



REPÚBLICA DEL ECUADOR
FUNCIÓN JUDICIAL
www.funcionjudicial.gob.ec

Juicio No: 01U03202221009

Casillero Judicial No: 900

Casillero Judicial Electrónico No: 0104363551

gabriela.arevalo@iess.gob.ec, gabriela.arevalot@hotmail.com, glorimar.martinez@iess.gob.ec

Fecha: jueves 09 de febrero del 2023

A: INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL

Dr/Ab.: GABRIELA ELIZABETH ARÉVALO TOLEDO

**SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE PROVINCIAL
DE JUSTICIA DE AZUAY**

En el Juicio Especial No. 01U03202221009, hay lo siguiente:

JUICIO N° 01U03202221009

VOTO DE MAYORÍA

JUEZ PONENTE

Edgar Morocho Illescas

VISTOS: Este Tribunal Constitucional está integrado por la Dra. Magalli Granda Toral, Dr. Pablo Valverde Orellana y Dr. Edgar Morocho Illescas como ponente, Jueces Provinciales del Segundo Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Azuay.

De la sentencia de la Dra. Iliana Beatriz Pachar Rodríguez, Jueza de la Unidad Judicial Especializada de Tránsito con sede en el Cantón Cuenca, que declara con lugar la acción de protección, la parte accionante ciudadana Sandra Beatriz Salcedo Villarroel interpuso parcialmente recurso vertical de apelación, sobre la reparación económica de la remuneración dejada de percibir. Mientras que en la audiencia la parte accionada Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social oralmente recurrió de la sentencia, que ha sido concedido. En conocimiento de este Tribunal de Justicia Constitucional por el sorteo electrónico y, por disposición del artículo 86.3 de la Constitución de la República y el artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, al momento de resolver considera:

PRIMERO: ANTECEDENTES.- LA IDENTIFICACIÓN DE LA PERSONA AFECTADA Y ACCIONANTE; y, LA IDENTIFICACIÓN DE LA AUTORIDAD, ÓRGANO O PERSONA NATURAL O JURÍDICA CONTRA CUYOS ACTOS U OMISIONES SE HA INTERPUESTO LA ACCIÓN: La parte accionante constituida por la CPA. Sandra Beatriz Salcedo Villarroel. Como accionado el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a través de su Director General, señor Nelson Guillermo García Tapia, la Sra. Andrea Liliana Paltan Angumba, Directora Provincial de Azuay del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, señor Álvaro Xavier Fuertes Días, Director Nacional de Servicios Corporativos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y la

Procuraduría General del Estado, a través de la Abg. María José Ramírez Cardoso como Directora Regional.

SEGUNDO: FUNDAMENTOS DE HECHO.- LA RELACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES PARA LA RESOLUCIÓN Y LA POSICIÓN DE CADA UNA DE LAS PARTES: a) LOS HECHOS DENUNCIADOS: De fojas 38 a 40 comparece la

profesional Contadora Pública Auditora Sandra Beatriz Salcedo Villarroel con la presente Acción de Protección, que lo reitera en la audiencia oral y pública a través de su defensora, Abg. Verónica Lloret Vázquez manifestando que prestó sus servicios lícitos y personales para el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en el Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga en los siguientes períodos y conforme se desprende del mecanizado de tiempo de servicios por empleador desde el 1 de enero de 2015 hasta el 31 de agosto de 2015 con contrato ocasional, en la actividad de Auxiliar de Contabilidad, servidor público 1 escala 7. Desde el 1 de septiembre de 2015 hasta 31 de diciembre de 2015 con contrato ocasional en la actividad material de Contadora, servidor público 7, escala 13. La última vinculación desde el 1 de enero de 2016 hasta el 9 de abril del año 2018 con nombramiento provisional en la actividad material de Contadora, grado 13.

Manifiesta que, con los medios probatorios presentados y que obran de fojas 36 consta la Acción de Personal N° SDNGTH-2018-4183 del 6 de abril de 2018 justifica que se dio por terminado el nombramiento provisional extendido a la servidora Sandra Salcedo. A fojas 35 de los autos se cuenta con la Acción de Personal N° DNGTH-2015-3660 del 29 de diciembre de 2019 y se tiene que la base legal del artículo 18, literal c) del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público-LOSEP en la cual se establece claramente que esta es una vacante para ocupar un puesto hasta obtener el ganador del concurso por méritos y oposición.

De fojas 31 a 34 de los autos, constan los contratos ocasionales con los cuales la accionante ha estado vinculada laboralmente con el Hospital José Carrasco Arteaga. Por tanto, estuvo con contratos de servicios ocasionales por dos ocasiones y luego con nombramiento provisional, lo que justifica con la acción de personal respectiva, por lo que tenía que mantenerse con este nombramiento provisional hasta que se llame al concurso público de méritos y oposición y se declare el ganador del concurso. Lo que no ha sucedido por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social cuando de su puesto público fue cesada en sus funciones sin respetar la norma previa, clara y pública; es decir, tenía que estar en su puesto.

La Corte Constitucional al tratar estos temas específicos que han sido muy reiterativos en el sector público, tiene un criterio, manifestando que cuando se da esta situación se pierde la calidad de ser ocasional y se vuelve una necesidad de ser permanente. Si bien es cierto, la accionante tuvo diferentes escalas de servidor público escala 7 a escala 13 pero se mantiene la actividad de ser contadora, siempre estuvo en el mismo departamento realizando las mismas actividades, por lo tanto, demuestra que su actividad material era necesaria y no ocasional.

Con estos antecedentes reclama que existe vulneración a sus derechos constitucionales, a la seguridad jurídica, pues el Hospital José Carrasco Arteaga no acata la normativa previa, clara y pública establecida incluso como base normativa para el nombramiento provisional en donde dice y reitera lo previsto en el artículo 18 literal c) del Reglamento que se le cesará luego que se declare ganador de concurso. La seguridad jurídica es el respeto absoluto al ordenamiento jurídico no en el sentido

formal sino en el sentido material y es el respeto y garantía de todos sus derechos y por lo que deben ser resguardos por todas las autoridades en razón de su especial condición de garantes de los derechos constitucionales.

Dice que también se ha vulnerado su derecho al trabajo del artículo 33 y 326.2 de la Constitución de la República, cuando establecen que el derecho al trabajo es una condición para el acceso y ejercicio de otros derechos; permite tener las condiciones adecuadas y desarrollar el proyecto de vida de cada ser humano, es un derecho social y prestacional que exige acciones del Estado para su concreción y ejercicio el cual permite la condición de desarrollo personal y familiar a tener una vida digna. Del historial de tiempo de trabajo por empleador la accionante terminó su vínculo porque fue defenestrada; busca una fuente de ingreso; tuvo otros empleos como en la Superintendencia de Ordenamiento Territorial, Gobernación del Azuay, pero fueron actividades para un tema ocasional.

Anota que fue desvinculada en el año 2018 y debido a sus necesidades de ingresos por préstamos bancarios y necesidades personales buscó otros trabajos, que tomó contacto con funcionarios del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social quienes le dijeron que no tenían que defenestrarle de su trabajo, que fue vulnerado sus derechos; como la acción de protección no tiene tiempo para ser presentada, porque están vulnerándose derechos constitucionales, por ello, pide se aplique el bloque de constitucionalidad, aplicando la Constitución de la República, porque es un derecho social que está contemplado en los tratados como OIT, la Declaración Universal de Derechos Humanos entre otros, porque se busca que no se cometan estos abusos por parte del Estado para con los ciudadanos que nos desarrollamos en el sector público.

Identificados los derechos vulnerados de seguridad jurídica y el derecho al trabajo contenidos en los artículos 82 y 33 de la Constitución de la República presenta acción ordinaria de protección conforme lo dispuesto en los artículos 86 y 88 de la Constitución de la República y artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, porque la omisión incurrida por el IESS, vulnera los derechos laborales del accionante, colocándolo en riesgo, incertidumbre y duda sobre su futuro laboral, estabilidad y demás derechos, proyecto de vida, futuro que debe ser claro a la luz de lo contemplado en la normativa legal vigente. Pide como reparación material se disponga que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social deje sin efecto el memorando SDNGTH-2018-4183 por medio del cual se cesó en sus funciones a la accionante; se conceda un término para que sea restituido al puesto que ocupaba en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en las mismas condiciones labores; como reparación económica se disponga el pago de las remuneraciones dejadas de percibir y se ordene el pago de conformidad con el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional esto es por medio de la liquidación que deberá efectuar el Tribunal Contencioso Administrativo, que en la liquidación se excluya el período que laboró para el Estado Ecuatoriano, desde la fecha de cesación hasta la actualidad que corresponde al mes de junio de 2019 a diciembre de 2020; pide como garantía de no repetición se advierta a la entidad demandada que se abstenga de reiterar nuevamente la misma conducta y se mantenga su vínculo hasta que se desarrolle y termine el concurso respectivo.

b) LA PARTE ACCIONADA CONTESTA A LOS HECHOS DENUNCIADOS: En la

Audiencia Oral, Pública y Contradictoria efectuada el 12 de mayo de 2022, según obra del acta de fojas 72 a 74 del proceso, a nombre del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en su intervención, la Abg. Gabriela Arévalo Toledo, manifestó que no existe una exposición clara de los hechos, solo se hace mención de fechas en las que la accionante ha laborado en el IESS, solicitando en la reparación se le cancele valores que la accionante habría dejado de percibir durante el tiempo que se encontraba sin laborar en el IESS, no se hace mención al tiempo que la accionante dejó de prestar sus servicios para el IESS, quien laboró para otra institución del Estado y en estos hechos no ha justificado bajo que modalidad fue contratada.

La accionante inició su relación laboral para el IESS el 1 enero del 2015 por contrato que duró hasta el 31 de agosto del 2015 se dio por renuncia voluntaria por parte de la accionante, luego firma un nuevo contrato el 1 de septiembre hasta el 31 de diciembre del 2015; en el mes de enero de 2016 le entregaron nombramiento provisional hasta que exista llamamiento a concurso, este nombramiento provisional es concedido para una estabilidad limitada, no permanente, dentro de la acción de personal 06-04-2018 se dio por terminado el nombramiento provisional en base artículo 16 de la Ley de IESS, artículo 83 literal h) y el artículo 85 de la LOSEP.

La acción dio por terminado el nombramiento provisional dentro de este acto se siguió el procedimiento correspondiente, se habría solicitado informe técnico para que se dé la desvinculación, sobre el cual se fundamentó para dar por terminado el nombramiento provisional, esta motivación constaba cuando se dio la terminación de contrato de trabajo. Existe certificación del IESS indicando que no existe una partida para que sea reintegrada. Por lo indicado dice que dentro de la desvinculación de la accionante al IESS, no hay vulneración de derechos fundamentales, ya que se ha realizado el procedimiento que corresponde para realizar la desvinculación. Adjunta contratos de servicios ocasionales, nombramiento provisional, Acción de personal, Informes en los cuales se basaron para la terminación, memorándum en donde consta la desvinculación. Sostiene que no se ha vulnerado ningún derecho; solicita que se declare sin lugar la presente acción.

c) De fojas 72 a 73 consta la comparecencia de la Procuraduría General del Estado, a través de la Abg. María José Ramírez Cardoso, Directora Regional, en donde a través de su defensor Dr. Santiago Abad manifestó que dentro de la presente causa se ha hecho referencia a los antecedentes que indican que existe una supuesta vulneración de derechos constitucionales porque desde el año 2015 hasta el 2018 se ha vinculado a través de contratos ocasionales y nombramiento provisional; dichos contratos y nombramiento provisional están fundamentados en normas de carácter orgánico de la ley de servicio público; por parte de la accionante se reconoce que se ha vinculado a otras instituciones meses posteriores de haber sido desligada del IESS, por lo que no existe vulneración del derecho al trabajo como así lo manifiesta la accionante; se pretende la restitución al puesto de trabajo, reparación económica y el derecho a la no repetición, en las acciones constitucionales se debe tutelar que las conductas a través de omisión o realización de actos no violen los derechos constitucionales, lo cual no ha sucedido dentro de esta causa ya que se ha actuado conforme a la norma. La parte accionante debía reclamar de manera inmediata la vulneración de derechos constitucionales si considera que existen; se activa esta acción constitucional después de mucho tiempo; no se ha justificado esta demora en presentar la acción que le ha causado daño. Dentro de la presente causa

no se ha justificado la vulneración de ningún derecho fundamental por lo que pide que sea declarada sin lugar.

La audiencia se ha suspendido a fin de que la accionada presente la documentación solicitada por la Jueza y ha continuado el martes 24 de mayo de 2022 en donde emitió su decisión motivo del recurso de apelación.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.- UNO: La competencia en este Segundo Tribunal de Justicia Constitucional de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Azuay se radica por sorteo de fojas 1, y revisada la causa se ha observado en la tramitación las garantías del debido proceso por parte de la Jueza de la Unidad Judicial Especializada de Tránsito de Cuenca.

DOS: El artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador, dice:

“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”.

En el presente caso esta acción se propone en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a través de su Director General, **la Directora Provincial de Azuay y en contra del** Director Nacional de Servicios Corporativos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y la Procuraduría General del Estado, a través de la Abg. María José Ramírez Cardoso como Directora Regional, en representación del Estado Ecuatoriano.

En su acción de protección considera que existe violación de los derechos constitucionales de seguridad jurídica y al trabajo de la profesional contadora pública auditora Sandra Beatriz Salcedo Villarroel, por acción del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, cuando laboraba desde el 1 de enero de 2015 hasta el 9 de abril de 2018 para el IESS, como Contadora, en el Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga, mediante nombramiento provisional, y para terminar legítimamente su vínculo con la institución del sector público debió hacerse previo concurso público de méritos y oposición, sin embargo mediante Acción de personal N° SDNGTH-2018-04183 le cesaron de sus funciones indicándole que laborará hasta el 9 de abril de 2018, en donde se estableció que se proceda con el trámite para su desvinculación, por tanto, como medida de reparación material de sus derechos pide se disponga al IESS se deje sin efecto el Memorando SDNGTH-2018-04183 por cual fue cesado en sus funciones y en el término que se conceda, disponga que el IESS le restituya al puesto que ocupaba, en la mismas condicionales laborales, el pago de las remuneraciones dejadas de percibir mediante liquidación prevista en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el Tribunal Contencioso Administrativo, excluyéndose de la liquidación lo que percibió por sus labores en el Estado Ecuatoriano desde la fecha de cesación hasta la actualidad, que corresponde al mes de junio de 2019 a diciembre de 2020; como garantía de no repetición, pide se advierta a la entidad accionada que se abstenga de reiterar nuevamente la misma conducta y se mantenga su vínculo hasta que se desarrolle y termine el concurso respectivo.

De lo expuesto, para su procedencia de la acción constitucional, es necesario verificar la existencia de las acciones denunciadas y si provienen de la autoridad accionada; y, que se haya vulnerado un derecho de rango constitucional a través de ellas.

TRES: De conformidad con la documentación que obra del proceso y de lo relatado por las partes, concluimos en la existencia de los siguientes hechos:

3.1 La accionante Sandra Beatriz Salcedo Villarroel, adjunta al libelo de su acción de protección, una copia de la cédula de ciudadanía que consta de fojas 37 en donde dice que tiene una instrucción superior de Contador Público y no ha sido controvertido por la entidad accionada.

3.2 La accionante se ha vinculado al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en el mes de enero de 2015 hasta el mes de abril de 2018 según el Tiempo de Servicios por Empleador que reporta a fojas 1 la entidad accionada, a través del Econ. Héctor Vinicio Mosquera Alcocer, Director Nacional de Afiliación y Cobertura del IESS.

3.3 Su vinculación prestando sus servicios lícitos y personales inicia como servidor público 1, escala 7 del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social mediante Contrato de Servicios Ocasionales que obra de fojas 31 a 32 y 61 a 62, vigente desde el 1 de enero de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015, para laborar en la actividad de Auxiliar de Contabilidad, servidor público 1 escala 7, partida presupuestaria 52510118 "Servicios personales por Contrato y Reemplazo" de la Unidad de Negocio J400U, Centro de responsabilidad presupuestaria Hospital "José Carrasco Arteaga", que se describe en la cláusula quinta del contrato; este hecho no es controvertido por las partes.

3.4 Posteriormente según fojas 33 a 34 y 65 a 66, continua su vinculación como servidor público 7, Escala 13 del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social mediante Contrato de Servicios Ocasionales, desde el 1 de septiembre de 2015 hasta 31 de diciembre de 2015 con contrato ocasional en la actividad material de Contadora, servidor público 7, escala 13, partida presupuestaria 52510 "Gastos directos de personal" de la Unidad de Negocio J400U, Centro de responsabilidad presupuestaria Hospital "José Carrasco Arteaga", *"en la posición de la CPA María del Carmen Espinoza Ordóñez, quien ese acogió a la jubilación por tiempo de trabajo, el 16 de julio de 2014"*, que se describe en la cláusula quinta del contrato; este hecho no es controvertido por las partes.

3.5 La última vinculación según fojas 35 y 67, desde el 1 de enero de 2016 hasta el 9 de abril del año 2018 con nombramiento provisional en la actividad Contadora, grado 13, partida presupuestaria-posición 23764 *"para que ocupe el puesto de CONTADOR del HOSPITAL JOSÉ CARRASCO ARTEAGA, en función de la planificación subida al portal de la Red Socioempleo para los concursos de Méritos y Oposición con fecha 29 de diciembre de 2015"*, teniendo como base legal el artículo 18 literal c) del Reglamento General a Ley Orgánica del Servicio Público-LOSEP; y, artículo 15, inciso segundo del Acuerdo Ministerial Nro. MRL-2014-0222 del 6 de noviembre de 2014-Norma técnica del subsistema de Selección de Personal; teniendo como referencia el *"Informe Técnico Nro. DNGTH-NP-003-2015, de 28 de diciembre de 2015"* que se describe a fojas 35; este hecho no es controvertido por las partes.

3.6 Las relaciones laborales antes descritas y el nombramiento provisional, terminaron según fojas 36 y 68, el 9 de abril del año 2018 con la Acción de Personal

Nro. SDNGTH-2018-4183 del 6 de abril de 2018, suscrito por la Dra. Paola Alejandra Vergara Boada, Directora Nacional de Servicios Corporativos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, cuando resuelve: *“Dar por terminado el nombramiento provisional extendido a la servidora SALCEDO VILLARROEL SANDRA BEATRIZ, como CONTADOR, del HOSPITAL DE ESPECIALIDADES “JOSE CARRASCO ARTEAGA”, con la base legal del artículo 16 de la Ley de Seguridad Social, artículos 83 literal h) y 85 de la Ley Orgánica de Servicio Público-LOSEP, con referencia al Memorando Nro. IESS-HJCA-GG-2018-0970-M, del 5 de abril de 2018, suscrito por el Abg. Lenin Andrés Cadena Vallejo. Gerente General del Hospital de Especialidades -José Carrasco Arteaga-*.

3.7 De fojas 54 a 71 contamos con las copias adjuntadas por la accionada IESS en la audiencia del 12 de mayo de 2022, de fojas 54 a 55 el Memorando Nro. IESS-HJCA-GG-2018-0970-M, del 5 de abril de 2018, suscrito por el Abg. Lenin Andrés Cadena Vallejo, Gerente General del Hospital de Especialidades -José Carrasco Arteaga- dirigido a la Dra. Paola Alejandra Vergara Boada, en donde pide que se tramite la terminación del nombramiento provisional de Contadora del Hospital a la CPA Sandra Salcedo Villarroel, sustentado en el Memorando Nro. IESS-HJCA-CGTH-2018-0801-M.

3.8 A fojas 56 el Memorando No. FDQ-NE-SDNGTH-1530-2018 suscrito por el Ing. José Andrés Chamba Guamán, Subdirector Nacional de Gestión de Talento Humano, haciéndole conocer al Gerente General del Hospital de Especialidades “José Carrasco Arteaga”, la suscripción de la siguiente acción administrativa: “Acción de Personal Nro. SDNGTH-2018-04183, mediante la cual se da por terminado el Nombramiento Provisional de la servidora SALCEDO VILLARROEL SANDRA BEATRIZ como CONTADORA del HOSPITAL DE ESPECIALIDADES – JOSÉ CARRASCO ARTEAGA.

3.9 De fojas 57 a 59 el Informe técnico Nro. SDNGTH-IESS-2018-0647 del 6 de abril de 2018 suscrito por el Ing. José Andrés Chamba Guamán, Subdirector Nacional de Gestión de Talento Humano, haciéndole conocer a la Directora Nacional de Servicios Corporativos, que se elabora el informe y le hace conocer la acción de personal con el que se da la terminación del Nombramiento Provisional de la servidora SALCEDO VILLARROEL SANDRA BEATRIZ como CONTADORA del HOSPITAL DE ESPECIALIDADES “JOSÉ CARRASCO ARTEAGA”.

3.10 A fojas 60 el Memorando No. IESS-HJCA-CGTH-2022-0925-M, del 10 de mayo de 2022 suscrito por el Mgs. David Remigio Hurtado Chacón, Coordinador General Jurídico del Hospital de Especialidades “José Carrasco Arteaga”, en el que informa: *“en la actualidad una vez revisado el distributivo a la fecha se verifica que en el cargo que ocupaba la ex servidora, se encuentra ocupado por la servidora BENAVIDES ESPEJO BLANCA MARLENE, con la denominación de Contador Público Autorizado en la posición 23764 desde el 26 de junio del 2018 hasta la presente fecha”.*

3.11 A fojas 63 tenemos la acción de personal Nro. THHJCA-2015-217, del 15 de agosto de 2015, que rige desde el 31 de agosto de 2015 de renuncia de funciones de auxiliar de Contabilidad del Hospital José Carrasco Arteaga, en el grado SP-7, documento que se relaciona con la solicitud de renuncia de fojas 70 suscrito por la accionante.

3.12 A fojas 66 el aviso de salida del IESS por terminación de contrato, rige desde el 31 de diciembre de 2015.

3.13 A fojas 69 consta la petición de copias realizado por la accionante, de la acción de personal para la designación de contadora, desempeñado desde 2015 al 2018.

3.14 A fojas 71 se verifica una copia de la solicitud de permiso, del 30 de septiembre de 2015 con cargo a vacaciones, con el visto bueno del Jefe de Departamento.

3.15 A fojas 77 contiene el oficio Nro. 377-2022 dirigido por la Jueza el 12 de mayo de 2022 mediante el cual pide copias certificadas del Memorando N° IESS-HJCA-GG-2018-0970M, cuya respuesta obra de fojas 77 vuelta a 78, del que se conoce que el Gerente General del Hospital puso en conocimiento de la Dirección Nacional de Servicios Corporativos el 5 de abril de 2018 con Memorando Nro. IESS-HJCA-GG-2018-0970-M, que la Ing. María del Carmen Martínez, Coordinadora General de Talento Humano con Memorando Nro. IESS-HJCA-CGTH-2018-0801-M, se dirigía el 4 de abril de 2018, con el siguiente pedido: *“Por medio del presente y de la manera más comedida, solicito a su Autoridad, de creerlo conveniente, solicitar a la Dirección Nacional de Servicios Corporativos, la terminación del Nombramiento Provisional, del CPA. Salcedo Villarroel Sandra Beatriz La petición planteada se fundamenta por convenir a los bienes de la Institución”*.

3.16 El accionado Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y la Procuraduría General del Estado en la audiencia pública del 12 de mayo de 2022, según consta del CD, sostuvo que la accionante inició su relación laboral para el IESS el 1 enero del 2015 por contrato que duró hasta el 31 de agosto del 2015, luego vino la renuncia voluntaria y firmó un nuevo contrato, vigente desde el 1 de septiembre hasta el 31 de diciembre del 2015; en el mes de enero de 2016 le entregaron nombramiento provisional hasta que exista llamamiento a concurso y dentro de la acción de personal 06-04-2018 se dio por terminado, que existe una certificación del IESS indicando que no existe una partida para que sea reintegrada, por ello dice que dentro de la desvinculación de la accionante al IESS, no hay vulneración de derechos fundamentales, porque se ha realizado el procedimiento que corresponde para la desvinculación; que los contratos y el nombramiento provisional están fundamentados en normas de carácter orgánico de la ley de servicio público; que la accionante reconoce que se ha vinculado a otras instituciones meses posteriores de haber sido desligada del IESS, por lo que no existe vulneración del derecho al trabajo como manifiesta la accionante; la pretensión de la restitución al puesto de trabajo, reparación económica y el derecho a la no repetición, no proceden porque no existe omisión y se ha actuado conforme a la norma, que no reclamó de manera inmediata la vulneración de derechos constitucionales ni fundamentales; no se ha justificado la demora en presentar la acción que le ha causado daño, por lo que pide se declare sin lugar.

3.17 Explicado de esta manera, la terminación unilateral de las relaciones laborales contenido en la acción de personal con nombramiento provisional de fojas 36 entre el IESS y la CPA Sandra Beatriz Salcedo Villarroel, observando el principio de seguridad jurídica del artículo 82 de la Constitución de la República, no podía terminar sino por cesación en sus funciones o cuando en un sumario disciplinario se demostraba que la accionante ha incurrido en las causales de los artículos 47 y 48 de la Ley Orgánica de Servicio Público; ninguno de estos hechos ha ocurrido por ello la Jueza en sentencia declaró la vulneración de los derechos constitucionales a la seguridad jurídica y al trabajo, y dispuso sea reintegrada a su funciones, hecho que ha merecido apelación de la entidad accionada.

Sin embargo, como en esta causa apela parcialmente la parte accionante conformándose en lo principal de la decisión que declara la vulneración de derechos constitucionales pero no está de acuerdo con la negativa de la medida de reparación sobre asuntos patrimoniales, por lo que apela para que se ordene el pago de la reparación económica.

Cierto es que no tiene estabilidad y tampoco cuenta con derechos adquiridos por este motivo, el servidor público que se encuentra con nombramiento provisional, como así se ha pronunciado la Corte Constitucional, pero, la accionante se ha referido que el IESS tiene que estar supeditado a que se convoque a concurso de méritos y oposición; mientras no se convoque a concurso se siga manteniendo a una persona dentro de un determinado puesto, quien es este caso tiene una acción de personal de nombramiento provisional que le garantiza que no puede darse por terminado sus relaciones laborales sino por las causas establecidas en la ley o cuando sea legalmente reemplazada una vez que se produzca el concurso de méritos y oposición y sea declarado el concursante triunfador para dicha vacante conforme se anota, en la cláusula quinta del contrato de fojas 33 que se le ubica en la posición de la CPA. Carmen Espinoza Ordóñez quien se acogió a la jubilación.

3.18 No es un tema de legalidad como sugieren los accionados, porque el reclamo propuesto en la acción de protección, se da por cuanto advierte la vulneración de derechos constitucionales a la seguridad jurídica en el momento que es desligada unilateralmente de sus servicios de Contadora, luego de laborar más de 3 años, hasta el 9 de abril de 2018; fecha en la que el IESS sin una justificación válida y prueba alguna, decide prescindir de sus servicios, cuando la partida presupuestaria con la que se contrató a la accionante refiere que es de reemplazo, y no aparece que se ha terminado el servicio que venía cumpliendo con la acción de nombramiento provisional, porque conforme se dijo antes de fojas 33 consta que asume la posición de la CPA Carmen Espinoza.

Tratándose de una acción constitucional se invierte la carga de la prueba y de acuerdo al artículo 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, le corresponde a la entidad accionada demostrar que sus actuaciones están ceñidas al ordenamiento constitucional:

“Pruebas.- La persona accionante deberá demostrar los hechos que alega en la demanda o en la audiencia, excepto en los casos en que se invierte la carga de la prueba... Se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria”.

La entidad accionada alega que ha dejado transcurrir el tiempo y no ha reclamado de manera inmediata la vulneración de derechos constitucionales. Cabe señalar que el único presupuesto que se exige para la procedencia de la acción es la vulneración de derechos constitucionales, como en efecto se ha demostrado que ha ocurrido en el presente caso, debiendo destacar aún más que el máximo tribunal de justicia constitucional en nuestro país en la sentencia N° 179-13-EP/20, emitida el 4 de marzo de 2020, en voto de mayoría ha dicho que no existe dentro de nuestro ordenamiento jurídico un requisito acerca del tiempo para la interposición de una acción de protección.

3.19 La controversia de la apelación no es precisa en señalar los cargos a la sentencia por parte de la accionada, sin embargo el tribunal analizó el contenido de

la decisión en relación con la prueba aportada; mientras que en el caso de la accionante no viene por los derechos vulnerados, sino en forma parcial porque señala que debió ordenarse la reparación económica, entonces, sobre este hecho reclamado se pronunciará este tribunal.

Al respecto, de la documentación ya referida, del historial del tiempo de trabajo de fojas 1 y de las aportaciones de fojas 2 a 30 aparece que la accionante no estuvo en inactividad y tampoco se puede colegir que su estabilidad económica y la de su familia dependían particularmente de los ingresos económicos que como remuneración del servicio de contadora del Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga del IESS dejó de percibir por la acción de personal a partir del 9 de abril de 2018, cuando en la acción de protección, en el punto 5 de su reclamo de reparación de sus derechos pide que se excluya de la liquidación del periodo que laboró para el Estado Ecuatoriano; en las audiencias reconoció que laboró en otras entidades públicas, y del certificado de fojas 1 aparece que tenía dependencia laboral con la Superintendencia de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión del Suelo y Gobernación del Azuay, y además de la Compañía Tarpuq Cía. Ltda. en donde tuvo relación de dependencia y como consecuencia ingresos económicos.

Por lo expuesto consideramos que no justifica que el reclamo de la accionante en cuanto a la reparación económica es procedente, porque consta que laboró en las actividades con relación de dependencia según el reporte del IESS de fojas 1 finalmente debe tenerse presente que el artículo 66.17 de la Constitución del Ecuador prohíbe el trabajo gratuito, y el reclamo de la apelante refiere a las remuneraciones dejadas de percibir.

3.20 El tema de la controversia en este nivel conforme venimos analizando, no cabe la reparación económica; pues, en otros fallos como el 01610202200003 ya puntualizó este tribunal: a) La presente es una acción de protección de derechos constitucionales conforme se analiza. b) La reparación integral prevista en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional tiene como fin resarcir el daño material e inmaterial del afectado en este caso de la accionante, procurando que la persona titular del derecho violado vuelva a gozar y disfrutar del derecho en este caso del derecho al trabajo y también de los beneficios derivados del trabajo, de la manera más adecuada posible, por tanto debe restablecer a la situación anterior a la violación, al respecto la decisión de la señora Jueza que acepta en sentencia la vulneración de derechos constitucionales, dispone en el punto uno como medida de reparación integral dejar sin efecto el Memorando Nro. IESS-HJCA-GG-2018-0970-M de terminación de relaciones laborales y que se le reintegre al trabajo de manera inmediata a la accionante hasta que se realice el concurso de méritos y oposición que corresponde y que ésta constituye una forma de restitución de sus derechos para el goce y disfrute como lo venía haciendo hasta antes de la resolución impugnada del 5 de abril de 2018, que le dejó fuera de la relación laboral (derecho social) con el IESS, nos parece ajustado a la forma de reparación. También señala que no es facultad de la Jueza constitucional el decidir sobre asuntos patrimoniales por lo que no sería procedente la reparación pecuniaria. Sobre este punto motivo de la impugnación de la sentencia, advertimos que lo reclamado es la reparación económica de las remuneraciones dejadas de percibir; la reparación económica si está prevista en el artículo 86.3 de la Constitución y el 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional lo desarrolla,

pero, el cumplimiento de la reparación económica: *“Cuando parte de la reparación, por cualquier motivo, implique pago en dinero al afectado o titular del derecho violado”* está desarrollado en el artículo 19 de la ley referida en la forma que debe reclamar; más en este caso, analizado conforme manifestamos en el numeral anterior, la demandante ha percibido remuneración del Estado y de entidades particulares a partir del 9 de abril de 2018, por ello antes dijimos que no procedía el pago de remuneraciones, porque por principio la Constitución de la República señala que se prohíbe el trabajo gratuito, que no existe trabajo gratuito y a trabajo de igual valor le corresponde igual remuneración, en consecuencia, no se puede mandar a pagar una remuneración cuando está justificado que percibió remuneraciones del sector público, porque el servidor público no puede recibir doble remuneración, no podemos ordenar ésta reparación material al no haber demostrado la falta de ingresos económicos durante el período reclamado hasta la fecha que se ordenó sea reintegrado a sus funciones; no se ha demostrado otras afectaciones a su proyecto de vida que deban repararse económicamente. c) Los casos sobre decisiones de reparación material que cita la accionante son sentencias de la Corte Constitucional en reclamos de separación de funciones de servidores públicos en casos diferentes al analizado, por ello no son aplicables al presente. d) De otra parte no existe prueba que advierta que la accionante no tuvo ingresos económicos y no realizó actividades que le generara una remuneración en el período 10 de abril de 2018 hasta la presente fecha de la sentencia, como contadora. e) No justifica que los hechos generados por el IESS ha impedido el bienestar del accionante y de su familia, su proyecto de vida, entendido como, una función de integración direccional, valorativa e instrumental, de las orientaciones de la personalidad, con los modos posibles de su realización concreta en la actividad, conservando la unidad de sentido general de toda la personalidad; no ha justificado la afectación a su proyecto de vida, ni siquiera describe su proyecto de vida que se ha planteado, una intención o un plan, el cual desarrollará un individuo como dueño de su vida y de cómo éste desea vivirla. Estos proyectos son elaborados en un orden vital de prioridades, valores y expectativas, que radica en la meta planteada por la persona, sin importar si se logra en la fecha prevista o no, es un reto, una constante búsqueda de crecimiento, una mirada hacia el futuro que aportará beneficios y desarrollo personal. f) Mediante esta acción, el Estado está obligado a la reparación material del trabajador cuyo origen son las relaciones laborales bajo el principio de a igual trabajo igual remuneración, y porque no existe trabajo gratuito, principios previsto en la Constitución. g) El artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional al referirse a la reparación integral no es imperativa y tampoco discrecional sino circunstancial porque depende de los hechos, al decir que podrá incluir, entre otras formas, no dice que son todas ellas o que sea la única, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud. La reparación se realiza en función del tipo de violación, las circunstancias del caso, las consecuencias de los hechos y la afectación al proyecto de vida.

El análisis expuesto deviene de la prueba aportada por la accionante y la accionada referente a la reparación material, de los documentos aportados por las partes en

este proceso y los puntos de vista que sostienen en las audiencias.

La parte accionada reconoce la existencia de los contratos ocasionales, las acciones de personal del nombramiento provisional y de terminación de relaciones laborales, que se encuentran en los archivos para verificar la relación laboral y tiempo laborado; mientras que la Procuraduría General del Estado, dice que el contrato ocasional según el artículo 58 de la LOSEP no genera estabilidad. La Jueza adicionalmente deja expeditas las vías para reclamar mediante las acciones que considere pertinentes.

La reparación comporta dos componentes la material e inmaterial, no existe justificación que sin embargo de su interés de laborar no obtuvo ingresos económicos durante el 9 de abril de 2018 hasta la fecha de presentación de la demanda, y la sentencia ordena que se reintegre a su trabajo en el IESS, por lo que son aplicables que el derecho a la remuneración cabe cuando se demuestra el principio de a igual trabajo igual remuneración y que no existe trabajo gratuito, también garantías constitucionales vigentes, por ello negamos que tenga derecho a la reparación material que solicita.

En lo referente a la reparación integral la Corte Constitucional del Ecuador, en la Sentencia N° 146-14-SEP-CC CASO N° 1773-11-EP, dijo:

“Ante ello, 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”.

Por lo expuesto, sostenemos que la accionante debe justificar las consecuencias de los hechos para disponer la reparación económica, su derecho al pago de la remuneración por las actividades no realizadas. Existe el principio constitucional ya anotado, del artículo 66.17 de la Constitución de la República, que prohíbe el trabajo gratuito, esta garantía constitucional tiene presente que no existe trabajo gratuito y si se realiza debe ser remunerado, de manera que, debe justificar que durante el período existente entre la terminación de actividades con el IESS y la fecha en la que se ordena sea reintegrada, no ha percibido ingresos económicos y esto afectó su estándar o proyecto de vida de él y su familia, principios que contradicen el documento de fojas 1 que adjunta la demandante.

La creatividad reclamada por la Corte Constitucional debe tener como sustento la información que esté en el proceso, que haya aportado la parte y pudo haber sido controvertida por la contraparte, lo que permitirá que sea proporcional y racional, se analice los hechos y la afectación del proyecto de vida de la persona, pero no la que pueda y deba suponer el juez, sino la que responda a una teoría del caso específica, en el que se detalle todos los pormenores que permitan alcanzar el objetivo constitucional propuesto. Si la reparación busca que la persona cuyos derechos constitucionales han sido vulnerados por un actuar de una institución pública, en lo posible, tenga y disfrute de la situación que tenía al momento que ocurrieron los hechos, a lo que se debe agregar, que si la reparación por el daño material

comprende la compensación por la pérdida o detrimento de los ingresos de la persona afectada, no existe un medio probatorio que permita a este tribunal concluir que efectivamente, desde el 9 de abril de 2010, la accionante ha estado en desocupación laboral, sin ningún tipo de ingreso, por lo que al no haberse demostrado lo reclamado, no procede atenderlo.

RESOLUCIÓN: Por las consideraciones que anteceden, el Segundo Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Azuay, “ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, no acepta el recurso de apelación interpuesto tanto por la accionante como por el accionado. Confirma la sentencia impugnada e incluso en cuanto a la reparación económica impugnada por la accionante.

Por secretaría cúmplase lo dispuesto en el artículo 86.5 de la Constitución del Ecuador, en relación y concordancia con el artículo 25.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, remitiendo copia certificada a la Corte Constitucional conjuntamente con la decisión principal. Se dejará copia en autos. Con el ejecutorial, devuélvase. Notifíquese.-

VOTO SALVADO DE: SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE AZUAY.

JUICIO N. 01U03-2022-21009

VOTO SALVADO DE LA DOCTORA

MAGALLI GRANDA TORAL.

VISTOS: Dra. Magalli Granda Toral, Jueza del Tribunal Segundo de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Azuay, formulo el presente voto salvado y hago las siguientes precisiones y consideraciones:

1. Comparto plenamente y estoy de acuerdo con la fundamentación fáctica y jurídica de la sentencia que tiene como Juez Ponente al Dr. Edgar Morocho Illescas, en este caso, visto el análisis realizado, la entidad accionada:

1.1. Con el acto administrativo contenido en el Memorando Nro. IESS-HJCA-GG-2018-0970-M de fecha 05 de abril de 2018 firmado electrónicamente por el Gerente General del Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga, por el cual se genera la acción de personal No. SDNGTH-2018-4183 de terminación de nombramiento provisional, vulnera su derecho a la seguridad jurídica garantizado en el artículo 82 de la Constitución de la República.

1.2. Con el acto administrativo impugnado que resuelve la terminación del nombramiento provisional de la actora, vulnera su derecho al trabajo que establecen los artículos 33, 326 y 327 de la Constitución.

1.3. Consecuentemente, al haber establecido con claridad y certeza que la entidad accionada ha vulnerado los derechos constitucionales a la seguridad jurídica y, al trabajo, consagrados en los Arts. 82, 33 y 326 I de la Constitución de la República, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada es improcedente y se lo debe rechazar.

2. Me aparto del voto de mayoría, en la decisión de no aceptar el recurso de

apelación en forma parcial de la actora, en lo concerniente al pago de remuneraciones y prestaciones laborales dejadas de percibir, con la siguiente motivación:

2.1. En el caso propuesto la actora Sandra Beatriz Salcedo Villaroel, en su pretensión como parte de la reparación material pide se disponga el pago de las remuneraciones dejadas de percibir y se ordene el pago de conformidad con el art. 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, excluyendo el período que reconoce laboró para el Estado ecuatoriano.

2.2. La reparación integral forma parte de los derechos constitucionales, en este caso la titular, es la persona que activó la garantía jurisdiccional constitucional que se considera afectada por la vulneración de los derechos constitucionales que cita en su demanda.

2.3. Los artículos 16 y 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional mandan: *“La persona accionante deberá demostrar los hechos que alega en la demanda o en la audiencia, excepto en los casos en que se invierte la carga de la prueba...”*; y, *“Reparación integral.- En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud. La reparación por el daño material comprenderá la compensación por la pérdida o detrimento de los ingresos de las personas afectadas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso. La reparación por el daño inmaterial comprenderá la compensación, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, por los sufrimientos y las aflicciones causadas a la persona afectada directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia del afectado o su familia. La reparación se realizará en función del tipo de violación, las circunstancias del caso, las consecuencias de los hechos y la afectación al proyecto de vida. En la sentencia o acuerdo reparatorio deberá constar expresa mención de las obligaciones individualizadas, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que deben cumplirse, salvo la reparación económica que debe tramitarse de conformidad con el artículo siguiente. La persona titular o titulares del derecho violado deberán ser necesariamente escuchadas para determinar la reparación, de ser posible en la misma audiencia. Si la jueza o juez considera pertinente podrá convocar a nueva audiencia para tratar exclusivamente sobre la reparación, que deberá realizarse dentro del término de ocho días”*.

2.4. El Artículo 86.3 de la Constitución ordena: *“Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas.*

Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse....”.

2.5. En la especie, conforme se dijo, se ha determinado con absoluta certeza que la entidad accionada vulneró los derechos constitucionales de la accionante, de manera que el hecho de que ésta haya dejado de laborar para la entidad accionada en modo alguno le es imputable a su responsabilidad, en tanto y en cuanto no es por su propia voluntad que ello acontece, sino todo lo contrario, es producto de la arbitrariedad con la que ha actuado el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga, cuando ilegítimamente ha procedido a terminar el nombramiento provisional de la accionante, por lo que en consecuencia debe también como parte de la reparación integral que prevé el artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, compensar económicamente a la actora, por el daño que le ocasionó a ésta, quien inclusive a pesar de que en la Superintendencia de Ordenamiento Territorial Uso y Gestión de Suelo y Gobernación del Azuay, percibió remuneraciones de 1.412,00, 733,00 y 622,00 dólares (fs. 28 y 15), que resultan ser muy inferiores a las que venía percibiendo en la entidad accionada (1.676,00 dólares), no solicita se le cancele su diferencia sino tan solo se le excluya tal período, por lo que en consecuencia es de total justicia se le reconozca el pago de las remuneraciones en la forma que reclama, bien entendido que a más de la que ha presentado la propia actora (historial del tiempo de trabajo de fs. 1 y, las aportaciones de fs. 2/30) no existe otra prueba objetiva que permita colegir que aquella luego del periodo que ha solicitado se le excluya, ha contado con los mismos medios económicos que le hubieren permitido solventar sus gastos en la forma que tenía programados y para mantener a su familia lo cual indudablemente ha afectado su buen vivir y en definitiva su proyecto de vida; no pudiendo dejar de lado tampoco el hecho de que para conseguir la reparación de la vulneración de sus derechos constitucionales se ha visto obligada a contratar los servicios profesionales de una defensa técnica, cuyos honorarios evidentemente no son gratuitos.

2.6. Por otra parte, se debe precisar también que frente a la pretensión de la accionante, la cual fue oportunamente puesta en conocimiento de la entidad accionada por la inversión de la carga de la prueba, estuvo obligada a demostrar que aquella, fuera del período que ha pedido se le excluya tuvo una relación de dependencia laboral con otra institución pública o privada, en igual o mejor situación de la que venía disfrutando antes de la ilegítima y arbitraria terminación de su nombramiento provisional, por así determinarlo el inciso final del Art. 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que prevé: *“Se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria...”*, sin que por tanto en el presente caso corresponda trasladarle la carga de su prueba a la accionante, pues conforme a la Constitución y a la Ley, es a la entidad accionada a

la que le corresponde.

2.7. Asumir un criterio diferente supondría abstraernos de la aplicación de la teoría del acto propio, que implica que nadie puede obtener beneficio de su propia culpa, y que el legislador ha descrito y normado en el artículo 96 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE), que prevé: *“ACTOS PROPIOS.- Bajo ningún concepto los administrados podrán ser perjudicados por los errores u omisiones cometidos por los organismos y entidades sometidos a este estatuto en los respectivos procedimientos administrativos, especialmente cuando dichos errores u omisiones se refieran a trámites, autorizaciones o informes que dichas entidades u organismos conocían, o debían conocer, que debían ser solicitados o llevados a cabo. Se exceptúa cuando dichos errores u omisiones hayan sido provocados por el particular interesado”*

2.8. Así también nos ha inteligenciado el Máximo Tribunal de Justicia Constitucional en el país, por ejemplo en la Sentencia N. 103-18-SEP-CC Caso N. 0766-12-EP, de fecha 21 de marzo de 2018, al decir: *“...es responsabilidad principal de las autoridades públicas el respeto a la Constitución y la ley; y, la responsabilidad por el incumplimiento de tal obligación, debe serles atribuida a ellas principalmente... por lo que tal negligencia no puede ser imputada al servidor público...”*.

RESOLUCIÓN: Por las consideraciones que anteceden, esta Jueza de voto salvado del Tribunal Constitucional Segundo de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Azuay, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, desestimando el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y aceptando el de la parte actora, confirma en lo principal la sentencia que declara con lugar la acción de protección propuesta, pero la reforma en cuanto dispone además que, como reparación integral conforme prevén los artículos 18 y 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la parte demandada proceda a cancelar todos los haberes laborales, incluido claro está los beneficios de ley y los de seguridad social (IESS) que le corresponda a la accionante por las funciones que desempeñaba desde la fecha de cese de sus funciones hasta el momento de su restitución, excluyendo obviamente el período que laboró para el Estado (junio del 2018 - abril del 2019; junio del 2019 - diciembre del 2020), así como también la entidad accionada deberá cancelar la diferencia que le corresponda recibir en el período comprendido entre el mes de enero del 2021 al mes de marzo del mismo año que laboró para TARPUQ CÍA. LTDA.. La determinación del monto de la reparación económica que se dispone a favor de la accionante, corresponderá a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, conforme lo estatuido por el Art. 19 ibídem; para lo cual por secretaría remitirá copias del expediente al Tribunal Distrital Contencioso Administrativo competente. Por secretaría cúmplase lo dispuesto en el artículo 86.5 de la Constitución del Ecuador, en relación y concordancia con el artículo 25.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Notifíquese y cúmplase.-

f).- VALVERDE ORELLANA PABLO FERNANDO, JUEZ; GRANDA TORAL MIRIAM MAGALLI, JUEZ;
MOROCHO ILLESCAS EDGAR NESTORIO, JUEZ PROVINCIAL.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

ORELLANA PONCE MARTHA PATRICIA
SECRETARIO