



Juicio No. 06101-2023-01392

UNIDAD JUDICIAL FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON SEDE EN EL CANTÓN RIOBAMBA. Riobamba, viernes 22 de septiembre del 2023, a las 15h43.

[06101-2023-01392] VISTOS.- Dando cumplimiento con el presupuesto señalado en el literal l) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República y en relación a lo que dispone el artículo 17 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dentro de este proceso constitucional en el cual se ha dado cumplimiento con la tramitación propia a la naturaleza de este tipo de acción, por lo que una vez finalizada la audiencia respectiva se ha dictado la resolución de manera verbal, siendo el estado el de hacerlo por escrito y motivadamente, se realizan las siguientes consideraciones:

I

IDENTIFICACIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES

La legitimada activa es la ciudadana **CRISTINA YEROVI NOLIVOS.-** El legitimado pasivo es señor **DR. DIEGO SALGADO RIVADENEIRA,** en su calidad de **DIRECTOR GENERAL DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL (en adelante IESS); ING. XIMENA GRANDA** en su calidad de **DIRECTORA ADMINISTRATIVA DEL HOSPITAL DEL IESS; y, DR. NELSON SILVA,** en su calidad de **DIRECTOR REGIONAL DE CHIMBORAZO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO.**

II

DERECHOS CONSTITUCIONALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Los derechos constitucionales presuntamente violentados según la legitimada activa son: Debido Proceso en la garantía de la motivación, Seguridad Jurídica y Derecho del Trabajo, Derecho a la Igualdad y No Discriminación previstos en los artículos 76 numeral 7 literal l), 82, 33 y 11 numeral 2 de la Constitución de la República, respectivamente.

III

ANTECEDENTES Y RELACIÓN DE LOS HECHOS PROPUESTOS POR LOS SUJETOS PROCESALES

- **Fundamentos de hecho, derecho y pretensión del accionante**

La accionante alega: “(...) Memorando IESS-HRIODIR-2014-2838-M emitido con fecha X22 de diciembre de 2014, suscritos por la Sra. Socióloga María Gabriela Herrera Cáceres, Ex Directora Administrativa del Hospital de Riobamba (Terminación De Nombramiento Provisional). Señor/a Juez/a, la Autoridad desconcentrada de ese entonces, sin el mínimo fundamento, motivación explicación de norma pertinente, solicita al Sr. Economista José Martínez, quien era el Director General del IESS de derechos ese entonces, la terminación de mi nombramiento provisional (transgrede el debido I proceso, los constitucionales y garantías básicas de motivación y seguridad jurídica).

JO IVORY AMITZER 2. Memorando Nro. IESS-DNGTH-2015-0314-M de fecha Quito, D.M., 16 de enero de 2015 suscrito por el Director Nacional de Gestión de Talento Humano.

Con respecto al numeral 2.- el memorando de respuesta a la solicitud hecha por la Directora Administrativa, utilizando una aparente motivación, utilizando un artículo (Art. 85 de la LOSEP letra h) que no tiene nada que ver con los nombramientos provisionales, se avala el ilegal e inconstitucional actuar de la Institución, puesto que manifiesta "Proceder acorde a normativa" y revisada que ha sido la normativa, la misma que es nula (transgrede el debido proceso, los derechos constitucionales y garantías básicas de motivación y seguridad jurídica).

3. ACCION DE PERSONAL Nro. DNGTH -2015-0038 de fecha 12 de enero de 2015 suscrita por el Director Nacional de Gestión de Talento Humano.

Con respecto al numeral 3.- la acción de personal que cumple con los dos documentos que sirven de base para su elaboración -recordando que los mismos son nulos- utiliza como base legal el mismo Art. 85 de la LOSEP que habla de los servidores de libre nombramiento y remoción, la cual no es pertinente al caso concreto. Además, se comete una discriminación por parte de la Institución ya que, aparte de suscribir actos que son nulos a la luz de los derechos constitucionales, se deteriora la imagen y buen nombre de una ex funcionaria con la frase "por no convenir a los intereses institucionales", lo cual trajo consigo varios inconvenientes para encontrar una plaza de trabajo a lo posterior. (Transgrede el debido proceso, los derechos constitucionales y garantías básicas de motivación y seguridad jurídica).

DESCRIPCIÓN DEL ACTO U OMISIÓN VIOLATORIO DEL DERECHO QUE PRODUJO EL DAÑO

Es el caso señor/a Juez/a que, la compareciente suscribió contrato de servicios ocasionales con el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (en lo posterior IESS), el 1 de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2012, en calidad de Oficinista en el Área de Dirección; el 1 de enero 2013 se me otorga nombramiento provisional en la misma calidad y área. A partir del 1

de julio de 2014, sin informe previo o explicación conforme a derecho, se me asigno al área de Farmacia terminando mi relación laboral el 28 de febrero de 2015, manteniendo una relación de dependencia con la Institución por el lapso de 3 años y 2 meses.

El 01 de enero 2013, el Director General me otorga nombramiento provisional en calidad de OFICINISTA asignada al Hospital del IESS como servidora pública 1, a través de Resolución C.D. 21, que reformo el Estatuto interno, acorde a lo que prescribe el Artículo 18 literal c) del Reglamento a la LOSEP, lo que quiere decir que el servidor laborará con una partida que estuviere vacante hasta obtener el ganador del concurso de méritos y oposición.

Desempeñaba actividades como oficinista de la Dirección Administrativa del Hospital del IESS, en la cual cumplía a cabalidad las actividades que me eran encomendadas por los directores de turno, sin tener objeción alguna por mi labor, hasta el 29 de junio del 2014, pero, al atravesar por un cambio de dirección, específicamente cuando fue designada la Sra. Socióloga María Gabriela Herrera Cáceres, sin motivo alguno, el 30 de junio de 2014, mediante el Memorando IESS-HRIODIR-2014-1891-M infringiendo las recomendaciones de Contraloría, el manual de funciones, perfiles profesionales de los funcionarios y demás normas conexas, realiza una reingeniería de las áreas del Hospital.

Al tener pleno conocimiento que mi formación académica era en contabilidad y auditoría, (Área administrativa) me traslado al área de farmacia en donde laboran solo profesionales en el área de bioquímica o farmacéuticos, con el único fin de que decline de mi nombramiento provisional y renuncie a mi puesto de trabajo.

En el año 2014 cuando me encontraba trabajando en el área de farmacia, inicio mis estudios de cuarto nivel, los cuales tenían horarios de clase los días sábados y domingos, diligentemente se hizo conocer tanto a la encargada del área de farmacia, como a la señora Directora Sra. Socióloga María Gabriela Herrera Cáceres, manifestándoles de manera verbal y escrita que mis horarios de clase estaban comprendidos en los fines de semana, por lo que, solicitaba, bajo su mejor criterio el particular y me permitan cambiar los horarios con algún compañero/a que pertenezca al área, así yo poder asistir a mis horas clase que iba desde las 07h00 hasta las 17h00, pero, tanto la Autoridad Soc. Gabriela Herrera como la encargada de farmacia de ese entonces la Dra. Natalia Martínez, cometiendo un flagrante acoso laboral, no dieron paso a lo solicitado rechazando toda alternativa que se presentó. Por los horarios tan extenuantes que se me asignaban, luego de las veladas asistía a clases atrasada (la velada terminaba 7H30 y la hora clase iniciaba a las 7H00), sin descanso, sin haberme servido cena y desayuno, con la presión de la Directora de Hospital del IESS y jefa encargada, evidenciándose acoso laboral y una discriminación sistemática por parte de la autoridad de ese entonces. Lo manifestado, debe encontrarse en la institución en documentos dentro de mi carpeta individualizada, mismos que serán solicitados como prueba en el apartado correspondiente.

Para continuar con el acoso laboral, al haberme retirado los terceros molares superiores e

inferiores, se me extendió un certificado de reposo médico por lo que debía ausentarme justificadamente de mis labores en la Institución, pero, al existir supuestamente "FALTA DE PERSONAL" y horarios preestablecidos, la Dra. Natalia Martínez por escrito y mediante llamadas telefónicas a mi domicilio que lo compartía con mis padres, me acosaba diciéndome que tenía que reintegrarme a laborar pese a tener mi reposo médico avalado por el mismo IESS, lo cual, empezó a deteriorar mi salud física y mental por lo que decidí pagar a la señora Rosa Núñez para que me apoyara en los turnos ya que, no podía hacer esfuerzo físico o levantar cajas que es necesario en el área de farmacia para ponerlos en su lugar. Cada vez que tenía veladas, el acoso no paraba ya que ordenaron la vigilancia continua por parte de un guardia de seguridad a fin de que revise que no descansen ni un minuto ya que, timbraban a la puerta de la farmacia para saber que estaba haciendo y tanto la ex directora como la Sra. Belén Parreño (quien me reemplazo en el área de secretaría de la Dirección Administrativa) bajaban al área de farmacia a reírse en mi delante, se paraban frente a la ventanilla a observarme de manera despectiva o hacer burla de mi situación en reiteradas ocasiones, sintiendo una constante presión y humillación por los actos deplorables realizados en mi contra, todo esto con el fin de que renuncie a mi puesto de trabajo.

Mediante Memorando IESS-HRIODIR-2014-2838-M de fecha 22 de diciembre de 2014, suscrito por la Sra. Socióloga María Gabriela Herrera Cáceres, Ex Directora Administrativa del Hospital de Riobamba, al ver que no declinaba de mantener mi puesto de trabajo, suscribe un documento dirigido al Director General, atropellando el debido proceso, la LOSEP reglamento a la LOSEP y demás normas conexas, sin un informe motivado que provenga del área de Talento Humano y del Departamento Jurídico, en el que solicitaba la autorización de terminación de nombramientos provisionales y obviamente se encontraba el de la compareciente encabezando la lista.

Posterior a dicha solicitud, se emite el Memorando Nro. IESS-DNGTH-2015-0314-M de fecha Quito, D.M., 16 de enero de 2015 en el que, el Director de Gestión de Talento Humano, yerra en el establecimiento de la normativa pertinente para dar por terminado un nombramiento provisional, puesto que, cita la norma del Art. 83 letra h que habla sobre los servidores de libre nombramiento y remoción, lo cual es impertinente ya que yo tenía un cargo de OFICINISTA mas no de Dirección política o de libre nombramiento y remoción, recomendando que se proceda acorde a la normativa, pero, la misma no era concordante con la solicitud realizada, viciando completamente el documento que sirvió de base para la terminación del nombramiento que poseía. El documento designado en el párrafo up supra, en la foja segunda, tiene una particularidad, la cual es AVALAR el tipo de nombramiento provisional que me fue otorgado, con fecha: 1 de enero 2013 el cual es en base a lo prescrito en el Art. 18 letra c del Reglamento a la LOSEP, el cual es otorgado a funcionarios que ocupan puestos vacantes hasta que llegue el ganador del concurso de méritos y oposición, que, dicho sea de paso, señor/a Juez/a no se ha realizado hasta el día de hoy conforme se corrobora en la información que ha sido proporcionada por la propia Institución en los documentos que han sido aparejados al presente libelo.

Por lo que, mi nombramiento provisional debió haber sido respetado hasta que se integre el ganador del concurso, pero lo que sucedió es que, se da por terminado mi nombramiento por represalias de la autoridad nominadora en mi contra, ya que, el acoso laboral, la humillación y los tratos discriminatorios, que eran ejercidos dentro de la Institución, no dieron el resultado deseado que era mi renuncia voluntaria.

Con la recomendación realizada por parte de la Dirección General de to Talento Humano de procederé conforme la normativa, se elabora la ACCION DE PERSONAL Nro. DNGTH - 2015-0038 de fecha 12 de enero de 2015 suscrita por el Director Nacional de Gestión de Talento Humano, en la que, se sigue cometiendo el error de citar normativa que no es aplicable al caso concreto, lo cual rompe totalmente con las garantías de motivación y seguridad jurídica establecidas en la Constitución de la República del Ecuador.

Además señor/a Juez/a se ha causado un gravamen en la accionante puesto que, de manera arbitraria, denigrante y discriminatoria, en la parte resolutive, se incluye el siguiente texto: "en razón de no convenir a los intereses institucionales" lo cual a lo largo de los trámite administrativo de dar por terminado el nombramiento, no se ha podido justificar de manera documentada, por cuanto, de las evaluaciones correspondientes a los años: 2012 se obtiene un 91.5% y en el año 2013 un 97.5% sobre 100 (únicas que aparecen en el expediente), se colige que estaban frente a una excelente funcionaria que aportaba a la administración, saltando a la duda señor/a Juez/a:

¿Acaso no estamos frente a un acto ilegal, inconstitucional y antojadizo por parte de la administración?

¿Acaso no se convirtió lo ilegal e ilegítimo en un acto administrativo que causo detrimento en los derechos constitucionales de la compareciente?

¿La terminación del nombramiento provisional y desvinculación del IESS, se llevó a efecto por cuanto no dio resultado el acoso laboral que a diario sufría mi persona en el área de Farmacia?

La terminación del nombramiento provisional, no fue resultado de un sumario administrativo o por acumulación de faltas graves a la Institución, lo que sucedió fue que, al no ser del agrado de la ex directora, al cometer actos irregulares e ilegales, solicito la terminación de mi relación laboral y por ende el sueldo que percibía como funcionaria pública; no se encuentra dentro de la carpeta individualizada, registro alguno de informes previos para cambios de puesto o para que se termine un nombramiento provisional, por lo que me resulta inverosímil el haber terminado una relación laboral con una funcionaria que bordeaba los 90 puntos sobre 100 con la frase: "no convenir a los intereses de la Institución" que hubiera persistido hasta el día de hoy en dicho puesto, ya que, no se ha llamado a concurso público de méritos y oposición.

Adicionalmente señor/a Juez/a, para que un Acto de autoridad pública se convierta en ilegítimo, no basta solamente que el mismo haya sido emitido por una autoridad que no sea competente para emitirla, o que la misma haya excedido los límites de esa competencia, sino que es suficiente con que el Acto de la autoridad pública vulnere o inobserve los derechos subjetivos de los administrados.

A más de todo aquello que se ha relatado dentro de la presente causa señor/a Juez/a, al haber cuestionamientos dentro de la administración de la ex directora del IESS, se llevó un proceso penal en su contra por actos de corrupción que fueron denunciados, la misma ha sido sentenciada a una pena privativa de libertad dentro del proceso número 06282202201283, lo cual da cuenta del inescrupuloso manejo y/o administración de la Institución a la que representaba. (...)”.

IV.- AUDIENCIA

4.1.- A fojas 58 obra del proceso el auto de calificación de la presente acción constitucional y posteriormente se señaló para el 9 de agosto de 2023, a las 08h30, la cual fue instalada con la presencia del accionante CRISTINA YEROVOI NOLIVOS acompañado de su Abogado patrocinador Abg. Wilmer Lema; la DIRECCIÓN PROVINCIAL DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL DE CHIMBORAZO, señor GUIDO EDUARDO PUYOL TORRES comparece el/la AB. FRANCISCO GUERRERO MERA y; por parte de la Procuraduría General del Estado comparece el/la AB. VICENTE XAVIER ALTAMIRANO CHIRIBOGA, misma que luego de la totalidad de las intervenciones por medio de sus abogados patrocinadores fue suspendida la audiencia por cuanto el suscrito juzgador requería documentación correcta respecto del mecanizado de la accionante y solicitó información, mediante auto posterior y convocándose para la reinstalación de la audiencia para el día 15 de septiembre del 2023, las 11h30, a la cual comparecen los indicados sujetos procesales, donde se emitió la resolución de manera verbal por este juzgador, dentro de la presente audiencia las partes procesales realizaron sus argumentaciones y señalaron:

4.2.- La línea argumentativa de la parte accionante que ha sido expuesta en esta audiencia, es la constante en la grabación a través del sistema permitido por el Consejo de la Judicatura y que consta del cuaderno constitucional; por lo que, se extrae lo más importante para efectos de estudio y análisis: hace referencia la argumentación realizada en su demanda, quien además señala: INTERVENCIÓN DE LA PARTE ACCIONANTE, por medio de su defensor técnico, DR. WILMER LEMA: “...En efecto, Señor Juez una vez presentada esta Garantía Constitucional conforme lo establece el artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador, artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y una vez que han comparecido las partes necesarias para que se tramita esta

audiencia constitucional mi representada Cristina Yerovi Nolivos, ecuatoriana, portadora del número de cédula 0603470386, de profesión Ingeniera en Contabilidad y Auditoría, presenta esta Acción Constitucional toda vez que verifica que se han vulnerado sus derechos constitucionales y cuáles son estos derechos que fueron vulnerados: Derecho a la libertad, derecho al trabajo, derecho al debido proceso, derecho a la seguridad jurídica, derecho a la igualdad, el acoso laboral y discriminación, dejando en claro que el debido proceso estamos alegando en la garantía de la motivación conforme lo establece el artículo 76 numeral 7 letra "I" de la Constitución de la República del Ecuador, debiendo dejar en claro Señor Juez mi representada la señora Cristina Yerovi Nolivos prestó sus servicios en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social desde el 1 de enero hasta el 31 de diciembre de 2012 en calidad de oficinista del Área de Dirección de Administración, posteriormente Señor Juez debemos tomar en consideración que el 1 de enero del 2013 se le otorga un nombramiento provisional en la misma calidad y en la misma área, para posteriormente a partir del 1 de julio de 2014 sin informe previo sin explicación pertinente del caso se le procede a terminar su relación laboral, esto es el 28 de febrero de 2015 esos son los hechos y cuáles son los actos vulneratorios de derechos constitucionales, parte Señor Juez del Memorando No. IES-HIR-OIR-2014-2838M, emitido con fecha 22 de diciembre de 2014 suscrito por la socióloga María Gabriela Herrera Cáceres ex Directora Administrativa del Hospital de la ciudad de Riobamba, en donde requiere la autorización para dar por terminado el nombramiento provisional que tenía mi representada y otros compañeros de trabajo, esto se materializa con el Memorando No. IES-DNG-TH-2015-0334-M, Distrito Metropolitano de Quito de fecha 16 de enero de 2015 suscrito por el Director Nacional de Gestión de Talento Humano, en donde hace referencia específicamente en el numeral 2 que la solicitud de la Directora Administrativa utilizando una aparente motivación invocando el artículo 85 de la Ley Orgánica de Servicio Público letra "h" en específico, indica y da vista para que se pueda desvincular de la institución a mi representada, este acto se materializa en el acto administrativo la Acción de Personal No. DNGTH-2015-0038, de fecha 12 de enero del 2015, suscrito por el Director Nacional de Gestión de Talento Humano en donde en el mismo sentido, se hace referencia al artículo 85 de la Ley Orgánica de Servicio Público que habla, obviamente Señor Juez de los servidores públicos de libre nombramiento y remoción.

Para eso nos remitimos a la Acción de Personal al Memorando No. 2015-0314, de fecha 16 de enero de 2015 en donde dan contestación a la petición realizada por la señora socióloga María Gabriela Herrera Cáceres, documento este que se encuentra de fojas 6 del expediente y que posteriormente practicaré como elemento probatorio en el que indica en cumplimiento a su disposición vía electrónica proceder acorde a la normativa para con la finalidad de dar por terminado los nombramientos provisionales, constante en el historial de mi representada Yerovi Nolivos Cristina con número de cédula 0603470386, en donde se invoca y se transcribe el artículo 85 de la Ley Orgánica de Servicio Público que hace referencia específicamente a servidoras y servidores públicos de libre nombramiento y remoción, pero es importante Señor Juez que en la foja No. 7 del expediente dice, al revisar el distributivo personal, se verifica que los referidos servidores laboran en el IESS desde el 1 de enero del

2013, con un nombramiento provisional regido por el artículo 18 literal “c” del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público, los mismos que fueron otorgados hasta que la institución realice el concurso público, cosa que hasta la presente fecha no ocurre Señor Juez. Lo que es importante la conclusión, nos indica en cumplimiento de la disposición vía electrónica, proceder acorde a la normativa, en razón de no convenir a los intereses institucionales se detalla el siguiente acuerdo, ahí es la pregunta, para poder dar terminado este nombramiento provisional se realizó un sumario administrativo, se realizó una supresión del partido cosa que hasta la presente fecha no ha ocurrido, Señor Juez esos son los hechos claros y evidentes de vulneración de derechos constitucionales, tomando en cuenta que mi representada, desde que ingresó a prestar sus servicios en la institución, el 1 de enero del año 2012 hasta el 28 de febrero del año 2015, en el área administrativa posteriormente sin motivos, sin justificación alguna, se procede a trasladarle a otro servicio, este es al área de farmacia, tomando en consideración incluso que mi representada tiene un título de Ingeniera en Contabilidad y Auditoría, se le pasa a otro departamento sin informe previo, esto es con la venia directa de la señora socióloga María Gabriela Herrera Cáceres, en su momento, tomando en consideración, Señor Juez que el desempeño de mi representada ha sido acorde a las obligaciones legales y constitucionales para con la institución y como buena funcionaria pública.

Es decir, desde el año 2014 ha venido siendo víctima de persecución por parte de la señora Directora, en su momento con acoso laboral, con persecución, a pesar de haber presentado los informes médicos correspondientes de permisos por cirugías de sus molares, por enfermedades sobrevinientes en su momento, en ningún momento han sido respetados más, sin embargo, ha existido un acoso en el nuevo puesto que tenía mi representada. Debemos dejar en claro que mi representada en ningún momento fue objeto de sumario administrativo, sea esto por faltas graves o por cualquier otro hecho que haya previsto la normativa legal para que pueda hacerse para ahora, una vez dejado claro el tiempo que trabajó mi representada a los hechos vulneratorios de derechos constitucionales, pues me toca fundamentar cada una de ellos, el derecho a la libertad, conforme lo establece el artículo 66 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, que hace referencia específicamente que tiene derecho a tener una vida, con salud, alimentación, nutrición, agua potable y otros derechos conexos esos fueron privados a mi representada mediante la Acción de Personal No. DNGTH-2015-0038, del 12 de enero de 2015, que surte sus efectos legales a partir del 28 de febrero de 2015, es decir, a mi representada se privó de este derecho, vulnerando lo que ya ha dispuesto a nuestra alta magistratura de la Sentencia No. 14315-C-CC dentro del Caso No. 0809-13P, en donde hace una concatenación el derecho a la libertad con el derecho al trabajo que tiene mi representada, que tiene que ver específicamente con la estabilidad que tenía derecho mientras se realizaba el concurso de méritos y oposición que dicho de paso hasta la presente fecha, no se ha dado cumplimiento estricto, también se vulnera, lo establecido en la Sentencia No. 014-17-SIS de la Corte Constitucional en donde citándose específicamente hace referencia en efecto la Corte Constitucional en su línea jurisprudencial, señala que como medida de reparación integral no es posible otorgar nombramientos definitivos, cosa que no estamos pidiendo, Señor Juez, pero corresponde, sin embargo, el cargo a quien hubiera sido

destituido hasta que se realice el correspondiente concurso de méritos y oposición, lo cual permite conceder posibilidades legales para el acceso al servicio público, eso ha sido privado a mi representada a raíz de los actos violatorios de derechos constitucionales, en derecho al trabajo es Señor Juez que nuestra Constitución de la República del Ecuador a partir del artículo 33, a partir del artículo 326, protege los derechos de mi representada, esto concatenado con lo que ha establecido la alta magistratura, es decir, la Corte Constitucional en Sentencia No. 14315-C-CC en donde específicamente nos hace referencia el derecho al trabajo, se encuentra reconocido en el artículo 33, el trabajo es un derecho y un deber social, económico, fuente de realización personal y base de la economía y el estado garantizará a las personas trabajadores el pleno respeto a este derecho, cosa que no ha ocurrido dentro de la institución, a mi representada cómo se pueden cumplir estos derechos Señor Juez, cuando se le otorga un nombramiento provisional, cuando sin la fundamentación jurídica correspondiente se pide el criterio para poder desvincular y dar por terminado se invoca normativa que no corresponde al caso concreto con el artículo 85 de la Ley Orgánica de Servicio Público, que no le corresponde a mi representada, el derecho al debido proceso y la garantía de la motivación Señor Juez, la motivación como tal es el derecho que las personas tienen al pleno conocimiento del por qué se está tomando una decisión y este cómo le afecta directamente, el deber de los funcionarios públicos, cuya finalidad principal es motivar los hechos con la finalidad de limitar la de la discrecionalidad y evitar lo que tiene que ver con la arbitrariedad, cosa que no ocurre en el presente caso, Señor Juez y esto también se incumple lo que establece la sentencia de la Corte Constitucional, porque de la Acción de Personal No. DNGTH-2015-0038 del 12 de enero de 2015, se invoca normativa contenida en el artículo 85, es decir, haciendo referencia a los servidores públicos de libre nombramiento y remoción, esto se ha cumplido con mi representada jamás Señor Juez, ni existe tanto Acción de Personal, tanto en el Memorando en donde da el visto bueno el señor Director Nacional de Gestión del Talento Humano, normativa que indique de que mi representada una justificación, un antecedente de hechos Señor Juez constitucional, el por qué se está tomando esta decisión de dar por finalizado el contrato que tiene mi representada, el artículo 76 numeral 7 letra "l" de la Constitución de la República del Ecuador en relación a la motivación hace referencia específicamente, que todo el proceso en que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden se asegurará el derecho al debido proceso, esto es, las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas, no habrá motivación en la resolución, sino se enuncian las normas y principios jurídicos en que se funda y no existe una explicación de la pertinencia de su aplicación a los antecedentes del hecho, la pregunta es Señor Juez, ¿Cuáles son los antecedentes de hechos que toma la institución? ¿Cuáles son las normativas aplicables al caso concreto? en este caso, no existe, invocan normativa contraria que nada tiene que ver con el caso concreto por lo tanto se vuelve arbitrario, y por ende se encuentran inmotivados Señor Juez.

Además, se incumplen sentencias de la Corte Constitucional, esto es la Sentencia No. 1158-EP del caso específicamente de la motivación como tal, en donde se hace referencia específicamente que la motivación, si bien es cierto no existe un estándar cerrado para que se

pueda entender que un acto administrativo se encuentre motivado, se debe verificar que tenga una fundamentación normativa suficiente, una fundamentación fáctica suficiente, cosa que no ocurre en el presente caso conforme como ya lo hemos hecho notar Señor Juez, por eso es que hemos alegado que existe vicio motivacional de apariencia por incoherencia, esto quiere decir que aparentemente se verificaría por invocación de normas error y contraria que se encontraría motivado, pero es incoherente porque no es aplicable o no se subsume al hecho concreto como tal Señor Juez, por ende, este cargo de vulneración de derecho constitucional en los actos administrativos invocados debe superarse, el derecho a la seguridad jurídica establecido en el artículo 82, que no es más que todo autoridad judicial o administrativa, está en la obligación de dar cumplimiento a las normas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridad competente, esto es Señor Juez la seguridad jurídica como tal es la garantía dada a todo individuo por el estado que de su persona, sus bienes, sus derechos, no serán violentados y esta es la seguridad con la que el ciudadano actúa y convive dentro de un ordenamiento jurídico, la previsibilidad, saber qué decisiones se pueden tomar en relación al nombramiento provisional que le asistía a mi representada, eso se encuentra incumplido por cuánto Señor Juez, hemos indicado que se invoca normativa que no le corresponde al caso concreto como es la del artículo 85 de la Ley Orgánica de Servicio Público, violentando lo que tiene que ver el derecho que le asistía a mi representada, esto es el artículo 18 letra “c” del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público, es ahí el derecho que le ampara a mi representada.

Además, hemos invocado el derecho laboral a un trato desigual porque hay personas en las mismas condiciones de mi representada que vienen prestando los mismos servicios en la institución porque Señor Juez, porque la partida de mi representada no se ha suprimido, no se ha llenado mediante Concurso de Méritos y Oposición y viene prestando los servicios otra persona que haremos referencia al momento de practicar la prueba este trato es igual, Señor Juez tiene que ver específicamente con una forma de maltrato sistemático del cual ha venido siendo víctima mi representada por tratos hostiles, por persecución por parte de las autoridades de turno, poniéndole tareas incluso que el perfil profesional no le correspondía a mi representada incumpliendo lo que establece la Corte Constitucional en la Sentencia No. 986-19-JP/21.

Además, debemos indicar que existen criterios vinculantes emitidos por la Corte Constitucional, en donde hace referencia que se puede verificar y se puede tomar decisiones en casos concretos que hayan resuelto la justicia constitucional por ello hemos invocado casos concretos, por ejemplo, el 06282-2022-015-91T en donde se aceptaron la acción de protección en esta jurisdicción en las mismas condiciones. La sentencia 06282-2022-02559, en el mismo sentido Señor Juez, esos son los derechos constitucionales que invocamos y justificamos que han sido vulnerados y se dejará claro incluso cuando se practique la prueba pero más allá de aquellos Señor Juez constitucional, usted ha investido bajo el principio Iura Novit Curia conforme establece el artículo 4 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, podrá declarar vulnerando otros derechos constitucionales, incluso no haya sido presentado o fundamentados por esta defensa, una vez que me permitido fundamentar, solicito que se sirva

a aceptar esta demanda de garantía constitucional, declarar la vulneración de los derechos constitucionales que fueron justificados, disponer el reintegro de mi representada a la función que venía desempeñando anteriormente en la institución, la indemnización que corresponde a los beneficios y sueldos por exhibir por parte de mi representada, el derecho de satisfacción esto es, que pida disculpas públicas la entidad accionada, así como también se disponga la reparación integral, este derecho que ha sido ampliamente desarrollado por la Corte Constitucional y por normativa constitucional, se encuentra establecido en el artículo 78 de nuestra carta fundamental, Señor Juez del expediente de:

- a. De fojas 1, consta el documento de identidad de mi representada.
- b. De fojas 2, consta del documento de fecha 1 de enero del 2013, en donde se le entrega el nombramiento provisional a mi representada en calidad de servidora pública 1, firmado por el Economista Bolívar Bolaños Garaicoa.
- c. De fojas 3, se presenta también lo que tiene que ver con el oficio remitido por mi representada en donde agradece el nombramiento provisional que se le realiza a mi representada.
- d. De fojas 41 a 44, se puede encontrar el contrato de servicios ocasionales que tiene vigencia desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 2012.
- e. De fojas 45, con Copia Certificada se encuentra el nombramiento provisional que tiene mi representada.
- f. De fojas 47, se encuentra el documento en Memorando No. IESSHRIODRIR-2014-1819 del 30 de junio del 2014, firmado por la socióloga María Gabriela Herrera Cáceres donde hace referencia la finalidad de repotenciar el tema del hospital.
- g. De fojas 48, del expediente consta el Memorando No. 2014-2038 del 22 de diciembre en donde pide criterio para poder desvincular a mi representada la señora socióloga María Gabriela Herrera Cáceres.
- h. De fojas 49, consta el Memorando emitido desde la ciudad de Quito por el señor Director Nacional de Gestión del Talento Humano en copias certificadas, en donde dice al revisar el distributivo se verifica que los servidores laboran desde el 1 de enero de 2013, que es el caso de mi representada, regidos por el artículo 18 literal “c” del Reglamento, esto es el nombramiento provisional y para llenar su vacante debía insistir el concurso público de oposición, también consta en copia certificada de la Acción de Personal No. 2015-0038, en donde se hace referencia en el acápite nombramiento provisional dar por terminar en la aplicación al artículo 85 de la Ley Orgánica de Servicio Público.

Además, Señor Juez tenemos como elementos probatorios que fueron requeridos del documento que consta:

- a. De fojas 80, en dónde se hace referencia a Yerovi Nolivos Cristina, con número de cédula 060347086 en dónde se hace referencia el tiempo de servicio y el nombramiento provisional otorgado el 1 de enero del 2013 documentos emitidos por el Hospital General de la ciudad de Riobamba, la fecha de terminación el 28 de febrero de 2015,

hace referencia a los puestos que ha venido desempeñando.

- b. De fojas 81 a 87, consta los horarios que ha venido cumpliendo mi representada en dicha institución, sin tener ningún tipo de inconveniente.
- c. De fojas 90, consta los certificados médicos que hemos hecho referencia los mismos que no han sido incluso respetados por parte de la autoridad que ha sido accionada.
- d. De fojas 94, un elemento probatorio muy importante en donde realiza observaciones la Contraloría General del Estado, indicando que se debe contar con perfil profesional adecuado en el sistema de farmacia por cuánto mi representada ha obtenido otro perfil profesional, estrategia incluso propuesta por la misma representada la circunstancia, estos elementos probatorios que me referido a fojas como el conocimiento de la contraparte, a fin de que pueda ejercer el derecho constitucional de defensa, debo indicar Señor Juez, que la presente acción de protección, cumple con los requisitos establecidos en el artículo 40, violación de un derecho constitucional, acción u omisión de autoridad pública, inexistencia de otra vía o mecanismo de defensa, la justicia constitucional está dada para verificar y tutelar los derechos constitucionales que le amparan a mi representada.

Preguntas aclaratorias del señor juez a la parte accionante señora YEROVI NOLIVOS CRISTINA.- ¿La desvinculación de la accionante fue en enero 2015? 28 de febrero de 2015. ¿De esa fecha usted ha venido laborando en otro lado? A partir del 2018 conseguí trabajo, ya que como me pusieron la acción de personal, no convine a los intereses institucionales y tuve muchos problemas para conseguir trabajo. **¿Hasta cuándo trabajó?** Estoy trabajando actualmente, pero en otra institución, nunca superé el sueldo que ganaba en el hospital porque en esa época ganaba 876 dólares ahora actualmente estoy ganando 630 dólares a pesar de tener una maestría. Usted a partir del hecho violatorio, que acaba de anunciar su defensa. **¿A partir de esa fecha, que actos, realizó usted para reclamar la tutela de sus derechos?** Presenté un escrito en el Ministerio de Trabajo inmediatamente tuve la notificación de esta Acción de Personal, además presente en el mismo hospital que se me indicó por qué motivo yo no convine a los intereses institucionales. **¿A nivel de justicia, a nivel jurisdiccional qué actos realizó?** En el Ministerio de Trabajo, presenté y posterior a ello ya no presente porque no tuve los recursos necesarios. Me quedé endeudada por 5000 dólares durante varios años porque no pude conseguir trabajo....”. Efectuó su derecho a la réplica y concluyó con su intervención final.

4.3.- Por su parte **Abg. Francisco Guerrero Mera, en su calidad de delegado de la parte accionada,** GUIDO EDUARDO PUYOL TORRES DIRECTOR PROVINCIAL DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL DE CHIMBORAZO; manifiesta: La línea argumentativa de la parte accionada que ha sido expuesta en esta audiencia, es la constante en la grabación a través del sistema permitido por el Consejo de la Judicatura y que consta del cuaderno constitucional; por lo que, se extrae lo más importante para efectos de estudio y análisis: “...En ningún momento se ha hecho alguna vulneración de derecho,

entonces la parte accionante tuvo las suficientes o el suficiente espacio de tiempo para poder hacer las acciones legales correspondientes, legales, no constitucionales, por ejemplo, el contencioso administrativo lo pudo hacer, porque en su demanda, señala que es un acto nulo. La nulidad sólo la puede decretar la justicia común y en este caso el contencioso administrativo tratándose de un tema, preferentemente laboral, habla también en su libelo de la demanda sobre una discriminación o actos discriminatorios que supuestamente son los que conllevaron a que se genere una desvinculación de su trabajo en el hospital del IESS no se ha demostrado Señor Juez pondré en su conocimiento Copia Certificada del expediente emitido por Talento Humano, de lo cual, si bien es cierto, hay muchas de las situaciones que expresa la parte accionante, pero en ningún momento hay una investigación veraz o real para poder demostrar los actos discriminatorios. Dice también en su libelo de la demanda que no pudo encontrar trabajo igual Señor Juez, tenemos acá y pondré al final en conocimiento de la parte el historial laboral en el cual demostrará que la accionante trabajo inmediatamente y la acción de protección debió haber sido eficaz e inmediato, si bien es cierto no hay tiempo para ejercer una acción de protección, por ejemplo, que si la remuneración del derecho o si yo me sentía vulnerado mi derecho, tenía que hacerlo inmediatamente, porque eso dice la norma exclusivamente, me voy a permitir darle lectura a lo que exactamente dice la Ley Orgánica de Servicio Público en su artículo 85, que es lo que invoca la Acción de Personal dice claramente “Servidoras y servidores públicos de libre nombramiento y remoción, podrán designar, previo el cumplimiento de los requisitos previstos para el ingreso al servicio público, y remover libremente a las y los servidores que ocupen los puestos señalados en el literal a) y el literal h”; h) Las o los servidores de libre nombramiento y remoción, y de nombramiento provisional.

Pero el Reglamento menciona en su artículo 18 literal “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”. A ese momento no es que yo estaba en funciones como Abogado de la institución no había tal concurso, cierto es, pero tampoco era un requisito como para poder tener el nombramiento provisional, esto se podrá otorgar a favor de una servidora, un servidor o una persona que no sea servidor siempre que cumpla con los requisitos de ley.

Hablemos sobre la vacante cierto es que el señor Abogado de la parte accionante dice que hay unas acciones, mejor dicho, unas partidas y le voy a hacer llegar a usted también Señor Juez dos certificaciones, a la partida que hace mención, la Acción de Personal es la posición les llaman Partida Posición 42990, tanto en la certificación otorgada a la Ingeniera Yerovi Nolivos Cristina, como la certificación otorgada a la Ingeniera Jurado Orna Blanca Edith, esta posición es compartida, hoy por hoy en la actualidad, por Quintanilla Bonilla Alex Santiago o mejor dicho, cuando le otorgan la certificación a la accionante era compartida por Quintanilla Bonilla, Alex Santiago y Yerovi Nolivos Cristina, pero es una partida de oposición como le han sabido denominar de entre dos personas es una partida común, a la actualidad esta partida solo le corresponde a Jurado Orna Blanca Edith, no hay tal vacante de partidas, esa partida en

ningún momento ha estado vacante, así que la vulneración del derecho en cuanto a la norma que expresa la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento no ha sido en cuestión.

Pregunta aclaratoria del suscrito juez a la parte accionada ab. Francisco Guerrero Mera.- Esa partida que se encuentra ahora ocupada **¿Dónde está la ganadora o ganador del concurso?** No, no se ha dado el Concurso de Méritos de Oposición. Siguiendo un poco Señor Juez hay ciertas circunstancias que se analizan en el libelo de demanda que no me parecen traer alteración, pero de pronto se ha insistido siempre en la vulneración de los derechos de la persecución, como insisto, no hay una sola queja ante los organismos correspondientes inclusive se habla de un supuesto caso penal en contra de la ex Directora Administrativa, no tiene nada que ver porque eso se ventilará o me imagino que se está ventilando en las instancias correspondientes penales. Entonces, lo que acarreó a la presentación de la demanda de los derechos vulnerados no ha sido, prácticamente sustentado en ninguna forma. En cuanto, a la vulneración de los derechos Señor Juez, yo no entiendo la pretensión porque en ningún momento el derecho a la libertad ha sido vulnerado siempre y cuando este exprese exclusivamente que es, la norma habla del derecho a la igualdad formal a la igualdad material y a la no discriminación, insisto, en ningún momento se le ha privados de pronto de esa libertad para hacer las cosas ni se le ha interrumpido en su manera de poder proponer las acciones administrativas correspondientes, no ha habido un trato de que no sea igualitario, hay supuestas funciones que le han mandado a cumplir yo creo que cada institución tiene su reglamentación, los que hemos trabajado en servicio público sabemos que en los contratos ocasionales a veces nos dan las funciones extras, nosotros no podemos estar tampoco diciendo que yo necesito que me den cierto trato preferencial para poder cumplir mi trabajo, en ese momento, tanto la Directora como creo que era la encargada de farmacia de ese entonces lo que estaban cumpliendo es con lo que dice la normativa y lo que versa inclusive en el contrato ocasional.

En cuanto, el derecho al trabajo Señor Juez, no creo que se haya vulnerado porque también es sorprendente, me parece un poco sorprendente personalmente que después de 8 años de haber salido de mi institución, recién se interponga una acción de protección, es más en la historia laboral que quedará demostrada siempre estuvo trabajando y no como lo expresa desde el año 2018 recién. Y aun así han pasado el 2018 al 2023, 5 años hay un abuso completo de la acción de protección, eso se llama abuso de la acción de protección y beneficiarse de su propio dolo como principio. El tema no es la vulneración del derecho, Señor Juez el tema pasa por un asunto monetario porque, claro, si pretendemos pedir una indemnización llevamos solo las cuentas y los cálculos para ver cuánto dinero sale.

El derecho al debido proceso en ningún momento se le han vulnerado ha tenido todo el espacio y el tiempo necesario para poder interponer las acciones legales, las cuales no se han agotado, ha tenido el contencioso administrativo, el Ministerio de Trabajo, la misma institución, creo que en su reglamento y en sus códigos de ética no ha hecho absolutamente nada sobre eso y el debido proceso no se le ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica, en ningún momento, no hay tal asunto de tener que hacer una Acción de Personal, que es un acto

administrativo, no hecho un acto de simple administración que está amparado por la ley, el artículo 85 de la Ley Orgánica de Servicio Público, la motivación solo se hacen en las resoluciones, saben que una resolución administrativa sí tiene que ser motivada, pero no una Acción de Personal, en la cual, está amparado por la ley. El acoso laboral y el trato desigual ya lo hablamos, Señor Juez creo que está por demás volver a decir eso no hay ninguna investigación inclusive del expediente, por lo menos debería haber un criterio de un psicólogo porque leí en el libelo de la demanda que le ha causado daños psicológicos y no hay tal criterio. Así que Señor Juez contestada los puntos que han puesto en el libelo de la demanda me voy a permitir poner en su conocimiento las certificaciones que hice mención como prueba: el Historial Laboral y también Copias Certificadas del expediente que reposa en la Unidad de Talento Humano del Hospital General del IESS...”. Hizo uso a su derecho a la réplica.

4.4.- Por su parte Dr. Vicente Altamirano Chiriboga, en su calidad de delegado de la parte de la Dirección Regional de la Contraloría General del Estado en Chimborazo; manifiesta: La línea argumentativa de la parte accionada que ha sido expuesta en esta audiencia, es la constante en la grabación a través del sistema permitido por el Consejo de la Judicatura y que consta del cuaderno constitucional; por lo que, se extrae lo más importante para efectos de estudio y análisis:”... A su vez, legítimo mi intervención al amparo de lo previsto en los artículos 237 de la Constitución de la República del Ecuador, artículo 2, 3 y 5 de la Codificación de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. Haciendo referencia, Señor Juez a la acción de protección interpuesta en el libelo de la demanda y a la intervención oral que efectuada por parte del Abogado técnico de la parte accionante debo señalar enfáticamente de que se trata de demostrar la vulneración de derechos constitucionales lo que se enmarca una cantidad de derechos que no guardan relación, guardan coherencia como tal con lo que persigue esta delicada institución de la acción de protección que está concebida como tal para tutelar derechos constitucionales, no para declarar derechos. Y menos aún para entrar a conocer, y sustanciar procesos que corresponden su conocimiento a la justicia ordinaria, para esto tengo que respaldar en lo que refiere como tal la misma Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 40 de forma clara y precisa, determina que para que se presente una acción de protección deben concurrir de forma simultánea, unívoca a la vez: **1.** Violación de un derecho constitucional; **2.** Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, **3.** Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.

Entiéndase que, si no concurren estos tres elementos no es pertinente ni procedente una acción de protección y la simple lectura del primer requisito para que se presente se refiere violación de derechos constitucionales, claramente ha sido señalada en la intervención del Abogado técnico la parte accionante, lo que refiere en la misma demanda y esto es que existe una insatisfacción, con relación al proceder administrativo de una institución, esta insatisfacción

de tipo subjetiva acaso se soluciona, se sustenta, se solventa a través de una acción de protección sin lugar a dudas no. El numeral 3 nos habla de la inexistencia y otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz y, es importante aquí justamente la pregunta efectuada por su autoridad cuando se refirió si efectivamente se accionaron, si realizaron algún tipo de procedimiento un reclamo, alguna acción en la justicia ordinaria para reclamar este derecho, ¿Por qué? Porque efectivamente el artículo 229 de la Constitución de la República del Ecuador en su segundo párrafo nos determina que “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.” Es decir, la misma Constitución de la República del Ecuador, tiene un principio de observar ley y efectivamente, en función de este principio de observar ley, nos dice que la ley, es la que regula, determina y establece en base al cuál un servidor público realiza su ingreso y en este caso su cesación, ¿Por qué digo esto? Porque en la demanda y también en la intervención recurrentemente se habla de la nulidad, de ilegalidad de una aplicación errada del artículo 85 de la Ley Orgánica de Servicio Público, se dice que no existió como tal en el caso de que nos ocupa un sumario administrativo para que pueda ser desvinculada, también se dice que no existe la supresión de partida que justifique como tal su salida se refiere que tenía una estabilidad la hoy accionante en definitiva que se vulneraron sus derechos subjetivos de ser eso el caso, pues tenemos que remitir a la misma Constitución en su artículo 173 que nos dice que los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes organismos de la función judicial, porque ese es el mecánico y cuando se habla no de la vulneración de un acto administrativo en la demanda consta que son 3 actos administrativos que se está poniendo a su consideración y que se está impugnando, el **primer acto administrativo** simplemente va a dar la fecha 22 de diciembre del 2014 cuando habla que se genera el pedido de terminación de un nombramiento provisional, el **segundo acto administrativo** del 16 de enero del 2015 cuando se refiere que se da contestación a este pedido y el **tercer acto administrativo** que se está como tal impugnando es la Acción de Personal del 12 de enero del 2015, tres actos administrativos en caso la misma Constitución la misma Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional no nos da el camino, esto en concordancia con el artículo 31 del Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 46 y 90 de la Ley Orgánica de Servicio Público y artículo 300 y 326 del Código Orgánico de la Función Judicial por qué, cuando no existe, cuando una presunción una mala aplicación de una errónea aplicación de una norma legal es el contencioso administrativo el encargado de conocer, de explicar, de realizar un control de legalidad en la aplicación de la norma si el Abogado patrocinador considera que no era pertinente no era procedente la aplicación del artículo 85 nos enmarca dentro del marco normativo, a través del cual se motiva estos actos administrativos, pues no es a través de una acción de protección sin lugar a duda es el contencioso administrativo si no se accionó de forma oportuna eso no es un problema para el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, estaba dentro de sus facultades de sus potestades por qué, porque hay un marco jurídico que hay que respetar, un marco jurídico que hay que proteger en función de la seguridad jurídica que tiene que estar presente dentro de

nuestro reglamento jurídico no todas las vulneraciones o presuntas vulneraciones de derecho siempre deben acudir a la justicia constitucional a una acción de protección, desafortunadamente esta se ha convertido en una práctica, en una mala práctica ya que, no se está respetando como tal la seguridad jurídica se pretende fundamentar, sustentar a través de estas acciones a través de la presentación de esto, vulneraciones de derechos que no existe y como se ha dicho también a través de estas sentencias, como lo refiere el Abogado técnico se pretende concatenar determinadas sentencias tratando de hacer una interpretación extensiva a derechos como la libertad, trabajo, debido proceso, seguridad jurídica e igualdad, acoso laboral y discriminación nada o muy poco se dijo con relación a un acoso laboral, independientemente que en la demanda ocupa gran cantidad de su contenido, seguramente se dieron cuenta de que efectivamente independientemente de que la acción de protección no está para atender como tal esta revisión de actos administrativos menos a estos temas relacionados inherentes de acoso laboral que no guardan relación con la presente pretensiones, es importante Señor Juez me debo remitir obligatoriamente a lo que la misma Corte Constitucional señala en la Sentencia No. 284-15-SP-CC, que nos refiere esta sentencia que la naturaleza y finalidad que persigue la acción de protección su procedencia radica fundamentalmente en la constatación de derechos constitucionales conculcados por consiguiente se descarta de su ámbito de protección aquellos asuntos que no guardan relación con la esfera constitucional y que tienen cabida dentro de la justicia ordinaria, en caso que nos ocupa no guardan consonancia con lo que establece aquí la Corte y su conocimiento corresponde al proceso ordinario a todos nos exige, continúa refiriendo la sentencia conforme a lo establecido en la Constitución y la jurisprudencia de este organismo la acción de protección constituye un mecanismo válido exclusivamente para reparar vulneraciones a derechos de fuente constitucional más no puede ser utilizada para reparar cualquier transgresión de derechos, resulta evidente que a través de la acción de protección no se pueden invadir las atribuciones que atañen al control de legalidad y su ámbito de protección puede extralimitarse a actos u omisiones en los que se incumplan o se interprete erróneamente discusiones legales o contractuales de cualquier índole, no corresponde a la jurisdicción constitucional pronunciarse respecto a la interpretación y la aplicación de disposiciones legales y actos normativos en general son pretextos de determinar posibles vulneraciones de derechos constitucionales tal incumple lo que se ha estado refiriendo por parte de los accionados, no es el ámbito, no es la órbita y más aún cuando nuevamente destaco se enfatiza la errónea aplicación como tal de disposiciones de orden legal, entonces también me tengo que remitir a una sentencia esta sentencia es emitida como tal por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Ambato y por qué no referencia a esto porque es el órgano llamado como tal a conocer temas de legalidad, controles de legalidad a pronunciarse sobre estos particulares la sentencia es la No. 18803-2017-00107, la misma que ha tratado sobre la cesación de un nombramiento provisional en contra del mismo Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y en este caso de una persona que tenía cierto grado de discapacidad resolvió, señaló como tal con el permiso de su autoridad y destacó simplemente para descartar las posibles normativas que tratan de poner o sacar de contexto este tipo de nombramientos que se extiende por la autoridad nominadora para ocupar

un puesto cuya partida estuviera vacante hasta obtener el Concurso de Méritos y Oposición como se ve la autoridad nominadora puede estar en nombramiento provisional en favor de un servidor y terminar enteramente los tableros de nombramiento provisional para el mismo puesto, así sucesivamente con la misma dinámica que sean necesarios siempre y cuando la partida estuviera vacante y lo puede hacer hasta que se nombre al ganador del Concurso de Méritos y Oposición con la única limitación, por este motivo y debido a la naturaleza el mismo nombramiento provisional como se ha indicado la misma ley establece en su artículo 83 literal h de la Ley Orgánica de Servicio Público que se excluye de la carrera a los servidores públicos con nombramiento provisional por lo tanto y conforme al artículo 85 podría ser libremente removido, este pronunciamiento, esta sentencia en este mismo orden ha sido y son emitidas por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo al efectuar un control de legalidad enfatizando que ellos el Tribunal justamente en aplicación del ordenamiento jurídico resuelve aplica leyes, siempre y cuando las mismas no hayan sido declaradas inconstitucionales, acaso que el artículo 83 de la Ley Orgánica de Servicio Público, acaso el artículo 85, artículo 18, artículo 105 de su Reglamento, han sido declarados inconstitucionales, han sido modulados, han sido reformados, modificados por la Corte Constitucional no, entonces la institución pública amparado en el principio de seguridad jurídica lo único que realiza es aplicar una norma legal que faculta como tal la cesación de nombramiento provisional no hace falta que exista un sumario administrativo, no hace falta que exista la supresión de una partida porque el mismo ordenamiento jurídico que se encuentra vigente no desde el 2015 hoy 2023 da esta posibilidad, que se realice estas acciones por parte de la autoridad pública y en función de esto Señor Juez dentro de mi primera intervención también destacó la importancia de lo que he referido con relación a la pretensión como tal se sustenta o concluyéndose dos elementos el reintegro y el pago de los sueldos, como bien ha sido consultado es importante conocer si efectivamente la accionante ha trabajado al Abogado porque no se dice, ni se debería destacar el principio fundamental constitucional que se dice igual trabajo, igual remuneración entonces cómo puede venir a pretender que me paguen remuneraciones cuando no ha trabajado, es importante que se destaque este particular ha sido solventado, ha sido sustentado y esta consulta en función de esto Señor Juez, en mi primera intervención concluyo como tal refiriendo que no cumple con los requisitos del artículo 40 y en función de aquello y al amparo de lo que señala el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que determina que 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; y, **5.-** Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho. Solicito su autoridad se sirva a rechazar la acción de protección interpuesta toda vez que la misma resulte improcedente...”

4.5.- Replica accionante: "...Señor Juez vamos a ser concretos en relación a la última intervención de la procuraduría en el que indica que esta opción como tal lo que pretende es hacer un mal uso, esto se trata de un acto de legalidad que tienen que ver con el Contencioso Administrativo y la temporalidad de acción de protección, la acción de protección ha sido ya incluida en la Sentencia No. 179-13-EP/20 en la ponencia del doctor Hernán Salgado Pesantes donde hace referencia específicamente que no existe tiempos para poder plantear esta garantía constitucional por lo tanto estaría superado este hecho, indica e invoca a la Sentencia No. 18803-17-00107 en donde dice que incluso se desvinculo una persona con grado de discapacidad amparado en lo que determina el artículo 85 de la Ley Orgánica de Servicio Público a esto le damos contestación Señor Juez con la sentencia que hice referencia en mi primera intervención esto es la Sentencia No. 014-17-SS de la Corte Constitucional dentro del Caso No. 0047-14-IESS en donde hace referencia específicamente para desvincular a un trabajador, a un funcionario que tenga el nombramiento provisional obviamente con el Concurso de Méritos y Oposición y eso también fue pedida la aclaración por parte de su autoridad Señor Juez al señor Abogado que representa a la institución accionada.

Así mismo, también debemos hacer presente la Sentencia No. 3-19-JP/20 de la Corte Constitucional que los párrafos específicamente 179 indica que los nombramientos provisionales en referencia al artículo 18 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público para ese tipo de nombramientos provisionales cuando se trata partidas vacantes, termina cuando se haya llamado a un Concurso de Méritos y Oposición y se designe al ganador o ganadora que incluso mi representada podría haber participado para ese puesto cosa que no ocurre, entonces con eso contesto las argumentaciones realizadas por parte de la procuraduría ahora el señor representante de la institución accionada que nos indicó y es algo bueno, casi los hechos que nos ha dicho el Abogado de la contraparte no todas son ciertos en efecto por qué no todos son ciertos Señor Juez, porque mi representada Cristina Yerovi Nolivos Ingeniera fue desvinculada aplicando la normativa que no corresponde vulnerando sus derechos constitucionales de forma flagrante los mismos que han sido especificados y fundamentados de forma correcta una funcionaria que del documento y la prueba practicada de fojas 39 se pudo verificar que las evaluaciones que tenía mi representada a la fecha eran sobre el 91.5 y 97.7 puntos a esa persona se le desvinculó, se indica que se acciona sobre 3 actos administrativos un Acto de Simple Administración no nos deja claro la parte accionada pero lo que se dice en el oficio que pida criterio para desvincular la autorización desde la ciudad de Quito la Acción de Personal del 2015038, también anunciado como elemento probatorio en donde se invoque el artículo 85 eso es seguridad jurídica, le dan un nombramiento que rige el artículo 18 del Reglamento en el literal c y se le aplica otra norma para desvincular, Señor Juez también se hace referencia por parte del señor Abogado de la identidad accionada específicamente que pretendía argumentar y decir que el puesto no le correspondía en la partida que ocupaba mi representada no le correspondía y estaría ahora mismo ocupada por Jurado Orna Blanca Edith, es decir, esta partida sigue vigente no ha sido

llenada mediante un Concurso de Méritos y Oposición no existe en el mismo sentido se indica que como funcionarios públicos estamos y debemos cumplir las disposiciones de nuestros superiores por qué no podemos exigir en donde tenemos que trabajar para eso esta es la prueba que consta de fojas 94 del expediente, esto es el Oficio No. 20230092 en donde la controlaría revisa las recomendaciones que por hecho de mantener el personal o perfil profesional diferente a bioquímicos, es decir, a mi representada con otro título profesional se le tenía cumpliendo funciones que no correspondía se indica que no se ha justificado la procedencia de la acción protección y para eso se ha precisado la vulneración los derechos constitucionales de forma clara y específica se ha precisado el acto violatorio de los derechos constitucionales y se ha practicado el elemento probatorio, es por eso que debo indicar Señor Juez que se venga a aplicar también lo que establece la Sentencia de la Corte Constitucional No. 179-13-EP/20 del 4 de marzo de 2020 en que hace referencia al respecto a la acción de protección que es una garantía jurisdiccional que tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, por consiguiente esta acción procede solo cuando verifique la real acción de derechos constitucionales lo cual es responsabilidad de los jueces constitucionales que conocen esta garantía quienes están en la obligación de analizar las circunstancias fácticas a la luz de la regulación que rige la acción de protección, con eso se da cumplimiento a lo que establece el artículo 40, es decir, los requisitos para que proceda esta acción de protección hemos justificado que los derechos son de orbita constitucional se ataca el núcleo duro de los derechos que le asisten a mi representada, no pedimos estabilidad no buscamos pretensión económica como dicen, pero toda sentencia implica una reparación integral el reintegro a su puesto de trabajo a percibir lo que dejo de percibir, en tal circunstancia Señor Juez me ratifico que se acepte esta acción de protección, se declare la vulneración de los derechos constitucionales y obviamente se disponga la reparación integral y la restitución al puesto que venía desempeñando mi representada hasta que la institución convoque al Concurso de Méritos y Oposición que mi representada incluso podría participar...”

4.6.- Réplica Accionada: “...Solo quiero recalcar Señor Juez lo que hice en mi primera intervención y también escuchando la intervención de procuraduría, que es prácticamente el Abogado natural del Estado en este caso Señor Juez aquí también tenemos que mencionar que hay que ponderar los derechos, hay un derecho supuestamente común y personal de la parte accionante, que entre sus pretensiones de lo que en su demanda mismo expresa es la de que se reintegre a la institución, que se indemnice esa es la parte fundamental. Porque en el momento que se haga eso o se decida eso por parte de su autoridad tendrán que robarse unos recursos importantes, recursos de la seguridad social solidaria, porque esos recursos no solo le pertenecen a una persona que obviamente tiene todo el derecho de interponer las acciones legales y constitucionales, pero es un beneficio común, y no un beneficio para todos, Señor Juez, insisto en que la acción de protección como lo dice tanto la jurisprudencia y la doctrina, es para recomponer los actos vulnerados o los derechos vulnerados inmediata y eficazmente,

no se ha producido tal pronunciamiento, pues han tenido que pasar 8 años para que se haga una acción de protección o se presenten. También no se ha quedado sin trabajo, como insiste, como se ha quedado demostrado, no se ha vulnerado su derecho a trabajo, pues sigue laborando, no ha habido tal discriminación, porque tampoco consta mayor cosa del expediente, por lo que con estas simples reflexiones, Señor Juez, también acudiendo a su sana crítica en base a las pretensiones, solicitamos como institución se rechace las mismas cada una de las pretensiones que en este momento quiere acogerse la parte accionante y obviamente se declare que esta acción de protección es improcedente....”

4.7.- Replica Procuraduría General del Estado: “...Respondo, replico como tal lo referido por la parte accionante los siguientes términos, se dice en un primer momento que no hay tiempos para interponer una acción de protección por supuesto que no hay tiempo, nadie ha dicho lo contrario, lo que se dice es que tiene que sustentar y motivar la vulneración de un derecho constitucional, el derecho constitucional vulnerado tiene que ser pleno, cierto y controvertible, en el caso que nos ocupa, la audiencia se ha desarrollado en función de temas de legalidad, en función de la aplicación de la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento de aplicación, en función de si el acto administrativo se encontraba motivada, si era aplicada o estaba mal aplicada, las disposiciones a través del cual se cesó en funciones, así se ha desarrollado la audiencia, una vez más señala y se aplicó normativa que no correspondía, temas de legalidad, pero cuál es la normativa que señala y con mucho énfasis de que no correspondía, el artículo 85 de la Ley Orgánica de Servicio Público, “Servidoras y servidores públicos de libre nombramiento y remoción.- Las autoridades nominadoras, podrán designar premio cumplimiento de requisitos previstos para enviar servicio público, y remover libremente a las y los servidores que ocupen los puestos señalados en el literal a) y literal h)”, que nos dice el artículo 83 de esta Ley “Servidoras y servidores públicos excluidos de la carrera de servicio público excluidos de la carrera del servicio público.- Exclúyase del sistema de la carrera del servicio público, a: **h)** Las o los servidores de libre nombramiento y remoción, y de nombramiento provisional; Se encuentra incorporado, pues de nombramiento provisional, dónde está la incongruencia, dónde está la errónea aplicación, dónde está la aplicación normativa que no corresponde ni porque está establecida en la ley que se encontraba vigente en ese momento, claro tanto el Abogado de la parte accionante como en el suscrito enunciamos y referimos sentencias de la Corte Constitucional, sentencias que incluso fueron emitidas con posterioridad al inicio del acto administrativo no por eso podrían ser incorporados, pero la ley lo que doy lectura estuvo vigente en ese momento está vigente a la fecha y ha sido aplicado a la autoridad, tengo que hacer énfasis como tal en estos temas de legalidad y me tengo que remitir a la Sentencia No. 0016-13-SEP-CC de la corte constitucional, que en la parte resolutive establece como regla de aplicación obligatoria, las reclamaciones respecto a las impugnaciones, reglamentos, actos y resoluciones de la autoridad de la administración pública o de las personas semipúblicas o de derecho privado con finalidad pública que contravengan normas legales, son competencia de la jurisdicción

contencioso administrativa, con la finalidad de salvaguardar los derechos a la igualdad formal material y seguridad jurídica de las personas, nuevamente debe saltar la seguridad jurídica porque es fundamental, es lo que debemos tutelar, es lo que debemos proteger, nos encontramos bajo un sistema jurídico germánico romano donde la ley, la norma tiene que tener algún sustento, no simplemente aplicar por analogía sentencias de la Corte Constitucional que ni siquiera modifican, cambia, modulan lo que nos dice nuestro ordenamiento jurídico entonces es importante ese particular, por otra parte también es importante destacar como se ha dicho no hay un tiempo para interponer una acción de protección no es cierto, pero sí es importante señalar, referir la razón la causa, la circunstancia por la cual se ha demorado en presentarse y con relación a esto la sentencia de la Corte Constitucional No. 1290-18-EP/21 nos refiere en el párrafo 40 que se debe analizar si la persona afectada ha provisto una justificación válida ante la demora en la presentación de la acción, esto en cuanto a las pretensiones económicas, y al final la misma Corte Constitucional, párrafo 151 al analizar el caso nos refiere por el transcurso excesivo de tiempo en la presentación de la acción de protección la Corte no puede ordenar como lo haría en otros casos una reparación que comprenda los salarios dejados de percibir desde que la accionante fue separado, en este caso las Fuerzas Armadas pues no ha justificado por qué se demoró en acudir a la justicia constitucional para tutelar sus derechos, hay que demostrar, hay que decir, claro algo se dijo que no se encontró con los recursos, se encontraba cursando una maestría, eso no es una justificación al marco constitucional, hay consultorios jurídicos gratuitos que se puede generar ese pedido y lo más importante que la misma Constitución de la República del Ecuador nos dice que ante la emisión de actos administrativos que tenga una insatisfacción subjetiva el órgano llamado a conocer, a verificar es el Contencioso Administrativo, no accionar 8 años después y decir tengo una vulneración de un derecho de escala constitucional cuando ni siquiera ha sido sustentado, ha sido fundamentado es más se ha dicho su autoridad siempre recordando el Iura Novit Curia usted sabrá determinar si existen otros derechos vulnerados como también se ha dicho que se justifica la presentación de la acción de protección que se exponen los hechos y su autoridad es el encargado de verificar si efectivamente existe o no vulneración de derechos constitucionales, es importante la carga de la prueba siempre recae sobre la institución accionada demostrar la vulneración de derechos y sus obligaciones de la parte accionante, sin lugar a duda hasta el momento no existe una justificación válida para este particular, toda vez que todo recae sobre un acto administrativo y la insatisfacción en la aplicación de ese acto administrativo en función de lo señalado Señor Juez concluyo mi replica, requiriendo una vez más a su autoridad se sirva a rechazar la acción por ser improcedente la misma....”

4.8.- Interviene por sus propios derechos la accionante señora CRISTINA YEROVI NOLIVOS haciendo uso a su derecho a la última intervención, misma que relata lo sucedido y explicado por sus anteriores intervenciones su defensor técnico.

RELACIÓN DE HECHOS PROBADOS-PRUEBAS RELEVANTES QUE OBRAN DEL EXPEDIENTE

La accionante, con la documentación agregada al proceso justificó que prestó sus servicios lícitos y personales la siguiente:

- a. A fs. 2, Nombramiento Provisional en calidad de Oficinista del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social con el sueldo base mensual Grado 7 (Servidor Público 1), nombramiento regido a lo que establece el artículo 18 literal c) del Reglamento a la LOSEP, vigente a partir del 01 de enero del 2013. (copia certificada a fs. 45);
- b. Memorando Nro. IESS-HRIODIR-2014-1981-M, de fecha 30 de junio de 2014, en el cual se le reasigna otra función diferente a la que fue otorgada el nombramiento a partir de 01 de julio del 2014, incorporándole al servicio de farmacia, documento emitido por srta. Soc. María Gabriela Herrera Cáceres, Directora Administrativa. (copias certificadas a fs. 47);
- c. Consta del proceso a fs. 5, Memorando Nro. HRIODIR-2014-2838-M, de fecha 22 de diciembre del 2014, en el cual la srta. Soc. María Gabriela Herrera Cáceres, Directora Administrativa remite este documento al señor Econ. José Antonio Martínez Dobronsky, Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, solicitando dar por terminado el nombramiento provisional de la señora CRISTINA YEROVI NOLIVOS. (Copia certificada Fs. 48);
- d. A fs. 6, Memorando Nro. IESS.DNGTH-2015-2838-M, de fecha 16 de enero del 2015, en el cual el Dr. Mario Danilo Granja Camacho, Director Nacional de Gestión del Talento Humano, remite este al señor Econ. José Antonio Martínez Dobronsky, Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, solicitando dar por terminado el nombramiento provisional de cuatro servidores, conde está incluida la señora CRISTINA YEROVI NOLIVOS. (Copia certificada Fs. 49 a 51);
- e. A fs. 9 del expediente consta la Acción de Personal Nro. DGNTH-2015-0038, de fecha 12 de enero del 2015, en el cual en lo principal refiere: "...El Director General del IESS, en uso de la atribución señalada en el literal g) del Artículo 32 de la Ley de Seguridad Social: RESUELVE: Dar por terminado el Nombramiento Provisional del Ingeniero YEROVI NOLIVOS CRISTINA, como Oficinista, de la Dirección del Hospital de Riobamba, en razón de no convenir a los intereses Institucionales. BASE LEGAL: Artículo 85 de la Ley Orgánica del Servicio Público. REFERENCIA: Disposición del Señor Director General del IESS, vía electrónica "Proceder acorde a normativa", en Memorando Nro. IESS-HRIODIR-2014-2838-M de 22 de diciembre del 2014, suscrito por la Socióloga María Gabriela Herrera Cáceres, Directora Administrativa del Hospital de Riobamba..."; (copia certificada a fs. 53)";
- f. Certificación Nro. 245111101-066-UATH, en la cual consta una certificación laboral de la señora CRISTINA YEROVI NOLIVOS y funciones que cumplió durante el tiempo que laboro para Hospital General Riobamba del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, además de la remuneración que percibía;

- g. Contrato de Servicio Ocasionales suscrito por la señora CRISTINA YEROVI NOLIVOS con el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social mismo que regía desde el 01 de enero del 2012 hasta el 31 de diciembre del 2012, cumpliendo las funciones de oficinista;
- h. A fs. 80 consta certificación Nro. 245111101-138-UATH en la cual se informa de manera detallada las funciones que cumplió la señora CRISTINA YEROVI NOLIVOS con las fechas correspondientes y cronograma de servicio de farmacia;
- a. Copias certificadas de varios certificados médicos de la señora CRISTINA YEROVI NOLIVOS esto a fs. 92 a 04;
- j. Consta también de fs. 203 a 209, la información respecto del mecanizado de la accionante señora CRISTINA YEROVI NOLIVOS, de la cual consta su historial laboral, de la cual se desprende que ha venido prestando sus servicios en su mayor parte del tiempo a otras instituciones públicas.

VI

CONSIDERACIONES

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

El suscrito Juez Constitucional (**Sentencia No.1 001-10-PJO.CC, Pág. 8**), es competente para conocer y resolver la presente acción jurisdiccional de acción de protección, conforme los artículos 86 y 88 de la Constitución de la República, en relación con el artículo 7, 8 y 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

VALIDEZ DEL PROCESO

En la sustanciación del proceso constitucional se ha observado y respetado las garantías básicas al debido proceso consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República, así como también se ha dado irrestricto cumplimiento a las normas comunes determinadas en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se ha cumplido con las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, en relación con el principio de formalidad condicionada previsto en el Art. 4 (numeral 7) de la misma Ley; y, se ha dado a la causa el trámite establecido en el Art. 86 (numeral 3) de la Constitución de la República y en el Art. 8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por tanto, se declara válido el presente proceso constitucional.

VII

NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

Acorde a lo que dispone el artículo 11 numeral 8 de la Constitución de la República que dice: ***“...El contenido de los derechos se desarrolla de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia”***, en relación a lo que dispone el artículo 2 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías y Control Constitucional que dispone: ***“...los parámetros interpretativos de la Constitución fijados por la Corte Constitucional en los casos sometidos a su conocimiento tienen fuerza vinculante...”***, por tanto, para reforzar los argumentos que se realizarán en el presente fallo que procederá a citar los parámetros interpretativos sobre la naturaleza de la acción de protección, así como los derechos constitucionales que se analizará en la presente sentencia.

El artículo 19 inciso 2 del Código Orgánico de la Función Judicial dispone: ***“...en los proceso que versen sobre garantías constitucionales, en caso de constatare la vulneración de derechos que no fuera expresamente invocada por los afectados, las juezas y jueces podrán pronunciarse sobre tal cuestión en la resolución que expidieren, sin que pueda acusarse al fallo de incongruencia por este motivo...”***, en tal virtud, la suscrita de verificar vulneración de derechos que no haya expresamente invocado por las partes se pronunciará al respecto sin que puedan acusar la decisión de incongruente.

En materia de garantías jurisdiccionales la carga dinámica de la prueba recae sobre la entidad accionada, es decir, deben demostrar que en la expedición del *acto administrativo* objeto de la acción de protección no se ha vulnerado derechos de carácter constitucional, acorde al numeral 3 del artículo 86 de la Constitución de la República, dispone en la parte pertinente: ***“...se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información...”***, en relación con el inciso 4 del artículo 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que se pronuncia en los mismos términos descritos en la Constitución, por tanto, los argumentos de la entidad accionada fueron direccionados a indicar que no se ha vulnerado derecho constitucional alguno y que para este caso la vía constitucional no es la idónea.

Por su parte, el artículo 88 de la Constitución de la República 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.

El inciso primero del Art. 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala que:

Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación.

El Art. 39 de ibídem dice que:

La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.

En este sentido, el artículo 40 de la prenombrada ley determina los requisitos de procedencia de la acción de protección y son los siguientes:

1. **Violación de un derecho constitucional:** “... esto es que la autoridad pública o persona particular haya menoscabado, vulnerado o causado daño a un derecho de una o varias personas. Que los efectos de esta acción u omisión de autoridad pública o persona particular produjeran un detrimento en el goce de un derecho constitucional. Si no puede verificarse la existencia de un daño, producto de la vulneración de un derecho constitucional, la acción de protección no procede.”^[1]
2. **Acción u omisión de autoridad pública o de un particular.** Concordante con lo dispuesto en el artículo 41 de la LOGJCC.
3. **Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.** : Respecto de este punto, la Corte Constitucional en sentencia señala: “La inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho vulnerado exige pues la verificación (...) que el derecho que se invoca no cuente con otra vía de tutela en la justicia constitucional; es decir, que no esté amparado por una vía procesal constitucional especial que se pueda considerar más idónea. Lo cual quiere decir que el juez o jueza constitucional debe analizar si la vulneración del derecho constitucional que se invoca es objeto de protección en otras garantías jurisdiccionales (...) Pues si en efecto, el derecho invocado cuenta con una vía especial en la justicia constitucional, esa debe ser considerada la vía idónea y eficaz para amparar el derecho vulnerado. (...) La verificación de lo anterior permite calificar a la acción de protección como la vía adecuada y eficaz para amparar el derecho vulnerado, pues las garantías jurisdiccionales en general y la acción de protección en particular, tanto por el fin que persiguen cuanto por la materia que tratan (dimensión constitucional de un derecho fundamental), constituyen instrumentos procesales diseñados para garantizar la supremacía de los derechos consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos; por ende, son las vías

jurisdiccionales idóneas para resolver sobre el daño causado como consecuencia de la vulneración de un derecho constitucional. Así, siempre que se esté frente a una violación 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 vulneración del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación, la vía constitucionalmente válida es la acción de protección.

Es así que el requerimiento de la "inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado" no va orientado a impedir la activación de la justicia constitucional, sino que precautela que esta sea invocada cuando la materia que la motiva requiera verdaderamente de un pronunciamiento de esta índole y no ordinario; cuando el ámbito constitucional del derecho de las personas sea vulnerado. (...)En tal virtud, cuando de por medio existan vulneraciones a derechos constitucionales de las personas la vía adecuada y eficaz para la protección de ese derecho será la acción de protección. Mientras que cuando el asunto controvertido se refiera a cuestiones que aun cuando tengan como base un derecho constitucional, puedan efectivamente tramitarse en la justicia ordinaria, por referirse a la dimensión legal del derecho y contar con vías procesales creadas precisamente para ventilar esa clase de asuntos, verbigracia los derechos patrimoniales, pueden ser reclamados mediante la vía civil o laboral, supuesto para el cual, es la vía ordinaria la que se debe activar y no la constitucional.”^[2]

En tal sentido, la Corte Constitucional referente a la acción de protección ha establecido lo siguiente:

[...] se determina entonces que la tutela de los derechos a través de esta garantía jurisdiccional es **directa y eficaz**, por lo que en razón de esto, debe considerarse que su carácter **no es subsidiario**, siempre y cuando se verifique la violación de derechos constitucionales, pues en este caso, el juez está obligado a declararla, por lo que se torna el medio más eficaz para la reclamación planteada. El carácter autónomo de la acción de protección se deriva la concepción inmersa en el texto constitucional, en la medida en que es la garantía jurisdiccional diseñada para la efectiva tutela de los derechos constitucionales [...].^[3] (**Énfasis es de mi autoría**)

Bajo esa misma línea de pensamiento, la Corte Constitucional se ha pronunciado respecto a la acción de protección en lo siguiente:

[...] No obstante, es criterio de esta Corte Constitucional que no se puede restringir o limitar el alcance de la **acción de protección a la existencia de recursos judiciales y administrativos de defensa**, siendo que la condición de su procedencia es la vulneración de derechos constitucionales [...]. ^[4] (**Énfasis de mi autoría**)

Sobre la naturaleza, esencia y objeto de la acción de protección, la Corte Constitucional ha dicho que:

[...] 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: ‘(...) 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.^[5]

La obligación primordial de todo Estado constitucional de derechos y justicia en su labor de respetar los derechos humanos no sólo debe declararlos conforme lo establece la Constitución, sino establecer garantías jurisdiccionales para que éstos derechos no sean conculcados o desconocidos, garantías que no son otra cosa que herramientas jurídicas mediante las cuales los ciudadanos o el propio Estado exigen un comportamiento de respeto a los mencionados derechos, para esto, se debe propender a la revalorización de la persona y a su dignidad. La subordinación de la Ley a la Constitución, vale sólo en la medida, en que la primera respeta a la segunda. El tratadista Herbert Krügger lo plantea así:

“Si por siglos el ejercicio de los derechos fundamentales fue posible en la medida que lo permitía la ley, hoy la ley vale en la medida que respeta a los derechos esenciales”

Para el tratadista Juan Huilca Cobos la Acción de Protección “Se concreta y procede contra todo acto administrativo, vía de hecho, actuación material, omisión o abstención que amenace en forma inminente, perturbe o prive el ejercicio de un derecho asegurado constitucionalmente...”^[6]. Por su parte el tratadista Juan Montaña Pinto, manifiesta:

“ La acción de Protección sirve para lograr la tutela general de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos; no hay que olvidar que la Acción de Protección es -o constituye- la cláusula general de competencia en materia

de garantías, de tal manera que mediante ella se pueden garantizar todos los derechos, en particular aquellos que no tengan o no estén amparados por una vía procesal especial y en tanto tal, se constituye en herramienta básica para la garantía de los derechos de la personas, colectivos y de la naturaleza en Ecuador...”^[7].

En el neo constitucionalismo el rol del Juez es actuar limitado formalmente por las competencias que le son atribuidas jurídicamente y vinculado sustancialmente por los derechos constitucionales de las personas, en consecuencia, este análisis se ceñirá a la determinación de una posible vulneración de derechos constitucionales a fin de satisfacer las exigencias previstas para la emisión de las sentencias de acción de protección. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional es clara en establecer dentro de los parámetros de procedibilidad de la acción, el no contar con otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado, sin embargo la Corte Constitucional ha referido ya en varios fallos lo siguiente:

“Establecer que la acción de protección no procede de forma absoluta cuando un acto es impugnado en sede judicial, implicaría convertir la acción de protección en ineficaz e ilusoria, al punto que el artículo 88 de la Constitución que regula esta garantía se tornaría inaplicable. Por ello, en la sentencia 001-16-PJO-CC, la Corte Constitucional estableció que: [(...) Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido]^[8].

Todo ello guarda armonía con lo previsto en el número 3 del artículo 11 de la Constitución, que prevé:

“El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 3. 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”

El número 1 del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, reconoce el derecho a “un recurso sencillo, rápido o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea

cometida por personas que actúen en ejercicio de funciones oficiales”.

Analizando ya el caso concreto y la posible vulneración de derechos alegada, es necesario mencionar que el Juez constitucional no debe olvidar lo prescrito en el artículo 11, número 5 de la Constitución de la República que dispone:

“En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia”

Así, la acción de protección, tiene como objeto esencial el amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales. En este nuevo paradigma del neo constitucionalismo ya referido, lo que se pretende es “(...) perfeccionar al Estado de derecho, sometiendo todo poder (legislativo y ejecutivo incluidos) a la Constitución y apelando a la constitucionalidad y no a la legalidad; vale decir que coloca a la jurisdicción constitucional como garante, de última instancia, de cualquier materia jurídica a evaluar y decidir vicisitudes de una nueva realidad política, económica y social”^[9].

En virtud de la naturaleza de la presente acción, el análisis de este juzgador, se centrará en la determinación de una posible vulneración de derechos constitucionales para cuyo efecto tendrá en cuenta la relación de los hechos, los argumentos expuestos por los sujetos procesales en la audiencia y demás aspectos a ser considerados en este tipo de causas, bajo este contexto jurídico y de las alegaciones tanto del legitimado activo y pasivo, respectivamente, se establece lo siguiente:

Derechos alegados como vulnerados:

- a. Debido Proceso en la garantía de la motivación
- b. Seguridad Jurídica
- c. Derecho al Trabajo
- d. Derecho a la Igualdad y No Discriminación

Respecto a lo argumentado sobre la existencia de la violación al derecho a la Igualdad y No discriminación, para realizar su verificación, este juzgador necesita insumos suficientes para proceder a realizar un análisis de comparabilidad, con otros casos o sujetos de derechos que tengan la misma designación del accionante unido de la situación laboral en la cual se encuentra.

La Corte Constitucional así mismo, respecto al derecho a la igualdad y no discriminación se ha referido en los siguientes términos: “En conexión con lo expuesto, este Organismo ha desarrollado que la prohibición de discriminación, contemplada en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución establece que: *“La prohibición de discriminación establecida en el artículo 11 número 2 de la Constitución establece tres elementos para configurar el trato discriminatorio: primero, la **comparabilidad**: tiene que existir dos sujetos de derechos que*

*están en igual o semejantes condiciones; segundo, la **constatación de un trato diferenciado** por una de las categorías enunciadas ejemplificativamente; tercero, la **verificación del resultado**, por el trato diferenciado, y que puede ser una diferencia justificada o una diferencia que discrimina. La diferencia justificada se presenta cuando se promueve derechos y diferencia discriminatoria cuando tiene como resultado el menoscabo o la anulación del reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos.” (Sentencia No. 26-18-IN/20 y acumulados, Párr. 165).*

Esta misma línea se pronuncia el referido órgano de interpretación constitucional, señalando: *“La prohibición de discriminación establecida en el artículo 11 número 2 de la Constitución establece tres elementos para configurar el trato discriminatorio: primero, la comparabilidad: tiene que existir dos sujetos de derechos que están en igual o semejantes condiciones; segundo, la constatación de un trato diferenciado por una de las categorías enunciadas ejemplificativamente; tercero, la verificación del resultado, por trato diferenciado, y que puede ser una diferencia-justificada o una diferencia que discrimina. La diferencia justificada se presenta cuando se promueve derechos, y la diferencia discriminatoria cuando tiene como resultado el menoscabo o la anulación del reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos.” (Sentencia N°- 6-17-CN/19)*

Bajo este análisis, la entidad accionada ni la accionante jamás presentaron la documentación a este juzgador respecto de los demás servidores que fueron otorgado nombramientos provisionales en similares características, con la cual se pudo haber realizado una determinación exacta de la existencia o no de esta infracción alegada, pese que como lo determina el Art. 16 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control constitucional, es la entidad pública a quien le toca probar las cuestiones rebatidas por el accionante.

Es por lo indicado, que este juzgador no puede determinar la existencia o no del cargo alegado respecto a la violación del Derecho a la Igualdad y No Discriminación.

Ahora bien, en el caso sub-judice es pretensión de la accionante el señor CRISTINA YEROVI NOLIVOS conforme el texto de la demanda y de la intervención efectuada en la audiencia que mediante la presente acción de protección, se deje sin efecto el **Acto Administrativo contenido en la Acción de Personal Nro. DNGTH-2015-0038, de fecha 12 de enero del 2015, en el cual se le da por terminado el nombramiento provisional a la accionante**, otorgado para ocupar el cargo en calidad de Oficinista del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social con el sueldo base mensual Grado 7 (Servidor Público 1), nombramiento regido a lo que establece el artículo 18 literal c) del Reglamento a la LOSEP, vigente a partir del 01 de enero del 2013. Así las cosas, para resolver de manera motivada la presente acción de protección se hace necesario resolver el siguiente problema jurídico:

7.1.- El Acto administrativo (Acción de Personal Nro. DNGTH-20154-0038, de fecha 12 de enero del 2015) emitido por el Director GENERAL DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL ECON. JOSE ANTONIO MARTINEZ

DOBRONSKY con el que se dispone dar por terminado el nombramiento provisional de la legitimada activa de la presente causa ¿vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación previsto en el artículos 76 numeral 7, literal 1 de la Constitución de la República?

Para verificar lo antes manifestado debemos entonces remitirnos a los documentos señalados, y así tenemos que en **Acción de Personal Nro. DNGTH-20154-0038, de fecha 12 de enero del 2015** se lee:

“(...) El Director General del IESS, en uso de la atribución señalada en el literal g) del Artículo 32 de la Ley de Seguridad Social: RESUELVE: Dar por terminado el Nombramiento Provisional del Ingeniero YEROVI NOLIVOS CRISTINA, como Oficinista, de la Dirección del Hospital de Riobamba, en razón de no convenir a los intereses Institucionales. BASE LEGAL: Artículo 85 de la Ley Orgánica del Servicio Público. REFERENCIA: Disposición del Señor Director General del IESS, vía electrónica "Proceder acorde a normativa", en Memorando Nro. IESS-HRIODIR-2014-2838-M de 22 de diciembre del 2014, suscrito por la Socióloga María Gabriela Herrera Cáceres, Directora Administrativa del Hospital de Riobamba...” (...).”

En virtud de lo expuesto de conformidad con el artículo 85 de Ley Orgánica del Servicio Público, se da por Terminado el Nombramiento Provisional de su persona en calidad de Oficinista, del Hospital de Riobamba del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Se debe hacer notar que en la respectiva audiencia nada se dijo si la partida presupuestaria existe o no, solamente se hizo referencia a una particularidad de la misma refiriendo que ocupaban dos personas, sin embargo del proceso no consta ninguna documentación al respecto, es más, este juzgador al preguntar si ya existe un ganador de un concurso ocupando ese puesto, se ha respondió que no se ha hecho ningún concurso, es decir entonces mal podría aparecer documentación en la que aparezca el ganador del concurso.

Es decir, que de acuerdo a los documentos notificados a la ex servidora, el sustento y por tanto motivación para desvincularla se encontraba contenida en el artículo 85 de la LOSEP, norma que manifiesta:

LEY ORGANICA DE SERVICIO PÚBLICO:

“Art. 85.- **Servidoras y servidores públicos de libre nombramiento y remoción.** Las autoridades nominadoras podrán designar, previo el cumplimiento de los requisitos previstos para el ingreso al servicio público, y remover libremente a las y los servidores que ocupen los puestos señalados en el literal a) y el literal h) del Artículo 83 de esta Ley. La remoción así efectuada no constituye destitución ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza.”

“Art. 83.- **Servidoras y servidores públicos excluidos de la carrera del servicio público.** Exclúyase del sistema de la carrera del servicio público, a: h) Las o los servidores de libre

nombramiento y remoción, y de nombramiento provisional;"

En los Memorandos que se emiten por Mario Granja Camacho, como director Nacional de Gestión del Talento Humano, quien realiza la solicitud de terminación del nombramiento provisional de la accionante entre otras cosas señala, que si bien esta otorgado este nombramiento conforme la letra c) del art. 18 del Reglamento a la LOSEP, que se dé por terminado los nombramientos provisionales por convenir a los intereses institucionales, documentos que si bien es cierto son actos de simple administración, sin embargo vale traerlos a colación para verificar la pobreza del argumento para la desvinculación.

Se evidencia entonces, que el argumento principal para desvincular al funcionario público accionante es además que el tipo de nombramientos NO GENERABA ESTABILIDAD, lo que ha sido ratificado en Audiencia en las alegaciones realizadas por el Legitimado Pasivo.

La Constitución del Ecuador en sus artículos 228 y 229 establece:

"Art. 228.- 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"

"Art. 229.- (Reformado por el Art. 8 de la Enmienda s/n, R.O. 653-S, 21-XII-2015).- 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..."

Queda claro, que para ingresar a trabajar en cualquier Institución del Estado, debe mediar previamente un concurso de méritos y oposición, requisito que ha sido corroborado por varios fallos de la Corte Constitucional, por tanto, ninguna autoridad jurisdiccional puede otorgar un nombramiento "definitivo" mediante decisiones jurisdiccionales emitidas en acciones constitucionales. Sin embargo, existen modalidades de contratación y/o nombramiento provisionales que no generan estabilidad, pero que se encuentran reguladas tanto en leyes y reglamentos que deben ser observados por las autoridades administrativas. La Ley Orgánica de Servicio Público regula la figura del nombramiento provisional, siendo claro que esta modalidad de contratación dada su naturaleza, no genera estabilidad laboral y que ha sido demostrado fue la forma de contratación de la accionante, constando en autos que la Acción de Personal mediante la cual se otorga el nombramiento provisional a la Legitimada Activa.

En el presente caso, el cargo ocupado por el accionante claramente se encontraba vacante,

tanto es así que se le otorga nombramiento provisional de fecha de 01 de enero del 2013, mediante la cual se otorga el nombramiento provisional a la legitimada activa, invoca de forma expresa el Art. 18 letra c) del Reglamento de la Ley de Servicio Público, razón por la cual, se debía tener en cuenta que, **la designación debía durar "...hasta obtener el ganador del concurso de méritos y oposición..."**. Esto en concordancia con lo que dispone el art. 105 numeral 1 del Reglamento General a la LOSEP que establece que en aquellos casos de nombramiento provisionales determinados en el art. 17 literal b de la LOSEP los servidores serán cesados en sus funciones una vez que concluya el período de temporalidad para los cuales fueron nombrados, concluyendo que dicha temporalidad termina una vez que exista como se indicó un ganador de un concurso de méritos y oposición para el puesto que se encuentra vacante.

Este tipo de nombramientos, por su naturaleza, de ninguna manera representa estabilidad laboral, ni derecho adquirido para la emisión de un nombramiento definitivo, pudiendo darse por terminado en cualquier momento por alguna de las causales establecidas en la ley referida y su reglamento. Nombramientos que están sujetos a normas que regulan su temporalidad, normas que debieron ser analizadas y de ser justificadas, proceder con la terminación del nombramiento, pero sobre la base de argumentos y motivaciones suficientes que se encuentran establecidas en la propia ley y que debieron haber sido demostradas por el Legitimado Pasivo, considerando lo que dispone el art. 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional último inciso, norma que ha previsto la reversión de la carga de la prueba en los casos en los que el accionado es una entidad pública, lo que aplica para el presente caso.

Con los antecedentes expuestos y considerando las normas que sirvieron de fundamento para dar por terminado el nombramiento provisional debemos analizar si dicha decisión de carácter administrativa ha sido debidamente motivada. Al respecto la Corte Constitucional ha establecido:

En relación al derecho al debido proceso en la garantía de motivación, el artículo 76.7.1) de la Constitución prescribe:

“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia a su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”

Además, la Corte Constitucional ha señalado, en relación a la garantía de la motivación, lo siguiente:

“La Corte Constitucional (2008-2017), a partir de la sentencia N.º 227-12-SEP-CC, señaló que la garantía de la motivación debe reunir los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad. En resumen, la razonabilidad implica que la decisión se funde en principios constitucionales e infra constitucionales aplicables al caso, la lógica conlleva la coherencia entre las premisas y la conclusión; y, la comprensibilidad es sinónimo de claridad en el lenguaje. Estos tres parámetros configuran el denominado "test de motivación". La anterior Corte Constitucional aplicó el test de motivación en todos los casos en los cuales los accionantes alegaron vulneraciones a la garantía de la motivación, independientemente de los hechos particulares de cada caso o de las alegaciones vertidas por los justiciables. **Al respecto, esta Corte Constitucional estima necesario advertir que la aplicación del test de motivación no debe convertirse de ningún modo en una fórmula mecánica aplicable de manera general a todos los casos.**”^[10]

Bajo esa misma línea de pensamiento **alejándose implícitamente** del test de motivación, la Corte Constitucional respecto a la motivación indicó que:

“La motivación corresponde entonces a la obligación de las autoridades públicas de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones. No obstante, este requisito constitucional no establece modelos ni exige altos estándares de argumentación jurídica; al contrario, contiene únicamente parámetros mínimos que deben ser cumplidos. En ese sentido, una violación del artículo 76 numeral 7 literal 1) de la CRE ocurre ante dos posibles escenarios, con iguales efectos: 1. La insuficiencia de motivación, cuando se incumplen alguno de los criterios que nacen de la propia Constitución como son la enunciación de las normas y la explicación de la pertinencia de su aplicación al caso concreto; y 2. La inexistencia de motivación, siendo esta una ausencia completa de argumentación de la decisión. En tal sentido, la inexistencia constituye una insuficiencia radical que impide tener un argumento mínimo necesario para considerar motivada una sentencia”

“De allí, que una decisión se encuentra motivada solamente cuando en ella, al menos, se enuncia la normativa correspondiente y se realiza una explicación sobre la aplicación de la misma a los hechos del caso”

No obstante de lo indicado hay que dejar sentado que el 20 de octubre de 2021, la Corte Constitucional del Ecuador dictó la sentencia No. 1158-17-EP/21 en la cual en lo principal se aleja explícitamente del test de motivación adoptado por la anterior Corte Constitucional y en lo principal determina, varias pautas para examinar la vulneración de ésta garantía y entre ellos determina un principio rector según el cual toda argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa (párr.. 57 y 61), y se incorporan una serie de tipologías de deficiencias motivacionales (párr. 65 y 66) es decir de incumplimientos de dicho criterio rector, como son la inexistencia, la insuficiencia y la apariencia (párr.. 67, 69 y 71) y que de ésta última surgen algunos tipos de vicios motivacionales como son la incoherencia, inatención, incongruencia, incomprensibilidad, en tal virtud de acuerdo a esta sentencia solo se violaría esta garantía cuando no exista una estructura mínimamente

completa.

De lo indicado, efectivamente se puede establecer que, la motivación consiste en la obligación que tienen las autoridades públicas de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, pero no se establece modelos y tampoco exige altos estándares de argumentación, puesto que solo requiere parámetros mínimos que deben ser cumplidos y es en este contexto, que las decisiones que se adopten en cualquier procedimiento, el órgano correspondiente, dentro de su respectiva competencia, en razón que pueden afectar derechos constitucionales, deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían arbitrarias y como consecuencia de aquello vulneradoras de derechos.

En la especie la accionante indica que el acto violatorio es **Acción de Personal Nro. DNGTH-2015-0038, de fecha 12 de enero del 2015, emitido por el Director General del IESS, con el que se dispone dar por terminado el nombramiento provisional de la legitimada activa** señora CRISTINA YEROVI NOLIVOS, como Oficinista del Hospital General de Riobamba del IESS, violenta los derechos constitucionales del debido proceso, ya que los actos administrativos carecen de motivación además de que se emitieron sin observar el art. 18 literal c) del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público que la misma autoridad nominadora argumentó para el otorgamiento del nombramiento provisional.

El acto que es atacado mediante esta acción constitucional referente al **Acción de Personal Nro. DNGTH-2015-0038, de fecha 12 de enero del 2015**, se fundamentó en el artículo 83 letra h) Y art. 85 de la LOSEP, ya que no enuncian de manera clara el contenido del Art. 18 literal c) del Reglamento de la LOSEP, debiendo haberse cumplido con el requisito sine qua non ahí dispuesto para dar por terminado el nombramiento provisional que la misma institución se puso como condición para otorgarlo, lo que transgrede el debido proceso en la garantía de la motivación que la Corte Constitucional al respecto ha referido como vicio motivacional la **Inatinencia**, que señala: *“Una argumentación jurídica puede lucir suficiente, pero alguna de sus partes podría estar viciada por contener razones inatinentes a la decisión que se busca motivar y, por tanto, la suficiencia motivacional podría ser solo aparente, pues la razones inatinentes no sirven para fundamentar una decisión.”*^[11], es decir, se hace constar, el Art. 85 de la LOSEP y la necesidad institucional como causa principal para tratar de justificar de esta manera la desvinculación por el cese del nombramiento provisional de la accionante, indicando que, circunstancia esta que no tiene relación ni correspondencia con el contenido del referido Art. 18 letra c) de este cuerpo legal, convirtiéndose su aplicación en inatiente y por ende adolece de vicio motivacional, conforme así indica la Corte Constitucional, quien señala también que *“Hay inatinencia cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica se esgrimen razones que no “tienen que ver” con el punto controvertido, esto es, no guardan relación semántica general con la conclusión final de la argumentación y, por tanto, con el problema jurídico de que se trate. Dicho de otro modo, una inatinencia se produce cuando el razonamiento del juez “equivoca el punto” de la controversia judicial.”*^[12]

Con esto se quiere indicar que, si bien es cierto se ha hecho la enunciación de normas en la Acción de Personal en referencia con el cual se da por terminado el nombramiento provisional de la accionante, sin embargo la aplicación incompleta de la misma resulta inatinerente para el caso concreto y que debió observarse como requisito principal para emitir el acto administrativo hoy impugnado, el cumplimiento de lo determinado en el Art. 18 literal c) del Reglamento a la LOSEP, equivocando su decisión respecto a una incorrecta aplicación de la normativa antes indicada.

En consecuencia, este juzgador encuentra una inadecuada, inatinerente e insuficiente exposición de fundamentos de derecho y los argumentos que enlazan las premisas con la decisión, razón por lo que a criterio de este juzgador se observa también el incumplimiento en la motivación y se concluye que se vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, previsto en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador.

7.2.- El Acto administrativo (Acción de Personal Nro. DNGTH-2015-0038, de fecha 12 de enero del 2015) emitido por el Director General del IESS con el que se dispone dar por terminado el nombramiento provisional de la legitimada activa de la presente causa ¿vulneró el derecho a la seguridad jurídica previsto en el artículos 82 de la Constitución de la República?

La legitimada activa en su demanda, y en audiencia señala que la **Acción de Personal Nro. DNGTH-2015-0038, de fecha 12 de enero del 2015** no goza de validez puesto que no se encuentra enmarcada en lo establecido en la LOSEP y su Reglamento, normativa en la cual de forma clara se establece la terminación de los nombramientos provisionales, que por lo tanto no podía darse por terminado por el simple concepto de que no generan estabilidad, por la sola discrecionalidad de su empleador y que al no justificar su decisión en una de las causales determinadas en la Ley, se está vulnerando el derecho a la seguridad jurídica.

La seguridad jurídica, es otro de los pilares fundamentales del modelo constitucional diseñado en nuestra Carta Suprema, llega al mismo que la igualdad en sentido formal, partiendo de aplicación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico.

Por tanto, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la seguridad jurídica en los siguientes términos:

En la Sentencia No. 030-09-SEP-CC caso No. 0100-09-EP, Juez Constitucional Sustanciador: Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 97, 29, 12.2009, Pág. 69, han dicho: “La seguridad jurídica, como derecho constitucional tutelable se garantiza en el Art. 82 que lo determina como la certeza de la norma clara y pública, que se aplicará cumpliendo los lineamientos constitucionales, generando con ello la confianza en la

Carta Fundamental.

El concepto de la seguridad jurídica alude al conjunto de condiciones necesarias para anticipar las consecuencias jurídicas de la conducta personal y de la de terceros; que propuesto como principio constitucional, significa que el orden jurídico proscribiera cualquier práctica en el ejercicio del poder que conduzca a la incertidumbre, es decir, a la imposibilidad de anticipar o predecir las consecuencias jurídicas de la conducta; que no se trata de una regla susceptible de invocarse para valorar los actos de poder creadores de normas particulares, si son el resultado de facultades regladas. En efecto, si tales actos se apartan de lo ya establecido en la ley, habrá un problema de legalidad del acto en sí, sin que pueda decirse que está en juego la garantía constitucional de la seguridad jurídica, porque el conjunto de condiciones que la configuran no ha sido alterado. Distinto es el caso de los actos creadores de normas generales: las leyes, las ordenanzas, los reglamentos, pueden atentar directamente contra la seguridad jurídica en cuanto establezcan reglas de alcance general de cuya aplicación se genere la incertidumbre jurídica, lo que ocurre, por ejemplo, con las leyes retroactivas; de la existencia de normas que atenten directamente contra la seguridad jurídica y que nace la vinculación entre el debido proceso y la garantía constitucional a la seguridad jurídica, ya que esta última no es sino una regla del debido proceso aplicable al ejercicio del poder normativo. Gaceta Judicial. Año CIV. Serie XVII. No. 11. Página 3428. (Quito, 11 de julio de 2002) RESOLUCION DEL RECURSO DE CASACION. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.

El derecho en cuestión, es aquel que garantiza el respeto de las normas contenidas en la Constitución de la República y la sujeción de las autoridades al ordenamiento jurídico, por lo que permite que las personas tengan certeza que ellas respeten sus derechos. La Corte Constitucional, en la sentencia N.º 204-16-SEP-CC, emitida en el caso N.º 1153-11-EP indicó que:

“(...) la seguridad jurídica representa el elemento esencial y patrimonio común dentro de un estado constitucional de derechos y justicia, la cual garantiza ante todo el respeto a la Norma Suprema, así como una convivencia jurídicamente ordenada, una certeza sobre el derecho escrito y vigente, así como el reconocimiento y la provisión de la situación jurídica. Para aquello, se prevé que las normas que formen parte del ordenamiento jurídico se encuentren determinadas previamente, debiendo ser claras y públicas, teniendo siempre la certeza de que la normativa existente en el ordenamiento jurídico, será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto de los principios, derechos y disposiciones consagrados en el texto constitucional...”

Ahora bien, con respecto al caso de análisis, habíamos manifestado que la señora CRISTINA YEROVI NOLIVOS le fue otorgado un nombramiento provisional de fecha 01 de enero del 2013, fundamentada de acuerdo al referido documento en el art. 18 literal c) del Reglamento de la LOSEP. Es decir, se la contrata mediante un nombramiento de tipo provisional para ocupar un puesto cuya partida estaba vacante, el mismo que terminaría hasta obtener el

ganador de un concurso de méritos y oposición. De igual manera se ha podido probar que la legitimada activa fue cesada y notificada con la terminación de dicho nombramiento mediante **Acción de Personal Nro. DNGTH-2015-0038, de fecha 12 de enero del 2015**, decisión fundamentada en art. Art. 83 letra h) y 85 de la Ley de Servicio Público. Por su parte la accionada se garantiza en el derecho a la libre contratación, y ha manifestado que haciendo uso de este derecho ha terminado con un nombramiento provisional que no gozaba de estabilidad laboral.

Así es como para determinar si existen normas claras y públicas respecto de la situación que se ha producido es necesario analizar la LOSEP y su respectivo Reglamento y determinar si existe normativa o no respecto de la forma como las Instituciones Públicas deben terminar un nombramiento de este tipo.

Al respecto se tiene que el art. 47 de la LOSEP señala:

“Art. 47.- Casos de cesación definitiva.- La servidora o servidor público cesará definitivamente en sus funciones en los siguientes casos: a) Por renuncia voluntaria formalmente presentada; b) Por incapacidad absoluta o permanente declarada judicialmente; c) Por supresión del puesto; d) Por pérdida de los derechos de ciudadanía declarada mediante sentencia ejecutoriada; e) Por remoción, tratándose de los servidores de libre nombramiento y remoción, de período fijo, en caso de cesación del nombramiento provisional y por falta de requisitos o trámite adecuado para ocupar el puesto. La remoción no constituye sanción; f) Por destitución; g) Por revocatoria del mandato; h) Por ingresar al sector público sin ganar el concurso de méritos y oposición; i) Por acogerse a los planes de retiro voluntario con indemnización; j) Por acogerse al retiro por jubilación; k) Por compra de renunciaciones con indemnización; l) Por muerte; y, m) En los demás casos previstos en esta ley.

Esto en concordancia con el art. 101 del Reglamento General de la LOSEP que textualmente señala:

“Art. 101.- **De la carrera en el sector público y la cesación de funciones.**- En virtud de las disposiciones constitucionales que obligan al estado a desarrollar sus actividades bajo los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia, responsabilidad y estabilidad, y la consecución de los objetivos del régimen de desarrollo, y precautelando el buen vivir en las instituciones establecidas en el artículo 3 de la LOSEP, la cesación de funciones genera la terminación definitiva de la prestación de servicios de las y los servidores públicos con las instituciones del Estado, y se produce en los casos señalados en el artículo 47 de la LOSEP.”

Sin que se hubiere probado en el proceso por parte del Legitimado Pasivo que en el presente caso se hubieren producido una de las causales establecidas en dicho artículo 47. Actuar contra norma expresa implica atentar contra la seguridad jurídica reconocida en el Art. 82 de la Constitución del Ecuador. Al respecto, el derecho a la seguridad jurídica se encuentra

consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República que establece:

“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 autoridades competentes”.

Así, tanto el Art. 17, literal B) y B.3) de la LOSEP y Art. 17 literal b), 18, literal C) del Reglamento a la LOSEP, **son normas claras y preexistentes al hecho que terminó con la desvinculación de la legitimada activa y que determinan que el nombramiento provisional del actora se encontraba vigente hasta que se ocupe el cargo por la persona ganadora del concurso de méritos y oposición que debía convocar la entidad accionada;** por tanto, no podía terminarse el nombramiento por la argumentando que conviene a los intereses institucionales por la sola discrecionalidad del empleador; y, de ser el caso que se decida terminar el nombramiento antes de su tiempo, se debió justificar en alguna causas establecida en la Ley. Lo que evidencia la vulneración al derecho a la seguridad jurídica en contra de la accionante.

En un sistema político democrático imperativamente habrá un proceso justo como requisito fundamental para que pueda existir un verdadero imperio del derecho, ésta es la esencia del debido proceso, considerando que la SEGURIDAD JURIDICA es la piedra angular en todo estado de derechos. En esta ocasión ha sido la excepción, pues la parte accionada sabía y conocía los procedimientos y requisitos que deben anteceder para proceder a dar por terminado un nombramiento provisional, por cuanto existían requisitos y condiciones. Dicho esto, A PRIORI existieron normas claras, previas y públicas pudiendo colegir una vulneración evidente respecto de este principio básico.

La Corte Constitucional sobre el derecho al debido proceso en la garantía del cumplimiento de las normas y la seguridad jurídica, señala que:

[...] Al respecto, la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha afirmado que el derecho al debido proceso guarda íntima relación con el derecho a la seguridad jurídica, pues al ser los derechos constitucionales indivisibles e interdependientes, no cabe duda de que la autoridad pública, al garantizar las normas y los derechos de las partes dentro de un proceso administrativo o judicial, debe asegurar el respeto a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico que contiene normas previas, claras y públicas, consiguiendo de esta manera que "la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución en donde la ley se concreta en la confiabilidad, en el ordenamiento jurídico, en la certeza sobre el derecho escrito vigente, es decir, el reconocimiento y la previsión de la situación jurídica". Por tal motivo, en el presente caso, se analizará si la decisión judicial impugnada vulnera en su conjunto los derechos constitucionales antes mencionados. Por ello, la Corte Constitucional debe examinar si la sentencia impugnada se encuentra conforme a las disposiciones contenidas en la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y a su jurisprudencia, en referencia al respeto del debido proceso, en su

garantía de cumplimiento de las normas y la seguridad jurídica. En este orden de ideas, el legitimado activo sostiene que la decisión judicial impugnada conoció y resolvió asuntos de mera legalidad y no de constitucionalidad, inobservando de esta forma los artículos constitucionales previamente mencionados. (...) Las constituciones de nuestros países garantizan la seguridad jurídica a través de algunas concreciones como: el principio de legalidad, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones no favorables o restrictivas de derechos individuales (...). En tal virtud, se recalcó que una forma de garantizar la seguridad jurídica y, consecuentemente el cumplimiento de las normas y el derecho de las partes efectúa a través del respeto y garantía del principio de legalidad consagrado en el artículo 226 del texto constitucional. Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución. Así, las autoridades jurisdiccionales, al resolver las controversias sometidas a su conocimiento, están obligadas a observar y respetar la norma vigente aplicable al caso concreto [...]^[13].

Es decir no se tomó el fundamento determinado en el Art. 18 literal c) del reglamento antes descrito, donde se establece de manera tácita el tiempo en que dicho nombramiento va a durar, generando de esta manera una certeza a la accionante de cuáles son las circunstancias en la cuales ella dejará de prestar sus servicios bajo esta modalidad de nombramiento provisional y hasta cuándo lo hará; dentro de la presente audiencia, el accionado no ha demostrado que se haya cumplido con este requisito o condición determinada en el reglamento indicado y que sirvió de fundamento para otorgarle el nombramiento al actor, es decir no se evidencia de que exista un ganador de un concurso, el cual vaya a ocupar esa vacante que dejaría el funcionario cesado, ni siquiera se ha demostrado de que se haya convocado a concurso público de mérito y oposición para llenar la vacante ocupada por mencionado funcionario.

Si bien es cierto que un nombramiento provisional, según lo determina la Ley de Servicio Público y su Reglamento, así como la Constitución de la República, no genera estabilidad laboral, ya que se debe cumplir con los requisitos para el ingreso al servicio público, no es menos cierto también que al otorgar el nombramiento bajo la invocación de la norma establecida en el Art. 18 literal c) del Reglamento de la LOSAEP, le otorga una certeza al funcionario de hasta cuándo va a prestar sus servicios, sin que me refiera a un tiempo exacto, sino hasta cuando se cumpla con la condición establecida en la normativa legal invocada.

Por lo expuesto, se concluye que la entidad accionada ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica consagrada en el artículo 82 de la Constitución de la República, en base a los argumentos expresados.

7.3.- El Acto administrativo (Acción de Personal Nro. DNGTH-2015-0038, de fecha 12 de

enero del 2015) emitido por el Director General del IESS con el que se dispone dar por terminado el nombramiento provisional del legitimado activo de la presente causa ¿vulneró el derecho al trabajo previsto en el artículo 33 de la Constitución de la República?

El derecho al trabajo se encuentra reconocido en el artículo 33 de la Constitución de la República, en los siguientes términos:

"El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado".

Conforme lo determinado en la norma citada, se desprende que 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".

Respecto del derecho al trabajo, este derecho es de trascendental importancia, mismo que ha sido tutelado tanto por la legislación nacional como la internacional, por eso, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", en su Art. 6 determina: *"Derecho al Trabajo 1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada. 2. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, (...)."*, y en el Artículo 7 que nos habla de las Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo señala: *"Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: d. la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional;"*.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, en el numeral 1 del artículo 6 dice: "1. 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 dentro del caso N. 1000-12-EP manifestó: *“El derecho al trabajo, al ser un derecho social y económico, adquiere una categoría especial toda vez que tutela derechos de la parte considerada débil dentro de la relación laboral, quien al verse desprovista de los medios e instrumentos de producción puede ser objeto de vulneración de sus derechos; es en aquel sentido que se reconoce constitucionalmente el derecho a la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos de los trabajadores, los cuales, asociados con el principio de indubio pro operario constituyen importantes conquistas sociales que han sido reconocidas de forma expresa en el constitucionalismo ecuatoriano.”*^[14]

Adicionalmente, la Corte Constitucional en relación al trabajo como derecho, dentro del caso N. 1573-12-EP, señaló: *“De igual forma, cabe indicar que dado el principio de interdependencia de los derechos, el derecho al trabajo está inexorablemente relacionado con la materialización de otros derechos constitucionales, como el derecho a la vida digna, vivienda o los derechos de libertad, entre otros; de manera que el ejercicio pleno del derecho al trabajo, irradia sus efectos respecto de otras actividades ajenas al trabajo como tal. En este contexto, el derecho al trabajo adquiere trascendental importancia, por cuanto permite un desarrollo integral del trabajador, tanto en una esfera particular como en una dimensión social. En consecuencia, hay que observar al trabajo como fuente de ingresos económicos y como fuente de realización personal y profesional; el cual, a su vez, permite al trabajador, materializar su proyecto de vida y el de su familia. En consecuencia, son estos elementos fundamentales, los que hacen que el derecho al trabajo tenga una protección constitucional que deriva en la obligación del Estado de tutelarlos.”*^[15]

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.

Además, en el ámbito de los instrumentos internacionales de derechos humanos, tenemos que el derecho al trabajo es ampliamente reconocido, adquiriendo 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.^[16]

De la revisión de los argumentos de la accionante, se observa que la vulneración del derecho al trabajo se dio cuando el señor ECON. JOSE ANTONIO MARTINEZ DOBRONSKY en su calidad de Director General del IESS, de manera arbitraria termina su nombramiento provisional sin cumplir con un debido proceso, ya que no existió ganador alguno para ocupar

el cargo por ella ocupado y que por lo tanto la temporalidad de su nombramiento no ha terminado.

El hecho de haber sido separado de su lugar de trabajo de forma inesperada e infundada, afecta a su derecho al trabajo ya que no se le previno de su separación, lo que provoca desesperación e incertidumbre, en tanto en cuanto tenía la certeza de que su nombramiento terminaba luego del concurso de méritos que le correspondía convocar y obtener un ganador la entidad accionada. La accionante organiza su proyecto de vida y de su familia bajo la certeza de que se debía cumplir con la normativa que regula el nombramiento provisional, lo que no significa que debió tener asegurado el trabajo de forma permanente, que recalco, debía durar hasta que se llene la vacante. La decisión de una separación en la forma como se lo ha hecho, no deja de ser inesperada, arbitraria y discrecional, ya que, independientemente de las causas que motivaron la separación, no es posible que se permita tanta libertad o discrecionalidad en la toma de decisiones que evidentemente afectan a derechos de terceras personas por decisiones personales sin justificación razonable alguna, más que la simple "falta de estabilidad", como en el presente caso.

Si bien es cierto ninguna entidad pública puede otorgar nombramientos con el carácter de definitivo, sin que previamente haya mediado un concurso de méritos y oposición, conforme lo determina el artículo 228 de la Constitución de la República, el legitimado pasivo, estaba en la obligación de establecer los mecanismos efectivos para facilitar a la Legitimada activa el acceso al servicio público en condiciones de estabilidad, a través de la realización del respectivo concurso de méritos y oposición, para que así, en función de sus derechos constitucionales, pueda participar y obtener el respectivo nombramiento si fuera el caso de manera definitiva.

RERSPECTO DE LA REPARACIÓN INTEGRAL MATERIAL SOLICITADA:

La Carta Magna como se dejó indicado pero para mejor ilustración se vuelve a citar, señala en el Art. 326: ***“el derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración”***, esto significa que debe verificarse la realización de una labor productiva a fin de obtener una remuneración, sin embargo, la accionante no ha ejecutado trabajo alguno dentro de la institución a la cual pertenecía, esto es para el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a partir de la fecha en la cual fue desvinculada, esto es del 12 de enero del 2015, fecha de la emisión de la Acción de Personal Nro. DNGTH-2015-0038, emitida por el Director General del IESS, Econ. JOSE ANTONIO MARTINEZ DOBRONSKY, ni ha justificado que ha venido luchando durante estos más de OCHO AÑOS en defensa del restablecimiento de sus derechos, sea en la justicia ordinaria o administrativa, desde aquella fecha hasta la actualidad, hecho este que le hubiese impedido de cierta manera desempeñar otra función remunerada.

Este pronunciamiento ya es tomado como referente por la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia N°- 2190-18-EP/21 al referir:

*“(…) 151. En tercer lugar, con el fin de alcanzar la restitución, ordinariamente la Corte dispondría que la Armada del Ecuador reincorpore de manera inmediata al accionante al cargo que ocuparía de no haber sido separado arbitrariamente de dicha institución. Ahora bien, al haber transcurrido más de veinte años desde que se produjeron los hechos, la situación no es ordinaria y no resultaría materialmente posible ordenar la reincorporación del accionante a las filas del servicio activo. **Por el transcurso excesivo de tiempo en la presentación de la acción de protección, la Corte no puede ordenar, como lo haría en otros casos, una reparación que comprenda los salarios dejados de percibir desde que el accionante fue separado de la Armada del Ecuador, pues no ha justificado por qué se demoró alrededor de 27 años en acudir a la justicia constitucional para tutelar sus derechos** . (…)*

Cabe indicar de la información del Mecanizado de aportaciones emitido por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de la señora CRISTINA YEROVI NOLIVOS, consta haber venido trabajando de manera ininterrumpida e inmediatamente después de su desvinculación hasta la presente fecha inclusive y que además una gran parte de su desempeño laboral (a partir de diciembre del 2017 hasta la presente fecha) lo ha hecho bajo relación de dependencia a instituciones del Estado.

En relación a esta última puntualización, el Art. 117 de la Ley Orgánica de Servicio Público señala:

*“(…) Art. 117.- **Prohibición de pluriempleo y de percibir dos o más remuneraciones.** Sin perjuicio de lo prescrito por la Constitución de la República, a ningún título, ni aún el de contrato de servicios ocasionales, comisión u honorarios; una autoridad, servidora o servidor percibirá dos o más remuneraciones provenientes de funciones, puestos o empleos desempeñados en las entidades y organismos contemplados en el artículo 3 de esta ley, lo cual incluye a los servidores públicos que por designación o delegación formen parte de cuerpos colegiados por lo que no se procederá al pago de dietas por su participación en los mismos ni al otorgamiento de ningún otro beneficio adicional.*

Exceptúense de la regla del primer inciso, los honorarios y otros emolumentos que perciban los servidores que por sus conocimientos o experiencias, sean requeridos a colaborar en programas de formación o capacitación en calidad de organizadores, profesores, docentes universitarios, músicos profesionales, instructores o facilitadores, si tales programas son desarrollados o auspiciados por una entidad u organismo de los contemplados en el Artículo 3 de esta Ley, siempre que existan disponibilidades presupuestarias y las labores se realicen fuera de la jornada ordinaria de trabajo.”

Es decir, mal pudiera este juzgador mandar a cancelar valores que tenga que sufragar una

institución del Estado por concepto de remuneraciones no percibidas por la declaración de vulneración de derechos efectuada, cuando en primer lugar no ha trabajado en la institución indicada y sin que haya realizado gestiones en el ámbito jurídico para reclamar sus derechos a partir de la desvinculación, más aun cuando se ha verificado que gran parte de este tiempo ha venido trabajando para otra institución del Estado y recibiendo como es lo justo, una remuneración por su trabajo, entonces no se puede realizar pagos por dos trabajos desempeñados por la accionante en beneficio del Estado, esto se refiere la norma anteriormente invocada de la prohibición de pluriempleo.

Además que se debe considerar que la reparación económica no es el único medio de reparación integral considerado por la Corte Constitucional así como la Corte Interamericana de Derechos Humanos [\[17\]](#), pudiendo adoptar además otras medidas para satisfacer el derecho vulnerado [\[18\]](#).

Pero tampoco se puede dejar de atender el daño inmaterial sufrido por la víctima, y considerando lo enunciado en párrafos anteriores y en concordancia con las consideraciones realizadas por la Corte Constitucional [\[19\]](#), fijar un monto en cual sea proporcional y acorde a las circunstancias detalladas, fijándose como compensación económica en la cantidad de cuatro mil (USD 4000.00) dólares de los Estados Unidos de América.

Por las consideraciones antes expuestas, de los hechos se desprende que existe violación de derechos constitucionales y en aplicación de las disposiciones del artículo 173 de la Constitución de la República, artículo 39 y 40 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se tiene:

VI

DECISIÓN

De conformidad a lo establecido en el artículo 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se han apreciado las pruebas y alegaciones de acuerdo a las reglas de la sana crítica, en tal virtud y por las consideraciones expuestas el suscrito, en uso de las atribuciones conferidas por la normativa constitucional y legal vigente, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, resuelve:

1. ACEPTAR LA ACCIÓN DE PROTECCION propuesta por la señora **CRISTINA YEROVI NOLIVOS**, en contra del **INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL** ahora **representado por el LIC. DIEGO SALGADO RIVADENEIRA** y Director el señor **GUIDO EDUARDO PUYOL TORRES** como **DIRECTOR PRONVINCIAL DE CHIMBORAZO DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL**;
2. Declarar vulnerados los derechos constitucionales al debido proceso en la garantía de la

motivación, seguridad jurídica y derecho al trabajo, consagrados en los artículos 76 numeral 7 literal l), 82 y 33 de la Constitución de la República, respectivamente.

En aplicación del artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por tanto, como **MEDIDAS DE REPARACIÓN INTEGRAL** las siguientes:

1. Dejar sin efecto la notificación con la terminación del Nombramiento Provisional contenido en **Acción de Personal Nro. DNGTH-2015-0038, de fecha 12 de enero del 2015.**
2. Se dispone la inmediata restitución de la legitimada activa señora **CRISTINA YEROVI NOLIVOS**, al cargo que ocupada en del Hospital General de Riobamba del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, antes de su desvinculación y que ocupaba en virtud del nombramiento provisional, esto es de, OFICINISTA, con la misma remuneración que percibía. **La reincorporación deberá ejecutarse dentro del término máximo de 15 días contados a partir de la notificación con esta sentencia.**
3. Como medida de reparación económica, disponer el pago de la cantidad de CUATRO MIL DÓLARES (USD 4000.00) DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.
4. El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social por medio de la Dirección Provincial de Chimborazo, **en el plazo de 30 días deberá extender disculpas públicas** a la señora CRISTINA YEROVI NOLIVOS, por haber violentado sus derechos detallados en esta sentencia, lo cual lo realizará mediante documento dirigido a la accionante y en la página web de esta institución, de lo cual **deberá remitir la constancia de esta publicación en la página web de la institución y el recibido del documento detallado, en el término máximo de 10 días después haberse cumplido;**
5. Capacitar a los funcionarios de Talento Humano de la Dirección Provincial de Chimborazo del Instituto de Seguridad Social y Jurídico, respecto a los procedimientos legales a seguir para realizar las desvinculaciones de los funcionarios que laboren en la misma, de lo cual deberá informarse a este juzgador respecto de las fechas de las capacitaciones, registro de asistencia de los mismos y grabaciones de su cumplimiento;
6. Oficiar a la Contraloría general del Estado, a fin de que de encontrarse dentro del tiempo establecido por la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, se tome en cuenta este acto vulneratorio dentro de informes de gestión a la referida institución y de ser el caso la determinación de responsabilidades administrativas y/o civiles, respecto de la erogación de los valores que por consecuencia de este acto erogue el Estado a través del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.
7. La entidad accionada Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social por medio de la Dirección Provincial de Chimborazo, por medio del departamento correspondiente y/o su Director deberá informar sobre el cumplimiento de lo resuelto en esta Sentencia en el

plazo máximo de 5 días respecto a lo previsto en el numeral 2 de las medidas de reparación integral.

8. Al amparo de lo previsto en el Art. 21 inciso tercero de la LOGJCC se delega a la Defensoría del Pueblo con Asiento en la ciudad de Riobamba el seguimiento del cumplimiento de ésta sentencia, para lo cual por medio de secretaria remítase el oficio correspondiente para los fines legales consiguientes.

Ejecutoriada que sea esta sentencia, remítase copia certificada a la Corte Constitucional, al amparo de lo que establece el Art. 86 numeral 5 de la Constitución y de conformidad a lo previsto en el numeral 1 del artículo 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Se considera legitimada la intervención de los abogados Dirección de Provincial de Chimborazo del Instituto Ecuatoriano Social, así como de la Procuraduría General del Estado.-

La parte accionada, por medio de su abogado patrocinador, de manera oral presenta el recurso de **APELACIÓN**, del cual se deja constancia para lo legalmente procedente.-

En aplicación del artículo 86 numeral 5 de la Constitución de la República una vez ejecutoriada la presente sentencia se remitirá a la Corte Constitucional para el desarrollo de su jurisprudencia.- **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-**

-
1. [^] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 001-16-PJO-CC CASO N° 0530-10-JP.
 2. [^] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 001-16-PJO-CC, caso N° 0530-10-JP.
 3. [^] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 210-15-SEP-CC, caso No. 0495-11-EP.
 4. [^] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 098-SEP-CC, caso No. 1850-11-EP.
 5. [^] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 146-14-SEP-CC, caso No. 1773-11-EP.
 6. [^] Huilca Cobos, Juan Carlos, *Manual de Teoría Práctica de la Acción Constitucional de Protección*, p. 38
 7. [^] Montaña Pinto, Juan y, Angélica Porras Velasco, *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional*, p. 105
 8. [^] Corte Constitucional, sentencia No. 1679-12-EP/20
 9. [^] Prólogo, *Desafíos Constitucionales, La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Tribunal Constitucional del Ecuador, 2008, p. 11
 10. [^] Corte Constitucional, sentencia N° 1158-17-EP/21, párr. 49

11. [^](#) Corte Constitucional Sentencia No. 1158-17-EP/21, párr. 79
12. [^](#) Corte Constitucional Sentencia No. 1158-17-EP/21, párr. 80
13. [^](#) Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N° 110-15-SEP-CC, Caso No. 1935-11-EP
14. [^](#) Corte Constitucional sentencia No. 016-L3-SEP-CC
15. [^](#) Corte Constitucional sentencia N." 241-16-SEP-CC
16. [^](#) Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 066-17-SEP-CC, caso N.º 1521-11-EP
17. [^](#) Este ha sido el criterio de la Corte IDH desde su primera sentencia de reparaciones en el Caso de Velázquez Rodríguez vs. Honduras, hasta su más reciente jurisprudencia.
18. [^](#) Al respecto, se debe recordar que esta Corte ha realizado la importancia de los siguientes parámetros relativos a las disculpas públicas: "(i) Que las disculpas sean acordadas con las víctimas, sus familiares o representantes; (ii) Que las disculpas sean públicas; (iii) Que las disculpas se lleven a cabo en el lugar en donde sucedieron los hechos; (iv) Que se reconozca la responsabilidad por todos los derechos violentados; (v) Que las disculpas se desarrollen con la participación y en presencia de un número importante de víctimas y familiares; (vi) Que en las disculpas públicas participe la más alta autoridad estatal, el presidente de la República, u otros funcionarios estatales de alto nivel; (vii) Que las disculpas sean transmitidas y divulgadas plenamente en todo el país; (viii) Que las disculpas sean inequívocas, es decir, que reconozcan las injusticias específicas que ocurrieron, y admitan que las víctimas sufrieron graves daños y que se asuma la responsabilidad de todo ello; (ix) Que las disculpas sean sinceras, ya que la percepción de falta de franqueza puede socavar su efecto; (x) Que las disculpas sean eficaces, y para esto tomen en consideración, de la manera más sensible, lo que las víctimas puedan estar sintiendo y pensando sobre lo que se está diciendo; (xi) Que las disculpas honren a las víctimas y señalen la importancia de restaurar el respeto por ellas, reconociendo su dignidad; (xii) Que las disculpas manifiesten a las víctimas y al resto de la sociedad, que las víctimas no tuvieron la culpa de lo ocurrido; (xiii) Que las disculpas enfatizen los valores comunes compartidos por todos en la sociedad; (xiv) Que en las disculpas se indique a las víctimas que se hará para reparar el daño que se les causó y que se está haciendo para protegerlas de mayores daños; y, (xv) Que las disculpas miren también hacia el futuro y no solo al pasado".
19. [^](#) Sentencia No. 1290-18-EP/21, párr. 153.

JAIME MARCELO FIALLOS CAZCO

JUEZ(PONENTE)