



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

Juicio No: 10572202200553

Casillero Judicial No: 0  
Casillero Judicial Electrónico No: 1002846291  
johanna.salazar@iess.gob.ec, joice\_5874@hotmail.com

Fecha: viernes 15 de julio del 2022

A: ECON. NELSON GUILLERMO GARCIA TAPIA -DIRECTOR GENERAL DEL INSTITUTO  
ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL  
Dr/Ab.: SALAZAR LIMA JOHANNA ELIZABETH

**UNIDAD JUDICIAL ESPECIALIZADA DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER O  
MIEMBROS DEL NÚCLEO FAMILIAR E INFRACCIONES CONTRA LA  
INTEGRIDAD SEXUAL Y REPRODUCTIVA DE IBARRA**

En el Juicio Especial No. 10572202200553 , hay lo siguiente:

**VISTOS:** Dra. Elizabeth Andrade Yáñez, Jueza de la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer y la Familia, continuando con la presente causa constitucional y siendo el momento de dictar la respectiva sentencia por escrito se señala:

**I.- ANTECEDENTES:**

El legitimado activo por sus propios y personales derechos luego de consignar sus generales de ley, comparece ante el órgano jurisdiccional y manifiesta: "FUNDAMENTOS DE HECHO: En uso del legítimo derecho al trabajo ingresé a laborar al Hospital del IESS de la ciudad de Ibarra, bajo la modalidad de contrato de servicios ocasionales, en calidad de Odontólogo General 2. (Servidor Público 7), cumpliendo tareas, actividades, atribuciones y funciones inherentes a este puesto, en el periodo comprendido entre el 01 de enero de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2016, adjunto el contrato de servicios ocasionales debidamente certificado para su mayor conocimiento. Como se podrá notar señor Juez, mis servicios lícitos y personales, se transformaron en necesarios y permanente, mediante Acción de Personal No. DNGTH-2016-2220, de 01 de abril de 2016, la autoridad nominadora me otorgó NOMBRAMIENTO PROVISIONAL, se explica de manera textual que este nombramiento rige de acuerdo a lo siguiente base legal. "(...) Artículo 18 literal c) del Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público -LOSEP: y. Artículo 15, inciso segundo del Acuerdo Ministerial No. MRL-2014-Norma Técnica del Subsistema de Selección de Personal.", para laborar en el Hospital del IESS- Ibarra, en calidad de Odontólogo General 2, (Servidor Público 7), por lo tanto el presente nombramiento provisional se extendió a mi favor de manera temporal hasta que haya un ganador de concurso de méritos y oposición en dicho puesto, documento debidamente certificado que adjunto para su mayor conocimiento. 3.- Mediante

Acción de Personal No. DNGTH-2017-04625, de 14 de septiembre de 2016, se me notifica con la terminación de mi NOMBRAMIENTO PROVISIONAL, con la siguiente base legal: "Artículo 83, literal h y 85 de la Ley Orgánica de Servicio Público-LOSEP, Memorando Nro. FDQ-NE-DNGTH-1338-2016, de 21 de julio de 2016, suscrito por el Lcdo. Rodrigo Eduardo Mendoza Alvaro, Director Nacional de Gestión de Talento Humano (sic). REFERENCIA: Memorando Nro. IESS-HG-IB 2016-0822-M, de 06 de julio de 2016, suscrito por la Ing. Norma Gabriela Rubio Mantilla, DIRECTORA ADMINISTRATIVA DEL HOSPITAL DEL IESS IBARRA, Informe Técnico Nro. DNGTH-IESS-2016-1110, de 14 de septiembre de 2016, procedente de la Dirección Nacional de Gestión de Talento Humano." (sic). Documento debidamente certificado que adjunto para su mayor conocimiento. 3.4.- Mediante Memorando Nro. IESS-HG-IB-2016-0822-M. de 06 de julio de 2016. suscrito por suscrito por la Ing. Norma Gabriela Rubio Mantilla, DIRECTORA ADMINISTRATIVA DEL HOSPITAL DEL IESS IBARRA, de manera unilateral solicita que se dé por terminado mi nombramiento provisional, bajo el siguiente Análisis: ".....Informando sobre un queja de un afiliado del Dr. Dixel Llanes Sosa, Odontólogo de esta Unidad Médica.// Razón por la cual solicito de la manera más comedida se autorice y se realice el trámite correspondiente para dar por terminado el Nombramiento Provisional del Dr. Dixel Llanes Sosa.....".- 3.5- Mediante Informe Técnico Nro. 218071090-008-TH, de 27 de junio de 2016, suscrito por la Ing. Gabriela Romero Proaño, Responsable de Talento Humano, realiza el siguiente Análisis Técnico: "Bajo el contenido de los antecedentes descritos en el presente informe técnico, se desprende, que el Dr. Dixel Llanes no tiene buena actitud con los usuarios, toda vez que se establece claramente dentro de los deberes, derechos y prohibiciones el comportamiento moral y jurídico que debe regir la conducta del servidor// RECOMENDACIONES:// Ante la situación expuesta, solicito se aplique los correctivos innecesarios que de acuerdo a la Ley le corresponden." 3.6-Mediante Informe Técnico Nro. DNGTH-IESS-2016-1110, de 14 de septiembre de 2016, suscrito por la Ing. Johana Pamela Jiménez Granja, Delegada de la Dirección Nacional de Gestión de Talento Humano, expone la siguiente conclusión: "Con estos antecedentes, a fin de dar atención a la disposición de la Ing. Norma Gabriela Rubio Mantilla, DIRECTORA ADMINISTRATIVA DEL HOSPITAL DEL IESS IBARRA, en virtud de la normativa legal vigente y en base a la delegación de funciones otorgada mediante resolución Administrativa Nro. IESS-DG-2016-00010-FDO, del 29 de abril de 2016, solicito a usted señor Director Nacional de Gestión de Talento Humano, autorizar y suscribir la siguiente acción administrativa:// Acción de personal Nro. DNGTH-2016-11763 mediante el cual se da por terminado el Nombramiento Provisional del servidor Dr. Dixel Llanes Sosa, como Odontólogo General 2 del HOSPITAL GENERAL-IBARRA, de conformidad con lo estipulado en los artículos 83, literal h, y 85 de la Ley Orgánica de Servicio Público-LOSEP". 3.7.- Es evidente que la Autoridad Nominadora, tenía el único propósito de dejarme sin trabajo y por ende sin un sustento familiar, violentándose el derecho constitucional al trabajo y como lógica consecuencia a la seguridad jurídica a la que tenemos derecho todos los ciudadanos ecuatorianos, pues la terminación de mi nombramiento provisional no fue para concederme un nombramiento definitivo, ni tampoco existía un ganador de un concurso de méritos y oposición, como lo obliga el Art. 18 literal c) del Reglamento General a la LOSEP. Tampoco existió de por medio la aplicación del régimen

disciplinario (sumario administrativo) que cumpla con las norma del debido proceso constitucional en especial el derecho a la defensa, sino fue simplemente para reemplazarse con otro funcionario, violentándose las normas básicas del debido proceso constitucional, en especial el de la motivación de los actos administrativos, el derecho al trabajo y la seguridad jurídica”.

**II: FUNDAMENTOS DE DERECHO:** El Sr. Dixel Llanes Sosa, fundamenta en derecho, señalando: La terminación del nombramiento provisional en los términos en los que se ha procedido, ha violentado las normas básicas del debido proceso constitucional como lo obliga los numerales 1, 2, 3 y 7 del Art. 76 de la norma supra, quedando en total indefensión, pues el nombramiento provisional en favor de la persona accionante fue extendido de conformidad con el Art. 18 literal c) del Reglamento del mismo cuerpo legal, esta última norma textualmente señala: "Excepciones de nombramiento provisional.- Se podrá expedir nombramiento provisional en los siguientes casos: ... c) Para ocupar un puesto cuya partida estuviere vacante hasta obtener el ganador del concurso de méritos y oposición, para cuya designación provisional será requisito básico contar con la convocatoria. Este nombramiento provisional se podrá otorgar a favor de una servidora, un servidor o una persona que no sea servidor siempre que cumpla con los requisitos establecidos para el puesto...", además es importante traer a colación lo estipulado en el Art. 105 del mismo Reglamento que dispone. "En los casos de cesación de funciones por remoción previstos en el artículo 47, letra e) de la Ley Orgánica de Servicio Público, la misma no implica sanción disciplinaria de ninguna naturaleza y se observará lo siguiente://1.- Cesación de funciones por remoción de funcionarios según lo previsto en la letra b) del artículo 17 de la LOSEP.- En el caso de los nombramientos provisionales, determinados en la letra b del artículo 17 de la LOSEP, las o los servidores cesarán en sus funciones una vez que concluya el periodo de temporalidad para los cuales fueron nombrados. por lo tanto conforme a la normativa invocada, se entiende que la naturaleza del nombramiento provisional, se fundamenta en su carácter temporario y condicional, sujeto a las necesidades de la institución, además de las particularidades propias de cada uno de esos nombramientos, observando los fundamentos técnicos que deben justificarse previamente, es decir que los nombramientos provisionales concedidos conforme a los términos señalados en la LOSEP y su Reglamento General, están sujetos al cumplimiento de una condición fáctica, por lo que, la cesación del nombramiento provisional se entenderá que procede por cumplimiento de esa condición de origen que ocasionó su expedición, que es el trámite propio de este procedimiento, más no la forma como se ha desvinculado al servidor público. 4.2.- La disposición Constitucional contenida en el Art. 424 que al referirse a la Supremacía de la Constitución dice: "La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público", en este sentido al haberse dado por terminado el nombramiento provisional sin la observancia de las normas legales y reglamentarias, dicha decisión ha vulnerado derechos constitucionales de la parte

accionante de esta causa. 4.3.- La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José en su artículo 25 de Protección Judicial, señala://1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido e a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales 2. Los Estados partes se comprometen:// a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

**III.- VIOLACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES.-** El Sr. Dixel Llanes Sosa alega vulneración de los derechos al trabajo, a la seguridad jurídica, y a la motivación derechos contemplados en los artículos 33, 82 y 76 numeral 7 literal I) de la Constitución ecuatoriana.

#### **IV.- AUDIENCIA Y CONTESTACIÓN.-**

La Audiencia Pública se lleva a cabo en el día y hora señalados, a la cual comparecen los sujetos de la relación procesal, realizan sus intervenciones y exponen sus argumentos y puntos de vista jurídicos y reproducen la prueba que fue agregada con la demanda (se indica que únicamente se realiza un pequeño resumen de la audiencia, puesto que existe el CD de audio de la audiencia constitucional:

Intervención del legitimado activo para motivar su pedido y practicar la prueba:

**INTERVENCION DEL LEGITIMADO ACTIVO:** Señora jueza intervengo en la presente acción de protección a nombre y representación de Llanes Sosa Dixel que se encuentra aquí presente, el mismo que ha buscado esta acción de protección constitucional en mérito de lo que dispone el artículo 38 de la Constitución de la República del Ecuador en armonía con el artículo 41 de la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, nos fundamentamos también en los siguientes antecedentes cuánticos que son importantes que usted conozca para así poder demostrar la vulneración de los derechos constitucionales que han sido planteados en esta acción de protección, en primer lugar señora jueza mi defendido ingreso a laborar en uso del legítimo derecho al trabajo en el hospital general de la ciudad de Ibarra del IESS, bajo la modalidad de contrato de servicios ocasionales, este contrato de servicios ocasionales tenía una vigencia del primero de enero del 2016 al 31 de diciembre de 2016 es decir un año de vigencia, el rol que desempeñaba mi defendido es de odontólogo general con la denominación de servidor público, con el aval de ese contrato de servicios ocasionales obviamente se determina que el hospital de manera ocasional necesitaba la participación de un odontólogo en dicha institución según lo dispone el artículo 58 de la ley orgánica de servicio público en armonía con el artículo 46 del reglamento general a la misma ley, la institución tuvo la necesidad de crear un puesto, sola mente que en el hospital la necesidad de un odontólogo se trasformaba en permanente, definitivamente después de haber hecho todo el procedimiento, todo el procedimiento administrativo, se logró la creación de un puesto de odontólogo general que se le otorgó a mi defendido el primero de abril del 2016, por lo tanto con el contrato de enero, en el mes de abril se lo considera que se tenía que otorgar un nombramiento provisional, el nombramiento

provisional tiene de acuerdo al artículo 17 literal b de la Ley Orgánica de Servicio Público varias modalidades y por supuesto el nombramiento provisional que se le otorgo a mi defendido de acuerdo a la acción de personal DNCCH-2016-2220 de enero a abril del 2016 se le otorgó bajo la excepcionalidad del artículo 18 literal c del Reglamento General, el artículo 18 literal c dice expresamente que se concede este nombramiento provisional hasta que se genere un ganador del concurso de méritos y oposición, es decir que durante la temporalidad de este nombramiento se tendrá la vigencia desde el primer día en que se le otorgó este nombramiento provisional hasta que exista un ganador de concurso, si es que no ganaba el concurso mi defendido obviamente podría haber cesado sus funciones y hubiera otorgado el nombramiento definitivo al ganador del concurso, lastimosamente en este caso mediante acción de personal DNCCH-2017-04625 del 14 de septiembre del 2016 la autoridad nominadora decide de manera unilateral y arbitraria dar por terminado el nombramiento provisional sin haber culminado esta temporalidad dada en el artículo 18 literal c del Reglamento General, para eso es necesario dar una explicación sobre la temporalidad, el mismo reglamento en el artículo 105 de la LOSEP determina con la venia de la señora jueza si me permite de manera textual dice que “ART.105.- Cesación de funciones por remoción.-. D) En el caso de los nombramientos provisionales, determinados en el artículo 17 literal b) de la LOSEP, las o los servidores cesarán en sus funciones una vez que concluya el período de temporalidad para los cuales fueron nombrados; tratándose de período de prueba terminará en caso de que no hubiere superado la evaluación respectiva.”, es decir que el periodo de temporalidad fue otorgado con la disposición establecida en el nombramiento conforme consta y obra dentro del proceso, tanto el contrato de servicios ocasionales cuanto el certificado otorgado por el mismo ente con sus aportes donde se determina que efectivamente si trabajo para el hospital y con el nombramiento se determina que se hace con la base legal del Reglamento General a la Ley de Servicio Público, es decir que se le concedió el nombramiento provisional, también la acción de personal de ese nombramiento el cual nosotros consideramos que ha sido vulnerado y también consta dentro del proceso como prueba de nuestra parte la acción de personal de cese de funciones, con esa acción de personal de cese de funciones la base legal lo determina el artículo 86 letra h y 85 de la Ley Orgánica de Servicios Públicos, el artículo 86 determina que los nombramientos provisionales no son servidores de carrera, por supuesto no son servidores de carrera los servidores de carrera son solamente aquellos que han alcanzado su nombramiento definitivo una vez que se hayan realizado su concurso de méritos y oposición pues así mismo lo señala la constitución en su artículo 228 que dice que para ingresar al servicio público simplemente se lo podrá hacer a través de un concurso de méritos y oposición, el tema acá es que se le otorgó un nombramiento provisional hasta tanto se pueda fundamentar el concurso de méritos y oposición y se alcance el ganador del concurso, por tanto no está en disputa el tener o no servidor de carrera, de igual manera lo establece el artículo 85, el artículo 85 hace referencia a que se puede determinar aquellos funcionarios de libre nombramiento y remoción, por supuesto, los funcionarios de libre nombramiento y remoción pueden durar incluso un día en la función porque eso está a voluntad de la autoridad porque son puestos de confianza, de dirección administrativa de la institución, en este caso era un servidor operativo, técnico como odontólogo general 2 del hospital, la única

forma de terminar la relación laboral con mi defendido era aplicando el régimen disciplinario, era aplicando una infracción y dicha infracción habría que aplicarle el régimen institucional a través de un sumario administrativo y de ahí si se daría la destitución y cesarían sus funciones automáticamente, pero no ocurrió, simplemente la voluntad de la autoridad de turno de ese entonces determino que en base a estas disposiciones se le dé por terminado el nombramiento de manera unilateral y se suspenda el informe, en este informe técnico número 21807109008-TH que obra en el proceso como prueba de nuestra parte está suscrito por la ingeniera Gabriela Proaño que se encuentra aquí presente, que también podría ratificar, en donde señala que ha recibido una queja, una sugerencia o una petición de una paciente, dicha queja señala una supuesta infracción administrativa, y con mucho conocimiento frente a esta queja como recomendación dice que se aplique con correctivos necesarios de acuerdo a la ley que corresponde, los correctivos necesarios serían el debido proceso, si hay una queja sobre cualquier funcionario se le tendrías que manifestar para que este pueda ejercer su derecho a la defensa, que por lo menos conoce quien es el que se está quejando, pero ni siquiera se le pidió su criterio, entonces existe una evidente vulneración de las normas del debido proceso constitucional establecidas en el artículo 66, es decir todos los elementos establecidos en la norma sobre todo la motivación, lastimosamente esta recomendación de la responsable de talento humano lo toma erróneamente la autoridad la ingeniera Norma Gabriela Romo Mantilla, mediante memorando IDHG-IT-2020-0822-N del 06 de junio que obra dentro del proceso, toma el informe técnico que dice que de ser necesario se aplique los correctivos de acuerdo al régimen disciplinario que establece el artículo 41 y siguientes de la LOSEP que no ocurrió, toma ese informe y simplemente solicita a mi representado que se dé por terminado el nombramiento provisional, es decir erróneamente se toma este informe donde no dice que termine el nombramiento provisional sino que aplique los correctivos, entonces con esta decisión del gerente administrativo el nivel central dice que se dé por terminado diciendo que “con los antecedentes correspondientes con fin de dar atención a la solicitud de la ingeniera Romo Mantilla y en virtud con la norma legal vigente y en base a la delegación de funciones autoriza suscribir la siguiente acción administrativa, terminación del nombramiento provisional”, es decir simplemente fue cumplir la solicitud, la petición unilateral, arbitraria, con total abuso de poder de terminar el nombramiento provisional, con estos documento que sirvieron de base para la terminación del nombramiento provisional la pongo como prueba de nuestra parte, consideramos efectivamente que al haber actuado la autoridad de turno de esta manera unilateral y arbitraria efectivamente vulnera derecho constitucional, en primer lugar el derecho a trabajo, el derecho al trabajo está regulado en el artículo 36 de la constitución y fundamentalmente el derecho al trabajo en nombramientos provisionales y regulado con la estabilidad que da ese nombramiento, es decir desde el momento en que se le concede hasta el momento en que se da el ganador del concurso de méritos y oposición, que no ocurrió, para ello la corte constitucional en varios fallos ha señalado la estabilidad laboral temporal de los nombramientos provisionales, en la sentencia 1417-CC en la sentencia 0047, en la 0238-13-EC, en la 02114-CC y fundamentalmente 14-17-CC, la entrega del nombramiento provisional es una estabilidad laboral temporal ya que en aplicación a lo que dispone el artículo 18, señala que estabilidad laboral la tendrá hasta que exista un ganador del

concurso, como se podrá evidenciar los jueces no justifican la terminación de la estabilidad laboral y se basa en que existió una vulneración en la misma, basada en la ley y como lo muestran resoluciones de la corte constitucional, por ello vemos que efectivamente se vulneró el derecho al trabajo, mi defendido el momento que ingreso a la institución señala expectativa de llegar a un nombramiento definitivo, yo como servidor público también tuve esa expectativa obviamente respetando las normas, si fuera un contrato ocasional como en el caso de mi defendido que se le dio el nombramiento provisional, entrar al concurso, ganar el concurso y poder así tener su ansiado nombramiento definitivo, no tenía por qué vulnerar ese derecho, simplemente se le termino el nombramiento provisional, sin ni siquiera haberse aplicado el régimen disciplinario, que hubiera sido lo legal, señorita jueza también se ha señalado la seguridad jurídica, el artículo 82 de la constitución señala que “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”, el artículo 18 literal c del nombramiento provisional es muy claro y preciso, en este caso mi defendido tenía la expectativa de llegar a un concurso que nunca llego, también es de motivación ya que ha sido violentada, puesto que se da normas que no tienen nada que ver con el caso planteado como es el art 86 literal f que señala que el servidor público de carrera se le puede terminar unilateralmente en cualquier momento como un servidor con libre nombramiento y remoción que no es, la corte constitucional en la modulación del tema de la motivación en la sentencia 1158-17-c-21 señala en el numeral 26, en caso de errores de la interpretación de la norma jurídica anula la validez de la resolución de autoridad pública y deben ser corregidas dejadas sin efecto, por supuesto se ve una incongruencia en la motivación para dar por terminada la relación laboral, como queda indicado la única forma de dar por terminado la relación laboral era aplicando el régimen disciplinario con un sumario administrativo, existen varios precedentes jurisprudenciales específicamente en el hospital, 5 casos previamente hechos de terminación de nombramientos provisionales en la misma fecha, los mismos que ya se encuentran trabajando, con estos antecedentes en base a lo que dispone el artículo 86 literal c en armonía con el artículo 17 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, pido comedidamente después del análisis jurídico suyo, que conceda esta acción de protección constitucional una vez que verifique la vulneración de derechos constitucionales y disponiendo como medidas de reparación integral dejar sin efecto la acción de personal que contiene la terminación del nombramiento provisional y proporcionar el reintegro a su lugar de trabajo de manera inmediata, en caso de tener que ir a replica volveré a intervenir, muchas gracias señora jueza.

**INTERVENCION DEL LEGITIMADO PASIVO:** Gracias señora jueza. Comparezco en representación del economista José Manuel Bolaños que está a cargo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de la provincia de Imbabura, de acuerdo a lo establecido en el artículo 38 literal a de la Ley de Seguridad Social, señora jueza solicito se me permita realizar mi intervención sentada para mayor comodidad así como también retirarme la mascarilla para una exposición más clara. Tome asiento y puede retirarse la mascarilla, solicito que levante el volumen de voz. Señora jueza, mi intervención es que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social bajo ningún concepto ha vulnerado derecho constitucional alguno, en su caso, respecto a la

acción de protección planteada por el señor Dixel Llanes Sosa, me permito indicar lo siguiente, su demanda y esta acción de protección radica en efecto una acción de personal con numero DNCCH-2016-11763, emitida el 14 de septiembre del 2016, por acto administrativo me voy a referir, se cumplió con el derecho constitucional por parte del Instituto Ecuatoriano de seguridad Social, señora jueza la acción de personal a la que hace referencia fue por el Doctor Mendoza encargado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en esa fecha, acto administrativo realizado por Rodrigo Mendoza con resolución administrativa 2016-0010-8dq, específicamente emitida por el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, donde se hace la representación inicial y extrajudicial de todo el instituto ecuatoriano de seguridad social de nuestra máxima autoridad dentro del establecimiento, específicamente esta resolución se basa en el artículo 12 numeral 4 en la que se concede al director de talento humano un cargo aceptar según la naturaleza definitiva a los trabajadores de la institución, haciendo uso de esta atribución el Lic. Rodrigo Mendoza procede a sacar al hoy accionante el señor Dixel Llanes Sosa, adicional a lo manifestado me permito indicar que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de acuerdo al artículo 21 del Reglamento de la ley orgánica, da la facultad que realicen un formulario el mismo que fue dado consentimiento por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social adicional a lo manifestado y que es importante dentro de esta audiencia es señalar lo establecido en el artículo 85 de la Ley de Servicio Público, que pueden remover libremente a los servidores establecidos en el literal a del literal 83 de la misma ley, este articulo hace referencia a los servidores de libre remoción y de nombramiento provisional, de acuerdo a esto señora jueza las autoridades de Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social hicieron de acuerdo a lo que establece la norma, esto el artículo 85 que permite retirar funcionarios que estén en libre nombramiento y remoción y nombramiento provisional, dentro de esta licencia y de acuerdo al análisis de la seguridad jurídica debemos contemplar lo establecido en el artículo 273 de la carta magna, que establece que todo acto administrativo emitido por autoridad competente deberá ser impugnado vía judicial o frente a una vía administrativa, en este caso ya que el accionante Dixel Llanes Sosa no se encontraba de acuerdo con el acto administrativo o la acción de personal, debió haber impugnado ante el tribunal contencioso administrativo dentro del plazo establecido, sin embargo causa sorpresa que ha transcurrido casi 5 años y hoy por hoy comparece ante su autoridad a través de una acción de protección y no ante el organismo competente, ante lo manifestado me permito indicar señora jueza que las y los servidores públicos de acuerdo con el articulo 216 nos da la facultad de realizar todo lo que está plasmado dentro dl reglamento jurídico, se cumplió con la Ley Orgánica de Servicio Publico así como también con las resoluciones administrativas emanadas por el director general del instituto ecuatoriano de seguridad social, me voy a referir al aspecto de motivación, me permito señalar lo manifestado por la corte constitucional 1979-9-12-et ha señalado que la motivación corresponde a la obligación de la autoridad pública de dar fundamento tácito y jurídico de la decisión, la motivación como garantía constitucional no establece como modelo o exige algo estándar, al contrario sirve para los organismos, por ello se puede establecer en la acción de personal del 14 de octubre que se cumplió con nuestros parámetros, porque se analiza el contenido de la misma que hace referencia a la resolución administrativa, cumpliendo el acto



administrativo, tanto el artículo 85 como el literal h del artículo 86 de la mencionada ley, que permite realizar el acto administrativo, por otro lado señora jueza me permito indicar que lo que corresponde a la estabilidad laboral es necesario considerar lo establecido en el artículo 218 de la constitución de la república que menciona claramente que esta estabilidad laboral únicamente será dada a aquellas personas que se considera parte de una carrera dentro del servicio público, para ello estos deben haber seguido un concurso de mérito y oposición, por eso que causa sorpresa que hoy por hoy se interpongan este tipo de acciones y se pretenda regresar a una institución a la que ni siquiera estuvo participe 1 año, esto de acuerdo a la defensa técnica del accionante que manifiesta que fue en un año 2016 y no termina ni su año fiscal, por otro lado referente al derecho al trabajo es importante señalar que la institución dio cumplimiento a cada una de las obligaciones que se tenían con el hoy accionante, esto es respetar sus horarios de trabajo, que realice los trabajos que le fueron asignados, me permito indicar que se procedió a solicitar a nuestra compañera ing. Gaby ramiro responsable de talento humano cuales fueron los hechos suscitados, como se encuentra el puesto del hoy accionante y fue para sorpresa que el informe técnico Informe Técnico Nro. DNGTH-IESS-2016-1110, da a conocer específicamente en el numeral 3.2 una denuncia en contra del ex servidor, me permito dar a conocer a su autoridad por cuando escuche de la parte de la defensa del accionante minimizar los puntos que se consideran dentro de esta denuncia, señala lo siguiente, suscrita por el señor Barriga manifiesta que, se acercó la señorita Fuentes Cabrera a hacerse atender en el consultorio del doctor cubano me preguntaba si tenía teléfono, si tenía novio, si vine sola, estos antecedentes son los que se consideran en esta denuncia y es por esto señora jueza que dentro de las atribuciones de la norma y resoluciones administrativas, toman como antecedentes estas denuncias, y proceden a realizar el acto administrativo que hoy por hoy es materia de esta acción de protección, en este sentido señora jueza me permito indicar que no se cumple con los requisitos establecidos en el artículo 40 numeral 8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, puesto que no se ha vulnerado el derecho constitucional, no ha existido ninguna omisión por parte de la autoridad pública puesto que han dado cumplimiento a lo establecido tanto en las resoluciones administrativas como en la propia ley, es importante señora jueza que existen otros mecanismos de defensa para este tipo de actos porque son actos administrativos y deben ser tratados frente al contencioso administrativo, señora jueza me permito indicar lo señalado en la sentencia 3-2019-jp/20, señala que las discusiones de ámbito laboral sean estas pago de sueldos u otras relacionadas a la relación laboral, cuentan con una vía adecuada que es la justicia laboral ordinaria y en este caso los actos administrativos deberán ser frente al tribunal administrativo, con esto solicito se rechace la acción de protección planteada por el señor Dixel Llanes Sosa, con lo que se ha demostrado que la institución ha dado cumplimiento con el ordenamiento jurídico así como también es necesario considerar la denuncia presentada por el señor en el que señala acciones que no acatan el cumplimiento de las obligaciones que debían haberse realizado por parte del servidor en aquella época, hasta aquí mi intervención señora jueza.

**REPLICA DEL LEGITIMADO ACTIVO:** Gracias señora jueza, por parte de la intervención de la parte accionada al haber pedido el acto administrativo por autoridad competente es legítimo, por supuesto el artículo 220 de la constitución nos

dice que todos los actos administrativos gozan de legalidad, nunca pedimos que se demuestre lo contrario puesto que es legítimo ya que fue emitido por la autoridad competente, lo que hemos dicho que es ilegal e inconstitucional porque ha vulnerado derechos constitucionales de tal manera que nunca se puede sustentar únicamente con la delegación de funciones que ha hecho el director general al director nacional de talento humano para que cesen las funciones, está respetando el reglamento jurídico, el cese de funciones debió haberse dado cuando termine la temporalidad del nombramiento provisional que se le otorgo, y no se le cumplió y por eso es que nosotros hemos mencionado que no se motivó la resolución establecida en la terminación del nombramiento provisional, frente a que tenemos que ir al contencioso administrativo, es muy conocido por usted que es la sentencia jurisprudencial obligatorio la numero 001-16-tj-pq, 0630 del 22 de marzo que dice que efectivamente la acción de protección constitucional no tiene el carácter de residualidad es decir que no necesariamente tenemos que agotar la vía administrativa para comparecer a la vía constitucional como hemos comparecido, efectivamente es el único camino que tiene mi defendido en este momento es la acción de protección constitucional, y también en la misma sentencia manifiesta que esta acción de protección es subsidiaria el legislador ha considerado que la vía constitucional es el único mecanismo o el mecanismo ultimo para resolver, nosotros hemos comparecido ante su autoridad porque hemos considerado que se vulnero los tres derechos constitucionales establecidos en mi primera intervención, así mismo con el mismo pasar del tiempo aún tenemos la posibilidad de reclamar, en razón de características de paso del tiempo per se no es impedimento para presentar una acción de protección de derechos constitucionales, ya que el transcurso del tiempo no imposibilita el derecho a hacer efectivo, que por su condición es inalienable e irrenunciable, y merece una reparación integral para su vulneración, de tal manera que no determina un tiempo para presentar la acción de protección, es más el momento en que su presento fue calificada y fue presentada con todos los requisitos de ley, en este sentido también se ha manifestado que la motivación no es tan importante sino que se debe establecer una disposición legal y no una motivación tan detallada, esto en una sentencia del año 2012, recuerda la parte accionada que en el año 2021 se hizo una formulación que tiene que ver con la motivación en la sentencia 1121-17-cc del año 2021 donde en el numeral 22 señala claramente los organismos del poder público como es el hospital tienen el deber de argumentar de la mejor manera posible sus decisiones y todo el acto de poder público debe contar con una motivación correcta en el sentido de fundamentarse en la normativa y su aplicación y como hemos demostrado existe una total incongruencia, ciertamente la cesación de funciones está establecido en el artículo 47 y en el 85 y una vez que se cumpla la temporalidad es decir si mi defendido hubiera ido a un concurso de méritos y no hubiera ganado obviamente se tiene que aplicar esta disposición para cesar las funciones, una remoción no una sanción, ahí se aplica esta cuando ha terminado la temporalidad del nombramiento provisional pero no hay, se ha determinado que es un profesional que podría haber trabajado en otro lugar, la constitución y la ley es de carácter general para todos los ecuatorianos, hemos demostrado dentro del proceso certificados donde se puede determinar que desde que salió del hospital mi defendido hasta la fecha no ha conseguido otro trabajo, unos 4 meses tiene aportes personales propios de él, porque necesita el servicio de salud pero antes no los tiene

porque no ha conseguido otro trabajo, por lo que obviamente esta vulnerado el derecho al trabajo, se le privó ese derecho que tenía, el art 41 de la ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional en las disposiciones que determina la acción de protección determina que cuando se anule el ejercicio de un derecho, que efectivamente se anuló el derecho al trabajo, se vulnera de manera clara el derecho al trabajo, hasta ahí mi intervención no creo que sea necesaria otra replica señora jueza.

**REPLICA DEL LEGITIMADO PASIVO:** Señora jueza procedo a indicar dentro de este espacio lo establecido por la jurisprudencia vinculante que está contemplada en la gaceta constitucional 001 ubicada en el registro oficial N351 del 19 de diciembre del 2021, se vincula dentro del presente caso puesto señora jueza específicamente bajo su venia me permita mencionar que la acción de protección no procede cuando se defina actos de mera legalidad con razón de las causales que existan vías ordinarias para la reclamación de los derechos que es la vía administrativa, la acción de protección que incumpla de manera exclusiva la legalidad del acto y no de vulneración de derechos constitucionales el asunto debe vincularse a los organismos jurisprudenciales ordinarios competente pero no a través de una garantía constitucional, señora jueza de la intervención realizada por la parte accionante se puede verificar que lo que se impugna es la legalidad del acto de la acción de personal del 14 de septiembre del 2016, es decir que nos mantenemos en lo mencionado en la primera intervención que se debe agotar todas las instancias judiciales en este caso lo contencioso administrativo para la impugnación de este tipo de actos puesto que lo que se hace referencia es a la legalidad del mismo, por otra parte esto está llevando a señalar que el profesional no ha venido desempeñando sus actividades de carácter económico es importante señalar que la profesión del accionante es de odontólogo, la misma que le permite no solo trabajar en una dependencia o bajo una relación de dependencia sino también prestar sus servicios profesionales de manera independiente o de lo contrario no haríamos o nos cuestionaríamos bajo que subsiste el accionante en una red que termino la relación de orden laboral el accionante con el hospital Ibarra, es importantísimo señalar ese particular porque es necesario considerar que no podemos ponderar un deber individual con el deber supositivo, cuando hablamos de instituciones del estado, cuando hablamos del instituto ecuatoriano de seguridad social estamos hablando de fondos del colectivo, de nuestros afiliados, de nuestros jubilados, que no pueden ser puestos a personas o particulares porque tiene un gasto que cubrir la necesidad de salud así como también de jubilaciones y otros beneficios que recibe la colectividad, en ese sentido señora jueza nos mantenemos y nos ratificamos en las disposiciones planteadas y expuestas así como también señora jueza solicitamos se deje sin efecto esta acción de protección por improcedente presentada por parte del señor Dixel Llanes Sosa por cuanto no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por otra parte señora jueza solicito se me conceda un término prudencia para poder estimar mi intervención dentro de la presente causa, hasta aquí mi intervención.

**ULTIMA INTERVENCION DEL LEGITIMADO ACTIVO:** Gracias señora jueza, únicamente en la última parte, la impugnación de actos administrativos, se encuentran establecidos en la vía administrativa, en la vía jurisdiccional, en la vía constitucional, lo refiere el artículo 170 de la Constitución, en este caso estamos

dentro de una acción de protección constitucional, el acto administrativo contenido en la acción de personal de terminación del nombramiento provisional es el que vulnera derechos constitucionales, de ninguna manera estamos indicando que no tiene legalidad, estamos determinado que ese acto administrativo vulnero derechos constitucionales de mi defendido, simplemente hemos hablado de lo realizado por el hospital, al hospital terminar el nombramiento provisional vulnero un derecho de un servicio especializado que daba mi defendido, para su mayor conocimiento le solicito comedidamente se le permita intervenir a mi defendido un cortito tiempo.

**INTERVENCION PERSONAL DEL LEGITIMADO ACTIVO:** He escuchado a la abogada que dice que como me terminaron en 10 meses no he cumplido la expectativa del año fiscal, yo solicito se haga una investigación de lo que paso en realidad en esos 10 meses, tiempo productivo respecto a los 10 meses que le brinde al hospital, si mal no recuerdo al índice de pacientes atendidos en este corto tiempo equivaldría a casi 3 años de trabajo, al odontólogo se le solicita atender en el hospital de 14 a 16 pacientes, yo atendía de 13 a 72 pacientes esto en un país donde el sistema de salud es totalmente gratuito, es decir que no nos limitamos a atender por una rubra que establezcan sino por la necesidad del paciente que es un ser humano con dolencias y carencias, brindamos un servicio de cirugía mayormente, yo tengo entendido que los pacientes de la institución no se lo pagan en un hospital privado, ese servicio que no es de solo jubilados, este servicio lo brindaba este individuo que esta aquí presente delante de usted, un servicio que se le brindaba si mal no recuerdo atendía dos pacientes de cirugía en cada día laborable, no recuerdo el número exacto pero creo que eran 9 pacientes de procedimientos de ingreso más los que iban por consulta, aparte de los que se daban entre semana que era como profilaxis, o algún estado grave del paciente, ya le digo que si puede hacer una investigación del caso la cifra total de la cantidad de pacientes que atendí sería equivalente a tres años de trabajo, cuando solamente han pasado 10 meses de mi servicio, y el mismo día que me notificaron la terminación de este contrato provisional, recuerdo que tuve que terminan de realizar mi caso quirúrgico doce y media o una de la tarde e ir al llamado para dar por terminado el contrato, me llevo a enterar que el supuesto causal es un escrito, el cual yo solicite me indicaran la causal por la que se daba esto, hasta la fecha me vine a enterar por parte de mi abogado que me defiende con un documento legal que el presento a la institución y ahí me entregaron el expediente, donde de lo poco que puedo conocer yo me sentí bastante vulnerado, nunca me dieron la posibilidad de saber porque, me acerque a la dirección nacional en donde presente un escrito donde solicito saber por qué daban por terminado, recién me entero como fue, hasta aquí es lo poquito que puedo aportar.

**REPLICA DEL LEGITIMADO PASIVO SOBRE LO SEÑALADO POR EL LEGITIMADO ACTIVO:**

Gracias señora jueza, es importante determinar que en primer lugar que nosotros lo que buscamos es mostrar cuales fueron nuestras obligaciones y eso es lo que se ha manifestado, ahora en el sentido de que se realice una investigación para determinar lo realizado, ahí si no sabría ya que nuestra cartera de servicios no brinda esos servicios, ahí si se debería hacer un análisis de otro punto, por lo demás señora jueza gracias por concederme la palabra, me ratifico en lo ya expuesto, eso es todo.

**INTERVENCION DE LA JUEZA CONSTITUCIONAL:** El mismo artículo 14 de la

LOGJCC indica que La audiencia terminará sólo cuando la jueza o juez se forme criterio sobre la violación de los derechos y dictará sentencia en forma verbal en la misma audiencia, expresando exclusivamente su decisión sobre la acción de protección, antes de eso y para formar un criterio un poco más claro de la acción de protección, le pido al señor Llanes Sosa Dixel preguntar si ¿nunca le notificaron sobre esta queja que le hicieron, nunca tuvo la oportunidad de defenderse sobre esto, nunca usted tuvo?

Me entero casualmente el día que tengo acceso a esos hechos, ya le digo que esto procede desde que vengo haciendo frente al director de esa época el doctor Marcelo Méndez, la asistente que trabajaba conmigo, ya que por este tema que es un poco chocante, mi asistente nunca sabía de la consulta, para que no se susciten este tipo de problemas porque hubo una época en que hubo bastante conflicto dentro del hospital por otro miembro que era extranjero y así 5 casos de despido , en esa época hubo bastante abuso de poder y salieron muchos extranjeros porque no hubo nadie que controle eso, y decían que exigían que no haya extranjeros dentro de la institución.

Usted se enteró alguna vez sobre que la institución llamó a un concurso de méritos y oposición? Jamás. Le emitieron algún sumario o le dieron alguna situación como un oficio o una forma de hacerle conocer, cabe aclarar esto ya que en talento humano no reposa ningún documento sobre este caso, sin embargo dentro de esta época se encontraba haciendo actividades como directora médica la doctora Acasia, ya que nosotros tratamos de tomar contacto con ella para el conocimiento del proceso, sin embargo ella estaba a cargo del área médica y el área administrativa es independiente del área médica respecto a las decisiones, en este caso era la doctora Acasia quien tuvo conociendo y tuvo contacto con el señor verdad, en esa época lamentablemente no me encontraba en funciones es por eso que de manera determinada no le puedo indicar ese particular, pero si tratando de tomar contacto con la doctora Acasia, no hemos podido localizarla por el tema de que ya salió de la institución.

Una vez culminada la audiencia pública y contradictoria de garantías constitucionales, en cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 76 numeral 7 literal l) de la Constitución, pronunciada que ha sido la resolución en forma oral, siendo el momento de emitir sentencia debidamente motivada, para hacerlo se considera:

**V: DE LA JURISDICCION, COMPETENCIA Y VALIDEZ PROCESAL:**

**JURISDICCION Y COMPETENCIA:** Cuestión primaria de todo Juez, es saber si tiene o no competencia, al respecto La ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el artículo 6 establece la finalidad de las garantías Jurisdiccionales, como las garantías, que tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación de los daños causados por su violación. El artículo 7 establece la competencia y dispone: “Será competente cualquier jueza o juez de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos. Cuando en la misma circunscripción territorial hubiere varias juezas o jueces competentes, la demanda se sorteará entre ellos (...)”, el artículo 167 Ibídem dispone: “Compete a las juezas y jueces de primer nivel conocer y resolver, en primera instancia la acción de protección, habeas corpus, hábeas data,

acceso a la información pública, petición de medidas cautelares y ejercer control concreto en los términos establecidos en la Ley"; así mismo de acuerdo a lo prescrito en el Art. 86.2 de la Constitución de la República y el sorteo de ley; en sujeción a lo dispuesto en la norma constitucional invocada y Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, la suscrita Jueza es competente para conocer y resolver la presente Acción de Protección.

**VALIDEZ PROCESAL:-** En la tramitación de este proceso, se han observado los preceptos constitucionales y se han respetado las normas que rigen el debido proceso y sus garantías inherentes, esto es lo previsto en el Art. 86 de la CRE y los artículos 8, 13 y, 14 de la LOGJCC, no se ha omitido solemnidad sustancial que afecte o influya en su decisión, siendo el sistema procesal el mecanismo para la realización de la JUSTICIA de conformidad con el Art. 169 de la Constitución de la República, y en mérito de ello, se declara judicialmente la validez de todo lo actuado.

#### **VI.- DE LA ACCION DE PROTECCIÓN:**

La Constitución de la República en el Arts. 88; y, 39 y 40 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, tratan en lo substancial, del amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y cuando estos sean vulnerados 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 un 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; por tanto deberán reunir en forma simultánea los tres requisitos que son: 1.- Violación de un derecho constitucional; 2.- Acción u omisión de autoridad pública o de un particular; 3.- Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado; por tanto hay que establecer en forma clara y concreta cuál de sus derechos han sido objeto de violación, con consecuencias dañosas; y qué acto u omisión ha dado origen de dicho daño.

La Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 1, determina que "El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia...". Es necesario comprender el alcance de esta disposición para determinar que la estructura del Estado ecuatoriano y el marco normativo constitucional, cambió. Al efecto, según la doctrina, en el Estado Constitucional, la Constitución determina el contenido de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad, la estructura del poder, los derechos como fin y democracia como medio, los derechos de las personas son los límites del poder y vínculos. La Constitución es norma jurídica directamente aplicable por cualquier persona, autoridad o juez.- "En el Estado de Derechos, finalmente, todo poder, público y privado, está sometido a los derechos", lo afirma acertadamente el Dr. Ramiro Ávila Santamaría en el libro Constitución del 2008 en el Contexto Andino "Ecuador Estado Constitucional de derechos y justicia", Pág. 29.- En la Constitución de la República, para asegurar la efectividad de los derechos, no se limita a declarar, su existencia; abre cauces, establece procedimientos, concreta exigencias y prevé mecanismos para garantizar el real y efectivo cumplimiento de los derechos.- Así amplía los derechos, especialmente por la inclusión de derechos esenciales, de los que sin embargo, apenas existen referentes normativos; y que los encargados de proteger los derechos, son los jueces que a criterio del Dr. Agustín Grijalva Jiménez en el libro

Desafíos constitucionales "Perspectivas y desafíos de la Corte Constitucional", Pág. 271 "Los jueces no solo están obligados a actuar en el marco de la Constitución, como lo está cualquier autoridad pública, sino que cumplen funciones de protección de la Carta Fundamental mediante instituciones como las garantías jurisdiccionales (amparo, hábeas corpus, hábeas data, etc.) ".- Por ello es necesario e imprescindible, tener en cuenta que diversas disposiciones equiparan la fuerza normativa de los derechos establecidos por la constitución con aquella de los derechos provenientes de los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por Ecuador. Así, el Art. 3 establece como el primero de los "deberes primordiales del Estado", "Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales".- Por su parte el Art. 424 de la Constitución dice: "La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público".- De modo que, en ese caso específico, los derechos contenidos en los tratados deben prevalecer incluso por encima de la Constitución.- Este es un gran desarrollo y avance en nuestro país en materia de derechos humanos tanto que el Art. 11 dispone que: "Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte" y, más adelante, se precisa: "Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento".

La naturaleza de la acción de protección aparece como un proceso de conocimiento, declarativo y no residual. Más aún, vía acción de protección, la jueza constitucional se encuentra en la obligación de declarar la violación a un derecho fundamental y reparar las consecuencias que puede generar. Aquella reparación, abarca medidas positivas como negativas, materiales e inmateriales, lo que convierte a esta acción, en un mecanismo constitucional eficaz y adecuado para la protección de derechos fundamentales. No obstante lo señalado, y si bien es innegable el fortalecimiento que la nueva Constitución ha dotado a las garantías, es necesario prevenir en lo posible aquellos conflictos que puede traer consigo. Los derechos reconocidos en la Constitución, entre los que se encuentran derechos del buen vivir, derechos de la persona y grupos de atención prioritaria, derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades, derechos de participación, derechos de libertad, derechos de la naturaleza y derechos de protección, son plenamente justiciables y tutelables a través de las diversas garantías jurisdiccionales allí previstas. La acción de protección es una de las garantías jurisdiccionales que tiene como objeto primordial el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución.- Con respecto a la justiciabilidad directa de los derechos previstos en la Constitución, ésta se encuentra garantizada en el numeral 3 del artículo 11 de la Constitución, con dicha disposición, se aclara aún más, que todos los derechos previstos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, son directa e inmediatamente aplicables y justiciables vía acción de protección.- La doctrina extranjera señala refiriéndose a la Constitución ecuatoriana que: "[...] Debe destacarse que hasta el momento ningún texto constitucional ha recogido de manera

tan clara y directa principios que apenas han logrado aparecer en el derecho internacional de los derechos humanos hasta tiempos muy recientes y gracias al trabajo de las relatoras y relatores de las Naciones Unidas (NNUU), al Comité Desc de NNUU por medio de sus observaciones generales , o a textos como el de la “Declaración y Programa de Acción de Viena (1993), suscrita por 171 países que se comprometen a desarrollar un plan para fortalecer la aplicación de los derechos humanos partiendo de la universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos civiles, culturales, económicos, políticos, y sociales. (Marco Aparicio Wilhelmi, Derechos: Enunciación y principios de aplicación, en, Desafíos Constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Tribunal Constitucional del Ecuador, 2008, pp. 102 y 103).- Bien entendido entonces que, la Constitución se refiere adecuadamente al objeto de la acción de protección que corresponde en caso de vulneración de derechos se debe entender de derechos constitucionales de los “actos” u “omisiones” de una autoridad pública no judicial, si la violación del derecho ocasiona un grave daño.- La acción de protección su objeto preciso es tutelar derechos constitucionales, tal como disponen los artículos 88 de la Constitución de la República y 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que tiene concordancia con lo señalado por el literal a) del numeral 2 del artículo 86 de la Constitución, el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que disponen que las garantías jurisdiccionales deben ser sencillas, rápidas y eficaces. En el Ecuador, el “recurso sencillo y rápido” que cumple con las disposiciones de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos es, justa y precisamente, la acción de protección. Puesto que la inexistencia de un “recurso efectivo” es una transgresión por parte del Estado ecuatoriano, ya que “No basta que tal recurso exista en el ordenamiento jurídico sino que se requiere una verdadera idoneidad y efectividad”, conforme lo señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Además la Corte agregó que no cumplen con los requisitos del artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos aquellos recursos en los que, entre otros aspectos, se dé “retardo injustificado en la decisión o cualquier circunstancia que no permita al lesionado el acceso a la justicia en un recurso efectivo y rápido”. - Es sabido como Jueza constitucional que los procedimientos deben cumplirse en los plazos razonables, pues de ésta condición depende que dichos procedimientos sean medios eficaces de tutela, conforme lo determinan los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. (Ref. Sentencia de 6 de mayo de 2008 (serie C, No. 179) dentro del caso Salvador Chiriboga versus Ecuador, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos).- Por tanto es menester que se haga un análisis exhaustivo de la realidad procesal de los mecanismos judiciales existentes, pues el derecho de acceso a la justicia implica que la solución de la controversia se produzca en tiempo razonable; en razón de que una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales.- En consecuencia tras el análisis realizado, se establece que la acción de protección es el mecanismo ágil, y eficaz, que de acuerdo a los principios de preferencia y sumariedad que se encuentra establecido en el procedimiento constitucional es la vía apropiada.-



## **VII.- PRUEBAS:**

Los medios de prueba que anuncia la persona accionante para sustentar los asertos contenidos en la presente acción, son los siguientes: 1. En una copia adjunta el certificado de aportes al IESS con el justifico la relación laboral con la parte accionada. En dos (02) copias debidamente certificadas adjunta el Contrato de Servicios Ocasionales, en el puesto de Odontólogo General 2. En una copia certificada adjunta el NOMBRAMIENTO PROVISIONAL, constante en la Acción de Personal No. DNGTH-2016-2220, de 01 de abril de 2016. En una copia debidamente certificada se adjunta la Acción de Personal No. DNGTH 2017-04625, de 14 de septiembre de 2016, en el que consta la terminación del NOMBRAMIENTO PROVISIONAL. En una copia debidamente certificada adjunta el Memorando Nro. IESS-HG-IB 2016-0822-M, de 06 de julio de 2016, suscrito por la Ing. Norma Gabriela Rubio Mantilla, DIRECTORA ADMINISTRATIVA DEL HOSPITAL DEL IESS IBARRA, con el que solicita la terminación del nombramiento provisional. En una copia debidamente certificada adjunta el Informe Técnico Nro. 218071090-008-TH, de 27 de junio de 2016, suscrito por la Ing. Gabriela Romero Proaño responsable de Talento Humano. En una copia debidamente certificada adjunto el Informe Técnico Nro. DNGTH TESS-2016-1110, de 14 de septiembre de 2016, suscrito por la Ing. Johana Pamela Jiménez Granja, Delegada de la Dirección Nacional de Gestión de Talento Humano, con el que solicita la terminación del nombramiento provisional.

## **VIII.- MOTIVACION Y PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER POR PARTE DE LA JUEZA CONSTITUCIONAL:**

Continuando con el análisis, es necesario a partir de la pretensión de Sr. Dixel Llanes Sosa, misma que es (literal): “Una vez que usted señor Juez, haya constatado la vulneración de mis derechos constitucionales, en mérito a lo dispuesto en el Art. 86 numeral 3) de la Constitución de la República del Ecuador en armonía con el Art. 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, como medida de Reparación Integral, en sentencia se dignará dejar sin efecto la Acción de Personal No. DNGTH-2017-04625 (SIC), de 14 de septiembre de 2016, acto administrativo que contiene la terminación de mi NOMBRAMIENTO PROVISIONAL, al mismo tiempo que se dispondrá lo siguiente: a) El reintegro a las funciones que venía desempeñando en calidad de Odontólogo General 2 (Servidor Público 7), en el Hospital del IESS-Ibarra, en las mismas condiciones y con la misma remuneración, conforme consta en el nombramiento provisional que se me ha otorgado; y b) Se me cancele las remuneraciones dejadas de percibir desde mi desvinculación hasta la fecha de mi reintegro, en el que se incluirá los beneficios sociales correspondientes y el pago de los aportes al IESS por todo el tiempo no aportado.”; y por lo tanto plantearse los siguientes problemas jurídicos:

**¿Con la emisión de la acción de personal número DNGTH-2016-11763 de fecha 14 de septiembre de 2016, cuyo objeto es DAR POR TERMINADO EL NOMBRAMIENTO PROVISIONAL de la persona accionante, se han vulnerado la seguridad jurídica como derecho constitucional del legitimado activo?.-**

Para responder a esta pregunta se considera la sentencia de precedente constitucional obligatorio, emitida por la Corte Constitucional ecuatoriana número 001-010-JPO-CC de 22 de diciembre de 2010 dentro del caso No. 999-09-JP, quien respecto de la naturaleza y procedencia de la acción de protección señala: (...) las garantías jurisdiccionales, específicamente la acción de protección, proceden cuando

del proceso se desprenda la vulneración de derechos constitucionales provenientes de un acto de autoridad pública no judicial, vulneración que debe ser declarada por el juez constitucional vía sentencia (...). La acción de protección no procede cuando se refiera a aspectos de mera legalidad, en razón de las cuales existan vías judiciales ordinarias para la reclamación de los derechos, y particularmente la vía administrativa”.- En el caso de análisis, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, luego de que concedió un contrato ocasional de trabajo, en el cual bajo ningún concepto se señala que sea un contrato bajo modalidad de libre remoción o libre nombramiento, posteriormente, se concede un nombramiento provisional, de acuerdo al Art. 18 literal c) del Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público LOSEP que reza: “Art. 18.- Excepciones de nombramiento provisional.- Se podrá expedir nombramiento provisional en los siguientes casos: (...) c. Para ocupar un puesto cuya partida estuviere vacante hasta obtener el ganador del concurso de méritos y oposición, para cuya designación provisional será requisito básico contar con la convocatoria. Este nombramiento provisional se podrá otorgar a favor de una servidora, un servidor o una persona que no sea servidor siempre que cumpla con los requisitos establecidos para el puesto. Por su parte el Art. 15 de la Norma Técnica a la que hace referencia la acción de personal señala sobre la convocatoria para los concursos, obviamente, esto en relación al antedicho Artículo 18 de la Ley Orgánica de Servicio Público, por lo que, en el presente caso, queda más que claro a criterio de esta juzgadora que no existe ningún justificativo por el cual se haya decidido dar por terminado un nombramiento provisional de trabajo que ha sido concedido bajo la normativa antes señalada. Es decir, se le otorga el **NOMBRAMIENTO PROVISIONAL**, al señor LLANES SOSA DIXEL, mediante acción de personal número DNGTH-2016-2220 de fecha 1 de abril de 2016, para el cargo de Odontólogo/a General 2 del Hospital General – Ibarra, de conformidad con lo que dispone el literal C) del artículo 18 de la Ley Orgánica de Servicio Público y en apego a la Norma Técnica del Subsistema de Selección de Personal (...), conforme el documento que obra a fojas 7 del expediente. Al accionante se le ha otorgado un nombramiento provisional y, haciendo un análisis de la normativa es importante señalar que de acuerdo a lo determinado en Art. 4 de la LOSEP se señala: Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público; Por su parte el Art. 17 de la LOSEP indica: “Art. 17.- Clases de Nombramiento.- Para el ejercicio de la función pública los nombramientos podrán ser: a) Permanentes: Aquellos que se expiden para llenar vacantes mediante el sistema de selección previstos en esta Ley; b) Provisionales, aquellos que se expiden para ocupar: b.1) El puesto de un servidor que ha sido suspendido en sus funciones o destituido, hasta que se produzca el fallo de la Sala de lo Contencioso Administrativo u otra instancia competente para este efecto; b.2) El puesto de una servidora o servidor que se hallare en goce de licencia sin remuneración. Este nombramiento no podrá exceder el tiempo determinado para la señalada licencia; b.3) Para ocupar el puesto de la servidora o servidor que se encuentre en comisión de servicios sin remuneración o vacante. Este nombramiento no podrá exceder el tiempo determinado para la señalada comisión; b.4) Quienes ocupen puestos comprendidos dentro de la escala del nivel jerárquico superior; y, b.5) De prueba, otorgado a la servidora o servidor que ingresa a la administración pública o a quien

fuere ascendido durante el periodo de prueba. El servidor o servidora pública se encuentra sujeto a evaluación durante un periodo de tres meses, superado el cual, o, en caso de no haberse practicado, se otorgará el nombramiento definitivo; si no superare la prueba respectiva, cesará en el puesto. De igual manera se otorgará nombramiento provisional a quienes fueron ascendidos, los mismos que serán evaluados dentro de un periodo máximo de seis meses, mediante una evaluación técnica y objetiva de sus servicios y si se determinare luego de ésta que no califica para el desempeño del puesto se procederá al reintegro al puesto anterior con su remuneración anterior; c) De libre nombramiento y remoción; y, d) De período fijo. Los nombramientos provisionales señalados en los literales b.1) y b.2) podrán ser otorgados a favor de servidoras o servidores públicos de carrera que prestan servicios en la misma institución; o a favor de personas que no tengan la calidad de servidores públicos. Así mismo el Art. 47 de la LOSEP nos habla sobre los casos de cesación definitiva.- La servidora o servidor público cesará definitivamente en sus funciones en los siguientes casos: a) Por renuncia voluntaria formalmente presentada; b) Por incapacidad absoluta o permanente declarada judicialmente; c) Por supresión del puesto; d) Por pérdida de los derechos de ciudadanía declarada mediante sentencia ejecutoriada; e) Por remoción, tratándose de los servidores de libre nombramiento y remoción, de período fijo, en caso de cesación del nombramiento provisional y por falta de requisitos o trámite adecuado para ocupar el puesto. La remoción no constituye sanción; f) Por destitución; g) Por revocatoria del mandato; h) Por ingresar al sector público sin ganar el concurso de méritos y oposición; i) Por acogerse a los planes de retiro voluntario con indemnización; j) Por acogerse al retiro por jubilación; k) Por compra de renuncias con indemnización; l) Por muerte; y, m) En los demás casos previstos en esta ley. El Art. 17 de la Ley Orgánica del Servicio Público, establece que para ejercer función pública se requiere del otorgamiento de un nombramiento permanente o provisional. Los nombramientos provisionales se expiden para suplir al servidor que ha sido suspendido o destituido de sus funciones; para reemplazar al servidor que se hallare con licencia; para ocupar un puesto vacante; para reemplazar al servidor que se encuentre en comisión de servicios; para aquellos que ocupen puestos de nivel jerárquico superior; para servidores que ingresan a la administración pública con periodo de prueba; para servidores de libre nombramiento y remoción; y, para servidores de período fijo.- El literal c) del Art. 18 del Reglamento a la LOSEP señala: “Art. 18.- Excepciones de nombramiento provisional.- Se podrá expedir nombramiento provisional en los siguientes casos: (...) c.- Para ocupar un puesto cuya partida estuviere vacante hasta obtener el ganador del concurso de méritos y oposición, para cuya designación provisional será requisito básico contar con la convocatoria. Este nombramiento provisional se podrá otorgar a favor de una servidora, un servidor o una persona que no sea servidor siempre que cumpla con los requisitos establecidos para el puesto”; es decir, el nombramiento provisional se otorga para suplir una necesidad laboral de las instituciones públicas; sin que este nombramiento sea indefinido ni otorgue estabilidad laboral; sin embargo, tampoco se puede dar por terminado dicho nombramiento provisional, en cualquier momento o cuando la autoridad nominadora lo decida, sino cuando se cumpla con lo dispuesto en el literal c) del artículo 18 del Reglamento de la LOSEP, esto es: “... Para ocupar un puesto cuya partida estuviere vacante hasta obtener el ganador del concurso de méritos y oposición”, de tal forma

hasta cuando se haya posesionado el ganador del concurso de méritos y oposición; lo que en el presente caso, no se advierte; una vez revisada de manera minuciosa, la acción de personal número DNGTH-2016-11763 de fecha 14 de septiembre de 2016 y que señala que rige hasta el 30 de septiembre de 2016, que da por terminado el nombramiento provisional del señor LLANES SOSA DIXEL (Fs. 8). La LOSEP, en el artículo 105.1 regula la cesación de funciones por remoción para funcionarios que cuentan con nombramiento provisional, estableciendo que cesarán en sus funciones, una vez que concluya el período de temporalidad para los cuales fueron nombrados; cuando se produzca el evento que ocasionare el retorno del titular del puesto; y, en caso de que no se hubiere superado la evaluación para el período de prueba. Es decir que cualquier remoción o terminación de contratos siempre deben estar acorde a las prescripciones determinadas en el Art. 85 de la LOSEP, es decir que toda Institución o empleador debe sujetarse a los lineamientos establecidos en el caso in examine, en la LOSEP frente al nombramiento provisional y las causales para su terminación conforme los artículos antes señalados. El nombramiento provisional otorgado a favor del legitimado activo, mediante acción de personal No. [DNGTH-2016-2220 de fecha 1 de abril de 2016; goza de presunción de legalidad al haber sido emitido por autoridad competente - Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (Ing. Mauricio Guillermo Apolo Peñaloza en su calidad de Delegado de la Dirección Nacional de Gestión de Talento Humano), en uso de sus facultades legales. La entidad accionada conforme el documento que adjunta el legitimado activo y que obra a fojas 8, notifica mediante dicha acción de personal DNGTH-2016-11763 de fecha 14 DE SEPTIEMBRE DE 2016, a LLANES SOSA DIXEL, con la terminación del nombramiento provisional, acción de personal que regía hasta el 30 de septiembre de 2016. Decisión que es unilateral, recalcando que si bien el nombramiento provisional, no otorga estabilidad laboral indefinida, pero si estabilidad temporal, al amparo del artículo 18 literal c) del Reglamento a la LOSEP tantas veces señalado, sin que se haya llamado a concurso, ni se haya obtenido un ganador, sin que la autoridad accionada haya probado que se llamó a concurso de méritos y oposición, prueba a la que estaba obligada al tenor de lo previsto en el inciso final del artículo 16 de la LOGJCC, que dice: "Se presumirá ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestra lo contrario...", a esto se suma que existe un informe técnico que se presume da lugar a la terminación de este nombramiento provisional en el cual se señala: "(...) ANALISIS TÉCNICO: Bajo el contenido de los antecedentes descritos en el presente informe técnico, se desprende, que el Dr. Dixel Llanes no tiene una buena actitud con los usuarios, toda vez que se establece claramente dentro de los deberes, derechos y prohibiciones el comportamiento moral y jurídico que debe regir la conducta del servidor, recomendando que se aplique los correctivos necesarios que de acuerdo a la ley le corresponden. Ibarra, 27 de junio de 2016. Con este informe y tomando en cuenta el Art. 10 numeral 8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en relación con el Art. 16 ibidem, le correspondía a la entidad accionada demostrar además, que al legitimado activo se le haya por lo menos, corrido traslado con este informe o con la queja, pero no solo eso, sino que le correspondía realizar el respectivo sumario administrativo a fin de que en base al Régimen Disciplinario que rige a los servidores públicos, éste, luego de enterarse de la queja que señala el IESS ha recibido en contra del legitimado

activo, éste, digo, pueda hacer uso de su legítimo derecho a la defensa, lo cual, la entidad Accionada, no lo ha comprobado, pues, no se encuentra ingresado prueba alguna que efectivamente el legitimado activo haya sido sumariado y haya sido notificado con la queja en legal y debida forma para que éste haga uso de su legítimo derecho a la defensa, lo cual no se ha comprobado con ninguna prueba y bajo ningún concepto y, basados en el informe técnico 218071090-008-TH de fecha 27 de junio de 2016, se realiza el informe técnico Nro. DNGTH-IESS-2016-1110 de fecha 14 de septiembre de 2016 en el que se señala: ANTECEDENTES: Memorando Nro. IESS-HG-18-2016-0822-M, de 06 de julio de 2016, suscrito por la Ing. Norma Gabriela Rubio Mantilla, DIRECTORA ADMINISTRATIVA DEL HOSPITAL DE IBARRA(S). BASE LEGAL: Artículos 83, literal h y 85 de la Ley Orgánica del Servicio Público-LOSEP. Artículo 12, numeral 4 de la Resolución Administrativa Nro. IESS-DG-2016-00010-FDQ del 29 de abril de 2016, suscrita por la Abogada León Hinojosa Geovanna Alexandra, Directora General del IESS. Memorando Nro. FDQ-NE-DNGTH-1338-2016, de 21 de julio de 2016, suscrito por el licenciado. Rodrigo Eduardo Mendoza Álvaro, Director Nacional de Gestión de Talento Humano. ANÁLISIS: En atención al Memorando Nro. IESS-HG-IB-2016-0822-M, de 06 de julio de 2016, mediante el cual la Ing. Norma Gabriela Rubio Mantilla, DIRECTORA ADMINISTRATIVA DEL HOSPITAL DE IBARRA(S), da a conocer que la Ing. Gabriela Romero Proaño RESPONSABLE TALENTO HUMANO, emite el informe relacionado con el Dr. LLANES SOSA DIXEL, ODONTOLOGO/A GENERAL 2, de esa Unidad Médica y solicita la terminación de su Nombramiento Provisional, justificando, este requerimiento con lo siguiente: "Adjunto al presente Informe Técnico Nro. 218071090-008-TH, suscrito por la Ing. Gabriela Romero Responsable de Talento Humano del Hospital IESS Ibarra, informando sobre una queja de un afiliado en contra del Dr. Dixel Llanes Sosa; Odontólogo de esta unidad médica. Razón por la cual solicito de la manera más comedida se autorice y se realice el trámite correspondiente **para dar por terminado el Nombramiento Provisional del Dr. Dixel Llanes Sosa**. Al respecto me permito manifestar: Una vez revisado el Distributivo Presupuestario a agosto 2016, se evidencia que el Doctor LLANES SOSA DIXEL, ostenta la denominación de ODONTOLOGO/A GENERAL 2, RMU 1676,00, escala 13, del HOSPITAL GENERAL IBARRA, desde el 01/04/2016 con un NOMBRAMIENTO PROVISIONAL LOSEP, regido por el artículo 18, literal c) del Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Público LOSEP. El literal h) del artículo 83 de la LOSEP, determina que se excluya del sistema de la carrera del servicio público, a las o los servidores de libre nombramiento y remoción, y de nombramiento provisional; El artículo 85 de la LOSEP, establece que "Servidoras y servidores públicos de libre nombramiento y remoción.- Las autoridades nominadoras podrán designar, previo el cumplimiento de los requisitos previstos para el ingreso al servicio público, y remover libremente a las y los servidores que ocupen los puestos señalados en el literal a) y el literal h) del Artículo 83 de esta Ley La remoción así efectuada no constituye destitución ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza". De lo expuesto, y conforme a la normativa citada se procederá a la terminación del Nombramiento Provisional del servidor LLANES SOSA DIXEL como ODONTOLOGO/A GENERAL 2 del HOSPITAL GENERAL-IBARRA Mediante Memorando Nro. FDQ-NE-DNGTH-1338-2016, de 21 de julio de 2016, usted, me delega las atribuciones inherentes a los procesos de contratación, desvinculación,

movimientos de personal, licencias y comisiones de servicio (con y sin remuneración) dentro del país, a partir del 21 de julio de 2016. **CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN:** Con estos antecedentes, **a fin de dar atención a la solicitud de la Ing. Norma Gabriela Rubio Mantilla, DIRECTORA ADMINISTRATIVA DEL HOSPITAL DE IBARRA (S)**, en virtud de la normativa legal vigente y en base a la delegación de funciones otorgada mediante Resolución Administrativa Nro. IESS-DG 2016-00010-FDQ del 29 de abril de 2016, solicito a usted señor Director Nacional de Gestión de Talento Humano, autorizar y suscribir la siguiente acción administrativa: Acción de Personal Nro. DNGTH-2016-11763, mediante la cual se da por terminado el Nombramiento Provisional del servidor LLANES SOSA DIXEL como ODONTOLOGO/A GENERAL 2 del HOSPITAL GENERAL IBARRA, de conformidad con lo estipulado en los artículos 83, literal h y 85 de la Ley Orgánica del Servicio Público-LOSEP; con lo cual se evidencia que jamás el Sr. LLANES SOSA DIXEL, haya sido notificado con la queja y menos aún se le haya hecho conocer el informe técnico, a fin de que él pueda hacer uso de su legítimo derecho a la Defensa y mucho menos un sumario administrativo, en fin nunca existió un procedimiento adecuado para la finalización del nombramiento provisional. Importante, dentro de este marco de ideas, señalar que las instituciones y en el caso in examine el IESS debe tomar en cuenta que para dar por terminado el nombramiento provisional debe necesariamente reunir los requisitos que para su terminación exige nuestra ley. Se solicitó además por parte de la juzgadora que el legitimado pasivo y activo indiquen si se llamó a concurso de méritos y oposición señalando los dos que no se ha llamado a concurso de ninguna naturaleza e inclusive el legitimado pasivo indica que al respecto querían tener alguna información pero que no se encuentra información acerca de este proceso, por lo cual la Juzgadora infiere fuera de toda duda que no hubo en este caso debido proceso no se hizo uso de la normativa en lo que concierne al Régimen disciplinario de existir alguna queja en su contra, comprobando que el legitimado activo fue desvinculado de una forma totalmente arbitraria, pues claramente tenemos que el documento base que sirve para dar por terminado el contrato provisional de trabajo que le fue concedido al legitimado activo es el informe técnico con el cual jamás le notificaron, ni el legitimado activo tuvo conocimiento de la queja realizada en su contra y no tuvo opción a defenderse de esta queja. Importante también señalar que en el informe técnico al que se hace relación a fojas 10 del expediente se señala que el legitimado activo ha tenido varias quejas en su contra, ergo, de ninguna de ellas se ha presentado ante este juzgado que haya sido sancionado “luego de un debido proceso” al legitimado activo, lo que, sin lugar a duda vulnera el derecho a la seguridad jurídica, tornando procedente la acción de protección, pues, se cumplen los presupuestos establecidos en el Art 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esto es, “ 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”. Vulneración que afecta al accionante, pues, tenía la certeza de que mantendría su puesto de trabajo hasta que se llene la vacante que estaba ocupando, hecho que si bien, no les concede la estabilidad reservada a los servidores públicos con nombramiento definitivo, si genera una certidumbre de que su nombramiento, termina con el nombramiento definitivo del ganador del concurso, que le permite

realizar planificaciones en tanto y en cuanto, están al tanto de las etapas o fases del concurso de méritos y oposición; y no como ocurre en el presente caso que es notificado el 30 de septiembre de 2016 con la acción de personal de TERMINACIÓN DEL CONTRATO PROVISIONAL misma que regiría hasta el 30 de septiembre de 2016. Por tanto, la autoridad pública al no cumplir con las disposiciones legales y reglamentarias que regulan la terminación de los nombramientos provisionales otorgados al amparo del Art. 18 literal c) del Reglamento a la LOSEP (conforme se señala en la acción de personal en la que se el nombramiento provisional), se vulneró el derecho a la seguridad jurídica, derecho contemplado en el Art. 82 de la Constitución ecuatoriana, que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. Los tratadistas definen a la seguridad jurídica como un principio universalmente reconocido del Derecho que se entiende como certeza práctica del Derecho, y representa la seguridad de que se conoce o puede conocer lo previsto, prohibido, mandado y permitido por el poder público respecto de uno, para con los demás y de los demás para con uno. La seguridad jurídica debe entenderse como la certeza que tiene todo individuo de que los hechos o actos se desarrollan de una determinada manera en virtud del mandato de las leyes que rigen un país. La seguridad jurídica, hace relación a la expectativa de que el marco legal es y será confiable, estable y predecible, y en consecuencia es obligación del Estado establecer que esa seguridad jurídica le permita ejercer su poder de imperio. Se dice que la seguridad jurídica es la garantía dada al individuo de que su persona, bienes y derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si llegará a serlo, les será asegurados su protección y reparación, así como también hace relación a la certeza que tiene la persona de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente.

**Otro problema jurídico que se plantea la juzgadora es: ¿Con la emisión de la acción de personal número DNGTH-2016-11763 de fecha 14 de septiembre de 2016, cuyo objeto es DAR POR TERMINADO EL NOMBRAMIENTO PROVISIONAL de la persona accionante, se han vulnerado el derecho constitucional al trabajo como alega el legitimado activo?.**

La Corte Constitucional en la sentencia No. 093-14-SEP-CC, señala que el Derecho al trabajo, es un derecho de trascendental importancia, por cuanto garantiza a todas las personas un trabajo digno, acorde las necesidades del ser humano, en el cual se les permita desempeñarse en un ambiente óptimo, con una remuneración justa y racional. La Constitución de la República en el artículo 33 define a este derecho como: "El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado".; Conforme lo dicho, el derecho al trabajo se constituye en una necesidad humana, que obligatoriamente debe ser tutelada por el Estado, a través del incentivo de políticas públicas que estimulen al trabajo a través de todas sus modalidades, así como también, a través de la protección de los derechos laborales de todas las trabajadoras y trabajadores. Este derecho, es un derecho universal, por cuanto es reconocido a "todas" las personas, así como también abarca "todas" las modalidades de trabajo. En este sentido, el artículo 325 de la Constitución establece: "El Estado

garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores"; Por su parte, el artículo 326 de la Constitución consagra los principios que sustentan el derecho al trabajo, entre los cuales determina: "El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios (...) 2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario; 3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras". Los principios transcritos, consagran la irrenunciabilidad de los derechos laborales y el principio indubio pro operario que es la aplicación de la norma más favorable al trabajador; La Corte Constitucional del Ecuador, respecto a este derecho manifestó: "el derecho al trabajo, al ser un derecho social y económico, adquiere una categoría especial toda vez que tutela derechos de la parte considerada débil dentro de la relación laboral, quien al verse desprovista de los medios e instrumentos de producción puede ser objeto de vulneración de sus derechos; es en aquel sentido que se reconoce constitucionalmente el derecho a la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos de los trabajadores, los cuales, asociados con el principio de indubio pro operario constituyen importantes conquistas sociales que han sido reconocidas de forma expresa en el constitucionalismo ecuatoriano".; Por las consideraciones expuestas, los operadores de justicia no pueden desconocer este derecho constitucional, cuyo reconocimiento ha sido producto de la lucha de los trabajadores a través del tiempo, quienes desde los inicios de la sociedad han sido sujetos a tratos discriminatorios.; En razón de lo dicho, en la sustanciación de los procesos laborales, los jueces tienen que aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en atención a los principios que delinean la materia laboral, tomando en consideración las diferentes modalidades de trabajo reconocidas en la normativa, así como también los hechos que originan cada caso concreto. Bajo esta enunciación, se debe tener en cuenta que las relaciones laborales generadas a partir de cada modalidad de trabajo son diferentes, las cuales requieren de consideraciones que atiendan a la naturaleza de cada una de ellas, sin establecer generalizaciones que puedan restringir el ejercicio del derecho al trabajo. Ahora bien, el legitimado activo señala que se vulneró el derecho al trabajo en vista de que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a través de la Delegada de la Dirección Nacional de Talento Humano, da por terminado su nombramiento provisional de forma abrupta y arbitraria, sin que esta acción haya sido para concederle un nombramiento definitivo (si hubiera ganado el concurso) y que tampoco existía un ganador del concurso de méritos y oposición por lo que violentó su derecho al trabajo, violentando dice además su derecho a la estabilidad temporal; es decir que se le notifica al legitimado activo haciéndole conocer la acción de personal en la que se indicaba que se terminaba su nombramiento provisional, por lo que con el análisis realizado ut supra y a sabiendas que todas las personas que tienen un nombramiento provisional y por ende el legitimado activo esperaba el concurso de méritos y oposición y su respectiva convocatoria, y en esa confianza de que, de acuerdo a la ley, no se podía dar por terminado el nombramiento provisional de trabajo es claro que se vulneró el derecho al trabajo pues, dicho nombramiento tiene conforme ya se ha analizado una suerte de estabilidad hasta que se cumpla el



requisito que dispone la ley como es la convocatoria a un concurso de méritos y oposición y que dicho puesto lo ocupe la persona ganadora de dicho concurso. La Corte Constitucional de Colombia y el Tribunal Federal Alemán, señalan que las dimensiones del derecho al trabajo no solo se limitan al acceso, sino también a la promoción y a la permanencia. Justamente la sentencia SU011/18 de la Corte Constitucional de Colombia señalan lo siguiente: "(...) La carrera administrativa y el concurso de méritos son un sistema técnico de administración de personal y un mecanismo de promoción de los principios de igualdad e imparcialidad, que se fundamenta única y exclusivamente en el mérito y la capacidad del funcionario público. Dicho criterio es determinante para el acceso, permanencia y retiro del empleo público. De manera excepcional y transitoria, se pueden proveer cargos de carrera por encargo o en provisionalidad, mientras se proveen los cargos en propiedad conforme a las formalidades de ley o cesa la situación administrativa que originó la vacancia temporal. Los funcionarios que se encuentren en provisionalidad gozan de una estabilidad laboral intermedia, pues no han superado el concurso de méritos, pero el acto administrativo que termina su vinculación debe estar motivado. (...)". Como ya se ha indicado nuestra normativa señala requisitos a ser respetados en los casos de nombramientos provisionales, por lo que efectivamente a criterio y certeza de esta Juzgadora se ha vulnerado el derecho al trabajo en la garantía de la estabilidad laboral pues, si bien el nombramiento provisional no otorga un estabilidad laboral per se, ergo, la temporalidad que indica la ley, hace, que efectivamente se haya vulnerado el derecho constitucional al trabajo, establecido en el Art. 33 de nuestra Carta Magna. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) en su Observación General No. 18, ha considerado que el derecho al trabajo es un derecho humano fundamental, reconocido en diversos instrumentos de derecho internacional indica que el derecho al trabajo es un derecho individual que pertenece a cada persona, y es a la vez uno de derecho colectivo. Conforme se indicó ut supra, de la revisión de la argumentación del legitimado activo se observa que manifiesta que su vulneración al derecho al trabajo se dio cuando le dan a conocer una acción de personal suscrita por la Delegada de la Dirección nacional de Gestión de Talento Humano del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en la que se da por terminado su nombramiento provisional, sin que sea para concederle un nombramiento definitivo (lo cual sin un concurso de méritos y oposición le estaba vedado a quien suscribe la acción de personal), ni tampoco existía un ganador de un concurso de méritos y oposición conforme obliga el Art. 18 literal c) del Reglamento general de la LOSEP sino que únicamente le comunicaron que cesaba en sus funciones; Es así que, en garantía al derecho al trabajo, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social estaba en la obligación de cumplir con la normativa vigente y garantizar la estabilidad laboral temporaria, pero además llamar al respectivo concurso de méritos y oposición, para que así, en función de sus derechos constitucionales, pueda participar y de ganar dicho concurso, obtener el respectivo nombramiento. Por lo que insisto en que se encuentra suficientemente comprobado que se ha vulnerado el derecho al trabajo establecido en el Art. 33 de la Constitución de la República.

**Otro problema jurídico que se plantea la juzgadora es: ¿Con la emisión de la acción de personal número DNGTH-2016-11763 de fecha 14 de septiembre de 2016, cuyo objeto es DAR POR TERMINADO EL NOMBRAMIENTO**

## **PROVISIONAL del legitimado activo, se ha vulnerado el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación?**

Antes de entrar a un análisis del caso, importante tomar en cuenta que la Corte Interamericana, sobre el debido proceso, en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, párr.117.: En opinión de esta Corte, para que exista “debido proceso legal” es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. La Corte Constitucional, sentencia No-0001-09-SCN-CC, caso No.-0002-08-CN, 2009 respecto al debido proceso indica: Desde el punto de vista formal, el debido proceso es la sumatoria de actos preclusivos y coordinados cumplidos por el funcionario competente en la oportunidad y lugar debidos, con las formalidades legales, conjugándose en él los principios de legalidad y de juez natural, limitados en el tiempo, en el espacio y en el modo. En sentido material, el debido proceso es el adelantamiento de las etapas del proceso y el cumplimiento de las distintas actuaciones. Así, bajo la premisa que la motivación es la justificación razonada que nos permite llegar a una conclusión, encontramos también lo que la Corte Constitucional en varias de sus decisiones ha manifestado al respecto: “una de las tareas primordiales de fundamentar toda sentencia o acto administrativo es la de proporcionar un razonamiento lógico de cómo las normas y entidades normativas del ordenamiento jurídico encajan en las expectativas de solucionar los problemas o conflictos presentados, conformando de esta forma un derecho inherente al debido proceso, por el cual el Estado pone a disposición de la sociedad las razones de su decisión” (Corte Constitucional, sentencia No. 123-13-SEP-CC. Caso No. 1542 EP. Pág. 12. 19 de diciembre del 2013). El Organismo constitucional que ha señalado que la motivación es una garantía para que los ciudadanos conozcan de manera clara los fundamentos que ha tenido una autoridad pública para tomar una decisión en el ámbito de sus competencias. Además, en la sentencia invocada, se ha acogido lo señalado por la Corte Constitucional en Transición, que exige para que se cumpla una adecuada motivación, el cumplimiento de requisitos, así: “Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición de hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre esta y la decisión. Una decisión comprensible, por último debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, es allá de la partes en conflicto”. Requisitos que no se cumplen en el acto administrativo emitidos por la entidad accionada ya que no cumple bajo ningún concepto este acto administrativo con los requisitos de motivación, así, es claro que la Constitución establece un conjunto de

principios que deben ser respetados cuando se trate de cualquier procedimiento en el que se determinen derechos y obligaciones, evidenciándose que en el caso de derechos constitucionales consagrados en los artículos 75 y 76 numerales 1, 2, 3 y 7 literal I) de la Constitución, esto es, la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses, que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurarán el derecho al debido proceso y dentro de esta, la obligación de toda autoridad administrativa o judicial de garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes, a observar el procedimiento correspondiente a la naturaleza del trámite y que las resoluciones dictadas por los poderes públicos sean motivadas, entendiendo que no hay motivación si en la resolución no se enuncia las normas y o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hechos; de la misma forma la última de las sentencias de la Corte Constitucional 1158-17-EP/21, sobre la garantía de la motivación analizó si una sentencia de casación vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación y para ello, realizó un balance de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el cual se alejó explícitamente del llamado “test de motivación” y, con base en la jurisprudencia reciente de la Corte, estableció varias pautas para examinar cargos de vulneración de la referida garantía. Las referidas pautas incluyen un criterio rector, según el cual, toda argumentación jurídica debe tener una estructura mínimamente completa según lo establece el artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución. Dichas pautas también incorporan una tipología de deficiencias motivacionales; es decir, de incumplimientos de dicho criterio rector: i) Inexistencia: Ausencia absoluta de los elementos mínimos de la motivación; ii) Insuficiencia: Cumplimiento defectuoso de los elementos mínimos; y, iii) Apariencia: Cuando a primera vista parece suficiente, pero en realidad no lo es, porque incurre en vicios que afectan a su suficiencia. En función de la actual jurisprudencia de la Corte, se identificaron los siguientes vicios: Incoherencia: Existe contradicción entre: Premisas o premisas y conclusión (lógica). Conclusión o decisión (decisional). Inatención: Las razones no tienen que ver con el punto en discusión. Incongruencia: se da cuando: No da respuesta a los argumentos de las partes, o no aborda cuestiones exigidas por el Derecho en determinadas decisiones. Incomprensibilidad: No es razonablemente inteligible. La Corte señaló, además, que el análisis del cumplimiento de la garantía de la motivación en un caso concreto debe partir del cargo específicamente planteado por la parte y no puede consistir en la aplicación de una “lista de control”, como se ha usado el test de motivación.

Es decir, se ha afectado el debido proceso en la garantía de la motivación al no haberse motivado la acción de personal, dejando saber de esta manera al legitimado activo cuáles serán las razones por las que se daba por terminado su nombramiento provisional puesto en conocimiento del accionante por medio de la referida acción de personal que terminó abruptamente el nombramiento provisional de trabajo. Ahora bien el legitimado pasivo ha señalado que existe las vías judiciales y administrativas en este caso y que no las ha ejecutado, que existe también el informe técnico en el que el legitimado activo tiene varias quejas pero además señala que la base legal para dar por terminado el nombramiento provisional es el Art. 83 literal h) y 85 de LOSEP, que nos habla conforme ya se ha analizado ut supra de quiénes están excluidos del sistema de la carrera del servicio público en el literal h) Las o los servidores de libre nombramiento y remoción, y de nombramiento provisional; y Art.

85.- Servidoras y servidores públicos de libre nombramiento y remoción.- Las autoridades nominadoras podrán designar, previo el cumplimiento de los requisitos previstos para el ingreso al servicio público, y remover libremente a las y los servidores que ocupen los puestos señalados en el literal a) y el literal h) del Artículo 83 de esta Ley. La remoción así efectuada no constituye destitución ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza, ergo, no es coherente con la base legal con la que se procedió a emitir la acción de personal con la que se otorgó el nombramiento provisional, por lo que es claro que este acto administrativo no reúne los requisitos de razonabilidad, lógica y de comprensibilidad y peor aún en lo que indica la sentencia 1158-17-EP/21, con relación al asunto motivo de la discusión y controversia entre el accionante y el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Por lo que para esta Juzgadora con el análisis realizado y además haciendo el análisis de dicho documento (Acción de personal No. DNGTH-2016-11763 de fecha 14 de septiembre de 2016 suscrita por la Ing. Jimenez Granja Johana Pamela y tomando en cuenta que de conformidad con el artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la República no hay motivación si en la resolución no se enuncian las **normas o principios jurídicos** en que se justifica la adopción de la decisión si no se explica la pertinencia de aplicación de las normas a los antecedentes de hecho, tomando en cuenta entonces que la garantía de la motivación, opera con el derecho de las personas a tener pleno conocimiento de porque se ha tomado una decisión que le afecta directa o indirectamente y como deber de los funcionarios públicos, cuya finalidad es principalmente limitar la discrecionalidad y excluir la arbitrariedad, por esta razón todas las servidoras y servidores públicos tenemos la obligación de motivar nuestras resoluciones, lo que no se ha hecho por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y por lo tanto se ha vulnerado el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación. Es decir se ha podido encontrar que en la especie, se ha vulnerado el derecho al debido proceso de la ciudadana LLANES SOSA DIXEL, en la garantía de la motivación de las resoluciones administrativas, que conlleva una restricción de su derecho a la defensa al no haber motivado dicho acto administrativo como es la acción de personal tantas veces señalada. Es el Art. 76 numeral 7 literal I) de la Constitución de la República del Ecuador que dispone que en todo proceso (indistintamente de la materia), en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el debido proceso que incluye varias garantías tales como: “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho y menos aún tomar en cuenta lo que señala la referida sentencia como es que la motivación debe tener coherencia, debe ser atinente, debe ser congruente y comprensible. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”. Los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional del Ecuador recogidos en la Sentencia Nro. 046-17-SEP-CC, Caso Nro. 1098-12-EP, condicionan a que toda resolución de las autoridades que ejercen poder público estarán debidamente motivadas solo si cumplen “... con tres condiciones mínimas de: razonabilidad, lógica y comprensibilidad (...) siendo razonable cuando se sustenta en principios constitucionales (...) lógica viene dada por la coherencia que debe existir entre las

premisas y la conclusión del razonamiento; entre esta y la resolución que se adopta (...) comprensible si el lenguaje que se utiliza es claro, tanto para las partes que intervienen, como para la sociedad en su conjunto”; La acción de personal suscrita por la Ing. Jimenez Granja Johanna Pamela en su calidad de Delegada de la Dirección Nacional de Gestión de Talento Humano, emitida el día 14 de septiembre de 2016, no justifica ni señala nada sobre las razones, la lógica y la comprensividad, la congruencia y atinencia de su decisión basada siempre en normas legales. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Chaparro Vélez y Lapo Ñíguez vs. Ecuador, señaló, respecto a la garantía de obtener una resolución motivada “... La motivación es la explicación de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión (...) La Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. Por lo que la carencia de este presupuesto, atenta al derecho a la defensa de la persona accionante, más aún cuando existe un informe técnico realizado por una queja en contra del legitimado activo quien nunca se enteró de aquello, en fin, la carencia de los presupuestos antes indicados, lo deja en la indefensión y genera incertidumbre en el legitimado activo, para conocer las razones y las conclusiones que le llevaron al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a asumir determinada resolución que involucra íntimamente los derechos fundamentales del accionante. El derecho al debido proceso establecido en la Constitución, tiene como premisa principal la validez del proceso judicial o administrativo, mediante la estricta observancia de todas sus garantías, por lo que basta con que se inobserve una para que se afecte el derecho de la persona sujeta al procesamiento o juzgamiento. Conforme lo establecido en el Art. 1 de la Constitución de la República, Ecuador se constituye como “(...) un Estado constitucional de derechos y justicia, social (...)”, estableciendo desde la misma Constitución de la República mecanismos de tutela de los derechos fundamentales consagrados en dicho cuerpo normativo; Hay que tener presente que el Debido Proceso como el “derecho de defensa procesal” considerado así por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, constituye “...el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley en la sustanciación de cualquier acusación penal en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera”. Este derecho se encuentra identificando en nuestra CRE en el Art. 76.7 siendo un reflejo del Art. 8 de la Convención Americana, el que debe ser interpretado de manera amplia. Es decir, su interpretación debe apoyarse tanto en el texto literal de la norma como en su espíritu, y con exclusión de otros derechos y garantías inherentes al ser humano o que se deriven de la forma constitucional, de derechos y justicia (Art. 1 CRE).

Insisto, el legitimado activo señala que la acción de personal de terminación del nombramiento provisional, realizado por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a través de la Ing Jimenez Granja Johana Pamela Delegada de la Dirección Nacional de Gestión de Talento Humano, vulneró el principio constitucional de la motivación, establecida en el artículo 76. 7 literal I) de la Constitución, ya que se le entregó la acción de personal con una mínima motivación, que además es contraria a la base legal del nombramiento provisional, sin exponer cuáles son los parámetros por los que su nombramiento provisional fue terminado, simplemente se expone una

explicación basada en el Art. 83 literal h) y 85 de la LOSEP. Carnelutti señala con sencillez, que “la motivación de la sentencia consiste en la construcción de un razonamiento suficiente, para que los hechos que el juez percibe, un hombre sensato pueda sacar la última conclusión contenida en la parte dispositiva (...) la motivación está impuesta para que muestre el juez que ha razonado” pero en la actualidad una resolución no solo se motiva por simple interpretación del derecho, sino por un proceso mental que exterioriza un proceso intelectual del juez. La importancia de la motivación, radica en sencillas palabras que tienen las personas de conocer las razones por las cuales se dio una determinada resolución. La Corte Constitucional del Ecuador por medio de la jurisprudencia ha desarrollado los elementos que componen la motivación. Al respecto, el máximo organismo de administración de justicia constitucional ha expresado que: Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Ahora bien haciendo un ejercicio de análisis sobre la argumentación del legitimado activo quien señala que la acción de personal no se encuentra motivada y que es contraria a la normativa con la que se generó la acción de personal que da inicio al Nombramiento Provisional, ésta no se encuentra motivada además, que cualquier motivación que riña con la ley y la Constitución simplemente no es motivación, es así que efectivamente este acto administrativo como es una acción de personal no cumple con ningún requisito de motivación pues, conforme se señala la terminación del nombramiento provisional impugnado, no se encuentra debidamente motivada, como lo obliga el Art. 76 numeral 7) literal l) de la Constitución de la República, como una garantía básica del debido proceso, lo que de manera evidente se ha dejado en total indefensión, en la referida acción de personal no se explica de manera particular en el caso en marras cuales son las causas, los motivos, las circunstancias que le han permitido a la autoridad tomar tal decisión que inclusive resulta ser ilegal e inconstitucional, insistiendo en que jurídicamente la motivación de un acto administrativo debe tener un mínimo de razonabilidad, lógica y debe ser comprensible. La razonabilidad de una decisión se refleja en la fundamentación de los principios constitucionales y legales, es decir en el derecho; por lógica, se entiende la existencia de la debida coherencia entre las premisas y la conclusión, mientras que la comprensibilidad implica la claridad en el lenguaje utilizado a efecto de ser entendible por los ciudadanos, es decir contar como mínimo con los dos parámetros básicos de la motivación: a) Que se enuncien normas o principios jurídicos en los que se fundamente, esto quiere decir que un acto administrativo debe expresar las normas constitucionales, legales, bajo las cuales la administración pública hace uso de su potestad, y que para el caso materia de análisis, se refiere a la potestad administrativa de determinación de responsabilidades atribuidas por mandato constitucional y legal, al Órgano de Control ; y, b) Que las normas y principios que se enuncian en la resolución, deben guardar relación y coherencia, con los hechos que se ha podido observar durante la sustanciación del procedimiento administrativo, es decir que se requiere la correspondencia entre las normas y principios jurídicos en que se funda, explicando la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, los efectos jurídicos de la ausencia de motivación es la indefensión de los administrados y como tal la nulidad de las actuaciones administrativas, lo cual no se observa en el presente caso. Haciendo

entonces un ejercicio de análisis de la acción de personal No. DNGTH-2016-11763 de fecha 14 de septiembre de 2016, mediante el cual se da por terminado el nombramiento provisional del legitimado activo, en el que se señala que no existe motivación de naturaleza alguna y claramente se puede observar que dicha acción de personal, se subsume a señalar que se termina el nombramiento provisional en base al Art. 83 literal h y 85 de la LOSEP memorando FDQ-NE-DNGTH-1338-2016 de fecha 21 de julio de 2016 suscrito por el Lic. Rodrigo Mendoza, y la acción de personal suscrita por la Ing. Jimenez Johana en su calidad de Delegada de la Dirección nacional de Gestión de Talento Humano, razón por la cual el legitimado activo manifiesta que se ha vulnerado el Art. 76 numeral 7 literal l) de la Constitución al no motivar en legal y debida forma el acto administrativo de la referida acción de personal;

**¿En esencia, con la emisión de la acción de personal número DNGTH-2016-11763 de fecha 14 de septiembre de 2016, cuyo objeto es DAR POR TERMINADO EL NOMBRAMIENTO PROVISIONAL del accionante, se han vulnerado derechos constitucionales fundamentales del legitimado activo?.**

Luego del análisis realizado ut supra, la respuesta es sí, en algunos aspectos expuestos por la persona accionante, pero con los ajustes que la justicia constitucional ha considerado los pertinentes. Estamos dentro de Estado de Derechos y Justicia donde corresponde a toda autoridad judicial y no judicial aplicar el derecho a los hechos, haciendo efectivo los derechos de las personas, para fomentar con esto, su real ejercicio y real vigencia. El papel de la jueza constitucional es relevante en este tipo de Estado, porque ante los casos puestos en conocimiento, corresponde verificar si existe o no vulneración a los derechos del accionante de manera directa, pero éste ejercicio de justicia, nos obliga a descartar los asuntos de legalidad, porque siendo un tema no controvertido entre las partes y aceptado por el Juzgado, que éstos planteamientos no son de competencia de la justicia constitucional, sino de la justicia ordinaria, ésta decisión también importa una amplia motivación del porque la justicia ordinaria es la vía más idónea en un caso concreto. Es por esto además que en muchos casos ya se ha vuelto una “costumbre” el indicar que las causas sometidas a la justicia constitucional son “asuntos de mera legalidad”, por lo que ésta clase de dichos no pueden ni podrán constituir el camino más cómodo a ser utilizado, porque de lo contrario el facilismo cobijará el desconocimiento y la vulneración de los derechos fundamentales de las personas. Es evidentemente imposible e incuestionable, que por medio de una acción de protección constitucional, se intente analizar la legalidad o legitimidad de un acto administrativo emitido por la autoridad pública, ya que esto es de competencia exclusiva de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, conforme lo dispone el Art. 167 de la Constitución de la República del Ecuador, teniendo presente que no se puede constitucionalizar todo tipo de conflicto que se desarrolle en la sociedad. Así mismo la garantía propuesta no permitirá tampoco la declaración de un derecho conforme lo instituye el Art. 42 de la LOGJCC, por lo que en definitiva si bien si se señaló por la parte accionada que el legitimado activo solicita que se vea sobre actos de mera legalidad e indica que entonces existen vías ordinarias para la reclamación de los derechos que es la vía administrativa, se alega sobre el hecho de que la parte accionante lo que se impugna es la legalidad del acto de la acción de personal del 14 de septiembre del 2016, en esto se basaron los Legitimados pasivos,

pero, no es menos cierto que efectivamente la juzgadora encuentra, conforme se señala que existe vulneración a derechos constitucionales.

#### **IX. RESOLUCIÓN**

En el marco entonces, de los razonamientos jurídicos indicados ut supra, de conformidad con el Art. 88 de la Constitución de la República y Arts. 39, 40 y 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se declara con lugar y procedente y por lo tanto se acepta la acción de protección presentada por el Sr. LLANES SOSA DIXEL y declara la vulneración al derecho de seguridad jurídica, al derecho al trabajo y a la motivación de los actos administrativos, establecidos en los Arts. 82, 33 y 76 numeral 7 literal I) de la Constitución de la República.

#### **X.- REPARACIÓN INTEGRAL:**

El presente fallo declara la vulneración de los derechos del ciudadano LLANES SOSA DIXEL, por lo que por mandato convencional, constitucional y legal, estamos llamados a reparar integralmente a la víctima de la infracción y para hacerlo se considera: i) El Art. 11 numeral 9 de la CRE establece: “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”. En efecto, del artículo transcrito, tanto el Estado, como sus delegatarios o concesionarios, poseen una doble obligación. En primer lugar, la obligación de respetar los derechos reconocidos en la Constitución, que consiste: “... en cumplir directamente la conducta establecida en cada norma convencional, ya sea absteniéndose de actuar o dando una prestación. El contenido de la obligación estará definido, en consecuencia, a partir del mandato normativo del derecho o libertad concreto. Entre las medidas que debe adoptar el Estado para respetar dicho mandato normativo se encuentran las acciones de cumplimiento, que pueden ser positivas (implican una actividad de prestación) y/o negativas (implican una actividad de abstención) y estarán determinadas por cada derecho o libertad” (Claudio Nash, “Las reparaciones ante la Corte Interamericana de derechos humanos”; Universidad de Chile; pág. 21). Así como la obligación de garantía derivada del precepto de hacer respetar los derechos reconocidos en la Constitución, la cual consiste en: “... la obligación que asume el Estado de promover, a través de sus órganos, la posibilidad real y efectiva de que sus ciudadanos ejerzan los derechos y disfruten las libertades que se les reconocen. Es decir, el Estado está obligado a crear condiciones efectivas que permitan el goce y ejercicio de los derechos consagrados ...” (ob. cit). En virtud de lo cual, todo daño provocado al titular de un derecho reconocido en la Constitución, por un acto u omisión que disminuya, menoscabe, o anule un derecho fundamental, genera la obligación correlativa de reparar el daño causado; en consideración a lo dispuesto en el Art. 78 de la CRE. Reparación, que como la Corte Constitucional Ecuatoriana, lo ha señalado como un “derecho”, el cual debe guardar idoneidad, necesidad, y proporcionalidad, en relación al hecho vulnerador, el derecho vulnerado, y las consecuencias fácticas como jurídicas, producidas como consecuencia de dicha violación en la persona que ha sufrido la misma. (Corte Constitucional del Ecuador, SENTENCIA N.º 004-13-SAN-CC, pág. 24). ii) Es por ello, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado en el caso Garrido y Baigorria vs. Argentina- (reparaciones) que: “La reparación es el término



genérico que comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido. Los modos específicos de reparar varían según la lesión producida (...); siendo de ser posible cumplir la regla de (*restitutio in integrum*), que consiste en la restitución del derecho a la situación anterior a su vulneración, siempre que sea posible. Comprendiendo la reparación en la medida en que no sea posible la aplicación del *restitutio in integrum*; siendo procedente de ser el caso la reparación material e inmaterial. iii) En cuanto al daño material, la Corte Interamericana en el caso *López Álvarez vs. Honduras*, ha señalado que el mismo: “supone la pérdida o detrimento de los ingresos de la víctima y, en su caso, de sus familiares, y los gastos efectuados como consecuencia de los hechos. A este respecto, fijará un monto indemnizatorio que busque compensar las consecuencias patrimoniales de las violaciones declaradas en la presente Sentencia. Para resolver sobre el daño material, se tendrá en cuenta el acervo probatorio, la jurisprudencia del propio Tribunal y los argumentos de las partes.” (Sentencia Corte Interamericana: Caso *López Álvarez VS. Honduras*, Pág.63), en esta virtud:

El legitimado activo LLANES SOSA DIXEL, tiene derecho a que se le restituya de manera inmediata a su lugar de trabajo en las mismas condiciones y con el mismo estipendio o sueldo que percibía al momento que se dio por terminada la relación laboral con el IESS.

Respecto del daño inmaterial, la Corte Interamericana en el caso *Bámaca Velásquez vs. Honduras*, ha señalado que “La Corte pasa a considerar aquellos efectos lesivos de los hechos del caso que no tienen carácter económico o patrimonial. El daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas 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 de la víctima o su familia. No siendo posible asignar al daño inmaterial un preciso equivalente monetario, sólo puede, para los fines de la reparación integral a las víctimas, ser objeto de compensación, y ello de dos maneras. En primer lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad. Y, en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos que tengan efectos como la recuperación de la memoria de las víctimas, el restablecimiento de su dignidad, el consuelo de sus deudos o la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir” (Corte Interamericana de Derechos Humanos - Caso *Bámaca Velasquez vs. Guatemala reparaciones*, Pág. 26). Y bajo ese criterio convencional, se efectuará una delimitación de reparaciones de restitución, medidas de satisfacción o simbólicas y garantías de no repetición, conforme al Art. 78 de la CRE, dada la naturaleza del conflicto. Por lo que se dispone:

No solo Reintegrar al Sr. Dixel Llanes Sosa a sus funciones que venía desempeñando hasta el momento en que se finalizó su nombramiento, esto es como Odontólogo General 2 del Hospital General Ibarra con nombramiento provisional, sino que permanezca conforme ordena la ley hasta que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, convoque al respectivo concurso de méritos y oposición, a través del cual la persona accionante tendrá la oportunidad de participar para acceder al

nombramiento definitivo, o en su defecto de no ganar el concurso, cumplir entonces con la normativa que rige la terminación de los nombramientos provisionales.

Ergo como mecanismos de reparación, en los términos del Art. 18 de la LOGJCC, aquellos que deberán procurar, que la persona titular del derecho violado goce y disfrute el derecho de la manera más adecuada posible dispone además: Como medida de satisfacción: la sentencia per se constituye un mecanismo de reparación; Como medida de restitución: Con la finalidad de restituir los derechos que fueron vulnerados en virtud de la emisión de un acto administrativo que vulneró derechos constitucionales del legitimado activo resulta menester:

Dejar sin efecto la acción de personal No. DNGTH-2016-11763 de fecha 14 de septiembre de 2016, que da por terminado el nombramiento provisional, acción de personal suscrita por La Ing. Jiménez Granja Johanna Pamela en su calidad de DELEGADA DE LA DIRECCION NACIONAL DE GESTION DE TALENTO HUMANO, por medio de la cual se da por terminado el nombramiento provisional del legitimado activo LLANES SOSA DIXEL;

En calidad de reparación inmaterial, se dispone que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, de manera inmediata ofrezca las disculpas públicas al legitimado activo señor LLANES SOSA DIXEL, lo cual lo hará agregando dichas disculpas en la página de inicio de la página web de dicha entidad, lo cual permanecerá por el lapso de 15 días plazo;

No se acepta la pretensión del legitimado activo, como parte a su derecho a la Reparación, se le obligue al pago de los meses que ha estado separado de la institución, en razón que activar la garantía Jurisdiccional de acción de protección estaba en su decisión y acuciosidad y no haber dejado pasar el tiempo, por tanto el tiempo transcurrido fuera de su lugar de trabajo se imputa a su propia responsabilidad y falta de agencia personal.

Como mecanismo de no repetición y respecto a la vulneración al derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación: Disponer que la parte accionada (legitimado pasivo), motiven sus decisiones ajustadas a los parámetros de razonabilidad, comprensibilidad, coherencia, atinencia, congruencia y comprensibilidad conforme se analizó en este fallo, una vez ejecutoriada la sentencia se remitirá. Una vez ejecutoriada la presente sentencia, cúmplase con lo que establece el Art. 86.5 de la Constitución de la República y Art. 25.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.-

Se concede máximo hasta el día martes que contaremos 19 de julio de 2022 a fin de que la señora abogada del legitimado active ratifique su intervención en la audiencia pública celebrada el día 7 de julio de 2022.

#### **XI: APELACIÓN:**

En la audiencia pública, una vez emitido el fallo de forma oral, de conformidad al artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control Constitucional, la señora abogada del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, de forma oral presentó recurso de apelación, razón por la cual remítase de inmediato el expediente ante la Corte Provincial de Justicia de Imbabura a fin de se tramite de conformidad con la Constitución y la Ley, a la que comparecerán los sujetos procesales a que hagan valer sus derechos en la instancia superior. NOTIFIQUESE.-

f).- ANDRADE YANEZ ELVIA ELIZABETH, JUEZA.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

ESCOBAR CHAVEZ EMILIA EMPERATRIZ  
SECRETARIA