

Juicio No. 09332-2018-08340

JUEZ PONENTE: TAYLOR TERAN HENRY ROBERT, JUEZ (PONENTE)

AUTOR/A: TAYLOR TERAN HENRY ROBERT

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE GUAYAS. - SALA ESPECIALIZADA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE GUAYAS. Guayaquil, jueves 4 de julio del 2019, las 16h23.

VISTOS.- Para decidir sobre el recurso de apelación interpuesto por el legitimado activo, respecto de la sentencia dictada por el abogado Roberto Napoleón Angulo Lugo, Juez de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Guayaquil, en la acción constitucional de protección presentada por FLOR YESSSENIA CORONEL CAMATON, en contra de: **a)** Ab. Carlos Alberto Vallejo Burneo, Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS); **b)** Dr. Sandro Vinicio Vallejo Aristazabal, Procurador Síndico General de Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS); **c)** Dra. Paola Alejandra Vergara Boada, Directora Nacional de Servicios Corporativos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS); **d)** Ing. José Andrés Chamba Guamán, Sub-Director Nacional de Gestión de Talento Humano del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS); **e)** Mgs. Jefferson Franklin Gallardo León, Director Provincial del Guayas del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS); **f)** Ab. Saúl Avilés Mendoza, Síndico y Coordinador Provincial de Asesoría Jurídica Guayas del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS); **g)** Ecom. Grace Karina Atienza Verdezoto, Coordinador Provincial de Afiliación y Control Técnico del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS); **h)** Psc. Digna Maribel Raza Caicedo, Responsable del Grupo de Trabajo de Talento Humano Guayas del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS); **i)** Doctor Iñigo Salvador Crespo, Procurador General del Estado, en la interpuesta persona de su Delegado en la provincia del Guayas, Dr. Francisco Falquez Cobo.- Este Tribunal conformado por el Dr. Taylor Terán Henry Robert (Juez Ponente), Dra. Beatriz Amores Cruz Amores y Dr. Guillermo Pedro Valarezo Coello, Jueces que integran la Sala Especializada Penal de la Corte Provincial del Guayas, somos competentes por el sorteo legal (Fs. 9), por lo dispuesto en el inciso final del Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador y Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, para conocer y resolver la presente acción de protección. **PRIMERO.- VALIDEZ PROCESAL.-** La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal vigente y no se advierte omisión de solemnidades sustanciales que hubieren influido en la decisión de la causa, provocando indefensión o nulidad insanable, por lo que se declara la validez del proceso constitucional. **SEGUNDO.- ANTECEDENTES.** ± Desde fojas 60 comparece FLOR YESSSENIA CORONEL CAMATON, manifestando en lo principal que: ¹/₄ *El acto*

que constituyó una violación flagrante a mis derechos constitucionales de defensa (art. 76, numeral 7), de Salud (art.32), de Trabajo (art.33) y de Seguridad Jurídica (art.82) fue el que se encuentra recogido en la Acción de Personal No. SDNGTH-2018-5894, emitida el 03 de Julio del 2018 por la Doctora Paola Alejandra Vergara Boada, Directora Nacional de Servicios Corporativos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), así como por el ing. José Andrés Chamba Guamán, Sub-Director Nacional de Gestión de Talento Humano del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), cuyo memorial me fuere notificado el 11 de julio del 2018, dentro del que se dispone ^a dar por terminado el nombramiento provisional extendido a la servidora Coronel Camatón Flor Yessenia como Administrador, de la Sub-Dirección Provincial de Aportes, Fondos y Reservas Guayas. Base Legal: art. 16 Ley de Seguridad Social; art. 83 Literal h) y 85 de la Ley Orgánica de Servicio Público_-LOSEP. Referencia: Memorandum No. IESS-DPG-2018-2272-M del 27 de junio del 2018, suscrito por el Mgs. Jefferson Franklin Gallardo León, Director Provincial del Guayas°.-

RELACION CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS. ^a 1. Desde el 16 de julio del año 2014, venía desempeñando labores como servidora del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), bajo el cargo de Administradora; y, desde la fecha en referencia hasta el 13 de julio del 2018, cumplí las asignaciones de Responsable del Departamento de Afiliación y Control Patronal, Asistente Financiera de la Sub-Dirección de Salud del IESS-Guayas, Asesora Financiera y Administrativa del Hospital Teodoro Maldonado Carbo, Servidora Asiganda para Inspección Patronal y Servidora del Grupo de Trabajo de Responsabilidad Patronal del Centro de Especialidades Letamendi del mismo Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS); 2. Venía desempeñando mis funciones de manera normal, sin sufrir perturbaciones de ninguna naturaleza ;y, por consiguiente, respetando los parámetros otorgados tanto por la Ley de Seguridad Social, su reglamento, así como por las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP), hasta que a partir del 25 de abril del 2018, empecé a recibir una marcada campaña de perturbación, acoso y ánimo de menoscabar mi integridad profesional y mi tranquilidad dentro de mi lugar de trabajo, por parte del Mgs. Jefferson Franklin Gallardo León, Director Provincial del Guayas, la Ecom. Grace Karina Atienza VERdezoto, Coordinadora Provincial de Afiliación y Control Técnico y la Psc. Digna Maribel Raza Caicedo, Responsable del Grupo de Trabajo de Talento Humano Guayas; todas del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), en el sentido de que han pretendido increpar varias actitudes e inconductas, a través de diversos memorandos, buscando a toda costas una sanción a mi persona; y, posteriormente y tal como ocurrió, la terminación de mi nombramiento para el cargo que he venido desempeñando; 3.- Esta campaña de perturbación y descrédito en mi contra, ha mermado considerablemente tanto mi estado de Salud, tanto físico y emocional, la misma que empieza con el memorando No. IESS-TTHHG-2018-0895-M de fecha 25 de abril del 2018, suscrito por la Responsable del Grupo de Trabajo Talento Humano-Guayas, por medio del cual me solicita que

justifique en el término de 24 horas los atrasos injustificados, inconsistencias y falta de marcación del horario de almuerzo durante los meses de enero, febrero, marzo y abril del 2018. 4.- Sin perjuicio de haber presentado por mi parte el debido descargo mediante memorando No. IESS-CPACTG-2018-5789 de fecha 27 de abril del 2018, en esta misma justificación hice conocer a mi empleadora de que me encontraba embarazada, adjuntando el correspondiente examen de laboratorio: haciéndole notar además de que, pese a que mis atrasos en la hora de entrada era cuestión de minutos y que se debían a mi período de gestación y que, aún así, yo cumplía las 8 horas de labor de acuerdo a lo estipulado por el artículo 25 de la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP), los aportes y horas que se me estaba requiriendo justificar, habían sido liquidados, aprobados y cancelados por mi propia empleadora durante cada uno de los meses en que dichas horas fueron laboradas y previamente justificadas; 5. Pese a ello y pese a que la razón, la Constitución de la República y la Ley no piden fuerza de ninguna naturaleza, mi contrariedad y preocupación por la injusticia que ya a esas alturas se estaba cometiendo en mi contra provocó la interrupción involuntaria de mi embarazo, por lo que con fecha 2 de mayo del 2018, fui ingresada en el área de Emergencia Ginecológica del Hospital Teodoro Maldonado Carbo, por cuanto me había sobrevenido un aborto espontáneo, conforme a la ecografía y exámenes de laboratorio, así como de acuerdo a la Historia Clínica que se adjunta a la presente demanda; 6. Pese a haber justificado con suficiencia el requerimiento que me habían solicitado en memorando de fecha 25 de abril del 2018 y que se describe en los numerales 3 y 4 del presente acápite, encontrándome en medio de esta situación calamitosa, de cuidado extremo y que menoscabó mi estado emocional y de salud, el día 6 de mayo del 2018 fui notificada con la acción de personal No.DPG-2018-011 suscrita por el Director Provincial del IESS-Guayas, Mgs. Jefferson Gallardo León y la responsable del departamento de Talento Humano de la misma entidad, dentro del que se me imponía una Sanción con Amonestación Verbal por supuestamente "haber incumplido con la normativa legal vigente referente al no cumplimiento de la jornada laboral ordinaria de trabajo de la institución." 7. Habiendo sido sancionada injustamente y, apenas un mes después de haberme sido impuesta dicha sanción, encontrándome todavía convaleciente debido a un proceso abortivo y que ha provocado secuelas de naturaleza traumática en mi salud física y emocional, el día 28 de Mayo del 2018 nuevamente recibí un memorando signado con el número IESS-TTHHG-2018-1108-M, dentro del que se me requería ejercer mi derecho a la defensa sobre novedades suscitadas el día 20 de Marzo del 2018 dentro del Grupo de Trabajo de Control Técnico del Guayas, por cuanto se me acusaba de violentar el compromiso de confidencialidad que había adquirido con la institución, porque la Coordinadora del área de Talento Humano presumía que yo había incurrido en una "Falta de control, comunicación, respeto, confidencialidad, cuidado y demás, al presuntamente avalar el ingreso de una persona ajena a la institución". 8. Pese a la condición de salud por el que estaba atravesando el 30 de Marzo del

2018, (feriado de Viernes Santo), pese a que me encontraba en plena etapa de gestación concurrí a cumplir con mi trabajo ya que necesitaba cumplir con la meta mensual que se me asignó para dicho mes, acudí alrededor de las 11h00 y precedí a realizar distintos memorandos que contenían informe de inspecciones, así como a rotular expedientes, registrar las firmas y finalmente, realizar el escaneo obligatorio que la institución me requería, con ocasión de presentar mi informe en archivo digital y con la necesidad de que toda esa información documentada tenía que salir con fecha 30 de Marzo del 2018 que era, como ya expliqué, necesario para cumplir la meta respectiva; es en ese sentido que a las 13h00 recibí la inesperada visita del señor Víctor Terán Calderón, ex funcionario del IESS y a quien todos mis compañeros conocían y con quien siempre he mantenido una buena amistad; y, alrededor de las 18h27 y con el fin de terminar mi producción lo antes posible, se ofreció a ayudarme con el trabajo operativo que ya me quedaba por realizar. **9.** La Cláusula Tercera del Compromiso de Confidencialidad que yo suscribí a favor de mi empleadora, me obligaba a "mantener en forma estrictamente reservada y confidencial toda la información a la que, por razón de su competencia, tendrá acceso; por lo tanto se obliga a abstenerse de usar, disponer, divulgar y/o publicar por cualquier medio, oral o escrito y/o tecnológico en general, aprovecharse de ella en cualquier otra forma, para efectos ajenos a la ejecución de sus labores" y así fue como siempre obré y lo justifiqué con suficiencia y documentadamente, conforme al memorando No. IESS-CPACTG-2018-7443-Mde fecha 31 de mayo del 2018. Y pese a todo ello, habiendo sido explícita en realizar un nuevo descargo al cuestionamiento de mi desempeño, el día 26 de junio del 2018, recibí la Acción de Personal No. DPG-2018-018 suscrito por el Mgs, Jefferson Gallardo León, Director Provincial del IESS-Guayas y la responsable del departamento de Talento Humano de la misma entidad, dentro del que se me imponía una Sanción Pecuniaria Administrativa del 5% de la Remuneración Mensual Unificada.- **10.** Habiendo sido notificada con dicha acción de personal; y, no encontrándose conforme por falta de motivación de la misma y por cuanto me habían conculcado mi sagrado Derecho Constitucional de Defensa dentro del Debido Proceso, con fecha 29 de junio del 2018 mediante memorando No. IESS_CE-LE-RP-2018-0057-M realicé la impugnación a dicho acto administrativo: impugnación que hasta la presente fecha no ha sido contestada por parte del mismo Director Provincial del IESS - Guayas. Pese a ello, resalto Señor Juez que, encontrándose pendiente una impugnación presentada por mi persona y sin que haya mediado resolución de ninguna índole, conculcándose mis derechos consagrados en los artículos 32, 33 y 82, así como garantías establecidas en el artículo 66, numerales 2, 3 literal b), 18 y 23, así como en el artículo 76, numerales 1 y 7 literales a), c), d), h) y l) ambos de la Constitución de la República con fecha 11 de Julio del 2018 fui notificada con la Acción de Personal SDNGTH-2018-5894, emitida el 03 de Julio del 2018 por la Doctora Paola Alejandra Vergara Boada, Directora Nacional de Servicios Corporativos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), así como por el ing. José Andrés Chamba Guamán, Sub-Director Nacional

de Gestión de Talento Humano del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), por lo que sin mediar contestación a mis requerimientos, sin tramitar mis impugnaciones y sin mediar aceptación o rechazo debidamente motivado a mis escritos de "derecho a la defensa", proceden a ordenar la terminación de mi nombramiento provisional como servidora del IESS. **II.** No les bastó que haya padecido un aborto involuntario, por la presión y el discrimen por el que me ha hecho pasar mi empleadora; no les bastó que aún, con un proceso abortivo a cuesta, me haya tenido que defender del hostigamiento marcado que se ha generado en mi contra y sin ninguna razón, no les bastó que mis impugnaciones todavía se encuentren pendientes de recibir respuesta, sino que de manera arbitraria y violentando todo un procedimiento, dentro del que se han conculcado incluso mis Derechos Humanos-he sido separada de mi cargo como servidora del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.º **TERCERO.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA.-** El señor juez de la de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Guayaquil, en su análisis, esencialmente concluye: ^a en tal sentido resulta evidente que si bien el otorgamiento de un Nombramiento Provisional no otorga estabilidad permanente a un servidor público, para la terminación del mismo o desvinculación de la hoy accionada se han tomado como antecedentes las supuestas faltas o infracciones disciplinarias cometidas, en tal sentido se observa que el IESS-GUAYAS, crea procedimiento especiales , no previstos en la Ley para la imposición de sanciones sucesivas en contra de la hoy accionada, a quien es notorio que no se le han reconocido los mínimos derechos previstos en el Debido Proceso como Principio Rector que debe observarse dentro de cualquier procedimiento en el cual se tenga por fin imponer sanciones, contrariando en tal sentido lo dispuesto por el artículo 76 de la Constitución de la República en especial lo previsto en la parte final de su numeral 3, el cual establece^{1/4}º Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.º, siendo evidente asimismo que se ha vulnerado el Principio de Motivación garantizado por el numeral 7 lera ^a Lº del citado artículo, pues no se confrontan los hechos con las normas legales en las cuales indefectiblemente deben subsumirse, no se contextualizan los hechos ni se justifica el daño ocasionado a la institución accionada en cuanto al supuesto hecho de haber violado un compromiso de confidencialidad, sumando a lo expuesto su justificada condición de vulnerabilidad en la época en que acontecieron los hechos puestos en conocimiento del infrascrito juzgador . En consecuencia de lo anterior también se ha vulnerado el Principio de Legalidad previsto por el artículo 226 ibídem, el cual en lo medular establece: ^a Las instituciones del Estado. Sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de un potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley.º (hasta ahí lo pertinente). Resulta grave observar que se crea un procedimiento especial para sancionar a la hoy accionante, siendo de alta relevancia considerar que dentro de dicho procedimiento inexistente en

nuestro ordenamiento jurídico ni tan siquiera se ha previsto una estación probatoria dentro de la cual la parte hoy accionante haya podido ejercer a plenitud sus derechos constitucionales, por tanto se ha vulnerado a más del Principio de Legalidad antes señalado también el Principio de Contradicción reconocido por el artículo 168.6 de la Constitución de la República. Al preguntarse por parte del infrascrito juzgador tanto al abogado compareciente en nombre y representación del IESS-GUAYAS así como al patrocinador de la Procuraduría General del Estado sobre tales aspectos. Corresponde tener presente que dentro de los mandatos de optimización conocidos como principios constitucionales, la Ley Suprema en su artículo 425 al prever el orden de aplicación de las normas que integran el sistema jurídico nacional, siendo indudable que las normas establecidas en la Constitución de la república prevalecen por sobre cualquier otras contenidas en nuestro ordenamiento jurídico, lo cual se confirma con el contenido dispositivo del numeral 4 del artículo 11 de la misma Constitución de la República, el cual a texto expreso garantiza: ^a El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.^o

CUARTO.- ANÁLISIS DEL RECURSO Y RESOLUCIÓN: 4.1.- Según el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador, la acción de protección tiene por objeto "*el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos y omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación*"; en el marco del Estado Constitucional de Derechos y Justicia que consagra el Art. 1 de nuestra Constitución, la Acción de Protección se consolida como una de las garantías jurisdiccionales de los Derechos Constitucionales o Fundamentales, para el amparo directo y eficaz de estos derechos, cuando han sido efectivamente vulnerados.- Al respecto, conviene en primer lugar dejar en claro que para este Tribunal, las garantías jurisdiccionales de derechos, dejan atrás el carácter cautelar en comparación con las antiguas garantías constitucionales, y se convierten en garantías de conocimiento, ampliamente reparadoras, expeditas y no residuales; y en segundo lugar, anotamos un pronunciamiento de nuestra Corte Constitucional, que sustenta esta tesis, y que lo encontramos en la Resolución 157, publicada en el Registro Oficial Suplemento 743 de 11 de Julio del 2012, cuando señala que: ^a *El carácter cautelar de residualidad o subsidiariedad de la acción de protección hace que la misma se vuelva viable en forma directa, solo cuando no exista un proceso judicial mejor y más beneficioso para la persona que propone la demanda, pues se entiende que esta acción solamente procede cuando la persona afectada en sus derechos constitucionales no disponga de otro medio de defensa judicial; sin embargo, en el artículo*

88 de la Constitución de la República no se le da a la acción de protección el carácter de residual o subsidiaria, como aparentemente lo hace la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, debiendo primar en este caso la voluntad del constituyente por encima de cualquier contradicción en una norma secundaria o cualquier ambigüedad del texto; además, y como criterio fundamental, se debe observar el principio de supremacía de la Constitución señalado en el artículo 424 de la Constitución, que señala: "La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia probatoria...".

4.2.- Sobre la naturaleza, esencia y objeto de la acción de protección, la Corte Constitucional ha dicho que: ^a (1/4) *la esencia de la acción de protección junto a las demás garantías jurisdiccionales es la de constituirse en el procedimiento adecuado para conocer y verificar la vulneración de los derechos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos. Al respecto, la Corte Constitucional manifestó: (1/4) En efecto, 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 estos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales*

Dicho de este modo, esta garantía evidencia la irradiación constitucional que a partir del año 2008 en el Ecuador se ha venido forjando, por cuanto la misma, además de tener una amplia activación en el sentido de que cualquier persona la puede presentar cuando considere que sus derechos han sido vulnerados, tiene como objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución

Los derechos constitucionales que la acción de protección tutela son todos los derechos determinados en la Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que no se encuentran protegidos por otra garantía jurisdiccional, sin dejar de lado los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento, conforme lo determinado en el artículo 11 numeral 7 de la Constitución^o. De igual modo, sobre el carácter tutelar de esta garantía y el papel protagónico de juez constitucional en la protección de derechos, en la misma sentencia la Magistratura señala: "La Corte Constitucional, a través de sus decisiones, ha ido delineando y destacando el carácter tutelar de esta garantía, la cual se constituye en un mecanismo de protección abierto y eficaz para la defensa y justiciabilidad de estos derechos constitucionales. En la sentencia No. 102-13-SEP-CC, la Corte señaló: En efecto, la tutela de los derechos constitucionales exige que el modelo procedimental de la acción de protección -y de las garantías jurisdiccionales en general- se encuentre desprovisto de requisitos formales y ofrezca, de manera ágil y dinámica, una protección efectiva y oportuna al titular del derecho posiblemente afectado

De esta forma, esta garantía, para que cumpla su objetivo final, debe ser amplia para su activación, y muy eficiente en su desarrollo, por cuanto una de sus características es

la sencillez, rapidez y eficacia. En tal circunstancia, los jueces constitucionales, entendidos como garantes de los derechos, tienen la obligación y el deber constitucional de brindar una efectiva garantía constitucional a las personas cuyos derechos han sido vulnerados por cualquier acto u omisión. Para lograr este cometido, los jueces tienen un papel activo en el nuevo Estado constitucional de derechos y justicia, el mismo que no se limita a la sustanciación de garantías jurisdiccionales observando los procesos convencionales, sino además al establecimiento de parámetros dirigidos a todo el auditorio social para la eficaz garantía de los derechos establecidos en la Constitución, como norma suprema que rige todo nuestro ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta que conforme el texto constitucional, el contenido de los derechos se desarrolla de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. Al respecto, la Corte Constitucional determinó: *En este punto sobra recordar que la nueva corriente del constitucionalismo, en la que el Ecuador está inmerso, cuestiona la posición del juez como un simple Director del proceso espectador, pues mira al juzgador avocado al activismo judicial en miras a precautelar los derechos constitucionales, cumpliendo un rol proactivo durante la sustanciación de las garantías jurisdiccionales de los derechos, comprometido en alcanzar una verdadera justicia, tomando el ordenamiento jurídico y la realidad social como su fundamento* Los jueces constitucionales son los protagonistas de la protección de derechos que puedan ser o hayan sido vulnerados, son a quienes les corresponde juzgar qué conductas u omisiones han generado tal vulneración, así como también ordenar el resarcimiento de los daños efectuados a través de la figura de la reparación integral (1/4) Consecuentemente, para que la acción de protección cumpla con su papel de tutelar derechos constitucionales, los operadores de justicia deben someter el caso concreto en que se alegue la vulneración de derechos como fundamento para presentar la acción, a un análisis constitucional pormenorizado, que dé una respuesta lógica y coherente acerca de la existencia o no de dicha vulneración; es decir, deben motivar su sentencia de tal manera, que tanto las partes procesales como todo el auditorio social, puedan tener certeza de las razones constitucionales por las cuales se acepta o rechaza la acción de protección° .

4.3.- La Constitución de la República, establece: *“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. [1/4]7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento [1/4]. h) Presentar de forma verbal o escrita las razones*

o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.°; *° Art. 229.- 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. La remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia.*°

4.4.- La Ley Orgánica de Servicio Público, dispone: *° Art. 18.- Excepciones de nombramiento provisional.- Se podrá expedir nombramiento provisional en los siguientes casos: [1/4] c.- Para ocupar un puesto cuya partida estuviere vacante hasta obtener el ganador del concurso de méritos y oposición, para cuya designación provisional será requisito básico contar con la convocatoria. Este nombramiento provisional se podrá otorgar a favor de una servidora, un servidor o una persona que no sea servidor siempre que cumpla con los requisitos establecidos para el puesto;*°

4.5.- El Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público, estipula: *° Art. 17.- Clases de Nombramiento.- Para el ejercicio de la función pública los nombramientos podrán ser: b) Provisionales, aquellos que se expiden para ocupar: b.1) El puesto de un servidor que ha sido suspendido en sus funciones o destituido, hasta que se produzca el fallo de la Sala de lo Contencioso Administrativo u otra instancia competente para este efecto; b.2) El puesto de una servidora o servidor que se hallare en goce de licencia sin remuneración. Este nombramiento no podrá exceder el tiempo determinado para la señalada licencia; b.3) Para ocupar el puesto de la servidora o servidor que se encuentre en comisión de servicios sin remuneración o vacante. Este nombramiento no podrá exceder el tiempo determinado para la señalada comisión.-*

4.6.- *En el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional (Período noviembre 2013-noviembre 2015), Secretaria Técnica Jurisdiccional, Quito-Ecuador 2016, páginas 113, 114 y 115, enfáticamente se menciona sobre el derecho constitucional a la seguridad jurídica, cuyas partes pertinentes este Tribunal de Alzada considera importante desarrollar: ° El derecho constitucional a la seguridad jurídica se encuentra establecido en el artículo 82 de la Constitución, que determina: ° 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°. De la prescripción constitucional y siguiendo lo dicho por la Corte, la seguridad jurídica es el elemento esencial y patrimonio del Estado que garantiza (102 Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.° 006-13-SEP-CC, caso N.° 0614-12-EP) la sujeción de todos los poderes públicos a la Constitución y a la ley, es la confiabilidad en el orden jurídico, la certeza sobre el derecho escrito y vigente; es decir, el reconocimiento y la previsión*

de la situación jurídica. Ahora bien, según la Corte Constitucional, en su aspecto funcional el derecho a la seguridad jurídica se destaca por: 1) El deber y responsabilidad de todas las ecuatorianas y ecuatorianos de acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente; 2) La existencia de normas jurídicas previas, públicas y aplicadas por las autoridades competentes; y, 3) El hecho de que las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, servidoras o servidores públicos, y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal, ejerzan solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley, tal y como por ejemplo lo determina el artículo 25 del Código Orgánico de la Función Judicial, que establece la tarea de las juezas y jueces de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes. Dicho esto, en el criterio de la Corte ¿cuál es la noción y alcance del derecho a la seguridad jurídica? En lo que respecta a la noción del derecho a la seguridad jurídica, la Corte ha destacado que: 1) El mismo constituye un derecho y una garantía que permite que el contenido, tanto del texto constitucional como de las normas que conforman el ordenamiento jurídico ecuatoriano, sean observadas y aplicadas en todas sus actuaciones por operadores jurídicos y por autoridades públicas investidas de competencia, generando de esta forma en las personas la certeza respecto al goce de sus derechos constitucionales. Así este derecho materializa el respeto a los derechos y asegura que una situación jurídica no será cambiada sino de conformidad con los procedimientos legalmente establecidos. Por lo tanto, este derecho se enlaza a la confianza de los particulares con el orden jurídico y la sujeción de todos, situación que se ve relacionada con el derecho al debido proceso en la garantía de cumplimiento de normas, como ya se ha indicado previamente. 2) Este derecho determina las condiciones que debe tener el poder estatal para producir un sistema jurídico, en cuanto a la validez y eficacia, capaz de alcanzar sus objetivos, evitando aquellos aspectos del poder que pueden dañar la seguridad del ordenamiento normativo. Es de esta manera que se constituye como un elemento esencial en la vida social, pues su observancia en cuanto a la creación y aplicación normativa en los diferentes procesos judiciales otorga confianza no solo a quien recurre a los operadores de justicia para demandar un derecho, sino también para la persona contra quien se dirige la acción, respecto de que el administrador de justicia competente se abstenga de realizar actos o resoluciones arbitrarias. Se constituye entonces en un derecho transversal a todo el ordenamiento jurídico, por cuanto garantiza el respeto a la Constitución como norma jerárquicamente superior y la aplicación de normas jurídicas previas, claras y públicas por parte de todas las autoridades competentes para ello, garantizando la sujeción a un marco jurídico determinado, racionalizando el uso de la fuerza del poder, quién puede usarlo, con qué procedimientos, con qué contenidos y con qué límites. 3) Es ^a 1/4 un principio universalmente reconocido del Derecho, por medio del cual se entiende como certeza práctica del Derecho, y representa la seguridad de que se conoce o puede conocer lo previsto como

prohibido, mandado y permitido por el poder público^o 103. *El Estado, como ente representativo del poder público de las relaciones en sociedad, no solo establece los lineamientos y disposiciones normativas a seguir, sino que, en un sentido más amplio, tiene la obligación de establecer la seguridad y confianza al ejercer su poder político, jurídico y legislativo. La seguridad jurídica es la garantía dada al individuo, por el Estado, de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad, brindándole protección y reparación. Es así que la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos establecidos previamente. De otro lado, en lo que concierne al alcance del derecho a la seguridad jurídica, la Corte ha manifestado que el conocimiento del Derecho y su aplicación por parte de los jueces debe garantizar la observancia de las disposiciones legales y constitucionales a fin de asegurar la tranquilidad y certidumbre que coadyuven al uso y goce eficaz de sus derechos, que no sean obstaculizados por imprevisiones, discrecionalidades y arbitrariedades de las autoridades. Así, pues, se tiene que el derecho a la seguridad jurídica ha de entenderse en correspondencia con la doctrina constitucional, como la regularidad o conformidad a Derecho y la previsibilidad de la actuación de los poderes públicos y, muy especialmente, de la interpretación y aplicación del Derecho por parte de las autoridades [...].*^o - **4.7.-** En tal virtud, corresponde verificar y argumentar si ha existido o no vulneración de derechos constitucionales de la accionante, que ameriten ser protegidos, ante el hecho de haber sido desvinculada de la entidad pública teniendo nombramiento provisional. De la revisión de la pretensión obrante en la demanda, conjuntamente con la prueba recogida en el proceso, fundamentalmente, el reclamo consiste en el reintegro inmediato de la accionante al cargo con el que se venía desempeñando en función de su nombramiento provisional, la misma remuneración y la misma dependencia o locación, solicitando también que la entidad accionada exhiba una disculpa pública como reparación integral.- **4.8.-** En el marco de lo expuesto, la parte accionada no ha desvirtuado tales hechos en el sentido que haya justificado que el nombramiento provisional de la hoy accionante haya terminado en la forma establecida en la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento, pues si bien es cierto la naturaleza de esta clase de nombramientos se fundamenta precisamente en su carácter TEMPORARIO Y CONDICIONAL y no generan estabilidad al servidor que lo ostenta, es la misma ley que establece los motivos por los cuales se pueden expedir el nombramiento y, consecuentemente, los motivos por los cuales culminarán, de acuerdo a cada caso, tal como lo establece el Art. 17 de la LOSEP y 17 b), 18.- Cabe mencionar que el Ministerio de Trabajo mediante oficio No. MDTCGAJ-2017-0525-0, de fecha 19 de septiembre de 2017, dio contestación a consultas formuladas por diversas entidades y personas naturales que sobre este tema han formulado, señalando que los **nombramientos provisionales** concedidos conforme a los términos señalados en la LOSEP y su Reglamento General, están sujetos al cumplimiento de una

condición fáctica, por lo que, la cesación del nombramiento provisional se entenderá que procede por cumplimiento de la condición de origen que ocasionó su expedición. En la especie, NO consta dentro de la Acción de Personal No. SDNGTH-2018-5894, emitida el 03 de Julio del 2018, suscrito por la Doctora Paola Alejandra Vergara Boada, Directora Nacional de Servicios Corporativos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), así como por el Ing. José Andrés Chamba Guamán, Sub-Director Nacional de Gestión de Talento Humano del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), mediante la cual se le da por TERMINADO el nombramiento provisional de la hoy accionante, el motivo por el cual así se lo declara, sin embargo, una de las referencias que lo motivan es el Memorando No. IESS-DPG-2018-2272-M del 27 de junio del 2018, suscrito por el Mgs. Jefferson Franklin Gallardo León, Director Provincial del Guayas (Fs. 39 y 40), donde esencialmente se solicita ^a 1/4 se inicie el trámite respectivo a fin de que se proceda con la terminación del Nombramiento Provisional que le fue otorgado a la servidora Flor Yessenia Coronel Camatón^{1/4} ^o, en virtud de dos amonestaciones previas que había recibido. Estas amonestaciones NO constituyen causa alguna de terminación de un nombramiento provisional, peor aun cuando ni siquiera ha mediado la existencia de un sumario disciplinario, donde una vez agotadas todas las etapas procesales, se concluya de forma motivada con la sanción respectiva, es decir, un expediente sancionador donde se haya cumplido con el debido proceso, que se inicie con la notificación respectiva que permita a la hoy accionante ejercer su derecho a la defensa y que culmine con una resolución motivada que justifica la pertinencia de la sanción a imponer. Sin embargo, es preciso recalcar que la terminación de nombramientos provisionales de manera unilateral, sin que se haya cumplido la condición por la cual fueran emitidos, **afecta a los principios constitucionales de seguridad jurídica y motivación**, dado que, aunque su naturaleza es de índole temporal y en principio no genera permanencia como en un nombramiento regular, en cambio permite estabilidad por el tiempo que transcurre desde que la persona es designada, **hasta que es** reemplazado por el postulante ganador de concurso conforme expresamente lo prescribe la LOSEP en el Art. 18 antes citado. Con todo lo mencionado, habiendo revisado las pruebas aportadas por las partes, así como sus alegatos, se puede establecer con claridad que la accionante se encontró en un total estado de indefensión ante las acciones tomadas por la entidad empleadora, violentándosele claramente varios derechos constitucionales protegidos y consagrados en la Constitución, que se encuentran positivados en los Arts. 75, 76, numeral 7, literales a), b), c) h) y l), 82 de la Constitución, situación inaceptable en un Estado constitucional de derechos y justicia.- Por tanto, atendiendo a un espíritu garantista y en aras de proteger la seguridad jurídica del Estado, se considera que ha existido la vulneración al debido proceso contemplado en los Arts. 75, 76 de la Constitución, en lo atinente a la garantía de defensa contenida en el numeral 7, literales a), b), c), h) y l), así como y la seguridad jurídica prevista en el Art. 82 ibídem, situación que ha causado grave daño a la ahora accionante, por las razones ya expuestas.- **RESOLUCIÓN** Por lo expuesto, esta Sala

Especializada Penal de la Corte Provincial de Guayas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve: **CONFIRMAR** en todas sus partes la sentencia venida en grado y declarar vulnerado el derecho al debido proceso, en lo concerniente a la garantía de defensa, prevista en la Constitución en sus Arts. 75, 76, numeral 7, literales a), b), c), h) y l), y la seguridad jurídica prevista en el Art. 82 íbidem.- Ejecutoriado el presente fallo, devuélvase el proceso al inferior para los fines legales pertinentes y cúmplase con lo que dispone el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República. **NOTIFÍQUESE.**

TAYLOR TERAN HENRY ROBERT

JUEZ (PONENTE)

VALAREZO COELLO GUILLERMO PEDRO

JUEZ DE SALA ESPECIALIZADA DE PENAL

CRUZ AMORES BEATRIZ IRENE

JUEZ DE SALA ESPECIALIZADA DE PENAL