



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

Juicio No: 09901202000117

Casillero Judicial No: 44

Casillero Judicial Electrónico No: 0

cristiancobo10@hotmail.com, patjuddpg@iess.gob.ec

Fecha: viernes 30 de julio del 2021

A: AB. RICARDO RON VELEZ

Dr/Ab.:

**SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA,
ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE
GUAYAS**

En el Juicio Especial No. 09901202000117 , hay lo siguiente:

VISTOS: La causa sube en grado para conocer y resolver el recurso de apelación interpuesto por Karina Elizabeth Andrade Reyes, en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales de Guayaquil, provincia del Guayas, integrado por los jueces: Dra. Diana Cueva Limones, Dra. Guedis Cevallos Cruz y Dra. Smirnova Calderón Uria, en la que se declaró improcedente la demanda de Acción de protección N° 09901-2020-00117, sentencia notificada por escrito el 17 de febrero del 2021, a las 14h29 y que obra de fojas 166 a 178 del cuaderno de primer nivel; en consecuencia, el recurso ha sido propuesto dentro del término de ley respectivo. Elevados los autos, radicada la competencia en este Tribunal mediante el sorteo de Ley. Para resolver se considera: **PRIMERO.** -Competencia: Los suscritos Jueces Provinciales de este Tribunal Primero de la Sala Especializada de Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, de la Corte Provincial de Justicia del Guayas: Dr. Carlos Zambrano V. (ponente), Ab. Rocio Cordova H.; y, Dr. Jessy Monroy C., de conformidad con lo prescrito en los Arts. 86, 88, 167, 168 y 169 de la Constitución de la República del Ecuador, por lo determinado en el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y por el sorteo de ley, somos competentes para conocer y resolver el recurso de apelación de la sentencia dictada en Primer Nivel. **SEGUNDO.** -Validez: El proceso es válido, no existe violación de trámite ni omisión de solemnidad sustancial que pueda afectar la validez del mismo. **TERCERO-Antecedentes:** Comparece la señora Karina Elizabeth Andrade Reyes (fs.63) deduciendo acción de protección en contra del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social Mgs. Carlos Luís Tamayo Delgado; del Director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) Guayas; de la Subdirectora Nacional de Gestión de Talento Humano, Dra. Holanda Katusca Zapata Jaguaco; del Analista de Talento Humano de la

Subdirección Nacional de Gestión de Talento Humano, Ing. Roberto Alexander Perea Vizcaino; además solicitó que se cuente con la Procuraduría General del Estado. En su demanda, manifiesta que: “[...] Ingresé a laborar en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social con fecha 01 de marzo de 2016 con Contrato de Servicios Ocasionales en la Dirección Provincial del Guayas desempeñándome como Auxiliar de Contabilidad. Con fecha 01 de diciembre de 2016, mediante Acción de Personal DNGTH-2016-16421 el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social RESUELVE otorgarme NOMBRAMIENTO PROVISIONAL bajo el amparo del artículo 18 literal c) del Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público y Art. 15 inciso segundo del Acuerdo Ministerial No. MRL-2014-0222 del 06 de noviembre de 2014-NORMA TÉCNICA DEL SUBSISTEMA DE SELECCIÓN DE PERSONAL; es decir, para ocupar el puesto de AUXILIAR DE CONTABILIDAD en la Dirección Provincial Guayas, en función de la planificación subida al portal de la red Socioempleo para los concursos de mérito y oposición con fecha 30 de noviembre de 2016. Haciendo énfasis en el Informe Técnico Planificación Concurso de Mérito y Oposición de Vacantes de Puestos de Salud y Administrativos, bajo el Régimen de la LOSEP.No.DNGTH-OTRO-TI0136-2016. Mediante INFORME TÉCNICO NRO. DPG-IESS-GUAYAS-2020-0240-MFDQ de fecha 20 de noviembre de 2020, elaborado por el Psi. Andrés Domingo Zúñiga Carranza – Responsable de la Unidad de Talento Humano y aprobado por Ab. Ricardo Gabriel Ron Vélez – Director Provincial Guayas, se solicita la terminación de la relación laboral y del cese del Nombramiento Provisional de la suscrita, KARINA ELIZABETH ANDRADE REYES; Aduciendo esta decisión en el Art. 83 literal h) y Art. 85 de la Ley Orgánica de Servicio Público y el Art. 17 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público que hace relación con las clases de nombramientos provisionales. Mediante Acción de Personal Nro. 2020-TERMNP-035 de fecha 26 de noviembre de 2020, los señores funcionarios Ing. Roberto Perea Vizcaíno, Psic. María José Potosí Moya y Dra. Holanda Zapata Jaguaco, RESUELVEN mi cesación definitiva del nombramiento provisional del cargo que desempeñaba en la institución en base al Informe Técnico Nro. DGP-IESS-2020-0240-MFDQ. La base legal con la que se fundamentan es el Art. 16 de la Ley de Seguridad Social, Arts. 47 literal e), Art. 83 literal h) y Art. 85 de la LOSEP y además, con relación a lo normado en el literal b) del Art. 17 del Reglamento General a la Ley de Servicio Público. [...] Dejando de considerar la excepción constante en el literal c) del Art. 18 del Reglamento General a la Ley de Servicio Público, que expresamente protege al servidor público que está amparado bajo esta excepción, hasta que haya un ganador de un concurso de mérito y oposición. Art. 18 letra c) del Reglamento de la LOSEP. “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 para el puesto;”; esto es, pasé a ocupar una PARTIDA VACANTE en razón de CONCURSO DE MERECEIMIENTO Y OPOSICIÓN, con vigencia hasta la declaratoria de ganadores del mencionado concurso. De la norma antes descrita, se colige claramente, que el nombramiento provisional que se me confirió, se encuentra fuera de los parámetros previstos en el

Artículo 17 literal b) del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público y de los Arts. 53 y 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público, pues se nos fue conferido en razón de lo previsto en el Artículo 18 letra c) del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público, norma legal que es una excepción, a los nombramientos provisionales.”. Adicional a lo ya señalado, la accionante refiere que se le ha vulnerado su derecho al debido proceso, a la seguridad jurídica, al trabajo y a la seguridad social, estableciéndose como pretensión el reintegro de la señora Karina Elizabeth Andrade Reyes al puesto que venía desempeñando hasta antes de su desvinculación. El 15 de diciembre del 2020, a las 15h32, el Tribunal de Garantías Penales, integrado por las Dras. Diana Cueva Limones, Guedis Cevallos Cruz y Smirnova Calderón Uría, avocan conocimiento de la acción presentada, la admiten al trámite por reunir los requisitos del Art. 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, disponen se cite a los accionados y convocan a la correspondiente audiencia. De fojas 127 a 132 se encuentra escrito presentado por la Defensoría del Pueblo, compareciendo en calidad de AMICUS CURIAE de la accionante señora Karina Elizabeth Andrade Reyes. De fojas 163 a 165 de las tablas procesales de primer nivel, constan el CD y Extracto de la audiencia realizada el 12 de enero del 2021, en que el Tribunal de Garantías Penales del cantón Guayaquil, resolvió declarar improcedente la acción de protección propuesta por la señora Karina Elizabeth Andrade Reyes. De fojas 166 a 178 del proceso, se encuentra la sentencia escrita dentro de la causa No. 09901-2020-00117 que por acción de protección se interpuso en contra de la Dirección General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. De fojas 187 a 190 se encuentra pedido de aclaración formulado por la legitimada activa en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales en fecha 17 de febrero del 2021; en respuesta a dicho pedido, el 23 de febrero del 2021, el Tribunal que emitió la referida sentencia niega el recurso de aclaración interpuesto. De fojas 195 a 199, consta la fundamentación del recurso de apelación, incoado por Karina Andrade Reyes en contra de la sentencia de primer nivel; siendo así, en fecha 02 de marzo del 2021, es admitido a trámite el recurso de apelación, disponiéndose que se remita el Expediente a la Sala de Sorteos de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, para que se radique la competencia y se resuelva en derecho. **CUARTO.-** Al presente proceso Constitucional se le ha respetado todos los procedimientos establecidos en los artículos 8, 13, 16 y 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, no se observa omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la decisión de la causa o vicio de procedimiento que afecte su resultado, se han respetado las garantías al debido proceso establecidas en el artículo 76 numeral 7 literales a), b), c), g) y h) de la Constitución de la República del Ecuador y la Tutela Judicial Efectiva, principio reconocido en el artículo 23 del Código Orgánico de la Función Judicial y del cual la doctrina lo pone de manifiesto en el siguiente contexto: “En este sentido, parece lo más adecuado considerar la teoría relativa sobre el contenido esencial de los derechos fundamentales para configurar a la tutela judicial efectiva, el contenido esencial del derecho fundamental no es inmutable, sino determinable en forma casuística “en atención de las circunstancias del caso y perjuicios que se produzcan en él, tanto para el derecho intervenido como para el bien protegido a través de su limitación”. [...] Así, dicha jurisprudencia ha agrupado esos contenidos en cuatro grandes “vertientes”: el

derecho de acceso a la justicia, a la defensa en el proceso, el derecho a una resolución motivada y congruente y el derecho a la efectividad de las decisiones jurisdiccionales. Cada uno de esos contenidos se despliega, a su vez, en un conjunto de derechos y garantías que otorgan vida, en cada caso, al derecho a la tutela judicial efectiva". [Aguirre, V. (17 de junio del 2013). Tutela judicial efectiva. Revista Judicial DerechoEcuador.com], por lo tanto, con lo observado no existe omisión de solemnidad sustancial alguna, y en la misma se ha observado lo dispuesto en las normas de las garantías jurisdiccionales determinadas en el Art. 86 de la Constitución, en tal sentido, se declara la validez de lo actuado dentro de este proceso constitucional. **-QUINTO.-** La Constitución de la República en el artículo 88 "La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación." La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, nos indica: art. 39.- Objeto. - La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos. Por lo que es condición sustancial de esta acción analizar la conducta impugnada de la autoridad demandada, por cuanto el accionante afirma se han violado sus derechos constitucionales y fundamentales entre ellos el debido proceso, el derecho a la defensa, el derecho a la seguridad jurídica, el derecho al trabajo. "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". la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que dice: "Art 10. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones El artículo 76.7 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso, y entre las garantías básicas del mismo, consta el derecho de defensa, que a su vez incluye garantías como: nadie podrá ser privado del derecho de defensa, el procedimiento, contar con tiempo y medios adecuados para la preparación de defensa, ser escuchado en igualdad de condiciones, acceder a los documentos y actuaciones del procedimiento, a no ser interrogado sin la presencia de su abogado defensor, a ser asistido en su lenguaje, a ser asistido por su abogada o abogado, defensora o defensor público (con quien podrá mantener conversación privada), a presentar sus argumentos, pruebas y contradecir las de la contraparte, a no ser juzgados más de una vez por la misma causa y materia, a ser juzgado por jueza o juez imparcial, independiente y competente, a recibir resoluciones motivadas por parte de los poderes públicos, así como a recurrir de las mismas; sin embargo no basta con que se encuentren escritas en la Constitución de la República y en tratados internacionales de derechos humanos, si no existen los medios idóneos y

juzgadores dispuestos a velar por su cumplimiento. La inobservancia del derecho de defensa genera violación del debido proceso para los intervinientes. El derecho de defensa entendido como una garantía dentro del debido proceso, debe ser asumido y garantizado por cada uno de los sujetos procesales, por lo que un adecuado ejercicio del mismo, da como resultado la plena vigencia de la tutela judicial efectiva; comprendiendo primero que los seres humanos tenemos derecho al conocimiento de la verdad e igualdad, aclarando que es deber de un Estado constitucional de derechos y justicia, velar por la eficacia del derecho de defensa, indispensable para fomentar armonía social. **SEXTO.** - La terminación de la relación laboral entre la accionante y la entidad accionada mediante aplicación de los artículos 47, literal e), 83 literal h) y 85 de la LOSEP violentó su derecho a la seguridad jurídica como lo señala el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador, se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. Sobre este derecho la Corte Constitucional establece: "...Para tener certeza respecto a una aplicación normativa, acorde a la Constitución, se prevee que las normas que formen parte del ordenamiento jurídico se encuentren determinadas previamente; además, deben ser claras y públicas; solo de esta manera se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional. (Corte Constitucional. Sentencia N.016-13-SEP-CC, N. caso No.1000-12). "(...) "El derecho a la seguridad jurídica, es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos" ; en virtud de aquello, los actos emanados de dichas autoridades públicas deben observar las normas que componen el ordenamiento jurídico vigente, debiendo además sujetarse a las atribuciones que le compete a cada órgano" (Corte Constitucional. Sentencia No. 023-13-SEP-CC, Caso No. 1975-11-EP). En este caso, efectivamente el Art. 18 literal c) del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público, establece que se podrá otorgar nombramiento provisional 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, no consta documentación que se realizó el concurso, pues debía adjuntarse la convocatoria, el cronograma, las distintas fases, puntajes, impugnaciones y ganador del mismo, es decir los resultados a fin de transparentar la actuación de la entidad accionada. 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. La atribución de libre remoción determinada en el Art. 85 de la LOSEP no es absoluta, debe sujetarse a los lineamientos establecidos 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 accionante, goza de presunción de legalidad al haber sido emitido por autoridad competente, y se lo hace por existir una vacante que debía ser cubierta posteriormente mediante un concurso de méritos y oposición, 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...”, lo que, sin lugar a duda vulnera el derecho a la seguridad jurídica, tornando procedente la acción de protección, pues, se cumplen los tres 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 deméritos y oposición 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, 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 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. En tal virtud, en tanto la persona afectada no debe soportar la negligencia del órgano o institución pública que habiendo evidenciado una necesidad institucional estable no realizó el correspondiente concurso de méritos y oposición conforme dispone la ley de la materia, para compensar la afectación el accionante debe ser restituido a su puesto de trabajo hasta que el órgano o institución pública realice en el menor tiempo posible el respectivo concurso de méritos y oposición que permita al legitimado activo participar en este y tener la oportunidad de ingresar al servicio público” así lo establece la sentencia de la Corte Constitucional No 048-17-SEP-CC caso 0238-13-EP. Resulta entonces que la institución accionada, frente a esta realidad generó el cumplimiento de actividades permanentes y estaba en la obligación de planificar la creación del puesto y convocar a concurso de merecimiento y oposición; esas son las reglas que establecen las normas que se encuentran expedidas de forma previa, clara, y precisa. La entidad ha pretendido subsanar la inobservancia de la ley dando por terminado el nombramiento provisional, cuando no es esa la consecuencia que ha establecido la norma. La Constitución de la República del Ecuador establece: “Art. 33.- 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 justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado” El haber privado de su actividad laboral, inobservado las normas legales que regulan su relación laboral, violentando el derecho a la seguridad jurídica, evidentemente también ocasiona la vulneración de su derecho al trabajo.- Si tomamos en cuenta que por la misma actuación del accionado, al otorgar nombramiento provisional de acuerdo a lo determinado en el Art. 18 literal c) de la LOSEP, hasta que se convoque a un concurso de merecimientos y sea reemplazado por su ganador, bajo esta expectativa y confianza el accionante diseñó un proyecto de vida; la terminación abrupta de su contrato, violentó su derecho al trabajo y a percibir su remuneración.- En consecuencia corresponde declarar la vulneración del derecho al trabajo y adoptar las medidas de reparación, necesarias. De otra parte con respecto a la alegación de los accionados en cuanto a que este asunto pretende la declaración del derecho a la estabilidad y no se trata de violación de derechos constitucionales, debemos tomar en cuenta que: “Precisamente, si bien la acción de protección no está orientada a sustituir a la justicia ordinaria, las juezas y jueces constitucionales están obligados a elaborar un análisis de fondo del caso concreto que sobrepasando los límites del mero ritualismo y formalidad, permita constatar adecuadamente si el caso concreto cuenta con otra vía, adecuada y eficaz o si por el contrario, la vía constitucional es la idónea, dado el asunto controvertido; pues la exclusión de esta última no puede fundamentarse en un simple resguardo y ordenación de competencias” (Sentencia No 048-17-SEP-CC CASO No 0238-13-EP). No se advierte que la pretensión del accionante es el establecimiento de un derecho, ni tampoco Tribunal de Sala

podría pronunciarse en tal sentido; no se trata de otorgarle estabilidad en su puesto de trabajo; se trata de que la entidad actúe observando la normativa; y respete el otorgamiento del nombramiento provisional hasta que sea reemplazado por el ganador del concurso.- De conformidad al Art. 76.7.I, de la Constitución de la República del Ecuador, las resoluciones de los poderes públicos, deben ser motivadas, no habrá tal motivación si no se enuncian las normas y principios jurídicos en que se funda y si no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.- La Corte Constitucional ha instruido: “Por lo tanto resulta claro que la motivación comporta la garantía que sustenta la seguridad jurídica del Estado, en la medida en que evita la emisión de actos administrativos o judiciales arbitrarios o injustificados. A través de este principio todas las autoridades públicas tienen el deber de motivar sus resoluciones con la finalidad de evidenciar razonablemente que las decisiones que adoptan se adecuan a preceptos constitucionales, legales y/o jurisprudenciales pertinentes a los elementos fácticos del caso que se juzga” (SENTENCIA No 048-17-SEP-CC CASO No 0238-13-EP) La Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de la motivación ha señalado “En este sentido, la argumentación de un fallo y de ciertos actos administrativos deben permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión” (Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006). El memorando en referencia, no hace ninguna relación a los antecedentes de hecho, no analizó la circunstancia determinante para dar por concluida la relación laboral. - Como hemos explicado, en este caso no correspondía dar por concluido un nombramiento provisional sin que se haya efectuado el concurso de méritos y oposición. Por tanto esta falta de análisis de los hechos facticos, conllevó a que la entidad se remita a normas impertinentes, para el caso en específico, con ello violentó el derecho de la motivación.- La sentencia N. 0 001-16-PJO-CC, caso N.0 0530-10-JP dictada por parte de la Corte Constitucional, mantiene el criterio de que “...tampoco cabe la posición de los operadores jurídicos que eludiendo su labor de jueces de garantías constitucionales, calidad de la cual se hallan investidos al conocer las acciones de garantías jurisdiccionales y aun cuando del proceso se advierte, de modo inequívoco, la vulneración de derechos consagrados en la Constitución, recurren a la trillada y en no pocas veces inmotivada alegación de que los hechos sometidos a su conocimiento se tratan de "asuntos de mera legalidad" y la vez, "sugiriendo" a los afectados a que acudan a las vías ordinarias (por ejemplo, la contencioso administrativa), sin reparar en que aquellas no constituyen las vías adecuadas ni eficaces para proteger y reparar de modo inmediato la afectación de derechos constitucionales” Debemos tomar en cuenta que “...la acción de protección procede cuando exista vulneración de derechos constitucionales y que esta lesión debe ser verificada por la jueza o juez constitucional en cada caso concreto, es decir ratificando que el análisis sobre el cual gira la procedencia de la acción de protección no es una confrontación abstracta, sino que nace de circunstancias específicas...” (Sentencia No 001-16-P.Jo-Cc. Caso No 0530-10-.Jp. Corte Constitucional Del Ecuador). El Art. 40 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, señala para la procedencia de la acción de protección los siguientes requisitos: a) Exista violación a un derecho constitucional; b) por acción u omisión de autoridad pública; y, c) La inexistencia de otro mecanismo judicial

adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. En el caso de marras, como queda expresado se evidencia violación a los derechos constitucionales ya mencionados; por acción de la administración pública; ya para cesar esa violación, justamente se ha previsto en nuestro ordenamiento jurídico la acción de protección.- Es importante tener en cuenta que en materia de garantías constitucionales, el Estado tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos de la persona, así lo ha establecido el Pacto de San José de Costa Rica, ratificado por Ecuador el 8 de diciembre de 1977: “Artículo 1.- Obligación de Respetar los Derechos. 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción...” En este caso la entidad accionada al no haber respetado los derechos del accionante, al no haber efectuado un concurso de méritos y oposición, que como ya se indicó no es otra que la generación de un puesto permanente. -La doctrina al analizar la Convención Americana de los Derechos Humanos, diferencia dos aristas: 1.- La Obligación de respetar; y 2.- La obligación de garantizar los derechos humanos, que se derivan de lo dispuesto en su Art. 1. “La obligación de respeto cumplir directamente con la norma establecida ya sea absteniéndose de actuar o dando una prestación. Lo anterior debido a que el ejercicio de la función pública tiene límites, que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana, y en consecuencia superiores al poder del Estado... La obligación de garantía implica el deber de los estados de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar el libre ejercicio de los derechos humanos” (Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por estas consideraciones: **Esta Sala Especializada de Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPUBLICA, RESUELVE:** Declarar con lugar el recurso de apelación interpuesto por la accionante ANDRARE REYES KARINA ELIZABETH, por tanto se revoca la sentencia de primer nivel y: 1.-Se Declara la vulneración de los siguientes derechos: 1.1.- Derecho al Debido Proceso (Art. 76 CRE). 1.2.- Derecho a la seguridad jurídica, (Art. 82 CRE). - 1.2.- Derecho al Trabajo (Art. 325 CRE) .- 2.- Como medidas de reparación integral se dispone lo siguiente: - La restitución del derecho, para lo cual se deja sin efecto el acto administrativo contenido en la acción de personal No. 2020-TERMNP-035 de fecha 26 de Noviembre de 2020, mediante el cual se cesó en sus funciones al accionante. En consecuencia se DISPONE que la institución accionada a través de su representante legal, en un término de 10 días, reintegre al accionante ANDRADE REYES KARINA ELIZABETH al puesto de trabajo que ocupaba o a uno de similar categoría y remuneración en la misma ciudad, hasta que se realice el concurso de méritos y oposición y se posea legalmente el ganador del mismo.- Como medida de satisfacción se dispone que IESS por intermedio de su representante legal, efectúe la publicación de la presente sentencia en su portal web, en un lugar visible y de fácil acceso, publicación que deberá permanecer por el plazo de noventa días. .- Por otra parte la sentencia de agosto del 2020 se refiere a derechos laborales que tiene su vía, no en estos casos donde se observa vulneración de

derechos, revisar la parte del pago, considero Conforme lo establecido en el artículo 21, inciso tercero de la Ley de la materia, que estipula: “Art. 21.- Cumplimiento.- (...) La jueza o juez podrá delegar el seguimiento del cumplimiento de la sentencia o acuerdo reparatorio a la Defensoría del Pueblo o a otra instancia estatal, nacional o local, de protección de derechos. Estos podrán deducir las acciones que sean necesarias para cumplir la delegación. La Defensoría del Pueblo o la instancia delegada deberá informar periódicamente a la jueza o juez sobre el cumplimiento de la sentencia o acuerdo reparatorio (...)”, se delega a dicha Institución el seguimiento del cumplimiento de la sentencia emitida por esta Judicatura, para lo cual, el Secretario de la Sala actuante, procederá a la respectiva notificación con copia certificada de este fallo.- 5.- Ejecutoriada que sea la presente sentencia, remítase copia certificada a la Corte Constitucional, conforme dispone el Art. 86 numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador. –**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-**

VOTO SALVADO DE: SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA, ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE GUAYAS.

VISTOS: La causa sube en grado para conocer y resolver el recurso de apelación interpuesto por Karina Elizabeth Andrade Reyes, en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales de Guayaquil, provincia del Guayas, integrado por los jueces: Dra. Diana Cueva Limones, Dra. Guedis Cevallos Cruz y Dra. Smirnova Calderón Uria, en la que se declaró improcedente la demanda de Acción de protección N° 09901-2020-00117, sentencia notificada por escrito el 17 de febrero del 2021, a las 14h29 y que obra de fojas 166 a 178 del cuaderno de primer nivel; en consecuencia, el recurso ha sido propuesto dentro del término de ley respectivo. Elevados los autos, radicada la competencia en este Tribunal mediante el sorteo de Ley. Para resolver se considera: **PRIMERO-Competencia:** Los suscritos Jueces Provinciales de este Tribunal Primero de la Sala Especializada de Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, de la Corte Provincial de Justicia del Guayas: Dr. Carlos Zambrano V. (ponente), Ab. Rocio Cordova H.; y, Dr. Jessy Monroy C., de conformidad con lo prescrito en los Arts. 86, 88, 167, 168 y 169 de la Constitución de la República del Ecuador, por lo determinado en el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y por el sorteo de ley, somos competentes para conocer y resolver el recurso de apelación de la sentencia dictada en Primer Nivel. **SEGUNDO-Validez:** El proceso es válido, no existe violación de trámite ni omisión de solemnidad sustancial que pueda afectar la validez del mismo. **TERCERO-Antecedentes:** Comparece la señora Karina Elizabeth Andrade Reyes (fs.63) deduciendo acción de protección en contra del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social Mgs. Carlos Luís Tamayo Delgado; del Director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) Guayas; de la Subdirectora Nacional de Gestión de Talento Humano, Dra. Holanda Katusca Zapata Jaguaco; del Analista de Talento Humano de la Subdirección Nacional de Gestión de Talento Humano, Ing. Roberto Alexander Perea Vizcaino; además solicitó que se cuente con la Procuraduría General del Estado. En su demanda, manifiesta que: “[...] *Ingresé a laborar en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social con fecha 01 de marzo de 2016 con Contrato de Servicios Ocasionales en la Dirección Provincial del Guayas desempeñándome como Auxiliar de Contabilidad. Con fecha 01 de diciembre de 2016, mediante Acción de Personal*

DNGTH-2016-16421 el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social RESUELVE otorgarme NOMBRAMIENTO PROVISIONAL bajo el amparo del artículo 18 literal c) del Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público y Art. 15 inciso segundo del Acuerdo Ministerial No. MRL-2014-0222 del 06 de noviembre de 2014-NORMA TÉCNICA DEL SUBSISTEMA DE SELECCIÓN DE PERSONAL; es decir, para ocupar el puesto de AUXILIAR DE CONTABILIDAD en la Dirección Provincial Guayas, en función de la planificación subida al portal de la red Socioempleo para los concursos de mérito y oposición con fecha 30 de noviembre de 2016. Haciendo énfasis en el Informe Técnico Planificación Concurso de Mérito y Oposición de Vacantes de Puestos de Salud y Administrativos, bajo el Régimen de la LOSEP.No.DNGTH-OTRO-TI0136-2016. Mediante INFORME TÉCNICO NRO. DPG-IESS-GUAYAS-2020-0240-MFDQ de fecha 20 de noviembre de 2020, elaborado por el Psi. Andrés Domingo Zúñiga Carranza – Responsable de la Unidad de Talento Humano y aprobado por Ab. Ricardo Gabriel Ron Vélez – Director Provincial Guayas, se solicita la terminación de la relación laboral y del cese del Nombramiento Provisional de la suscrita, KARINA ELIZABETH ANDRADE REYES; Aduciendo esta decisión en el Art. 83 literal h) y Art. 85 de la Ley Orgánica de Servicio Público y el Art. 17 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público que hace relación con las clases de nombramientos provisionales. Mediante Acción de Personal Nro. 2020-TERMNP-035 de fecha 26 de noviembre de 2020, los señores funcionarios Ing. Roberto Perea Vizcaíno, Psic. María José Potosí Moya y Dra. Holanda Zapata Jaguaco, RESUELVEN mi cesación definitiva del nombramiento provisional del cargo que desempeñaba en la institución en base al Informe Técnico Nro. DGP-IESS-2020-0240-MFDQ. La base legal con la que se fundamentan es el Art. 16 de la Ley de Seguridad Social, Arts. 47 literal e), Art. 83 literal h) y Art. 85 de la LOSEP y además, con relación a lo normado en el literal b) del Art. 17 del Reglamento General a la Ley de Servicio Público. [...] Dejando de considerar la excepción constante en el literal c) del Art. 18 del Reglamento General a la Ley de Servicio Público, que expresamente protege al servidor público que está amparado bajo esta excepción, hasta que haya un ganador de un concurso de mérito y oposición. Art. 18 letra c) del Reglamento de la LOSEP. “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 para el puesto;”; esto es, pasé a ocupar una PARTIDA VACANTE en razón de CONCURSO DE MERECEIMIENTO Y OPOSICIÓN, con vigencia hasta la declaratoria de ganadores del mencionado concurso. De la norma antes descrita, se colige claramente, que el nombramiento provisional que se me confirió, se encuentra fuera de los parámetros previstos en el Artículo 17 literal b) del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público y de los Arts. 53 y 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público, pues se nos fue conferido en razón de lo previsto en el Artículo 18 letra c) del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público, norma legal que es una excepción, a los nombramientos provisionales.”. Adicional a lo ya señalado, la accionante refiere que se le ha vulnerado su derecho al debido proceso, a la seguridad jurídica, al trabajo y a la

seguridad social, estableciéndose como pretensión el reintegro de la señora Karina Elizabeth Andrade Reyes al puesto que venía desempeñando hasta antes de su desvinculación. El 15 de diciembre del 2020, a las 15h32, el Tribunal de Garantías Penales, integrado por las Dras. Diana Cueva Limones, Guedis Cevallos Cruz y Smirnova Calderón Uría, avocan conocimiento de la acción presentada, la admiten al trámite por reunir los requisitos del Art. 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, disponen se cite a los accionados y convocan a la correspondiente audiencia. De fojas 127 a 132 se encuentra escrito presentado por la Defensoría del Pueblo, compareciendo en calidad de AMICUS CURIAE de la accionante señora Karina Elizabeth Andrade Reyes. De fojas 163 a 165 de las tablas procesales de primer nivel, constan el CD y Extracto de la audiencia realizada el 12 de enero del 2021, en que el Tribunal de Garantías Penales del cantón Guayaquil, resolvió declarar improcedente la acción de protección propuesta por la señora Karina Elizabeth Andrade Reyes. De fojas 166 a 178 del proceso, se encuentra la sentencia escrita dentro de la causa No. 09901-2020-00117 que por acción de protección se interpuso en contra de la Dirección General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. De fojas 187 a 190 se encuentra pedido de aclaración formulado por la legitimada activa en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales en fecha 17 de febrero del 2021; en respuesta a dicho pedido, el 23 de febrero del 2021, el Tribunal que emitió la referida sentencia niega el recurso de aclaración interpuesto. De fojas 195 a 199, consta la fundamentación del recurso de apelación, incoado por Karina Andrade Reyes en contra de la sentencia de primer nivel; siendo así, en fecha 02 de marzo del 2021, es admitido a trámite el recurso de apelación, disponiéndose que se remita el Expediente a la Sala de Sorteos de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, para que se radique la competencia y se resuelva en derecho. **CUARTO-Consideraciones jurídicas:** Con la entrada en vigencia de la Constitución de la República del Ecuador, nuestro país se convirtió en un “Estado constitucional de derechos y justicia”, de lo que destaca la protección de los derechos fundamentales de todo ciudadano, aquellos inherentes a su dignidad humana. Siendo así, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respecto a las garantías jurisdiccionales en su artículo 6 define su finalidad: *“Las garantías jurisdiccionales 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 integral de los daños causados por su violación.”*. Entre las garantías jurisdiccionales creadas por el legislador se encuentra la Acción de Protección, cuyo objeto se encuentra definido en el Art. 88 de la norma suprema que expresa lo siguiente: *“La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación...”*. El Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y

Control Constitucional indica: *“La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena...”*. En tal sentido, esta acción nace y existe para proteger los derechos constitucionales, por lo que tal como ha señalado la Corte Constitucional en sus decisiones el papel que cumplen los jueces constitucionales es sustancial, en tanto nos constituimos en los actores protagónicos de la protección de derechos (Sentencia No. 146-14-SEP-CC), por lo que conforme lo señalado por la Corte Constitucional en las sentencias Nos. 016-13-SEP-CC, 041-13-SEP-CC, 063-14-SEP-CC, 102-13-SEP-CC entre otras, el análisis que resuelva una acción de protección tiene que encontrarse encaminado a verificar si en el caso concreto se vulneraron o no derechos constitucionales. Por lo que corresponde a esta Sala en función de una argumentación adecuada, determinar si el acto impugnado vulneró o no derechos constitucionales. Al respecto, la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No. 034-16-SEP-CC dictada dentro del caso No. 103-13-EP, determinó que: *“Por consiguiente, conforme lo señalado por este Organismo en las sentencias Nos. 146-14-SEP-CC y 175-14-SEP-CC, la acción de protección es una garantía amplia en tanto tutela todos los derechos constitucionales que no se encuentren reconocidos por otra garantía jurisdiccional. En este escenario, los jueces constitucionales entendidos como los actores protagónicos en la protección de derechos en el conocimiento de una acción de protección, tienen la obligación de centrar su análisis en la verificación de la vulneración de derechos, y a partir de aquello, luego de una argumentación racional, determinar si el caso analizado corresponde ser conocido por la justicia constitucional o caso contrario, por la justicia ordinaria. Por lo que las sentencias que se adopten en la resolución de esta garantía jurisdiccional y que sin efectuar previamente este análisis se limiten a señalar que el tema debatido corresponde a un tema de legalidad, desnaturalizarán el objeto de la garantía y por tal razón incurrirán en una vulneración de derechos constitucionales”*. A fin de viabilizar esta garantía constitucional el legislador ha dictado la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, estableciendo el procedimiento para hacer efectiva esta garantía, así el Art. 40 de la mencionada ley establece los requisitos que deben cumplir los que demandan esta protección constitucional, determinándose que la acción de protección se podrá presentar cuando concorra lo siguiente: 1. Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el Art. 41 del mismo cuerpo legal y 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. Y en el Art. 42 ibídem en la que se expresa la improcedencia de esta acción: *“... 1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales. 2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación. 3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos. 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. 5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho. 6. Cuando se trate de*

providencias judiciales. 7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral. En estos casos, de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisibile la acción y especificará la causa por la que no procede la misma...". Concordante con lo indicado en estas normas legales, es necesarios, indicar lo que establecen los doctores Jorge Zavala Egas, Jorge Zavala Luque y José Acosta Zavala, en su obra "Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional", en su pág. 387, que dice: "...por esta razón es que los fallos de los tribunales o cortes constitucionales determinan que si no existe derecho fundamental vulnerado que tutelar en forma directa no hay admisibilidad para las acciones de amparo o de protección. No es un tema de legalidad el que se determina en el juicio de admisibilidad de la acción de protección, se trata de calificar de inicio si se plantea un litigio a resolverse en el plano de la normativa constitucional. Respecto a la procedencia o no de utilizar este mecanismo en los casos en que se planteen violaciones a los derechos contemplados en la Constitución, existe amplia jurisprudencia emanada del máximo organismo de interpretación constitucional, esto es la Corte Constitucional del Ecuador, la misma que en sentencia 016-13-SEP-CC emitida en la causa N° 1000-12-EP del 16 de mayo del 2013 señaló: "...La acción de protección es la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de esos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales. No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad existen vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria. El Juez Constitucional cuando de la sustanciación de garantía jurisdiccional establezca que no existe vulneración de derechos constitucionales, sino únicamente posibles controversias de índole infraconstitucional puede señalar la existencia de otras vías. El razonamiento que desarrolla la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que la acción de protección procede cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado..."- Y en sentencia N° 001-16-PJO-CC como jurisprudencia vinculante: 1. Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Así también consta lo dicho por nuestra CC, en su sentencia de jurisprudencia vinculante No. 001-10-JPO (R.O No. 351 de 29 de diciembre del 2009): "58...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..."; "62... Si la vía de acción de protección se impugna de manera exclusiva de la legalidad del acto, sin que conlleve vulneración de derechos constitucionales, el asunto debe decidirse en los mecanismos jurisdiccionales ordinarios competentes, pero no a través de una garantía jurisdiccional de derechos constitucionales.". Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido. 2. La

regla expedida en la presente sentencia deberá ser aplicada con efectos generales o *erga omnes* en casos similares o análogos. Como se dejó anotado, la acción constitucional de protección es esencialmente un institución de amparo de derechos fundamentales de las personas, frente al abuso de los órganos y funcionarios del Estado; consecuentemente, la normativa constitucional exige que, para que proceda la acción de protección, debe establecerse objetivamente la existencia de la vulneración de derechos constitucionales; en la presente causa, no se ha podido demostrar la vulneración de los derechos constitucionales que han sido demandados por el accionante dentro de la Acción de Protección que fue presentada. Sabemos que la Acción de Protección se ubica dentro del llamando Derecho Procesal Constitucional, dichas acciones debe tramitarse bajo las normas que rigen a los procesos constitucionales; por tanto, se debe diferenciar entre el Derecho Procesal Ordinario y el Derecho Procesal Constitucional. La doctrina señala que una de las diferencias radica en que muchas de las acciones ordinarias se refieren a aspectos de mera legalidad; en cambio, la acción de protección se basa a cuestiones de fondo, donde se debe juzgar la existencia o inexistencia de un derecho reconocido por la constitución que un sujeto alega poseer y que le ha sido violado; es decir, aquello que es consustancial con la persona humana, a lo que contribuye a formar su esencia como ser social. En la acción de protección está en juego la misma esencia humana en toda su manifestación y, a preservarla y a defenderla, contribuye esta acción. Si el acto administrativo puede ser impugnado en la vía judicial, el accionante está obligado a tramitar por esta vía la acción correspondiente, la acción de protección se propone para impugnar actos administrativos. **QUINTO-Análisis de los recaudos procesales:** En el caso *sub júdice*, la vía constitucional ha sido activada por la ciudadana Karina Andrade Reyes, señalando que, mediante Informe Técnico Nro. DPG-IESS-GUAYAS-2020-0240-MFDQ se dispuso la terminación de la relación laboral y el cese del nombramiento provisional, esto sin considerar que su nombramiento se dio al amparo de lo previsto en el Art. 18 letra c) del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público, vulnerándose así su derecho al debido proceso, a la seguridad jurídica, al trabajo y a la seguridad social. Por su parte, la institución pública accionada, ha referido que la vía constitucional no es la idónea para reclamar el derecho presuntamente lesionado; en el mismo sentido, la Procuraduría General del Estado, a través del Ab. Ricardo Ron Vélez, adjuntó, dentro de esta instancia, la demanda contenciosa administrativa signada con el No. 09802-2021-00300. De lo expuesto, es importante hacer alusión a lo expresado por la Corte Constitucional respecto a la acción de protección, en este sentido, la Sentencia 001-16-PJO-CC expone claramente que los jueces que conozcan acciones de protección, previo a determinar que la vía constitucional no es la pertinente, se debe analizar la existencia o no de la real vulneración de derechos constitucionales, dejándose entrever que la acción de protección no es una vía de carácter residual sino que, conforme a lo establecido en el Art. 88 de la Constitución tiene “...*por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución*”. En mérito de lo expuesto, este Tribunal, deberá analizar si del proceso en cuestión se desprenden vulneraciones a los derechos constitucionales de la servidora removida de su puesto de trabajo, para ello describe lo siguiente: **5.1.** En su demanda, la señora Karina Andrade Reyes expone que se encuentra amparada por la excepción contenida en el Art. 18 letra c) del Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público, que

prescribe: *“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;”* Para el efecto, es importante señalar que la Ley Orgánica de Contratación Pública, en su Art. 17 clasifica a los nombramientos como: Permanentes, Provisionales, de libre nombramiento y remoción; y, de periodo fijo. En este orden de ideas, respecto a los nombramientos provisionales el legislador ha creado cinco circunstancias en las que se puede otorgar nombramientos provisionales; no obstante, en el Art. 18 del Reglamento a la LOSEP se ha creado una excepción no contemplada dentro del artículo 17 de la LOSEP, haciendo alusión a un nombramiento “temporal” otorgado y supeditado en función de la existencia de un concurso de méritos y oposición. De lo expuesto cabe indicar, que del citado artículo no se desprende un derecho que pueda ser alegado como vulnerado. Siguiendo la misma línea de argumentos, el Art. 83 de la LOSEP, clasifica a las servidoras y servidores públicos excluidos de la carrera del servicio público, entre ellos: *“h) Las o los servidores de libre nombramiento y remoción, y de nombramiento provisional;”* En relación, el Art. 85 de la norma ibídem, dispone: *“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.”* En consecuencia, acorde a los artículos citados, se puede colegir que, la señora Karina Andrade Reyes ejercía un cargo que no generaba estabilidad laboral y era de libre remoción, pues su nombramiento se encontraba dentro de la clasificación del Art. 83; por otro lado, la pretensión de la accionante se circunscribe a que se priorice las disposiciones del Reglamento a la LOSEP en detrimento de las disposiciones contenidas en una ley orgánica, como es la LOSEP.

5.2.- Pese a la disposición general de que, por parte de la autoridad nominadora se pueda remover libremente a las personas que cuenten con nombramiento provisional, existen salvedades establecidas en múltiples fallos de la Corte Constitucional, en cuanto no pueden terminarse los contratos ocasionales y nombramientos provisionales de personas con discapacidad (o sus sustitutos), personas que padezcan enfermedades catastróficas, mujeres embarazadas y con licencia de maternidad, lo cual se ha denominado como “estabilidad laboral reforzada” en múltiples fallos emitidos por la Corte Constitucional, los cuales establecen lineamientos claros y concretos en cuanto a que, los derechos laborales deben ser tutelados vía constitucional cuando se afecte con la terminación de la relación laboral a este grupo vulnerable de la sociedad. En este contexto se establece que la accionante NO se enmarca dentro de ninguna de estas circunstancias o condiciones que generen una “estabilidad laboral reforzada” que deban ser tuteladas a través de la vía constitucional, puesto que lo reclama es la aplicación del Art. 18 literal c) del Reglamento a la LOSEP, para lo cual se debe tener en cuenta lo que manifiesta la Corte Constitucional en la más reciente Sentencia No. 319JP/ 20 y acumulados, de fecha 05 de agosto de 2020, en la cual se establece que la vía adecuada y eficaz para discutir y resolver temas sobre posibles violaciones de los derechos laborales así como las condiciones de la

terminación laboral, es la contenciosa administrativa. En la referida sentencia, consta: “[...] 202. Hay dos situaciones que merecen ser valoradas para determinar el mecanismo procesal adecuado y eficaz. El primero tiene que ver con los derechos que están en litigio. Si el caso se refiere a servidoras o servidores públicos por violación de sus derechos laborales, en general, la vía adecuada y eficaz es la contenciosa administrativa... 203. En los casos seleccionados se identifica que existen situaciones de discriminación, afectación a los derechos de grupos de atención prioritaria, a la intimidad, a la salud de las trabajadoras y de sus hijas e hijos. Los hechos demuestran que las actuaciones de los empleadores han afectado otros derechos más allá de los derechos laborales de las trabajadoras. Es decir, las pretensiones van más allá de la mera determinación de haberes patrimoniales o de establecer las condiciones de la terminación laboral...”. **5.3.-** En el mismo sentido, a través de auto de inadmisión de una acción extraordinaria de protección, dentro de la causa No. 724-20-EP, en la que el accionante de dicha acción aducía la violación de derechos por la falta de aplicación del Art. 18, literal c) del Reglamento a la LOSEP, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional manifiesta que la aplicación del mencionado artículo es un tema de mera legalidad. En dicho auto textualmente se señala: “(...) Los principales argumentos de la demanda son los siguientes: “...b) Respecto a la seguridad jurídica, el accionante manifiesta que se ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica porque la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Loja no resolvió el caso con las normas jurídicas previas, claras públicas y aplicadas por autoridades competentes. Esto porque no se tomó en cuenta que a su persona se le extendió un nombramiento provisional a través de la acción de personal Nro. SGR-DARH-2015-0440 de 01 de junio de 2015. c) Además, expone que “el artículo 18 literal c) del Reglamento de la LOSEP manda; excepciones del nombramiento provisional se podrá expedir nombramiento provisional en los siguientes casos: c) para ocupar un puesto cuya partida estuviera vacante hasta obtener el ganador del concurso de méritos y oposición para cuya designación 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; requisitos y puesto que venía desempeñando hasta que se violentaron mis derechos establecidos en la Ley y la Constitución.... (...) 19. En cuanto al argumento contenido en el 14 c), el argumento se refiere a un tema de mera legalidad, así el accionante manifiesta que no se aplicó el artículo 18 literal c) del reglamento de la Losep...”. **5.4.-** En atención a lo expresado en acápites precedentes, en estricta observancia de estos lineamientos constitucionales, se establece que la pretensión de la accionante principalmente se refiere a la forma y condiciones de la terminación laboral, esto es, la aplicación del Art. 18 literal c) del Reglamento a la LOSEP, y la restitución de derechos laborales (reintegro al cargo, pago de remuneraciones dejadas de percibir), más no se encuadra o identifica situaciones que deban ser tuteladas vía acción constitucional y que puntualmente han sido señalados por la Corte Constitucional, como actos de discriminación, afectación a los derechos de grupos de atención prioritaria y vulnerable, o enfermedades catastróficas, ante lo cual se establece que la accionante no se encuentra dentro de ninguna de estas circunstancias fácticas, por lo tanto no se encuentra vulnerado ningún derecho constitucional en torno a este tipo de protección

laboral reforzada; por lo que, lo reclamado se encuentra dentro del tipo de controversias netamente laborales y aplicación de una norma legal, debiendo ser discutidas en la vía establecida por el máximo organismo constitucional, esto es la contenciosa administrativa. **SEXTO-Resolución:** Por lo expuesto en líneas *ut supra*, este Tribunal Primero de la Sala Especializada de Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, en su calidad de jueces constitucionales, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA” rechaza el recurso de apelación interpuesto por Karina Elizabeth Andrade Reyes, en consecuencia se ratifica la sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales de Guayaquil, en la que se declaró la improcedencia de la acción de protección propuesta. Ejecutoriada esta sentencia, cúmplase con lo que determina el Art. 25 numeral 1 de la Ley de la materia. Sin costas ni Honorarios que regular.- Cúmplase y notifíquese.-

f).- MONROY CASTILLO JESSY MARCELO, JUEZ DE SALA ESPECIALIZADA DE FMNA; CORDOVA HERRERA ROCIO ELIZABETH, JUEZ DE SALA ESPECIALIZADA DE FMNA; ZAMBRANO VEINTIMILLA CARLOS LUIS, JUEZ DE SALA ESPECIALIZADA DE FMNA.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

GALLARDO ZURITA FAUSTO XAVIER
SECRETARIO (E)