

Juicio No. 05332-2024-00066

UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE CIVIL CON SEDE EN EL CANTÓN SALCEDO. Salcedo, lunes 26 de febrero del 2024, a las 16h42.

VISTOS.

1. En mi calidad de juez titular de este despacho, conforme la acción de personal N° 0228-DNTH-2024-JG, de fecha 23 de enero de 2024, suscrita por el Dr. Holguer Jaime Canseco Guerrero, Director General del Consejo de la Judicatura; y, al haberse evacuado la audiencia dentro de la presente causa y pronunciado la decisión oral, procedo a emitir la sentencia dentro de la presente acción constitucional.

I. Competencia

2. El suscrito juez es competente para conocer y resolver la acción constitucional de protección, de conformidad con lo previsto en los artículos 86.2 y 88 de la Constitución de la República [CRE]; 7 y 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional [LOGJYCC]; 225.8 del Código Orgánico de la Función Judicial [COFJ]; y, Resolución 134-2015, reformatoria de la Resolución 275-2014, en cuyo artículo 7 se asigna la competencia en materia constitucional a esta Unidad Judicial.

II. Legitimación activa y pasiva

3. El legitimado activo es el señor Joffre Neptalí Miniguano Miniguano, portador de la cédula No. 0502602345, de profesión licenciado en educación, domiciliado en el cantón Salcedo, provincia de Cotopaxi.
4. Los legitimados pasivos son: (i) el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a través de la Dirección Provincial de Tungurahua, en la persona de su Director/a; y, (ii) la Procuraduría General del Estado, a través de la Dirección Regional de Chimborazo.

III. Alegaciones de las partes

Fundamentos del legitimado activo:

5. El legitimado activo sostiene que mediante acción de personal N° DNGTH-2017-02453, de fecha 01 de febrero de 2017, la Dirección Nacional de Talento Humano del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, actuando con fundamento en la letra c) del artículo 18 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público, le otorgó nombramiento provisional, para laborar como oficinista en la Subdirección Provincial del Seguro Social Campesino de Tungurahua, con una remuneración mensual de \$ 817.00.

6. Que, pese a que el nombramiento provisional le otorgaba estabilidad laboral en el cargo hasta que se declare el ganador del concurso de méritos y oposición, la Subdirección Nacional de Gestión de Talento Humano del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante acción de personal N° SDNGTH-2017-13424, de fecha 22 de diciembre de 2017, dio por terminado el referido nombramiento, tomando como fundamento los artículos 83 letra h) y 85 de la Ley Orgánica de Servicio Público.
7. En base a estos hechos, el legitimado activo en la audiencia oral llevada a cabo dentro de la presente causa, acusó que el acto de terminación del nombramiento provisional y de la relación laboral vulneró (i) el derecho a la seguridad jurídica; (ii) derecho al trabajo; y, (iii) el derecho al debido proceso en las garantías de cumplimiento de las normas y de motivación.

Fundamentos de los legitimados pasivos:

8. La Dirección Provincial del IESS de Tungurahua al comparecer a la audiencia fijada dentro de la presente causa ha señalado que: (i) la acción de protección no reúne los requisitos del artículo 40 de la LOGJYCC, porque: (i.i) no existe un derecho constitucional vulnerado; (i.ii) no se hace referencia a una acción u omisión de autoridad pública; y, (i.iii) existe otro mecanismo de defensa [acción contenciosa administrativa].
9. También ha señalado que la acción de protección incurre en las causales de improcedencia de los numerales 1, 3, 4 y 5 del artículo 42 de la LOGJYCC: 1) porque no se desprende violación de derechos constitucionales; 3) porque se impugna la legalidad del acto [acción de personal]; 4) porque el acto [acción de personal] puede ser impugnado en vía judicial; y, 5) porque la pretensión del accionante es la declaración de un derecho.
10. La Procuraduría General del Estado por su parte no ha comparecido a la audiencia, pese a estar legalmente notificada.

IV.

Hechos probados

11. Es un hecho probado que la Dirección Nacional de Talento Humano del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante acción de personal N° DNGTH-2017-02453, de fecha 01 de febrero de 2017, le otorgó nombramiento provisional conforme la letra c) del artículo 18 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público, al accionante Joffre Neptalí Miniguano Miniguano, para laborar en calidad de oficinista en la Subdirección Provincial del Seguro Social Campesino de Tungurahua, con una remuneración mensual de \$ 817.00.
12. También se tiene como un hecho probado que la Subdirección Nacional de Gestión de Talento Humano del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante acción de

personal N° SDNGTH-2017-13424, de fecha 22 de diciembre de 2017, dio por terminado el referido nombramiento provisional al accionante Joffre Neptalí Miniguano Miniguano, tomando como fundamento los artículos 83 letra h) y 85 de la Ley Orgánica de Servicio Público.

V. **Análisis constitucional**

13. El artículo 88 de la CRE establece que la acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.
14. A continuación se procederá a realizar el examen constitucional a la luz de los derechos acusados como vulnerados, bajo un esquema argumentativo que responda el siguiente problema jurídico: *¿la terminación del nombramiento provisional por parte de la Subdirección Nacional de Gestión de Talento Humano del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, vulneró el derecho a la seguridad jurídica, el debido proceso y el derecho al trabajo en perjuicio del accionante?*

i. En cuanto a la seguridad jurídica y el derecho al trabajo.

Derecho a la seguridad jurídica.

15. El derecho a la seguridad jurídica es un derecho constitucional transversal, garantizado en el artículo 82 de la CRE, el cual ha sido desarrollado por la Corte Constitucional, cuyo organismo ha resaltado que, por este derecho debe entenderse la necesidad de contar con <<un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que le permita tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas>>^[1], siendo este el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos; en virtud de aquello, los actos emanados de dichas autoridades deben observar las normas que componen el ordenamiento jurídico vigente^[2] como una garantía de previsibilidad y certeza frente a los ciudadanos.
16. La violación del derecho a la seguridad jurídica ha sido redefinida no sólo como la mera inobservancia del ordenamiento jurídico, sino cuando esta acarree como resultado la afectación de preceptos constitucionales, de tal manera que se torne en constitucionalmente relevante^[3]; es por esta razón que la violación del derecho a la

seguridad jurídica no puede ser analizada de manera aislada y únicamente con respecto de la inobservancia de una disposición, sino en relación con los demás derechos que se alegan como vulnerados, en este caso en relación con el derecho al trabajo, puesto que de existir una inobservancia del ordenamiento jurídico, esta necesariamente debería afectar otro derecho constitucional para que se torne procedente la acción de protección.

17. La alegación del accionante en torno a la vulneración del derecho a la seguridad jurídica, parte de la excepcionalidad del nombramiento provisional previsto en el artículo 18 letra c) del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público. Esta norma establece que el nombramiento provisional se otorga: <<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. [...]>>. La disposición permite inferir al menos tres presupuestos: (i) que debe existir partida vacante; y, (ii) que debe existir convocatoria previa a concurso de méritos y oposición; y, (iii) que la duración del nombramiento se extiende hasta obtener el ganador de ese concurso.
18. Se observa que la entidad al tiempo de emitir la acción de personal DNGTH-2017-02453, de fecha 01 de febrero de 2017, que contiene el nombramiento provisional a favor del accionante, ha expresado como fundamento no sólo el artículo 18 letra c) del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público, sino también el inciso segundo del artículo 15 del Acuerdo Ministerial 2014-0222, que contiene la Norma Técnica del Subsistema de Selección de Personal del Sector Público, el que establece como condición para otorgar el nombramiento provisional, el registro de la planificación del concurso de méritos y oposición, e incluso cita el informe técnico de planificación para otorgar el nombramiento provisional, es decir, existió partida vacante y convocatoria previa a concurso.
19. En estas condiciones, al haberse otorgado el nombramiento provisional bajo los presupuestos de haber existido convocatoria previa a concurso de méritos y oposición para ocupar el cargo en una partida vacante, al accionante se le anticipó por el mismo acto y bajo los elementos de previsibilidad y certeza que la entidad empleadora iba a garantizarle la permanencia en el puesto de trabajo hasta que se declare el ganador del concurso de méritos y oposición, conforme lo establece la letra c) del artículo 18 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público y sobre todo en razón de la garantía que impone observar el trámite propio de cada procedimiento, prevista en el artículo 76.3 de la CR, a menos que exista causa justa que motive la terminación antes de producirse esta condición [régimen disciplinario].
20. Si bien la Corte Constitucional en sus ejecutorias ha tratado mayormente sobre las vulneraciones del derecho al trabajo de los grupos de atención prioritaria, con ocasión de la cesación de los nombramientos provisionales y contratos ocasionales, esto no significa que no se haya establecido criterios respecto de las demás personas que no se

encuentran en situación de vulnerabilidad, así por ejemplo, se tiene que la anterior composición de este organismo al tratar sobre la condición de temporalidad –estabilidad hasta que se declare el ganador del concurso de méritos–, al realizar un análisis de igualdad formal dejó sentado que no existe justificación constitucional válida y suficiente para establecer un trato diferenciado entre las personas de atención prioritaria y cualquier otra^[4].

21. Este juzgador considera que si bien el criterio referido se vierte dentro de un caso en que se analiza el derecho a la igualdad formal frente a la excepcionalidad del contrato ocasional, el mismo es aplicable en consideración de que tanto en el contrato ocasional en que existe una necesidad permanente [Art. 58 incisos 12 y 13 LOSEP], como en el caso del nombramiento provisional expedido con fundamento en la letra c) del artículo 18 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público, la condición es idéntica: la estabilidad se garantiza hasta cuando se declare al ganador del concurso de méritos y oposición. Por esta razón entonces, no se puede desestimar el argumento de que el derecho a la estabilidad laboral también es aplicable a las personas que no se encuentran en situación de vulnerabilidad.
22. La entidad accionada alega en su defensa que los artículos 83 letra h) y 85 de la Ley Orgánica de Servicio Público facultan la terminación de los nombramientos provisionales, sin discriminación de ninguna clase. Si bien este argumento tiene lugar respecto de que los servidores bajo nombramiento provisional son excluidos de la carrera del servicio público y que por ende pueden ser removidos, no puede desconocerse la excepción que se establece en la misma letra c) del artículo 18 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público, afirmar lo contrario daría lugar al equívoco de considerar al artículo 85 de la Ley Orgánica de Servicio Público como una regla absoluta, lo cual es ajeno a la naturaleza misma de las reglas, puesto que todas admiten una excepción.
23. La Corte Constitucional al tratar un caso en que se alegaba la vulneración del derecho a la seguridad jurídica por motivo de la terminación de un nombramiento provisional otorgado al amparo del artículo 18 literal c) del Reglamento General a la LOSEP, sin que se haya declarado previamente el ganador del concurso de méritos y oposición, señaló que <<La determinación del tipo de nombramiento era indispensable, porque de ese dato se desprenden consecuencias jurídicas diversas, que inciden directamente en el resultado del proceso. Pues, para las diferentes clases de nombramiento, la legislación prevé distintas formas para su terminación y conllevan diferentes tipos de estabilidad>>^[5]. Por tanto, no es admisible considerar que todos los nombramientos provisionales pueden ser terminados libremente al amparo del artículo 85 de la LOSEP.
24. Merced a lo expresado, la acción de personal N° SDNGTH-2017-13424, de fecha 22 de diciembre de 2017, que dio por terminado el referido nombramiento provisional al accionante Joffre Neptalí Miniguano Miniguano, inobservó lo establecido en la letra c)

del artículo 18 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público, violando así el derecho a la seguridad jurídica en perjuicio del accionante, puesto que a pesar de existir un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente, la entidad accionada hizo tabla rasa de esta disposición y dio por terminada la relación laboral, rompiendo las reglas de juego que debían ser aplicadas en el caso concreto, soslayando además el deber de garantizar el cumplimiento de las normas, que impone el artículo 76.1 de la Constitución de la República a la autoridad administrativa.

Sobre el derecho al trabajo

25. La inobservancia de la norma que establece la obligación de prorrogar el nombramiento provisional hasta que se declare el ganador del concurso de méritos y oposición, se replicó en la violación del derecho al trabajo garantizado en el artículo 33 de la CRE en perjuicio del accionante, puesto que la Subdirección Nacional de Gestión de Talento Humano del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, le cesó las funciones al accionante, proscribiendo la garantía de intangibilidad del artículo 326.2 *ejusdem*, afectando de esta forma la dimensión social del derecho al trabajo, que consiste en el conjunto de derechos que nacen como consecuencia de la relación jurídica entre empleador y trabajador, verbigracia: la remuneración, la afiliación al seguro social, la décima tercera y cuarta remuneración, vacaciones, licencias y demás beneficios que otorga la ley a partir de ese vínculo^[6].
26. El derecho al trabajo garantizado en el artículo 33 de la Constitución de la República ha sido también sujeto de tratamiento por parte de la Corte Constitucional, cuyo órgano ha señalado que al ser este 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, razón por la cual se reconoce constitucionalmente el derecho a la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos de los trabajadores^[7], de esta manera el derecho constitucional al trabajo es esencial para la realización de otros derechos humanos y constituye una parte inherente e inseparable de la dignidad humana por lo que, toda persona tiene derecho a trabajar para vivir con dignidad^[8].
27. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General N° 18 sobre el derecho al trabajo, expresó que este <<implica el derecho a no ser privado injustamente del empleo>>. En el presente caso, esta autoridad observa, que si bien el derecho al trabajo no es un derecho absoluto^[9], aquello no implica que una persona pueda ser privada de su estabilidad laboral de manera arbitraria, sino por el motivo expresamente establecido en el ordenamiento jurídico, que para el presente caso es la obtención del ganador del concurso de méritos y oposición –en el evento de que no sea el mismo servidor que permaneció con nombramiento provisional–, de ahí que, proceder de manera contraria, afecta el núcleo esencial del derecho al trabajo, que consiste en conservar su estabilidad hasta tanto no exista causa justa que motive dicha

terminación.

28. Finalmente, debe tenerse en cuenta que para la Corte Constitucional <<el derecho al trabajo se encuentra ligado con el derecho a la vida digna, ya que el primero es una fuente de realización personal que permite la satisfacción de las necesidades básicas y permite la inserción del individuo de manera activa en la sociedad>>^[10]; por tanto, la violación del derecho al trabajo a causa de la cesación de funciones del accionante, trajo como consecuencia la vulneración del derecho a la vida digna [Art. 66.2 CRE], puesto que con posterioridad a su desvinculación se le dejó al ex servidor en un estado de desprotección, sin la posibilidad de satisfacer sus necesidades básicas como: alimentación, salud, educación, vivienda, vestido, etc., condiciones indispensables para que una persona pueda vivir con dignidad.

ii. En cuanto al derecho al debido proceso y derecho a la defensa.

En relación a la garantía del cumplimiento de las normas [art. 76.1 CR]

29. El accionante ha señalado en la audiencia que la vulneración del derecho al debido proceso ocurre debido al incumplimiento de las normas [Art. 18 letra c) del Reglamento a la LOSEP], lo cual vulneró el derecho al trabajo, debido a que se dio por terminada la relación laboral antes de que se declare el ganador del concurso de méritos y oposición. Respecto de la vulneración del derecho al trabajo, este asunto ha sido tratado en los párrafos 24 a 27 de esta sentencia, por lo que corresponde analizar únicamente si el incumplimiento de la letra c) del artículo 18 del Reglamento General a la LOSEP que disponía la estabilidad hasta cuando se declare el ganador del concurso de méritos y oposición, vulneró el derecho al debido proceso en la garantía del cumplimiento de las normas garantizado en el artículo 76.1 de la CRE.

30. Al respecto, la Corte Constitucional ha caracterizado a la garantía de cumplimiento de las normas y derechos de las partes como una garantía impropia, que no configura por sí sola un supuesto de violación del derecho al debido proceso [entendido como principio], sino que contiene una remisión a reglas de trámite previstas en la legislación procesal ^[11]. Las garantías impropias tienen una característica en común, su vulneración presenta dos requisitos: (i) la violación de alguna regla de trámite y (ii) el consecuente socavamiento del principio del debido proceso^[12]. Por lo tanto, para analizar la alegada vulneración del derecho al debido proceso esgrimido por el accionante, se debe además verificar la concurrencia de los elementos antes señalados, esto es, tanto la violación de la regla de trámite y el socavamiento del debido proceso.

31. A decir de la misma Corte, las reglas de trámite son aquellas llamadas a configurar el ejercicio del derecho al debido proceso y de sus garantías en el marco de los distintos tipos de procedimiento^[13]; pero no siempre la violación de estas reglas de trámite involucra la vulneración del principio al debido proceso, sino solo cuando tienen

relevancia constitucional y para que eso ocurra, es preciso que, además de haberse violado la ley procesal, se haya socavado el derecho al debido proceso en cuanto principio, es decir, el valor constitucional de que los intereses de una persona sean juzgados a través de un procedimiento que asegure, tanto como sea posible, un resultado conforme a Derecho^[14], en ese sentido corresponde verificar si la inobservancia de la norma procesal produjo el socavamiento del debido proceso.

32. Ciertamente, al momento en que la Dirección Nacional de Talento Humano del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social otorgó el nombramiento al accionante al amparo de la letra c) del artículo 18 del Reglamento General a la LOSEP, la entidad quedó sujeta al procedimiento establecido en dicha disposición para dar por terminado dicho nombramiento: (i) realizar el concurso de méritos y oposición; y, (ii) obtener el ganador de ese concurso de méritos y oposición; la inobservancia de esta norma procesal ha trascendido en el socavamiento del derecho al debido proceso, por cuanto se ha proscrito la garantía del trámite propio [Art. 76.3 CR] y por tanto ha impedido que el accionante solamente pueda ser cesado en caso de no ser el ganador del concurso, el cual constituiría un resultado conforme a derecho.

En cuanto a la garantía de motivación [art. 76.7 l) CR]

33. Corresponde en este momento analizar sobre la alegada vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de motivación. Con base en lo previsto en el artículo 76.7 letra l) de la CRE, la Corte Constitucional en la referida sentencia, ha establecido que la motivación exige una estructura mínima que comprende: <<i>i) enunciar en la sentencia las normas o principios jurídicos en que se fundamentaron [los juzgadores]; ii) enunciar los hechos del caso; y, iii) explicar la pertinencia de la aplicación de las normas a los antecedentes de hecho>>^[15] La estructura mínima se compone de (i) una fundamentación fáctica suficiente [hechos y prueba]; y, (ii) una fundamentación jurídica suficiente [enunciación de normas, principios jurídicos y explicación de su aplicación a los hechos].
34. La garantía de motivación al igual que las demás garantías del debido proceso, son aplicables en todo tipo de procedimiento, así lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos al tratar respecto de la aplicación del artículo 8 de la Convención Americana, indicando que su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino que estas garantías se aplican a todos los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter^[16], por consiguiente es una obligación ineludible de todas las autoridades públicas el motivar sus decisiones, considerando el tipo de causa^[17], pero siempre cumpliendo el criterio de suficiencia, conforme la jurisprudencia vinculante de la Corte Constitucional.
35. Ahora bien, el accionante acusa la vulneración de la garantía de motivación, tanto por

carecer de un marco fáctico y sustentar la decisión en una norma impertinente. Este juzgador advierte que, con base en la estructura mínima, correspondía a la Subdirección Nacional de Gestión de Talento Humano del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social al tiempo de notificar la terminación del nombramiento provisional: (i) establecer la norma a través de la cual se había otorgado el nombramiento provisional [Art. 18 letra c) del Reglamento a la LOSEP]; (ii) establecer cuál es la premisa de hecho que concurría para la terminación del nombramiento provisional [existir un ganador del concurso que no era el accionante]; y, (iii) explicar porque la norma era aplicable a ese marco fáctico [que la premisa de hecho encajaba en la hipótesis de la norma].

36. La acción de personal N° SDNGTH-2017-13424, de fecha 22 de diciembre de 2017, que contiene la terminación del nombramiento provisional del accionante, si bien cita disposiciones jurídicas [Arts. 83 letra h) y 85 de la LOSEP], no establece cuales son las premisas de hecho que se verifican, ni tampoco explica como esas premisas de hecho encajan en la hipótesis de las normas citadas, pues el informe técnico aportado por la entidad demandada tampoco explica cuáles son esas premisas fácticas ni porque las normas citadas son aplicables. En conclusión, la decisión de la autoridad administrativa de cesar el nombramiento provisional no contiene una estructura mínimamente completa, por no contener una fundamentación fáctica, ni explicación de la pertinencia de las normas, adoleciendo por tanto de deficiencia motivacional^[18].

VI.

Otras consideraciones

37. La Dirección Provincial del IESS de Tungurahua alega que la acción es improcedente en atención a los numerales 1, 3 y 4 del artículo 42 de la LOGJYCC. En consideración de lo expresado desde los párrafos 15 a 36 de esta sentencia, se advierte que ha existido la vulneración de los derechos constitucionales y que la demanda no se dirige a impugnar la legalidad de la acción de personal. Por otra parte, ni siquiera se ha expedido un acto administrativo que pueda ser impugnado en tal calidad en la vía contenciosa administrativa, y además la acción subjetiva se encontraría caducada en atención a lo que establece el artículo 306.1 del Código Orgánico General de Procesos, por lo que, ciertamente el asunto no podría ser ventilado en la vía contencioso administrativa, quedando únicamente la acción de protección.
38. Debe precisarse que la acción de protección es una acción directa e independiente a otras vías jurisdiccionales, que no depende de la calidad del acto que se impugna, sino que el fundamento de la demanda sea la existencia de una vulneración de derechos constitucionales^[19], siendo esta la garantía idónea y eficaz cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de esos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales^[20]; a más de eso, la misma Corte Constitucional ha señalado que los jueces constitucionales no deben ni pueden negar una acción de protección únicamente bajo el argumento de que los actos administrativos son impugnables ante la justicia contencioso administrativa, pues

ello constituiría una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva^[21], .

39. Se ha alegado además por parte de la Dirección Provincial del IESS de Tungurahua que la acción de protección es improcedente porque pretende la declaración de un derecho [Art. 42.5 LOGJYCC]. Sin embargo, la pretensión del accionante es que se declaren vulnerados los derechos constitucionales alegados y se disponga como medida de reparación el reintegro al puesto de trabajo y el pago de los haberes dejados de percibir, por lo que la acción no evidencia la búsqueda de la declaración de un derecho, sino la tutela de los mismos; de ahí que, negar la acción bajo el sólo argumento de que se pretende el reintegro sin tomar en cuenta todo el contexto, constituiría una vulneración de la tutela judicial efectiva^[22].
40. En esta misma línea, se debe recordar que la acción de protección constituye una de las garantías jurisdiccionales diseñadas por la CRE para tutelar los derechos de las personas que se encuentran en situación de desequilibrio frente al poder^[23], de manera que, cuando los jueces constatan la vulneración de derechos constitucionales como consecuencia de un acto emanado por una autoridad pública no judicial, deben proceder a la reparación a través de ese mecanismo, sin necesidad de exigir que el accionante haya agotado otras vías, excepto cuando esos derechos constitucionales puedan ser protegidos por otras garantías jurisdiccionales, caso contrario se vaciaría de contenido al artículo 88 de la CRE, dándole a la acción de protección un carácter subsidiario o residual que no lo tiene^[24].

VII.

Sobre las medidas de reparación

41. El artículo 86.3 de la CRE establece que <<en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse>>. De este modo entonces, una vez constatada la vulneración de los derechos constitucionales, corresponde establecer las medidas de reparación, las que de acuerdo con lo señalado por el máximo órgano de justicia constitucional deberán ser <<adecuadas, deseables, aceptables y posibles>>^[25].
42. Para que la medida sea adecuada, esta debe tener relación con la violación de derechos y con las circunstancias para que casos semejantes no vuelvan a repetirse^[26]. En el presente caso, la violación deviene de un acto que consiste en la cesación del nombramiento provisional sin observar el trámite establecido para el efecto, por lo que una medida de reparación adecuada sería devolver al accionante a su puesto de trabajo, a fin de que la entidad pública observe la condición establecida en la letra c) del artículo 18 del Reglamento General a la LOSEP, previo a la cesación del nombramiento^[27].
43. Las medidas de reparación deben ser además deseables, lo que implica que estas deben

responder, en la mayor medida posible, a los requerimientos de la víctima^[28]. En el presente caso, el accionante ha solicitado el reintegro y el pago de los haberes dejados de percibir. Al respecto, este juzgador considera que ciertamente la vulneración del derecho produjo que el accionante sea privado de su puesto de trabajo y de su remuneración mensual de forma injustificada, por lo que no hay duda que la forma de reparación ante esta vulneración debe ser el reintegro del accionante a su puesto de trabajo.

44. No obstante, frente a la pretendida reparación económica, se debe tener en cuenta que la alegación del accionante de no haber contado con recursos económicos para una defensa técnica, no justifica el motivo por el cual no se ha deducido la garantía jurisdiccional de forma inmediata, puesto que esta acción pudo ejercerse aún sin el patrocinio de un abogado [Art. 8 numeral 7 LOGJYCC], por lo tanto, en atención a los lineamientos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, esta medida de reparación económica deberá considerarse únicamente desde el momento de la presentación de la demanda^[29].
45. Las medidas de reparación deben ser además aceptables en el contexto social y cultural en el que se desenvuelve la víctima^[30]. Al respecto, este juzgador considera que la reparación no comporta ninguna prohibición dentro del contexto social y cultural, por lo que la misma cumple con la característica señalada. De otro lado, la medida de reparación de reintegro del accionante a su puesto de trabajo, guarda coherencia con la intensidad de la violación de sus derechos, de modo que en el contexto social la medida es aceptable.
46. Finalmente, las medidas de reparación deben ser posibles. Las medidas deben poder materializarse^[31]. Ciertamente el sistema jurídico vigente, el tiempo y la existencia de la persona jurídica encargada de ejecutar las medidas, hacen viable el cumplimiento de la reparación integral, pues de lo contrario se vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva en cuanto a la ejecución del fallo en perjuicio de los accionantes, de ahí que este juzgador considera que la restitución del accionante efectivamente una medida posible y ejecutable a fin de reparar los derechos constitucionales vulnerados.

VIII.

Decisión

47. En mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre del pueblo soberano del Ecuador y por autoridad de la Constitución y las leyes de la república, el suscrito juez resuelve:
 - i. Aceptar la acción constitucional de protección propuesta por el accionante Joffre Neptalí Miniguano Miniguano, en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social – Dirección Provincial de Tungurahua, en la persona de su Director/a; y, la Procuraduría General del Estado.

- ii. Declarar que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a través de la Subdirección Nacional de Gestión de Talento Humano, vulneró los derechos constitucionales (i) a la seguridad jurídica, con relación al derecho al trabajo; al debido proceso en la garantía del cumplimiento de las normas; y, (iii) a la defensa en la garantía de motivación, en perjuicio del accionante Joffre Neptalí Miniguano Miniguano.
- iii. Como medida de reparación se deja sin efecto la acción de personal N° SDNGTH-2017-13424, de fecha 22 de diciembre de 2017, que dio por terminado el referido nombramiento provisional, disponiendo que dentro del término de tres días el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social – Dirección Provincial de Tungurahua, reintegre al accionante Joffre Neptalí Miniguano Miniguano a su puesto de trabajo, en las mismas condiciones en que venía desempeñándose merced al nombramiento provisional, hasta que se designe el ganador del concurso de méritos y oposición para el cargo de oficinista.
- iv. Disponer que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social – Dirección Provincial de Tungurahua, pague al accionante Joffre Neptalí Miniguano Miniguano los sueldos mensuales, décima tercera y cuarta remuneración, fondos de reserva, aportes a la seguridad social y cualquier otro derecho dejados de percibir, a partir de la presentación de la demanda [23 de enero de 2024].
- v. Disponer que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social – Dirección Provincial de Tungurahua, pida disculpas públicas al accionante Joffre Neptalí Miniguano Miniguano, las que deberán ser publicadas en un banner web ubicado en un lugar visible del portal institucional y que deberá permanecer por el plazo de treinta días consecutivos, conforme el siguiente texto:

Por sentencia emitida por el juez constitucional del cantón San Miguel de Salcedo, provincia de Cotopaxi, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social – Dirección Provincial de Tungurahua, reconoce la afectación causada al accionante Joffre Neptalí Miniguano Miniguano, por la violación del derecho: (i) a la seguridad jurídica, con relación al derecho al trabajo; (ii) al debido proceso en la garantía del cumplimiento de las normas; y, (iii) a la defensa en la garantía de motivación. Por lo tanto, ofrece disculpas públicas al señor Joffre Neptalí Miniguano Miniguano por el daño causado. Asimismo, reconoce su obligación de respetar la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.
- vi. Como garantía de no repetición, se dispone que Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social – Dirección Provincial de Tungurahua, dentro del plazo de 30 días capacite al personal que conforma la Unidad de Talento Humano en lo relacionado a la estabilidad laboral de los nombramientos provisionales que han sido otorgados en función de la letra c) del artículo 18 del Reglamento de la LOSEP; la constancia de la capacitación será remitida a este despacho dentro del plazo de 30 días posteriores a la capacitación.

48. Al amparo de lo previsto en el artículo 24 de la LOGJYCC, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social – Dirección Provincial de Tungurahua y el accionante, han interpuesto oralmente recurso de apelación respecto de esta decisión en la misma audiencia, por lo que se dispone remitir el expediente a la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi, a fin de que sustancie y resuelva el recurso de apelación.
49. Intervenga la Ab. Tania Morales Taipe, en calidad de secretario de este despacho. Notifíquese.

-
1. [^] *Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 2403-19-EP/22, del 27 de octubre de 2021, párr. 21*
 2. [^] *Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 023-13-SEP-CC, caso N° 1975-11-EP, 04 de junio de 2013, p. 10.*
 3. [^] *Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 1583-15-EP/21, del 27 de octubre de 2021, párr. 27; y N° 2403-19-EP/22, del 27 de octubre de 2021, párr. 22*
 4. [^] *Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 048-17-SEP-CC, caso N° 0238-13-EP, 22 de febrero de 2017, p. 36*
 5. [^] *Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 1846-19-EP/23, 22 de noviembre de 2023, p. 29*
 6. [^] *Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 014-15-SEP-CC, caso N° 1783-11-EP, 28 de enero de 2015, pág. 16.*
 7. [^] *Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 062-14-SEP-CC, caso N° 1616-11-EP, 09 de abril de 2014, pág. 15.*
 8. [^] *Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 246-15-SEP-CC, caso N° 1194-13-EP, 29 de julio de 2015, pág. 12.*
 9. [^] *Corte IDH, Caso Lagos del Campo vs Perú, sentencia de 31 agosto de 2017, FRC, párrs. 20 y 28.*
 10. [^] *Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 38-12-EP/19, del 19 de noviembre de 2019, párr. 47*
 11. [^] *Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 3080-17-EP/22, 19 de diciembre de 2022, párr. 20*
 12. [^] *Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 740-12-EP/20, 07 de octubre de 2020, párr. 27*
 13. [^] *Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 546-12-EP/20, del 08 de julio de 2020, párr. 23*
 14. [^] *Ibidem*
 15. [^] *Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021, párr. 59*
 16. [^] *Corte IDH, Caso Baena Ricardo y otros, sentencia del 02 de febrero de 2001, FRC,*

párrafos 124 y 125.

17. [^] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 1158-17-EP/21, cit., párr. 64
18. [^] *Ibíd*em, párr. 65
19. [^] Corte Constitucional, sentencia No. 307-10-EP/19, de 09 de julio de 2019, párr. 21.
20. [^] Corte Constitucional, sentencia N° 026-13-SEP-CC, caso 1429-11-EP, de 11 de junio de 2013
21. [^] Corte Constitucional, sentencia N° 141-14-EP/20, de 22 de julio de 2020, párr. 27.
22. [^] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 141-14-EP/20, de 22 de julio de 2020, párr. 27.
23. [^] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 282-13-JP/19, de 4 de septiembre de 2019, párrs. 37 y 44
24. [^] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 1754-13-EP/19, de 19 de noviembre de 2019, párr. 31.
25. [^] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 202-19-JH/21, de 24 de febrero de 2021, párr. 184
26. [^] *Ibíd*em, (a)
27. [^] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 226-18-SEP-CC, de 27 de junio de 2018, p. 29
28. [^] *Ibíd*em, (b)
29. [^] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 1290-18-EP/21, de 20 de octubre de 2021, párr. 40.
30. [^] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 202-19-JH/21, cit., (c).
31. [^] *Ibíd*em, (d).

JUAN GABRIEL PRADO MORENO

JUEZ(PONENTE)