

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

Juicio No: 01U03202221009

Casillero Judicial No: 900

Casillero Judicial Electrónico No: 0104363551

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

Fecha: miércoles 25 de mayo del 2022

A: INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL

Dr/Ab.: GABRIELA ELIZABETH ARÉVALO TOLEDO

UNIDAD JUDICIAL ESPECIALIZADA DE TRÁNSITO CON SEDE EN EL CANTÓN CUENCA

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

ACCION DE PROTECCIÓN

Proceso No. 0U03-2022-21009

ACCIONANTE: SANDRA BEATRIZ SALCEDO VILLARROEL

ACCIONADO: INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL "HOSPITAL JOSÉ CARRASCO ARTEAGA"

FECHA: Cuenca, Miércoles 25 de Mayo de 2022.- las 16h02

VISTOS: Comparece al órgano jurisdiccional la ciudadana SANDRA BEATRIZ SALCEDO VILLARROEL; para solicitar tutela Constitucional a través de la garantía Jurisdiccional como lo es la Acción de Protección; ello, al amparo de lo previsto en los artículos 86 y 88 de la Constitución de la República y artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC). La demanda, de conformidad con lo previsto en el Art. 13 de la LOGJCC; es legalmente calificada; disponiendo la citación a la parte accionada; esto es a: NELSON GUILLERMO GARCÍA TAPIA en su calidad de DIRECTOR GENERAL DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL; ANDREA LILIANA PALTAN ANGUMBA en su calidad de DIRECTORA PROVINCIAL DEL AZUAY DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL y ALVARO XAVIER FUERTES DIAS en su calidad de DIRECTOR NACIONAL DE SERVICIOS CORPORATIVOS DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL y se contado en la presente causa con la Abg. María José Ramírez Cardoso en su calidad de Directora Regional de la Procuraduría General del Estado.

II. LA DEMANDA

La abogada Verónica Lloret Vazquez, en representación de la accionante SANDRA BEATRIZ SALCEDO VILLARROEL manifiesta: Hemos planteado esta garantía jurisdiccional por cuanto la señora SANDRA BEATRIZ SALCEDO VILLARROEL prestó sus servicios lícitos y personales para el Instituto Ecuatoriano

de Seguridad Social en el Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga en los siguientes períodos y conforme se desprende el mecanizado de tiempo de servicios por empleador desde el 01 de enero de 2015 hasta el 31 de agosto de 2015 con contrato ocasional, en la actividad e Auxiliar de Contabilidad, servidor público 1 escala 7. Desde el 01 de septiembre de 2015 hasta 31 de diciembre de 2015 con contrato ocasional en la actividad I de Contadora, servidor público 7, escala 13. Y la última vinculación desde el 01 de enero de 2016 hasta el 09 de abril del año 2018 con nombramiento provisional en la actividad de Contadora grado 13.

Se justifica lo manifestado con los medios probatorios que fueron presentados y es así que a fojas 36 consta la Acción de Personal Nro. SDNGTH-2018-4183 de fecha 06 de abril de 2018 por lo que se da por terminado el nombramiento provisional extendido a la servidora Sandra Salcedo. A fojas 35 de los autos se cuenta con la Acción de Personal Nro. DNGTH-2015-3660 de fecha 29 de diciembre de 2019 y se tiene que la base legal artículo 18, literal c) del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público-LOSEP en la cual se establece claramente que está es una vacante para ocupar un puesto hasta obtener el ganador del concurso por méritos y oposición. Desde fojas 31 a 34 de los autos, se tiene los contratos ocasionales con los cuales la accionante ha estado vinculada laboralmente con el Hospital José Carrasco Arteaga.

De acuerdo a lo indicado, si ella estuvo con contratos de servicios ocasionales por dos ocasiones y luego con nombramiento provisional en el cual se ha establecido y se ha justificado con la acción de personal respectiva, ella tenía que mantenerse con este nombramiento provisional hasta que se llame al concurso público de méritos y oposición y se declare el ganador del concurso. Lo cual no ha sucedido por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y le defenestra de su puesto público y le cesa de sus funciones sin respetar la norma previa, clara y pública; es decir, tenía que estar en su puesto.

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

Cuáles son la vulneración a derechos constitucionales sin duda alguna el derecho a la seguridad jurídica, pues el Hospital José Carrasco Arteaga que es lo que hace, no acata la normativa previa, clara y pública establecida incluso como base normativa para el nombramiento provisional en donde dice exactamente y reitero lo previsto en el Reglamento Art. 18 literal c) que se le cesará luego que se declare ganador de concurso. La seguridad jurídica es el respeto absoluto al ordenamiento jurídico no en el sentido formal sino en el sentido material y es el respeto y garantía de todos sus derechos y por lo que debe ser resguardos por todas las autoridades en razón de su especial condición de garantes de los derechos constitucionales. El vínculo jurídico que tenía la señora de contratos ocasionales y nombramiento provisional solo podía ser terminados cuando la administración pública realice el

procedimiento administrativo pertinentes para llenar la vacante.

De igual forma la Corte Constitucional dentro del caso Nro. 01293-12-EP respecto de la seguridad jurídica refiere como certeza práctica del derecho y se traduce en la seguridad de que se conoce lo previsto como lo prohibido, lo permitido y lo mandado por el poder público respecto de las relaciones entre particulares y de estos con el Estado, lo cual ha sido vulnerado por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

El derecho al Trabajo indudablemente consagrado en el Art. 33 y 326 numeral 2 de la Constitución de la República, estos artículos establecen que el derecho al trabajo es una condición para el acceso y ejercicio de otros derechos, permite tener las condiciones adecuadas y desarrollar el proyecto de vida de cada ser humano, es un derecho social y prestacional que exige acciones del Estado para su concreción y ejercicio el cual permite la condición de desarrollo personal y familiar a tener una vida digna. Debo informar por lealtad procesal y como se podrá verificar en el historial de tiempo de trabajo por empleador la accionante terminó su vínculo de manera no adecuada fue defenestrada y ella busca una fuente ingreso tuvo otros empleos como en la Superintendencia de Ordenamiento Territorial, Gobernación del Azuay pero fueron actividades para un tema ocasional.

Se viene a presentar esta garantía que si bien fue desvinculada en el año 2018 y debido a sus necesidades de ingresos por préstamos bancarios y necesidades personales buscó otros trabajos y ella toma contacto con funcionarios del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social le dicen que no tenían que defenestrarle de su trabajo, que fue vulnerado sus derecho; y como es de conocimiento la acción de protección no tiene tiempo para ser presentada ya que está vulnerado derechos constitucionales. Aquí se tiene que aplicar el bloque de constitucionalidad para eso se aplicará la Constitución de la República, es un derecho social que está contemplado en los tratados como OIT, la Declaración Universal de Derechos Humanos entre otros y lo que buscan es que no se cometan estos abusos por parte del Estado para con los ciudadanos que nos desarrollamos en el sector público.

II.I FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Fundamenta la presente acción ordinaria de protección conforme lo dispuesto en los artículos 86 y 88 de la Constitución de la República y artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

II.II DERECHOS QUE SE CONSIDERAN VULNERADOS

El fundamento jurídico constitucional de esta acción se sustenta en el principio de seguridad jurídica y el derecho al trabajo. Artículos 82 y 33 de la Constitución de la República en su orden.

II.III PRETENSIÓN.

La omisión incurrida por parte del IESS, vulnera los derechos laborales del accionante, colocándolo en riesgo, incertidumbre y duda sobre su futuro laboral, estabilidad y demás derechos, proyecto de vida, futuro que debe ser claro a la luz de lo contemplado en la normativa legal vigente.

Que luego del trámite pertinente, mediante sentencia declare que los accionados vulneraron los derechos constitucionales del accionante como el Derecho a la Seguridad Jurídica y al Trabajo

Como reparación material se procederá a disponer al Instituto Ecuatoriano de Seguridad social deje sin efecto el memorando SDNGTH-2018-4183 por medio del cual se cesa de funciones a la accionante.

Que en un término que se conceda se disponga la restitución al puesto que ocupaba en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en las mismas condiciones labores.

Como reparación económica se disponga el pago de las remuneraciones dejadas de percibir y se ordene el pago de conformidad con el Art. 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional esto es por medio de la liquidación que deberá efectuar el Tribunal Contencioso Administrativo. En la liquidación se debe excluir el período que laboré para el Estado ecuatoriano, desde la fecha de cesación hasta la actualidad que corresponde al mes de junio de 2019 a diciembre de 2020.

Como garantía de no repetición se advierta a la entidad demandada que se abstenga de reiterar nuevamente la misma conducta y se mantenga mi vínculo hasta que se desarrolle y termine el concurso respectivo.

III PRONUNCIAMIENTO DEL ACCIONADO.

III.I. Comparece la Abogada Gabriela Arévalo Toledo a nombre de la Ing. ANDREA LILIANA PALTAN ANGUMBA, Directora Provincial del IESS del Azuay que conforme al Art. 38 lit a) de la Ley de Seguridad Social ejerce la Representación Legal, Judicial y extrajudicial del IESS y manifiesta que la acción de protección busca tutelar derechos de rango constitucional y al ser así son derechos de gran importancia para el Estado ya que al encontrarnos en un estado de Derechos y Justicia y cuando existe la vulneración a los derechos de rango constitucional es necesario que se active todo el aparataje institucional, todo el aparataje jurisdiccional para cesar dicha vulneración, es por eso que las garantías jurisdiccionales gozan de aquella formalidad condicionada, no tienen esas formalidades inherentes de la justicia ordinaria y una de ellas es que inclusive la acción de protección se puede plantearla de forma oral e inclusive sin el patrocinio de abogado, siendo así tampoco es necesario plantear una acción de protección con una fundamentación jurídica extensa y debidamente argumentada pues recordando por todo lo indicado las garantías jurisdiccionales se basan y son de plena aplicación del principio IURA NOVI CURIA quien tiene que suplir este tipo de particulares en cuanto hechos a derechos en cuanto a constitución, normativa en general es el Juez.

Sin embargo, hay cosas que el Juez no puede suplir, esto son los hechos, los mismos que deben ser claros y deben estar especificados en toda demanda de Garantía Jurisdiccionales pues es en base a los hechos que son puestos a conocimiento del juzgador y sobre los que va resolver y determinar si existirá o no vulneración de Derechos, hechos que deben estar claramente contados, relatados a fin de poder contar y tener un panorama amplio de lo que ha ocurrido y debo indicar que en el presente caso esto no ocurre y porque señalo esto, pues de la lectura de la demanda y de la exposición de la defensa de la accionante no existe una relación clara y verídica de los hechos, pues únicamente refiere y hace mención de las fechas en las cuales habría laborado, relata la prestación de su relación laboral, cuando ingresó, cuando salió y no dice nada más. Pero hay algo que llama la atención que dentro de las prestaciones o la reparación integral ello no solo pide su reintegro sino que además solicita el pago de las remuneraciones que ha dejado de percibir pero sorpresivamente solicita que se excluya de dicho pago, el valor correspondiente al pago de remuneraciones comprendido en el período de junio de

2019 a diciembre de 2020 puesto que aparentemente habría estado laborando para la Administración Pública y manifiesto aparentemente porque no nos queda totalmente claro de estos hechos.

Sin embargo para la parte accionada es claro que la accionante SANDRA BEATRIZ SALCEDO VILLARROEL, el algún otro lado se encontraba laborando pero de manera liberada ha omitido relatar dichos hechos y seguramente pretenda decir que esto resulta irrelevante pero debo recalcar que para la defensa técnica del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga es relevante para poder ejercer la defensa de manera eficiente de una manera correcta, concreta, completa y para el Juzgador ya que debe contar con todos los antecedentes facticos para poder emitir una resolución apegada a Derecho y si es importante se explique, que se conozca cual es la naturaleza de la vinculación contractual que mantuvo la accionante con la institución o instituciones que laboró, ya que resulta trascendente, relevante para poder determinar si ha existido o no vulneración a derechos constitucionales.

Pero hay una particularidad en la presente acción constitucional, ya que la accionada solicita que se dicte como reparación además que se ordene el reintegro de la hoy accionante se cancele valores que habría dejado de percibir por concepto de remuneraciones, manifestando que se excluya el período que laboró para el Estado Ecuatoriano desde la fecha de cesación hasta la actualidad que corresponde al mes de junio de 2019 a diciembre de 2020; sin embargo cuál es la realidad de los hechos pues de la misma documentación que ha sido puesta a conocimiento y que el día de hoy se ha corrido traslado consta que la señora SALCEDO VILLARROEL SANDRA BEATRIZ esto es en el historial del tiempo de trabajo por empresa no solo habría laborado en la Gobernación del Azuay que es el período que solicita que se excluya. Sino también ha prestado sus servicios para la Superintendencia de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión por el período de junio de 2018 a abril de 2019, es decir a escasos dos meses que la señora fue desvinculada del Instituto de Ecuatoriano de Seguridad Social la señora ya contaba con un cargo dentro de una entidad estatal, hechos que no han sido justificados ya que no conocemos bajo que modalidad ha sido prestado ese servicio si fue a través de un nombramiento provisional, de un contrato de servicios ocasionales o inclusive mediante un nombramiento definitivo y no los conocemos porque estos hechos no han sido puestos a conocimiento en esta audiencia.

Cuál es la verdadera realidad de los hechos, la señora SANDRA BEATRIZ SALCEDO VILLARROEL inicio su relación laboral para el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social específicamente dentro del Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga en fecha 01 de enero de 2015 con un contrato de servicios ocasionales vigente hasta el 31 de diciembre del 2015, este contrato fue terminado el 31 de agosto de 2015 por una renuncia voluntaria de Sandra Salcedo, para su conocimiento presento dicho documento que consta la renuncia de fecha Cuenca, agosto 6 de 2015. Posteriormente suscribió un segundo contrato de servicios ocasionales que data de un período del 1 de septiembre de 2015 hasta el 31 de diciembre del 2015. Debo indicar que este contrato fue dado conforme lo establece el artículo 58 de la LOSEP, y no ha existido precarización al trabajo, ya se ha pronunciado la Corte Constitucional referente a eso e indica cuando existe precarización en este tipo de trabajo, cuando el tiempo o el límite temporal haya

sobrepasado los veinticuatro meses. Por lo que en el presente caso la accionante ingresa a laborar en la entidad accionada por la suscripción de contratos ocasionales, en un total de dos contratos, ninguno de los cuales ha rebasado el tiempo límite de aquella forma de vinculación contractual y debiendo indicar que el primer contrato que inició el 01 de enero de 2015 hasta el 31 de agosto de 2015 terminó e por renuncia presentada por la accionante.

Efectivamente en fecha 01 de enero de 2016 mediante acción de personal se le otorga nombramiento provisional, y se le emite hasta que exista la convocatoria a concurso y declaratoria de un ganador de concurso, debemos ser claros dentro de esto los nombramientos provisionales, no nos dan una estabilidad permanente dentro en un lugar de trabajo, así como tampoco los nombramientos provisionales son dictados, son concedidos, son establecidos para una estabilidad determinada dentro de la duración del tiempo porque con la finalidad de que no exista dicha precarización, de que no se les cree una falsa expectativa al funcionario de que va a ver una llamamiento a concurso y pueda darse la declaratoria y por ende la terminación de dicho contrato.

Debo indicar que dentro de la acción de personal SDNGTH-2018-4183 de fecha 06 de abril de 2018 la Directora Nacional de Servicios Corporativos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social dio por terminado el nombramiento provisional, pero ese nombramiento provisional no ha violado ningún tipo de seguridad jurídica, no ha violado el derecho a la motivación ya que ese nombramiento fue terminado en base a lo que establece el Art. 16 de la Ley de Seguridad Social, este artículo hace referencia a la autonomía que tiene el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, como una entidad que tiene personería y se rige por sus propias reglas. Así también tiene su fundamentación en los artículos 83 literal h) y 85 de la Ley Orgánica del Servicio Público- LOSEP. Se dio una acción de personal que dio por terminado el nombramiento provisional pero bajo el amparo del Artículo 83 literal h y 85 de la LOSEP, no existió violación a derechos constitucionales, se siguió el procedimiento, más aún a través del Memorando Nro. IESS-HJCA-GG-2018-0970-M de fecha 05 de abril de 2018 el entonces Gerente Miguel Cadena habría solicitado un informe técnico Nro. SDNGTH-IESS-2018-0647 de fecha 06 de abril de 2018 procedente de la Subdirección Nacional de Gestión de Talento Humano para que se dé la desvinculación de la accionante, existía la motivación para dar por terminado dicho nombramiento provisional.

Cuando se procedió a la notificación toda esta motivación se encontraba contenida en dicha acción de personal, era de conocimiento de la accionante de este informe, la accionante conocía el motivo de su desvinculación. Este es un acto administrativo y se activado de manera abusiva una garantía constitucional para evadir haberse reclamado dentro de lo Contencioso Administrativo y más aún haber esperado un lapso de tiempo demasiado largo para poder reclamar incluso el pago de remuneraciones.

Debo poner a conocimiento de una certificación que ha sido concedida por la Coordinación de Talento Humano del Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga que evidentemente por el tiempo de desvinculación de la accionante esta partida se encuentra ocupada por otra persona y que el Hospital no tiene una partida disponible para que en el caso que se ordene su reintegro.

Ha existido ya un pronunciamiento por parte de Corte Constitucional en la sentencia

082-14-SEP-CC al decir que la acción de protección la Constitución de la República en su artículo 88, establece que la acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, cuando los actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial supongan la privación del ejercicio de los derechos constitucionales. En esta misma línea la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone en su artículo 39 que esta garantía jurisdiccional tiene 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 otras acciones constitucionales. El día de hoy a través de esta acción de protección no se busca que se determine una vulneración de derechos constitucionales sino lo que la accionante busca es que se le reconozca un derecho y ese no tiene que ser el motivo de esta garantía jurisdiccional que ha sido activada. Por lo que solicito se declare sin lugar la acción de protección planteado por no existir vulneración de derechos constitucionales.

III. II.: DELEGADA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO:

El Doctor Santiago Abad nombre de la Directora de la Procuraduría General del Estado, interviene en los siguientes términos, que va a ser puntual, por cuanto la institución pública ha justificado legalmente su actuación y por supuesto muy alejado de la vulneración a la seguridad jurídica. En resumen que la señora SANDRA BEATRIZ SALCEDO VILLARROEL refiere que existe vulneración de derechos constitucionales y en sus antecedentes refiere en el año 2015, 2016 y 2018 laboró para el Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga y como se vinculó a través de contratos ocasionales y nombramiento provisional, circunstancias estas que están debidamente sustentadas en disposiciones de carácter orgánico, bien se hizo referencia al artículo 58 y artículo 83 literal h) y 85 de la Ley Orgánica de Servicio Público, por supuesto esos son los marcos jurídicos en los cuales puede la administración desvincular a la señora Salcedo Sandra de manera que no existen circunstancias anormales.

Se ha reconocido por la parte accionante que la señora se había vinculado laboralmente a otras instituciones y que inclusive a los dos meses posteriores de haber sido desvinculada de la institución pública Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga, en buena hora porque es su derecho al trabajo, por lo que no existe por lo tanto vulneración al derecho al trabajo. La acción tal cual ha sido planteada pretende que se deje sin efecto el memorando Nro. SDNGTH-2018-4183 de fecha 06 de abril de 2018, la restitución a su puesto de trabajo que ocupaba y la reparación económica que se ordene el pago de conformidad con el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y finalmente como garantía de no repetición que se advierta al administrado que se abstenga de reiterar nuevamente la misma conducta.

En la acción de protección indudablemente se debe revisar ciertas disposiciones para activar la tutela judicial efectiva, y por supuesto el artículo 88 de la Constitución que establece los requisitos para la interposición y lo propio la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el artículo 39 con respecto a cuál es el objeto mismo de la acción de protección, y, por supuesto la acción de protección tutela cuando es visible que aquellos acontecimientos, que aquellas conductas de la administración a través de decisiones administrativas ejecutoriadas o a través de inconductas se debe observar que no están delineados de acuerdo a

la Constitución . Sin embargo de ello causa sorpresa que se active la garantía constitucional muchos años después de haberse vulnerado aquellas circunstancias y la Corte Constitucional se ha pronunciado concretamente en la Sentencia 1290-18-EP/21 la Corte Constitucional establece que se debe analizar la justificación válida ante la demora de la presentación de la acción, y esto tiene sentido porque si la búsqueda de la tutela es justamente para evitar de manera inmediata las consecuencias del acto administrativo grosero, sería aquel calificativo por lo que tenía que activarse de manera inmediata.

Por lo que se dan los justificativos para que se declare improcedente la acción, porque no cumple los requisitos que establece la Constitución.

IV. AUDIENCIA PÚBLICA

Conforme lo dispuesto en la calificación de la demanda, en el día y hora señalado tuvo lugar la correspondiente audiencia pública, en la cual se escucharon las intervenciones tanto de la parte accionante, como de la entidad accionada, así como la prueba presentada, dictándose la decisión correspondiente, y con la cual quedaron notificadas las partes en dicho acto, lo cual consta en el acta resumen y en audio respectivo a cargo de la actuario del juzgado, razón por la cual y teniendo en cuenta lo que establece el art. 76 número 7, letra "l" de la Constitución de la República del Ecuador; Art. 4 numeral 9, y 15 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se considera:

V. COMPETENCIA.-

Por mandato constante los artículos 86 de la Constitución de la República del Ecuador, 7 y 167 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esta Juzgadora es competente para conocer la presente acción.

VI. VALIDEZ:

En la presente acción de protección, se ha observado el procedimiento que señala el Art. 86 número 2 letras a) y b) de la Constitución de la República del Ecuador y lo contemplado en el Art. 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En lo que refiere al respeto del debido proceso, se ha cumplido con lo que manifiesta la Corte Constitucional en fallo publicado en Registro Oficial Suplemento de 23 de septiembre de 2010, que reza: "...La finalidad del debido proceso no es el proceso en sí mismo, sino la garantía de los derechos de los ciudadanos expresada en la observancia de normas procedimentales. Se viola el Debido Proceso cuando a través de la inobservancia de procedimiento se afecta derechos constitucionales y no viceversa, es decir, no se produce violación al debido proceso cuando se ha puesto en primer lugar el respeto de los derechos humanos como más alto deber del Estado..."; pues no se advierte omisión de solemnidades sustanciales que influya en la decisión de la causa, por lo que se ratifica su validez procesal. En los estados constitucionales los derechos se garantizan a través de las garantías jurisdiccionales, como instrumentos procesales que mediante una acción, persiguen obtener protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución e Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos. En el artículo 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se hace constar tres finalidades de las garantías: protección eficaz e inmediata de los derechos; declaración de violación de derechos; y reparación integral del daño producto de la violación. Entre las garantías jurisdiccionales en razón del ámbito de tutela tiene gran relevancia la acción de protección y se encuentra consagrada en el

artículo 88 de la Constitución que dice: "La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en esta 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 artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala lo siguiente "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". De tal manera que la acción de protección como garantía jurisdiccional tutela los derechos reconocidos en la Constitución pero además los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos y los derechos derivados de la dignidad de las personas conforme lo dispone el artículo 11.7 de la Constitución, es decir una garantía de amplio contenido.

VII.- PRESUPUESTOS DE LA ACCION DE PROTECCION:

Dos son los requisitos indispensables como comprobación fáctica para la acción de protección: 1) la existencia de un acto u omisión originado en un agente estatal o un particular. 2) que se haya violado un derecho de rango constitucional a través de dicho acto u omisión. No obstante el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional pone límites a esta acción cuando señala lo siguiente: "Improcedencia de la acción.- La acción de protección de derechos no procede: 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". Las diversas interpretaciones del citado artículo 42, por parte de los jueces constitucionales, en desmedro de lo dispuesto en los artículos 75 y 82 de la Constitución; desembocó en la sentencia 102-13-SEP-CC. Caso 0380-10-EP, de 4 de diciembre del 2013, resuelta por la Corte Constitucional. En esta sentencia, la Corte examina los conceptos de admisión y procedencia en la doctrina jurídica procesal. Luego establece la distinción entre estos dos conceptos, consignando lo siguiente: "admisión como simple verificación de requisitos formales para iniciar la sustanciación de un procedimiento, un primer acto que da cabida a las siguientes etapas procesales, a diferencia de la procedencia que implica una verificación

material sobre la existencia de la razón o fundamento para la obtención de cierto pronunciamiento o para acceder a ciertos recursos,...". La Corte interpreta condicionalmente con efectos erga omnes el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional diciendo: "El momento procesal para la determinación de la existencia de las causales de inadmisión, previstas en los numerales 6 y 7 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, será al calificar la demanda mediante auto (in limine). En tanto que las causales de improcedencia de la acción de protección contenidas en los numerales 1, 2, 3, 4 y 5 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional deberán ser declaradas mediante sentencia motivada. En concreto, esta acción de protección pasó el filtro de admisibilidad, por cumplimiento de los requisitos formales, por lo que corresponde analizar su procedencia o improcedencia. Entonces entendemos que no basta invocar normas legales para concluir en la improcedencia de la acción de protección, a pretexto de los recursos judiciales existentes en otras vías como la mediación, administrativa o la contenciosa administrativa. Es indispensable primero analizar si se ha producido vulneración de derechos constitucionales. En este punto es preciso citar jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador, que para mejor comprensión transcribo: "En consecuencia, la causal contenida en el numeral 4 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional impone a los jueces la obligación jurisdiccional de justificar en la motivación de su sentencia, si se verifica o no la existencia de una violación constitucional. Solo en caso de no encontrar vulneraciones de índole constitucional, el Juez puede establecer la vía que se considera adecuada y eficaz para satisfacer la pretensión del accionante." En este contexto, es importante comprender las diferencias entre derecho ordinario y constitucional, que es la clave para evitar distorsiones en la aplicación adecuada de la acción de protección, sabiendo que en ambas esferas se protegen derechos, debiendo distinguirse en lo esencial, que los derechos constitucionales "son todos los reconocidos en la carta magna, vinculados con las esencias del ser humano, son derechos universales, como tales tienden a un proceso inclusivo en el ejercicio y goce... Los derechos ordinarios son disponibles, se acumulan, se restringen o se los pierde por la voluntad de las personas. Los derechos constitucionales, por el contrario, son indisponibles, inalienables, inviolables, intransigibles; se los tiene y no aumentan ni disminuyen en cuanto a su titularidad, y en cuanto a su ejercicio si esto sucede sin justificación constituiría una violación... Para la protección de los derechos ordinarios se crea toda la estructura judicial, normas de carácter sustantivo y adjetivo... la protección es individual, se requiere título para que proceda el derecho y las consecuencias son eminentemente patrimoniales... En cambio, la protección de derechos constitucionales, los intereses que se protegen son los que se conocerá como derechos humanos o derechos fundamentales en un contexto plural y diverso." La Corte Constitucional incluso invocando precedentes de ese mismo tribunal, insiste en "recordar que todo el ordenamiento jurídico se encuentra dirigido a la protección de derechos; por lo tanto, es indiscutible que ante la vulneración de derechos constitucionales, no cabe argumentar razones de legalidad para rechazar garantías jurisdiccionales, pues este proceder enerva la efectiva vigencia de los derechos constitucionales, ya que el objetivo de las garantías es la tutela de los derechos constitucionales.

VIII. ELEMENTOS PROBATORIOS:

VIII.I. LA ACCIONANTE:

1. Historial del Tiempo de trabajo por Empresa.
2. Contrato de Servicio Ocasional Auxiliar de Contabilidad rige desde 01 de Enero de 2015 hasta 31 de Diciembre de 2015.
3. Contrato de Servicios Ocasional de Contador rige desde el 01 de Septiembre de 2015 hasta el 31 de Diciembre de 2015.
4. Acción de Personal Nro. DNGTH-2015-3660 de fecha 29 de Diciembre de 2015 Otorga Nombramiento Provisional.
5. Acción de Personal Nro. SDNGTH-2018-4183 de fecha 06 de abril de 2018 , dar por terminado el nombramiento provisional extendido a la servidora Salcedo Villarroel Sandra Beatriz.

VIII.II. DE LOS ACCIONADOS:

1. Memorando Nro. IESS-HJCA-CGTH-2022-0925 de fecha Cuenca, 10 de mayo de 2022 suscrito por el Coordinador General de Talento Humano del Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga por el cual informa que la accionante Sandra Beatriz Salcedo Villarroel laboró en el Hospital José Carrasco Arteaga en los siguientes períodos: Desde el 01 de enero de 2015 con contrato de servicios ocasionales bajo el régimen de la LOSEP con la denominación de Auxiliar de Contabilidad hasta el 31 de agosto de 2015 por renuncia. Desde el 01 de Septiembre de 2015 con contrato de servicios ocasionales con la denominación de Contador Público Autorizado hasta el 31 de diciembre de 2015. Desde el 01 de enero de 2016 con nombramiento provisional hasta el 09 de abril de 2018 en la posición 23764. Y adjunta los contratos ocasionales y nombramiento provisional y terminación de nombramiento provisional. La renuncia presentada por la accionante y la acción de personal por el cual se acepta la renuncia. y adjunta Hoja de Vida.
2. Documentación adjunta al Memorando Nro. IESS-HJCA-GG-2018-0970-M de fecha Cuenca, 05 de Abril de 2018 asunto terminación de nombramiento provisional de Contadora del Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga suscrito por el Abg. Lenin Andrés Cadena Vallejo Gerente General Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga.
3. Memorando Nro. IESS-HJCA-CGTH-2018-0801-M de fecha Cuenca, 04 de abril de 2018 y Memorando Nro. IESS-HJCA-GG-2018-0970-M de fecha Cuenca, 05 de Abril de 2018, que fueron presentados por cuanto la documentación que presentó la abogada de los accionantes no estaba clara.

IX. ABORDAJE CONSTITUCIONAL Y LEGAL

La Constitución de la República, declara en el Art. 1 que “el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia...” y fiel a este postulado consagra como su más alto deber “respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución (Art. 11.9)”. Para ello ha establecido derechos de protección a través del principio de tutela judicial efectiva establecida en el Art. 75 ibídem, para que todas las personas que se crean vulneradas en sus derechos puedan acceder al órgano jurisdiccional, y

de manera más concreta, para proteger los derechos humanos que consagran la Constitución y los Tratados Internacionales ratificados por el Estado por lo que ha previsto en forma extraordinaria la denominada acción de protección (Art. 88 ibídem) que es una acción específica, de emergencia a través de un procedimiento rápido, sencillo e informal. Por ello se requiere que el derecho, que se dice transgredido, sea legítimo, es decir, que se funde en claras situaciones de hecho, que permitan, por este procedimiento, volver al gobierno del derecho. La acción de protección es esencialmente cautelar, su finalidad es brindar eficaz y oportuno amparo a las personas de los efectos de un acto ilegal o arbitrario que lesione un derecho indiscutido. La fuerza normativa de la Constitución no puede ser soslayada en ningún suceso ya que sus normas predominan sobre las demás, sean estas referentes al derecho público o al privado. La Constitución de la República, es clara al referirse a la supremacía de la Constitución, en su artículo Art. 424: “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 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”. El numeral 3 del artículo 11 ibídem señala: “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. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. 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”, ni aún actos administrativos que, por su carácter subordinado, no pueden contravenir ni alterar a esta última.

La acción de protección planteada tiene como pretensión que: i). Que se declare la existencia de la vulneración a sus derechos constitucionales el derecho a la seguridad jurídica y el derecho al trabajo.

X.- DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN EL CASO CONCRETO

La acción de protección planteada tiene como pretensión que: En aplicación de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 86 de la Constitución de la República del Ecuador declarar que la entidad accionada ha vulnerado derechos reconocidos y garantizados constitucionalmente como el derecho a la seguridad jurídica y derecho al trabajo y por lo que se disponga que se deje sin efecto el memorando SDNGTH-2018-4183 por medio del cual se le cesa de sus funciones. Que se disponga la restitución al puesto que ocupaba en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en las mismas condiciones laborales. Como consecuencia de la reparación económica, se disponga el pago de las remuneraciones dejadas de percibir y se ordene el pago de conformidad con el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional esto es por medio de la liquidación que deberá efectuar el Tribunal Contencioso Administrativo. En la liquidación se debe excluir el período que laboré para el Estado Ecuatoriano desde la fecha de cesación hasta la actualidad que corresponde al mes de junio de 2019i a diciembre de 2020.

Como garantía de no repetición se advierte a la entidad demandada que se abstenga de reiterar nuevamente la misma conducta y se mantenga el vínculo hasta que se desarrolle y termine el concurso respectivo.

DESARROLLO DEL PROBLEMA Y ANÁLISIS VALORATIVO DE LA PRUEBAS PRACTICADAS:

Como se puede constatar para resolver la presente causa siendo armónicos con la jurisprudencia de la Corte Constitucional en cuanto a que la motivación corresponde analizar si los derechos constitucionales que señala el accionante han sido o no vulnerados.

El artículo 88 de nuestra Carta Magna establece: “La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución....”

En este contexto y valoradas las probanzas procesales y analizadas las exposiciones orales en audiencia, se concluye que: La accionante propone la presente acción de protección, por considerar haberse vulnerado los derechos constitucionales a la Seguridad Jurídica Art. 82 C.R.E., y el derecho al trabajo Art. 33 ibidem, solicitando en Sentencia: “declare la vulneración de los derechos constitucionales antes mencionados, y se ordene la reparación integral.- La persona, personas, o entidad pública o privada, que pretenda instaurar una acción de protección contra un acto administrativo público o privado, debe observar el requisito de improcedencia de la acción previsto en el Art. 42 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que dice: “Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz”. Es decir, en esta circunstancia a la accionante no le basta con demostrar para que proceda la acción de protección que la vía ordinaria no es eficaz o no es adecuada, sino que se encuentran en la obligación de demostrar que la vía judicial no posee las dos características juntas, esto es el ser adecuada y eficaz. En la especie se ha demostrado objetivamente que el acto realizado por los legitimados pasivos causa perjuicios de difícil o imposible reparación al interesado que implica violación de derechos fundamentales. Esta tutela es pues competencia de la justicia constitucional, y la tutela en este caso, no es privativa de la justicia ordinaria en vía Contencioso Administrativa. Se ha demostrado la vulneración de derechos a través de este acto, derechos de rango fundamental. Por lo que, se observa violación de los derechos constitucionales mencionados en la presente acción de protección.

El Art. 228 de la Constitución del a República del Ecuador señala: “El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora.” El artículo 229 de la Constitución de la República del Ecuador determina que, "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. Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores." Sic. La Constitución de la República del Ecuador como las normas infra-constitucionales establecen la forma

de ingresar al servicio público, y la carrera administrativa, es claro que, es por concurso de méritos y oposición, en el caso en análisis no se está discutiendo si la accionante tiene derecho o no la permanencia definitiva en una función pública ya que como lo prescribe la ley la única forma de ingresar, promoverse en la función pública es haber sido declarado ganador de un concurso público de oposición y méritos, la accionante ha manifestado claramente que su pretensión no es la de ser declarado el derecho a permanecer en la función pública sin haber sido declarado ganador de un Concurso de Oposición y Méritos, sino la tutela de sus derechos constitucionales a la seguridad jurídica y derecho al trabajo, que han sido vulnerados por la entidad accionada en la finalización de la relación laboral que mantenía, con el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga, bajo la modalidad de nombramiento provisional, que como lo dice el Art. 229 de la C.R.E, se considera servidor público a toda persona que preste servicio en una entidad pública bajo cualquier modalidad de relación laboral, por lo tanto se considera a la accionante un funcionario público, bajo la modalidad de nombramiento provisional, que al igual que cualquier otro funcionario público con la misma modalidad, u otras distinta, es titular derechos propios de su función y modalidad de trabajo, como con mayor tutela de los derechos reconocidos en la Constitución de la República y demás tratados internacionales de derechos humanos, que son de directa e inmediata aplicación por autoridad pública, jurisdiccional o funcionario público según lo establece el Art. 11.3 de la Constitución de la República del Ecuador. En cuanto a la vulneración de los derechos constitucionales que ha manifestado el accionante, en el libelo de su acción como en Audiencia Pública.

DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA:

Este derecho se encuentra plasmado en la Constitución de la República en el Art. 82, que señala: *“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”*.

La Corte Constitucional en la sentencia Nro. 016-10-SEP-CC ha señalado que *“..... La seguridad jurídica constituye un conjunto de condiciones, de medios y procedimientos jurídicos eficaces, que permitan desarrollar la personalidad de los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos, sin miedos, incertidumbre, amenaza, daños o riesgos, lo cual crea un ambiente de previsibilidad, no sobre el comportamiento ajeno, sino del comportamiento propio, y provoca pretensión frente a la arbitrariedad y a la vulneración del orden jurídico, provocado no solo por el Estado, sino también por particulares. La seguridad jurídica señala Eduardo Espín, ha de entenderse como “la regularidad o conformidad a Derecho y la previsibilidad de la actuación de los poderes públicos y, muy especialmente, la interpretación y aplicación del derecho por parte de las Administraciones públicas y de los jueces y tribunales”*.

Por lo que es claro y diáfano entender que quien otorga seguridad jurídica es el Estado a través de los actos y actuaciones de sus funcionarios y, o autoridades públicas, por lo que estas actuaciones, vulneraciones a derechos constitucionales, se encuadran como actos del poder público o sus autoridades. La misma Corte Constitucional se ha pronunciado en este aspecto señalando: *“Consecuentemente, la seguridad jurídica presenta como su fundamento principal, la existencia de un*

ordenamiento jurídico, es decir la presencia de normas previas, claras y públicas "... cuya observancia y correcta aplicación debe darse en los casos concretos por parte de los poderes públicos, de tal manera que los ciudadanos tengan certeza respecto a la aplicación del derecho vigente, y en cuanto al reconocimiento y previsibilidad de las situaciones jurídicas". La Corte Constitucional también ha indicado al referirse a la seguridad jurídica: "... la seguridad jurídica es una garantía que el Estado reconoce a la persona para que su integridad, sus derechos y sus bienes no sean violentados y que en caso de que esto se produzca, se establezcan los mecanismos adecuados para su tutela". Es evidente entonces que el derecho a la seguridad jurídica se encuentra vinculado con otros derechos constitucionales, en tanto comporta el cumplimiento de las normas constitucionales y legales pertinentes en el ejercicio de la potestad jurisdiccional con el objetivo de salvaguardar la efectiva vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y en tratados internacionales de derechos humanos. Es por ello que las actuaciones provenientes de los poderes públicos deben respetar los derechos y principios consagrados en el texto constitucional al igual que fundamentarse en las normas que integran el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Así lo ha sostenido esta Corte Constitucional al señalar que: "Este derecho no debe ser entendido de forma aislada a los demás derechos, ya que su esencia es la de brindar convicción a la ciudadanía de que sus derechos constitucionales serán respetados por todos los poderes públicos, a través de la existencia y aplicación de normativas jurídicas que hayan sido dictadas con anterioridad a la materialización de un caso concreto". Significa entonces que la seguridad jurídica constituye el conocimiento y la confianza que tienen los ciudadanos que los diferentes aspectos y situaciones de la vida social sean regulados y resueltos por leyes previamente determinadas y que las actuaciones de las diversas instituciones, autoridades y funcionarios públicos o particulares se enmarcan dentro de las normas constitucionales y legales, caso contrario estas serán inválidas.

Así pues en el caso sub judice, es necesario determinar cuál es el marco y normas jurídicas que tutelan la relación que mantenía la accionante, con la entidad accionada respecto a su ingreso, permanencia y finalización de su actividad laboral bajo nombramiento provisional, que normas jurídicas previas públicas, claras y debidamente aplicadas por las autoridades públicas fueron aplicadas, corresponden y fueron vulneradas, como las normas que permiten la finalización de la relación laboral indicada; así pues de mediante Acción de Personal Nro. DNGTH-2015-3660 de fecha 29 de diciembre de 2015 se le otorga el nombramiento provisional a SALCEDO VILLARROEL SANDRA BEATRIZ para que ocupe el puesto de CONTADOR DEL HOSPITAL JOSÉ CARRASCO ARTEAGA, en función de la planificación subida al portal de la Red Socioempleo para los concursos de Méritos y Oposición con fecha 29 de diciembre de 2015. Este nombramiento provisional tiene como Base Legal el Artículo 18 literal c) del Reglamento General a La Ley Orgánica del Servicio Público-LOSEP; y, artículo 15, inciso segundo del Acuerdo Ministerial No. MRL-2014-0222 del 6 de noviembre de 2014-Norma Técnica del Subsistema de Selección de Personal. Y mediante Acción de Personal Nro. SDNGTH-2018-4183 de fecha 06 de abril de 2018 resuelve dar por terminado el nombramiento provisional extendido a la servidora SALCEDO VILLARROEL SANDRA BEATRIZ como CONTADOR del HOSPITAL DE ESPECIALIDADES JOSÉ CARRASCO

ARTEAGA. Base Legal: Art. 16 Ley de Seguridad Social. Artículo 83 literal h) y 85 de la Ley Orgánica del Servicio Público –LOSEP. Referencia: Memorando Nro. IESS-HJGA-GG-2018-0970-M de 05 de abril de 2018, suscrito por el Abg. Lenin Andrés Cadena Vallejo, Gerente General Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga. Informe Técnico Nro. SDNGTH-IESS-2018-0647, 06 de abril de 2018, procedente de la Subdirección Nacional de Gestión del Talento Humano

Siendo este el marco jurídico aplicado para el otorgamiento del nombramiento provisional como para la finalización de dicho nombramiento, normativa previa pública respecto al ingreso y egreso que rige y que debe ser aplicada y respetada por la autoridad pública, legitimada pasiva en esta causa. El Artículo 16 de la Ley de Seguridad Social que si bien se refiere a la naturaleza jurídica del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social que establece "*El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS)*

es una entidad pública descentralizada, creada por la Constitución Política de la República, dotada de autonomía normativa, técnica, administrativa, financiera presupuestaria, con personería jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto indelegable la prestación del Seguro General Obligatorio en todo el territorio nacional" Art. 83 literal h) y 85 de la Ley Orgánica del Servicio Público-LOSEP que se le invoca con respecto a que servidores y servidoras públicos excluidos de la carrera del servicio público y con respecto a que servidores y servidoras públicos de libre nombramiento y remoción. Sin embargo no corresponde ni aplica en el presente caso para la situación jurídica de la legitimada pasiva, ya que es claro lo contenido en el Art. 18 literal c del REGLAMENTO a la LOSEP, en cuanto establece un tiempo de duración de esta relación laboral, "hasta obtener el ganador del concurso de méritos y oposición", indicando expresamente, además que es una excepción al nombramiento provisional y sus formas que contiene el Art. 17 y sus literales del mismo Reglamento, por lo que no aplica lo que establecen los Art. 83, de la LOSEP, que excluye del servicio público a los funcionarios que tienen una relación laboral bajo nombramiento provisional, y el 85 ibídem, que dan la facultad a la autoridad nominadora de 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) "Las o los servidores de libre nombramiento y remoción, y de nombramiento provisional" del Artículo 83 de esta misma Ley, señalando además que la remoción no constituye destitución ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza. Así pues, no aplica esta normativa ni corresponde por cuanto hay una excepción en el Art. 18 del Reglamento de la LOSEP, al nombramiento provisional, siendo que los nombramientos provisionales que aplican los Art. 83 y 85 de la LOSEP, son para los señalados en el Art. 17 del Reglamento a la LOSEP, por lo que claramente no corresponde aplicar estas normas, por lo que no caben, ni fundamentan coherentemente la aplicación o vigencia de estas normas lo expresado tanto por los legitimados pasivos como por la Procuraduría General del Estado.

Los legitimados pasivos a través de su defensa han argumentado que cumplió con el principio y derecho a la seguridad jurídica el proceso de finalización del nombramiento provisional del accionante y además presenta como medios probatorios, los memorandos Nro. IESS-HJCA-GG-2018-0970-M de fecha Cuenca, 05 de abril de 2018 suscrito por el Gerente General Hospital de

Especialidades José Carrasco Arteaga que tiene como antecedente el Memorando Nro. IESS-HJCA-CGTH-2018-0801-M de fecha Cuenca, 04 de abril de 2018 suscrito por la Coordinadora General de Talento Humano del Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga que copiado textualmente ***“Por medio del presente y de la manera más comedida, solicito a su Autoridad, de crearlo conveniente, solicitar a la Dirección Nacional de Servicios Corporativos, la terminación del Nombramiento Provisional de la CPA, Salcedo Villarroel Sandra Beatriz, con cédula de identidad Nro. 0102499910 con la denominación de Contador en la posición Evolución 23764, con fecha 09 de abril de 2018. La petición planteada se fundamenta por convenir a los bienes de la Institución.”***. (la negrilla y cursiva me pertenecen). Por lo que se justifica legalmente la vulneración al derecho Constitucional de la accionante a la Seguridad Jurídica al no haber aplicado las normas previas, públicas, claras y previamente establecidas para el proceso de desvinculación o finalización del nombramiento provisional de SANDRA BEATRIZ SALCEDO VILLARROEL, y que no corresponde a un hecho de mera legalidad sino que obedece a una grave vulneración a un derecho de rango constitucional como lo es la Seguridad Jurídica, que ha provocado grave daño al accionante.

Debe tenerse en cuenta que la ley debe ser interpretada y aplicada en su conjunto, es decir, para que se produzca el supuesto de cesación de nombramiento provisional, en primer lugar deben cumplirse las circunstancias contempladas en el artículo 17 literal b. 3) de la LOSEP, pero previo a cumplirse con las condiciones del Art. 18 literal C de su respectivo reglamento, en razón de que el reglamento no contempla normas aisladas, sino desarrolla aquellas establecidas en la LOSEP, para posibilitar su aplicación en la práctica. Esto significa que habiendo sido ocupado un cargo vacante con nombramiento provisional este deberá mantenerse hasta obtener el ganador del concurso de méritos y oposición, por ello únicamente luego de cumplidas estas condiciones y contando con una persona ganadora del concurso de oposición y méritos, corresponde la aplicación del Art. 47 de la LOSEP dando por terminado el nombramiento provisional que ya no sería necesario por existir una persona ganadora del referido concurso.

DERECHO AL TRABAJO

El Derecho al trabajo, contenido en el Art. 33 el Art. 33 de la Constitución de la República del Ecuador. Esta norma prescribe lo siguiente: “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 trabajadores el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido.” Sic. El Artículo 23 de la Declaración Universal de Derecho Humanos que dice: Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. También este derecho contenido en el Artículo 6.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 1966 que señala: Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante “un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho”. La Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia N.º057-17-SEP-CC, dictada dentro del caso N.º1557-12-EP, estableció: “El derecho al trabajo se constituye en un derecho que ha tenido una evolución significativa

dentro de la historia del derecho constitucional ecuatoriano que requirió por parte del Estado de una intervención cada vez mayor para garantizar su protección. Este derecho tradicionalmente ha sido encasillado dentro de los denominados derechos sociales, sin embargo, con la vigencia de la Constitución del año 2008 que eliminó la categorización de derechos se lo ubica dentro de los derechos del buen vivir” sic. La misma Corte Constitucional en la Sentencia No. 226-18-SEP-CC, del Caso 110-12 EP, ha señalado respecto a este derecho lo siguiente: “(...) el derecho al trabajo no solo se constituye como un derecho constitucional, sino además como un deber social, cuya responsabilidad de protección recae en el Estado. Así pues, el artículo 325 de la Constitución de la República determina que: "El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores”. En efecto, el trabajo constituye un derecho importante en nuestro ordenamiento jurídico, dado que implica el que todas las personas accedan a un trabajo digno, acorde a las necesidades del ser humano, y a través del cual se les permita desempeñarse en un ambiente óptimo y con una remuneración justa, el derecho al trabajo es un derecho que está reconocido ampliamente en el ámbito de los derechos humanos y se encuentra consagrado en la Constitución de la República como un derecho constitucional de toda persona, como un deber social del Estado e incluso, como un derecho económico. A su vez, este Organismo Constitucional en la sentencia No. 016-13-SEP-CC, emitida en el caso No. 1000-1 2-EP, manifiesta que: 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 tal razón, el derecho al trabajo adquiere una trascendental importancia, en la medida que permite un desarrollo integral al trabajador, en una esfera tanto particular como en el ámbito social; por lo que se debe entender al trabajo como una fuente de ingresos económicos y de realización personal y profesional; lo cual posibilita materializar los proyectos de vida de los trabajadores y de sus familias.” Sic. En el caso in exánime, analizados los argumentos de las partes procesales, es clara la pretensión de la accionante que no se le considere o se le otorgue un ingreso permanente a la función pública por cuanto es consciente que no es titular del derecho a la permanencia en la función pública por no haber sido declarado ganador del concurso de oposición y merecimientos para el puesto que venía ocupando bajo nombramiento provisional, y que aquel ingreso está supeditado a la aplicación de lo establecido en el Art. 228 de la Constitución de la República del Ecuador y la normativa infra-constitucional vigente para el ingreso a la función pública. Sin embargo con Acción de Personal Nro. DNGTH-2015-3660 de fecha 29 de diciembre de 2015 a la accionante se le otorga el nombramiento provisional para que ocupe el puesto CONTADOR DEL HOSPITAL JOSÉ CARRASCO ARTEAGA, en función de la planificación subida al portal de la Red Socioempleo para los concursos de Méritos y Oposición con fecha

29 de diciembre de 2015; y, al finalizarse por la autoridad nominadora, el nombramiento provisional sin causa legal pertinente, sin justificación de derecho racional, ni la declaratoria formal de eliminación de la partida o vacante de cargo, sin la evaluación de la necesidad tanto de la permanencia del cargo, como del accionante, ni en la forma legal que corresponde, sino bajo el argumento por convenir a los bienes de la institución, es evidente determinar que se vulneró los derechos de la accionante al habérsela separada de su función como CONTADOR DEL HOSPITAL DE ESPECIALIDADES JOSÉ CARRASCO ARTEAGA, violándose los derechos a la seguridad jurídica y en forma conexa se vulnero el derecho al trabajo, cuando es separado de sus funciones, deja de percibir su salario, y se lo deja en condición de desempleo, incumplándose el deber del Estado de proteger el trabajo garantizar las condiciones de no desempleo y garantizar condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo. Al no haber una fundamentación lógica y pertinente de los motivos de la finalización del nombramiento provisional como se lo ha señalado en líneas anteriores. Por lo que esta Jueza determina que hay vulneración conexa, al derecho Constitucional al trabajo contenido en el Art. 33, de la Constitución de la República del Ecuador al haber una vulneración primaria a otros derechos que afectó inminentemente a este derecho constitucional.

XI.-RESOLUCIÓN.-

De lo analizado en líneas anteriores me permito llegar a la conclusión que: 9.1.- La acción de protección es un mecanismo ágil, sumario y preferente de tutela de los derechos constitucionales, que ha sido instaurado dentro del ordenamiento jurídico nacional para que, entre otras cosas, impugnar actos y omisiones provenientes de las autoridades públicas no judiciales. Con la finalidad de salvaguardar los derechos constitucionales de las personas entre ellos la seguridad jurídica, el derecho al trabajo. Siendo que en el presente caso se han verificado reales vulneraciones a derechos de rango constitucional del Accionante, parte del acto administrativo emitido por los legitimados pasivos, por tanto el presente caso se subsume a las reglas de procedencia determinadas en los numerales 1 2 y 3 del Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ya que se ha violado un derecho de rango constitucional, por parte de una acción de autoridad pública, y los mecanismos de defensa judicial distintos a la justicia constitucional no son adecuados ni eficaces para proteger los derechos violados. Subsumiéndose además en lo que establece el Art. 41 numeral 1 ibídem, al ser el Memorando Nro. IESS-HJCA-GGG-2018-0970-M de fecha Cuenca, 05de Abril de 2018, y por el cual se generó la acción de personal Nro. SDNGTH-2018-4183 de fecha 06 de abril de 2018, emanado de autoridad pública no judicial que violó derechos constitucionales de la accionante, anulando su pleno ejercicio y gozo de los mismos.

En consecuencia y en base a las consideraciones que anteceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA; SE ACEPTA PARCIALMENTE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN deducida por la ciudadana SANDRA BEATRIZ SALCEDO VILLARROEL, en contra de NELSON GUILLERMO GARCÍA TAPIA en su calidad de DIRECTOR GENERAL DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL, ANDREA LILIANA PALTAN ANGUMBA EN SU CALIDAD DE DIRECTORA PROVINCIAL DEL AZUAY DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL Y ALVARO XAVIER

FUERTES DIAS EN SU CALIDAD DE ACTUAL DIRECTOR NACIONAL DE SERVICIOS CORPORATIVOS DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL, conforme lo disponen los Arts. 17, 18, 20 y 40.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se declara la vulneración del derecho constitucional a la Seguridad jurídica Y al derecho l trabajo, establecido en los Arts. 82 y 33 de la Constitución de la República del Ecuador. REPARACION INTEGRAL: Conforme el Art. 18 de la LOGJCC, se dispone como medidas de reparación MATERIAL: 1.- Dejar sin efecto y validez jurídica el MEMORANDO Nro. IESS-HJCA-GG-2018-0970-M de fecha Cuenca, 05 de abril de 2018 firmado electrónicamente por el Abg. Lenin Andrés Cadena Vallejo por GERENTE GENERAL HOSPITAL DE ESPECIALIDADES JOSÉ CARRASCO ARTEAGA, por el cual se genera la acción de personal No. SDNGTH-2018-4183 y retrotraer en consecuencia sus efectos al momento anterior a su emisión, para lo cual la entidad accionada INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL DEBERÁ reintegrar a la accionante al cargo de CONTADORA o a OTRAS QUE LE SEAN ENCOMENDADAS INHERENTES A SU GRUPO OCUPACIONAL SERVIDOR PÚBLICO 7 ESCALA 13 , hasta que se realice el correspondiente concurso público de méritos y oposición, se le reintegrará en él término máximo de VEINTE días a partir de la notificación de la sentencia por escrito. No es facultad de la Jueza Constitucional el decidir sobre asuntos patrimoniales por lo que no sería procedente reparación pecuniaria. Al respecto el Tratadista Luigi Ferrajoli refiere que *“... El objetivo de la acción de protección es precautelar o reivindicar los derechos fundamentales y constitucionales de las personas; en este ámbito, debemos determinar el derecho que se considera por la parte accionante vulnerada y establecer si precisamente existe la violación de tales derechos. Luigi Ferrajoli en su obra “El Principia Iuris” en la cual hace distinciones bien claras entre derechos patrimoniales y derechos fundamentales al decir que los primeros corresponden a los titulares con exclusión de todos los demás y los segundos se atribuyen a clases de sujetos (dice a clases porque el autor con esto se refiere a derechos políticos por ejemplo que requieren de capacidad y sin embargo son DDFF) todos los cuales son titulares en igual forma y medida, continúa el autor y además manifiesta que “los únicos derechos que corresponden indistintamente a todos los seres humanos son los que llamaré humanos.” Ferrajoli maneja el concepto de universal para referirse a DDFF y singular para referirse a derechos patrimoniales, los primeros al ser de interés de todos pertenecen a la esfera pública por eso son universales y los segundos son de intereses particulares y pertenecen a la esfera privada y por ende son singulares. El autor también establece otra distinción al referirse a la disponibilidad considerando a los primeros como disponibles y los segundos indisponibles. ((Luigi Ferrajoli Derechos Fundamentales en los “Fundamentos de los Derechos Fundamentales”. Madrid. Ed. Trotta. 2008.)).* REPARACION INMATERIAL: La sentencia dictada en la presente causa perse en una medida de reparación ya que la accionante conoce la verdad de los hechos. Además se dispone disculpas públicas por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a favor de la accionante que lo realizará por la página web institucional durante quince días. Se deja a salvo el derecho de la accionante para que ejercite las acciones que considere pertinentes. Ejecutoriada que fuera esta sentencia, remítase copias a la Corte Constitucional para los fines previstos en el Art. 86.5 de la

Constitución de la República del Ecuador y 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

XII.- APELACION

En audiencia la defensa técnica de los accionados Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a través de la defensora Abogada Gabriela Arévalo, de manera oral interpone recurso de apelación a la resolución dictada en la presente causa, por lo que se concede el recurso de apelación a la sentencia para ante una de las Salas de la Corte Provincial de Justicia del Azuay esto en virtud del derecho constitucional al doble conforme previsto en el Art. 76. 7 letra m de la Constitución de la República del Ecuador, el Art. 86.3 ibídem, y lo previsto en el Art. 24 la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y sus efectos jurídicos. Una vez ejecutoriado este auto, remítase al superior la causa, donde las partes procesales deberán concurrir en tutela de sus derechos constitucionales. Notifíquese

f).- PACHAR RODRIGUEZ ILIANA BEATRIZ, JUEZA.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

MOLINA PINEDA ANDREA LILIANA
SECRETARIA