aplicada con efectos generales o erga omnes en casos similares o análogos.

18.- Conforme fue señalado en líneas anteriores, la acción de protección se constituye en el mecanismo adecuado para pronunciarse respecto de la vulneración de derechos constitucionales, lo cual guarda relación con lo dispuesto en el artículo 88 de la norma constitucional donde se determina que esta garantía tiene por objeto "el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución".

19.- Los legitimados activos consideran vulnerado su derecho constitucional a la propiedad por expropiación indirecta. Que conforme determina nuestra constitución y la ley el derecho de propiedad es un derecho perpetuo y exclusivo. El ejercicio del derecho de propiedad supone que quien es titular de un bien, pueda usar, gozar y disponer del mismo. Que si el Estado limita el derecho de usar, gozar o disponer de un bien de manera desproporcional e injustificada, entonces debe reparar. Que el Estado puede limitar el derecho de propiedad ajustado a fines sociales y más, el Estado puede regular el uso y ocupación del suelo, parte de esto es la competencia del GAD, sin embargo, todo "límite

debe ser justificado, proporcional y debe mediar el debido proceso consagrado en el ordenamiento jurídico, en garantía de los derechos fundamentales.”. Que los accionantes titulares del derecho de dominio sobre los predios no pueden ejercer las facultades propias de uso y goce de sus bienes. Las omisiones del GAD, impiden el uso y disposición por cuanto están afectados a espacios públicos y en otros casos, no cumplen con el lote mínimo por la afección del GAD. Hacen referencia a lo que consideran como expropiación directa y expropiación indirecta.

20.- Otro derecho presumiblemente vulnerado es el derecho a la vida digna, proyecto de vida y consecuente atención prioritaria por parte del Estado. Que los accionantes son parte de un grupo de atención prioritaria y el estado está obligado a brindar atención oportuna y prioritaria a las personas de la tercera edad y con discapacidad como es el caso de los accionantes, dicha atención se traduce en que sus derechos sean considerados dentro de los ámbitos públicos y privados a través de acciones concretas y materiales que permitan que el ejercicio de sus derechos sea priorizado a aquellos en circunstancias regulares. Que el GAD no ha atendido sus solicitudes. Que el GAD ha omitido ejecutar el Plan y tomar acciones concretas para declarar de utilidad pública los predios.

21.- Los derechos constitucionales están íntimamente vinculados, son interdependientes y para el caso concreto el análisis se realizará en conjunto a fin de dilucidar si la ¿llamado omisión del GAD Municipal del cantón Cuenca ha lesionado los derechos constitucionales de los actores a la propiedad y la atención como grupo prioritaria?.

22.- La Constitución de la República consagra el derecho a la propiedad en el Capítulo Sexto, "Derechos de Libertad", artículo 66, que reconoce y garantiza a las personas: "26. El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas". Además, la Sección Segunda: "Tipos de Propiedad", artículo 321 ibídem, señala: "El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental".

23.- La Constitución de la República reconoce a las personas con discapacidad, entre otros derechos, el derecho a "una vivienda adecuada, con facilidades de acceso y condiciones necesarias para atender su discapacidad y para procurar el mayor grado de autonomía en su vida cotidiana. Las personas con discapacidad que no puedan ser atendidas por sus familiares durante el día, o que no tengan donde residir de forma permanente, dispondrán de centros de acogida para su albergue ", conforme lo previsto en el artículo 47 de la norma suprema.

24.- El derecho de propiedad privada es un derecho fundamental, no es un derecho absoluto, está interrelacionado con otros derechos, se debe analizar si su ejercicio lesiona o no los derechos de otras personas y requiere en muchas ocasiones el cumplimiento de requisitos que constan en el ordenamiento jurídico infraconstitucional a fin de que se puede ejercer y cumplir con su finalidad. La normativa secundaria ha desarrollado el derecho de propiedad y también ciertas limitaciones como son cuando contraviene el derecho de terceros, cuando tiene que primar el interés colectivo y más.

25.- La sentencia a la que se han referido los litigantes 146-14-SEP-CC, desarrolla algunos derechos, entre ellos el derecho a la propiedad que abarca una doble dimensión;

la primera, se refiere a su reconocimiento como derecho constitucional, que implica una obligación por parte del Estado para promover su acceso y una limitación para que el mismo, no lo menoscabe ni vulnere, es decir, genera obligaciones de prestación y abstención; mientras que la segunda se refiere a la declaración de un derecho, en cuanto el derecho de propiedad se encuentra encaminado al reconocimiento de la titularidad de propietario de un bien o al goce de los derechos reales bajo las modalidades y formas determinadas en el Código Civil y “Código de Procedimiento Civil”. Para ambos casos, el ordenamiento jurídico ha establecido diferentes escenarios jurisdiccionales. En el primer caso, al encontramos frente a materia de justicia constitucional, en tanto se trata de un derecho preexistente que responde a su derivación del derecho a la dignidad humana, el derecho puede ser justiciable mediante las garantías jurisdiccionales; en el segundo caso, al responder a materia relativa a la justicia ordinaria, ya que se encuentra encaminado a buscar la declaración de un derecho y su respectiva titularidad, el ordenamiento jurídico ha previsto diversas acciones ordinarias para su activación.

26.- Sobre esta doble dimensionalidad de los derechos, la Corte Constitucional señaló: (...) bajo la concepción del Estado constitucional de derechos y justicia los derechos constitucionales no son declarados, sino tutelados, dado que estos preexisten, lo único que se declara en las acciones de garantías jurisdiccionales de los derechos son las vulneraciones que ocurren a los derechos constitucionales. Cosa distinta sucede en la justicia ordinaria, toda vez que, mediante el ejercicio de sus competencias, lo que se pretende es la declaración del derecho y su correspondiente exigibilidad (...).- A efectos de analizar la dimensión constitucional del derecho a la propiedad que es la que nos interesa para el presente análisis, debemos remitirnos a lo dispuesto en la Constitución de la República, en la que se establece el derecho a la propiedad como parte de los derechos de libertad, reconocido en el artículo 66 numeral 26 que determina: “Se reconoce y garantiza a las personas: (...) 26. El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas”. La disposición constitucional citada reconoce el derecho a la propiedad en todas sus formas, y a la vez determina la modalidad mediante la cual el Estado promoverá su acceso, esto es, a través de políticas públicas.

27.- La Constitución de la República vigente, dentro del capítulo tercero consagra los derechos "de las personas y grupos de atención prioritaria, dentro de los cuales se incluyen a las personas con discapacidad y los adultos mayores a quienes garantiza que recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. artículo 35 de la Constitución de la Republica: “ Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.”.-

28.- La obligación del Estado, de respeto o de abstención, establece que el Estado debe abstenerse de efectuar actos que menoscaben un derecho constitucional. Mientras que la obligación de protección, determina que el Estado debe proteger que terceros no afecten el goce y ejercicio de los derechos. Al respecto, la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia N.º 146-14-SEP- CC, dictada dentro del caso N.º 1773-11-EP, estableció:”

En este sentido, el accionar del Estado para la defensa de los derechos se efectúa a través de estas tres garantías: la de prestación cuando permite su accesibilidad; la de abstención, cuando el Estado se inhibe de efectuar algún acto que pueda menoscabar los derechos a través de la garantía de respeto, y la de protección, cuando garantiza la no intromisión de terceros en el ejercicio de los derechos, sin dejar de lado las garantías constitucionales cuyo objetivo es viabilizar la efectividad de los derechos a través de la justiciabilidad de estos, cuando hayan sido vulnerados”.- La Constitución de la República, establece las obligaciones positivas que el Estado debe adoptar a efectos de garantizar los derechos de las personas con discapacidad.

29.- La Corte Interamericana reitera que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. El Tribunal Interamericano recuerda que no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad.

30.- La Corte Constitucional, para el período de transición, en la sentencia N.0 031-12-SEP-CC dictada dentro del caso N.0 1701-10-EP, en la cual determinó: Según la Norma Fundamental, el Estado y la sociedad deben brindar a las personas adultas mayores una especial protección debido a su situación de vulnerabilidad. La administración de justicia tiene la obligación de brindar un trato urgente preferencial a este grupo vulnerable, a fin de que sus causas sean sustanciadas y resueltas con mayor celeridad, característica inherente a las garantías constitucionales. Someter a un adulto mayor a un litigio judicial lento y largo, como suelen ser los procesos ordinarios, cuando sus derechos constitucionales se encuentran siendo vulnerados, incrementa la gravedad del caso que se plantea y pone en riesgo el derecho a la tutela judicial efectiva, que implica, entre otros derechos, el acceso a la vía judicial más efectiva y eficaz en la administración de justicia”

31.- El art. 36 de la constitución: Las personas adultas mayores recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, en especial en los campos de inclusión social y económica, y protección contra la violencia. Se considerarán personas adultas mayores aquellas personas que hayan cumplido los sesenta y cinco años de edad.

32.- Los adultos mayores son una realidad importante porque en su voluntad se engloban todas las sabidurías. Son grandes porque han prolongado su existencia y contemplan con agrado las huellas marcadas en sus caminos. Existe grandeza en los adultos mayores porque han tenido carácter y fuerza de voluntad para la conquista de las cosas importantes y las no tan importantes, en un momento cuando la vida y el corazón son alimentados por la experiencia. Para los adultos mayores, su vida fue su más importante proyecto y, para conseguir sus metas, no solo debe acompañarles un cielo despejado, sino su propia fuerza y la mano del Estado para enfrentar los tramos finales de aquellos interminables cantinos. (Ministerio de Inclusión Económica y Social).

33.- Los accionantes son adultos mayores, deben merecer un trato preferentes, a más, de que la accionante es una persona discapacitada, al ser así es importante garantizar el

cumplimiento de sus metas y la administración de justicia constitucional garantizar que sus derechos no sean violentados.-

34.- La Corte Constitucional en la sentencia 176-14-EP-19, hace referencia al derecho a la propiedad en su dimensión constitucional y que la afectación de un predio sin expropiación es vulneratorio del derecho a la propiedad, si bien esta sentencia se refiere a hechos diferentes al del caso que nos ocupa, más el análisis es perfectamente aplicable al proceso en examen. “En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el derecho a la propiedad dimensión: (i) como derecho constitucional; y, (ii) como respecto de un bien, relacionado al goce de los derechos reales bajo las determinadas en el Código Civil....las obligaciones a cargo del Estado: la primera, de promover el acceso, segunda, de abstenerse de vulnerar dicho derecho.”

35.- Tanto la Corte Constitucional cuanto la doctrina apoyan el criterio de que el derecho a la propiedad no se afecta por razones de utilidad pública de interés social y nacional.- Contra la correspondiente declaratoria de utilidad pública y pago, la intromisión en la propiedad de una persona se tornaría en una práctica estatal inconstitucional y confiscatoria.

36.- En el presente caso los legitimados activos, dejan claramente indicado que su alegación no es de manera alguna objetar la competencia del GAD en cuanto a afectar los predios ni en el caso de darse, la declaratoria de utilidad pública que siga las normas constitucionales e infra constitucionales, más su propiedad se ha visto afectada por la ordenanza que sanciona el plan de ordenamiento territorial de la Cabecera Urbano Parroquial de Turi, desde el año 2015, como así lo han justificado con la documentación aportada al proceso y que la parte demandada no ha negado.

37.- No está en discusión la propiedad adquirida por los accionantes, mediante contrato de compraventa, (fs. 1). La Municipalidad de Cuenca dirige oficio a un Notario Público en el año 1989 a fin de que se protocolice el plano de lotización del predio de los actores, en el cual consta una participación municipal de 383m², el 10%, (fs. 20).-

38.- El derecho a la propiedad privada, puede ser limitado o afectado, cuando su objetivo se relacione con planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y bienestar colectivo, el derecho a la propiedad privada de los actores puede ser limitado únicamente por estas razones. Los accionantes requieren ejercer las facultades que por ley pueden hacerlo sobre el bien de su propiedad, más el GAD Municipal en julio de 2018, contesta a los actores que si bien “la lotización fue aprobada por el Ilustre Concejo Cantonal el 16 de noviembre de 1989 e inscrita en el Registro de la Propiedad,...esta no reposa en los archivos del GAD Cuenca”, y la razón que da el departamento de Planificación es que el trámite no concluyó al no realizarse la construcción y recepción de obras de infraestructura, y afirma que al no tener conocimiento sobre la aprobación de la lotización, esta no fue considerada dentro de la propuesta de planificación vigente, y ofrece, que en razón de que a la fecha la Unidad de Ordenamiento Territorial del área Urbano Parroquial de Turi, se encuentra en proceso de evaluación, se “estudiará la factibilidad o no de acoger lo solicitado”, ya que los accionantes solicitaron que en razón de tener una lotización aprobada desde el año 1989 se revea la afección a fin de retomar un proyecto familiar. Puede ocurrir que en los archivos de una institución no se encuentre una documentación, mas al tener conocimiento de las circunstancias narradas, el GAD Municipal, por intermedio del funcionario que corresponda y a sabiendas de que se trataba de personas

de la tercera edad, debió reponer el expediente si se perdió, los solicitantes cuentan con los oficios y los planos, bien podía reponerse y poner de inmediata, pues la protección constitucional obliga a ello, a conocimiento de la Unidad de Ordenamiento territorial para que se estudie el caso, actuación que nunca tuvieron los funcionarios municipales.

39.- La ley sustantiva ecuatoriana en el artículo 599 del Código Civil estatuye, desarrollando la norma constitucional: El dominio, que se llama también propiedad, es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual o social.

40.- Es este el derecho que debe garantizar el Estado, el de propiedad, el dominio que las personas tienen sobre sus bienes. Al afectar el predio de los actores según consta de la documentación obrante desde la foja 91, los lotes del 1 al 4 afectos en forma total y los restantes con cierta afección por equipamiento comunitario en todos los casos son restricciones que si bien pueden obedecer a finalidad pública están limitando los derechos de los accionantes respecto de su bien, ya que al estar afectado, conforme consta en los certificados de afectación y licencia urbanística el derecho de gozar, usar y disponer del bien está limitado. Esta limitación no puede ser indefinida en el tiempo, más aun sabiendo que sus propietarios requieren atención prioritaria, atención que debe darla la administración municipal, no pudiendo quedar a su arbitrio que en julio de 2018 se ofrezca estudiar el caso y hasta el momento no se resuelva y se siga sosteniendo en año 2019, en el oficio DGPT-2701-2019, este ofrecimiento y el análisis de que el predio sometido a división bien puede ser objeto de planificación, cuando la respuesta que requerían los accionantes es otra, si subsiste la afección que la Municipalidad proceda con el trámite de expropiación, habiendo tenido la Municipalidad desde el 2015 a la fecha para poner en marcha el plan de ordenamiento y desde el 2017 para “estudiar la factibilidad” ofrecida, pues a los adultos mayores solicitantes no se les puede mantener con un trámite inconcluso, por tiempo indefinido, que significa dejar en suspenso también su proyecto de vida.

41.-El derecho a la seguridad jurídica: Que se ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica el GAD reconoció que no consideró la lotización aprobada dentro del Plan, que ante la petición que se reformule el Plan el GAD se limitó a mencionar que “analizarán o no la factibilidad” de atender las peticiones. Que la seguridad jurídica se traduce en el respeto a la Constitución y existencia de normas jurídicas previas, claras y públicas ya aplicadas por autoridades competentes. Se hace patente en la certeza que tienen los ciudadanos de que las normas sean aplicadas en forma prevista para el efecto lo que determina un ambiente de confianza. Que el GAD violenta la seguridad jurídica al no haber considerado la lotización aprobada a favor de los accionantes, no modifica el Plan y realiza la expropiación.

42.- De conformidad con el artículo 82 de la CRE, 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 autoridades competentes; por lo cual, “el papel de los jueces constitucionales es fundamental para la protección de derechos constitucionales, en el sentido de que se constituyen en los actores protagónicos del respeto a la Constitución.” (Corte Constitucional del Ecuador), “Consecuentemente, los jueces constitucionales deben velar que las garantías jurisdiccionales cumplan su propósito de proteger derechos, en lugar de frustrarlo, pues de otra manera no garantizarían el respeto a la Constitución, violando la seguridad jurídica. En este sentido,

la sentencia N°. 175-14-SEP-CC, dictada dentro del caso N°. 1826-12-EP, estableció: "(•••) los jueces constitucionales no deben desnaturalizar el sentido de la acción de protección, rechazando la garantía sin previo haber realizado una verificación real de la vulneración de derechos constitucionales, ni mucho menos sustentar tal negativa en la existencia de otras vías para que el accionante formule su acción, sin previamente fundamentar las razones de su conclusión intelectual, tomando como fundamento principal la protección de derechos constitucionales, ya que en dichos casos se produciría una vulneración del derecho constitucional a la seguridad jurídica (...) en tanto no se cumpliría el objetivo de la garantía jurisdiccional de proteger dichos derechos".

43.- La seguridad jurídica es un derecho constitucional transversal a todo el ordenamiento jurídico, busca obtener certeza y confianza ciudadana respecto a las decisiones de las autoridades públicas, confianza de que la actuación estará apegada a la Constitución y el ordenamiento jurídico vigente.

44.- El GAD Municipal del cantón Cuenca, en su actuar no aseguró la aplicación de la Constitución a fin de que personas de la tercera edad y una de ellas con discapacidad puedan hacer efectivo el goce de sus derechos.

45.- La gravedad de una acción u omisión se debe analizar teniendo en cuenta la condición del sujeto, el grado de invasión en la esfera de protección del derecho y las particularidades que rodean al acto u omisión. Como Jueza constitucional he de tener en cuenta la gravedad del caso, esto es no únicamente el ordenamiento jurídico vigente sino las acciones u omisiones que rodean al caso en estudio y que pueden revestir gravedad, lo que hace necesario dar una respuesta que brinde protección inmediata y eficaz además de una reparación integral de los derechos ante una vulneración que no puede quedar ignorada antes de que el daño causado pueda tornarse en irreparable al tratarse de personas de la tercera edad.

ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se declara:

1.- Que el Plan de Ordenamiento Territorial de la Cabecera Urbano Parroquial de la Parroquia Turi, vigente desde año 2015, afecta el predio de los accionantes de maneras diferentes, en su totalidad en algunos lotes y en parte en otros, que los actores han presentado diferentes reclamos sin que hasta la fecha, esto es alrededor de 6 años y a pesar pertenecientes a grupos de atención prioritaria, se haya obtenido respuesta efectiva, a sus solicitados, lo que ha vulnerado el derecho a la propiedad, seguridad jurídica y atención prioritaria consagrados en la Constitución Ecuatoriana.

2.- Se acepta la Acción de Protección propuesta por Edgar Eugenio Napoleón Avila Cartagena y Silvia Elvira Ordoñez Talbot.

3.- Como reparación integral, se dispone que el GAD Municipal del cantón Cuenca, por intermedio de sus representantes legales el señor Alcalde y Procurador Síndico Municipal dispongan a quien por ley corresponda se inicie de manera inmediata los trámites respectivos a fin de que proceda con la revisión y de ser el caso la reformulación del Plan de Ordenamiento Territorial de Turi respecto del bien inmueble de propiedad de los accionantes descrito en el demanda y la lotización que consta aprobada, a la que se refiere

el oficio suscrito por el señor Procurador Síndico Municipal en el año 1989, el plano inscrito en el Registro de la Propiedad del cantón Cuenca, de manera que cese la afectación.

4.- De no proceder el cese de la afectación la entidad demandada deberá realizar los trámites necesarios para la declaratoria de utilidad pública con los consecuentes efectos jurídicos y proceder con la expropiación.-

5.- La entidad accionada contará con seis meses de plazo para cumplir con lo ordenado en los numerales inmediatos anteriores.

5.- Como medida de satisfacción: la sentencia per se constituye un mecanismo de reparación al recurrente.

8.- Como garantía de no repetición de las vulneraciones a los derechos constitucionales la entidad accionada publique esta sentencia en su página Web.

9.-De acuerdo a lo establecido en el art. 21 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se dispone oficiarse una vez ejecutoriada la presente sentencia, a la Defensoría del Pueblo a fin de que dé seguimiento al cumplimiento de la misma por parte de la entidad accionada, debiendo informarse por parte de la Defensoría del Pueblo sobre el cumplimiento de lo ordenado.-La parte legítima pasiva ha presentado de manera oral recurso de apelación.- Ejecutoriada esta sentencia, remítase copia certificada a la Corte Constitucional, en cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 5) del Art. 86 de la Constitución de la República.- Hágase saber.-