



Juicio No. 17460-2022-03376

UNIDAD JUDICIAL DE TRÁNSITO CON SEDE EN EL DISTRITO

METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA. Quito, lunes 21 de noviembre del 2022, a las 12h12.

VISTOS: Dra. Andrea Elizabeth Cabrera Arias, en mi calidad de Jueza de la Unidad Judicial de Transito con Sede en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha.- **I**

PARTE EXPOSITIVA: 1.1. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES: En el libelo de demanda comparece el recurrente señor ILBAY CARRILLO JOHNNY FABIAN y presenta la acción constitucional, Recurso de Protección en contra de: LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO, en su representante legal Ingeniero Carlos Alberto Riofrio González; y, la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO en la persona de su Procurador General el Doctor Íñigo Salvador Crespo.- **1.2. ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA DEMANDA:** “(...) Su señoría trabajé 01 año, 6 meses en la Contraloría General del Estado, como Especialista Nacional Jurídico de Talento Humano Nro. I, perteneciente a la Coordinación General de Talento Humano, bajo la figura nombramiento provisional, desde el 01 de diciembre del 2018 con la acción de personal Nro. 3018 suscrita por el ing. Jhon Fredy Maldonado Herrera Director Nacional de Gestión Institucional de la Contraloría General del Estado. Como se podrá notar, mis servicios lícitos y personales, se transformaron en necesarios y permanentes, por lo que la Contraloría General del Estado prevé una plaza de trabajo con nombramiento provisional figura legal que establece la LOSEP para los servidores públicos que no son de carrera pero ocupan un puesto de trabajo hasta que exista el debido proceso de concurso público de méritos y oposición y ocupe de manera permanente este puesto de trabajo al ser una necesidad permanente. Con fecha 03 de diciembre de 2018, mediante acción de personal CGE Nro. 3373 mediante informe Técnico Nro. CGE-CNTH-IT-2018-548, emitido por la Coordinación de Talento Humano, de conformidad con lo establecido en el artículo 38 y la Disposición General vigésima Segunda de la Ley Orgánica de Servicio Público, en concordancia con los dispuesto en los artículos 71 literal a) y 72 del Reglamento General de aplicación a la mencionada ley, se me cambia administrativamente con el mismo puesto y número de partida a la Dirección Nacional de Auditoría de Transporte, viabilidad, infraestructura portuaria y aeroportuaria de la Contraloría General del Estado, con nombramiento provisional, en el puesto de Especialista Nacional Jurídico de Talento Humano, de la ciudad de Quito, perteneciente a la misma partida Nro. 2018591000000055000000010005117000010000000012575, en el mismo documento se explica que este nombramiento provisional rige de acuerdo a lo que establece en el artículo 17 literal b) de la LOSEP y al artículo 18 literal c) del Reglamento a la LOSEP; por lo tanto el presente nombramiento provisional se extendió a mi favor de manera temporal hasta que haya un ganador de concurso de méritos y oposición. Desde mi ingreso a la Contraloría General del Estado, asumí con entera responsabilidad y profesionalismo el cargo a mí asignado, ejecutando cada actividad conforme la ley, reglamentos y procedimientos emanados por la institución. Como Especialista Nacional Jurídico de Talento Humano Nro. I, ejecuté todos

los procesos que me fueron asignados dentro de la administración de recursos humanos, y demás actividades dispuestas por mis jefes inmediatos, cumpliendo todas las tareas, actividades, atribuciones y funciones inherentes a este puesto. Durante el tiempo que laboré, en la Contraloría General del Estado (CGE), bajo ningún concepto existió negativa de mi parte, para realizar las actividades que se me asignaran y siempre tuve la predisposición para ejecutarlas, juntamente con los compañeros de la Dirección de Recursos Humanos, consolidamos un equipo de trabajo, en el cual ejecutábamos los procesos conforme las leyes, reglamentos y procedimientos. En razón a la declaratoria de estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional y la declaratoria de pandemia COVID-19, el 17 de marzo de 2020, conforme a las disposiciones legales vigentes, los servidores públicos de la CGE, continuamos laborando bajo la modalidad de teletrabajo, en el que ejecuté las actividades inherentes al cargo con normalidad. El 13 de mayo del 2020 en plena pandemia y estado de excepción por calamidad pública sin motivación o explicación alguna se me cesa de mis funciones con otro puesto ajeno al mío mediante la acción de personal Nro. 645, como "Especialista de Apoyo en Auditoría"; cargo que no desempeñaba y adicional a ello en un escueto párrafo se me aclara que mi nombramiento provisional ha terminado de acuerdo a la Norma Técnica del Subsistema de Selección de Personal; tal como se puede ver en la siguiente imagen: Cabe mencionar que, durante mis años de servicio, en la Contraloría General del Estado, nunca se lanzó a concursos de méritos y oposición al cargo que me encontraba ejerciendo, bajo la denominación de Especialista Nacional Jurídico de Talento Humano Nro. 1, perteneciente a la partida Nro.2018591000000055000000010005117000010000000012575, por lo que la institución no difundió la convocatoria para que la ciudadanía en general pueda postular; negándome de esta manera la oportunidad de participar y la posibilidad de obtener una estabilidad laboral que pueda ser pieza fundamental de mi proyecto de vida y añoranzas profesionales. En conclusión mi rápida cesación de funciones fue realizada con falencias graves en la motivación y nombramiento de puesto; y es fue realizada brevemente por la crisis generada por la pandemita que desembocó en cambios por parte del gobierno y de nuevas autoridades de la CGE, que ingresaron a la institución, en donde en plena época de pandemia me despojaron de un trabajo digno y sustento para alimentar a mi familia, debido a ello tuve que realizar otros trabajos ocasionales, mientras que mi puesto fue reemplazado con otro personal elegido por la nueva autoridad de ese entonces, sin el tiempo de servicio prestado a la institución y el derecho al trabajo. En consecuencia es evidente que la autoridad nominadora de ese entonces, tenía el propósito de dejarme sin trabajo y por ende sin un sustento familiar, conociendo que para esa fecha, el país se encontraba en una emergencia sanitaria y que en este tiempo era imposible buscar un nuevo trabajo, conociendo además que soy cabeza de familia y tengo cargas familiares, violentándose el derecho constitucional al trabajo, puesto que la terminación de mi nombramiento provisional no fue para concederme un nombramiento definitivo, ni tampoco existía un ganador de un concurso de méritos y oposición, como lo obliga el artículo 18 literal c) del Reglamento General a la LOSEP, tampoco existió de por medio la aplicación del régimen disciplinario (sumario administrativo) que cumpla con las norma del debido proceso constitucional en especial el derecho a la defensa; sino fue simplemente para

reemplazar con otro funcionario, violentándose las normas básicas del debido proceso constitucional, en especial el de la motivación de los actos administrativos, el derecho al trabajo y la seguridad jurídica, sin observar la estabilidad temporal a la que tenía derecho, hasta que se realice el concurso público. En este caso nunca se llamó a concurso, nunca hubo una acción de régimen disciplinario para que se termine de manera unilateral el nombramiento provisional y el haberse dado por terminado el nombramiento provisional por una decisión administrativa unilateral de la autoridad competente, ha vulnerado derechos constitucionales y legales, quedando sin sustento valedero dicho acto administrativo. El tiempo ha pasado, y no es hasta ahora que me doy cuenta que la notificación de la Contraloría General del Estado Nro.645, fue realizada sin ningún sustento valedero, y con una clara violación a la seguridad jurídica al cesarme con otro puesto, sabiendo que siempre trabajé de manera responsable, que en todo momento fui leal a mis principios, leal a la institución, y que no es justo que de la noche a la mañana alguien me haya quitado ese derecho de trabajar, y que me hayan desvinculado de la institución sin considerar la situación económica del país generada por la pandemia a nivel mundial, dejándome desprotegido a mi y mi familia sin Seguro Social. Por los motivos descritos en los párrafos anteriores, presento la presente acción de protección, ya que mirando en retrospectiva, desperté a la frustración que me crearon, y haciendo un recorrido de todo lo que trabajé para la institución, considero que no es justo mi separación de la institución por parte de las autoridades de ese momento; porque yo siempre cumplí con todo lo que se me asignó, nunca tuve excusas, nunca hubo un no por respuesta de mi parte a las asignaciones que se me delegaron, siempre que fuera trabajo estuve predispuesto a ayudar y sobre todo porque siento que vulneraron mis derechos, por lo que hoy en día deseo acudir a la justicia, a fin de que la Contraloría General del Estado rectifique los daños psicosociales y económicos causados a mi persona. (...) con estos antecedentes solicita que en sentencia se declare vulnerando los derechos constitucionales: a la seguridad jurídica, al trabajo y la igualdad formal y solicita que como medida de reparación se disponga: 1. Se deje sin efecto el acto administrativo por la Acción de personal Nro.645 de cese de funciones por conclusión de nombramiento provisional por ser vulnerador de múltiples derechos. 2. Se le reintegre a su puesto de trabajo, bajo las mismas condiciones que venía prestando sus servicios, hasta que se convoque a concurso público. 3. Se cancele sus haberes dejados de percibir, por el acto vulnerador de los derechos constitucionales, así como se cancele el pago del seguro social.(...)"- **1.3. ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA DEFENSA DE LA DEMANDADA.-** Calificada la acción de protección y admitida a trámite, se citó legalmente a la parte demandada.- **1.4. ACTOS PROCESALES:** Con fecha 19 de octubre del 2022, a las 11h00, cuya reinstalación se llevó a efecto con fecha 28 de octubre del 2022, a las 11h00, se lleva a efecto la audiencia pública con las partes procesales. Siendo el día y hora señalada se concede la palabra a las partes procesales, a fin de que hagan uso de su derecho a la legítima defensa de la siguiente forma: AB. PARRA CARRASCO MARIA FERNANDA – ACCIONANTE –ILBAYCARRILLO JOHNNY FABIAN. Señora juez, el accionante es un servidor público de la Contraloría General del Estado, este trabajo 1 año 6 meses, con nombramiento provisional de fecha 01 de diciembre del 2018, este nombramiento provisional se entiende que son puestos

de trabajo y tienen una necesidad permanente, hasta que esta se supla el puesto con un concurso, en el caso existe la necesidad publica por eso se ha emitido un nombramiento provisional, en el caso existe una necesidad permanente, el hoy accionante tenía un nombramiento provisional con la legítima expectativa de que él está en ese puesto hasta que existe el concurso de méritos y oposición e ingrese a la carrera administrativa, El 13 de mayo del 2022 tiene una cesación de funciones en la que se le dice que se le cesa de su puesto por existir un ganador de un concurso, en este caso quiero explicar cuáles son los 3 derechos vulnerados; el Derecho a la Igualdad y no Discriminación, en la esfera formal basado desde el principio constitucional, la Corte Constitucional ha establecido que la igualdad es un principio constitucional, simplemente por el hecho de ser persona no puede ser tratado de manera diferente, la esfera formal y material, no analizamos la esfera material, respecto a la formal, se tendrá que demostrar que existió un ganador de concurso, cual es la discriminación, no se ha cumplido el art. 58 del LOSEP que establece: "...se lee artículo..."; esto a la luz de convencionalidad del caso Laso Del Campo Vs Perú, hay que analizar el derecho al trabajo, mientras que la entidad accionada no pruebe los hechos deberá justificar del porque lo hizo, los contratos pasado los 2 años, al efecto se tiene el art. 58 de la LOSEP y mucho más nombramiento provisionales, en el que se tiene ya una partida presupuestaria, es una necesidad fuerte de la entidad es decir es importante el puesto y las funciones que realizaba mi defendido, la LOSEP señala que será cesado cuando exista un ganador de concurso y cuando no exista partida presupuestaria, siendo que la razón en el caso es que existió un ganador de concurso, jamás hubo un concurso, la entidad deberá demostrar que existe una persona con nombramiento permanente, la CC señalo que poner a una y sacar a otra es discriminación formal, por lo que la igualdad en la esfera formal está afectada, nosotros no tenemos los documentos de que persona está pero la entidad accionada probara los hechos, el derecho al trabajo es un derecho constitucional, al ascenso, permanencia, promoción y jubilación, como es la afectación, en la segunda esfera esta la vulneración en la promoción ahí está la vulneración y posterior en la permanencia, así también esto afecta su forma de vida, la CC en sentencia ha señalado que los nombramientos y contratos no son aquellas armas que las entidad pueden usar y desechar, la estabilidad de una persona es parte del derecho al trabajo, por lo que existe vulneración al derecho al trabajo, así como existe vulneración a la seguridad jurídica, hay que tener en cuenta el art. 18 del reglamento de la LOSEP es claro "...se lee artículo..."; se debe cumplir esta normativa, esta norma lo que hace es buscar al mandato constitucional, el acuerdo lo que busca es la no precarización de las personas, las entidades usan su institucionalidad para dejar sin efecto contratos y nombramientos, es extraño además que el accionante le cesan como Especialista de Apoyo en Auditoria Cuando tiene un nombramiento con otro puesto Especialista Nacional Jurídico de Talento Humano, se puede ver claramente el quiebre a la seguridad jurídica, nuestra petición es que se deje sin efecto la cesación de funciones y vuelva a ingresar a su lugar de trabajo hasta que se dé el ganador del concurso y se le dé la oportunidad de participar en el concurso, y el tiempo que estuvo fuera de su trabajo tiene que contabilizado en un proceso contencioso administrativo durante el tiempo que fue cesado en sus funciones.- (...) REPLICA.- Señora juez, respecto a lo señalado por la PGE jamás he dicho que el accionante tenía estabilidad laboral, tenía expectativas

legítimas lo que así lo establece la sentencia No.0108-14-EP-20 de la CC señala que existe estabilidad laboral relativa, ya que existe una expectativa de estabilidad, son instituciones jurídicas que se han establecido para que no existe precarización, respecto del caso Campo Laso Vs Perú se ha señalado el test de igualdad, se señala que no se aplica este test de igualdad, no se puede establecer que existe categorías sospechosos, la CGE señala que estamos aquí para sorprender a su autoridad, no se ha pedido nulidad del acto, toda mi ponencia la hice en base a la sentencia NO. 001-13-18 de la CC usted debe analizar los hechos y verificar que si existe vulneración de derechos, se ha limitado a dar una respuesta legal mas no una vulneración derechos, hago mía la prueba presentada por la CGE, la seguridad jurídica se tiene el art. 18 literal b) y c) de la reglamento de la LOSEP esto no le da facultad a la CGE; hago mía esta prueba ya que se prueba que no existe ganador alguno, que no existieron ganadores, la única manera de que los provisionales cambien es con un ganador de concurso, jamás se llegó a tener un ganador y usted analizará esta prueba presentada, con la prueba presentada probamos que no existe una estabilidad laboral, con las acciones de personal presentadas se tiene que la partida presupuestaria esta activa, si el tema es económico y de restructuración se debió cerrar partidas sin embargo la partida de mi defendido está abierta, esto quiere decir que esta otra funcionaria esta trabajando ahí, no se ha cerrado esta partida, respecto a los informes presentados señalo que se ha seleccionado al personal a dedocracia, así como se ha cesado a dedocracia por lo que existe discriminación formal.- (...) CONTRAREPLICA.- Señora juez, se ha señalado que se trata de inducir a error, que hay otras sentencias que niegan varias acciones Constitucionales, la CC ha sido clara que las sentencia no son vinculantes, no se debería argumentar aquello, llama la atención lo señalado por la CGE que señala que no hay ganador que la partida está abierta, existe discriminación por lo que con la acción de protección usted tiene suficientes elementos para determinar los hechos, se tenga en cuenta la sentencia No.001-16-JP-CC paginas 24-25.- AB. GUERRERO ARIZAGA CARLOS – CONTRALORIA GENERAL DELESTADO - ENTIDAD ACCIOANADA Señora juez, hemos escuchado la defensa del legitimado activo señalar como suceden los hechos: se señala que la acción de personal No. 645 de 11 de mayo del 2020 ha vulnerado derechos a la igualdad formal, derecho al trabajo y seguridad Jurídica, dentro de este contexto señalaré 3 puntos importantes; el primero la relación laboral, la CGE ha garantizado la estabilidad laboral el accionante ingreso con Acción de Personal No. 3018 de fecha 26 de noviembre del 2018 como Especialista Nacional Jurídico de Talento Humano con una salario de \$ 2034 dólares con partida No 12575, luego existe por necesidad una Acción de personal de 5 de diciembre del 2018 con cambio administrativo a la Dirección Nacional de Auditoria con las mismas características, de acuerdo a las nuevas estructuras de la CGE al accionante mediante acción No. 87 se le nombra Especialista Nacional de Apoyo de Auditoria 1, con el mismo salario y la misma partida con fecha 28 de febrero del 2019, posterior se lo cesa en funciones con fecha 11 de mayo del 2022 mediante Acción de Personal No. 645 de conformidad al art. 47 letra e) de la LOSEP, art. 39 letra g) del Reglamento de suscripción de documentos de la CGE, documentos que presento ante su autoridad.- Señora juez, este es un tema de legalidad existe un informe técnico No. CGE-CNTH-CMYO-2019-001, este informe contiene la planificación para el concurso de méritos y oposición en el caso existe la

planificación, posterior se ve que las vacantes son 1128 vacantes en la cual consta la partida No. 12575 que es la que ocupaba el accionante, tenemos el informe NO. 004-CGE-CNTH-CMYO-2020 de fecha 12 de mayo en la que se declara desierto el concurso del informe que se mencionó, es decir existe un ignoren para declarar desierto el concurso; existe el acta NO. 001-SA-AD-DNTH-CMYO-2020 en el que se señala el acta de concurso desierto, tenemos el print de pantalla del ministerio de trabajo sobre el desierto del concurso, tenemos el informe CGE-CNTH-IT-2020-0142 en el que existe el informe del nombramiento provisional, esto paso en pandemia y existió una modalidad de trabajo y presencial, en este informe se ha emitido conclusiones y recomendaciones, aquí se recomienda dar por terminado los nombramientos provisionales, con todo esto tenemos la improcedencia de la acción estamos ante el art. 40 de la LOGJCC deben cumplirse 3 elementos, no existe violación a un derecho constitucional ya que se cambió la denominación por necesidad institucional, se ha hablado que se violó la igualdad formal, en este caso no existe un ganador de concurso público ya que se declaró desierto, hay que señalar de que existió el respeto a la seguridad jurídica ya que se tomó en cuenta el art. 47 letra e) de la LOSEP, como prueba presento una declaración juramentada del ciudadano accionante, certificado el Ministerio de trabajo que no tiene impedimento, por lo que no se ha vulnerado el derecho al trabajo, finalmente hay que indicar que ha existido otras vías para impugnar en el caso es la vía administrativa, al efecto señalo causas de similar petición que han sido negadas causas No.17204-2020-01200; No. 17573-2020-00189; No. 17460-2021-04017; por lo que dado que no se cumple los requisitos del art. 42 de la LOGJCC solicitamos no se acepte esta Acción de Protección.- (...) REPLICA.- Señora juez, las entidad de control actúa bajo sus competencias y atribuciones, se habla de que si había un ganador de un concurso y después se dice que no hubo un ganador, se dice que a CGE no ha señalado la normativa más se tiene el art. 5 del reglamento de la LOSEP; el art. 39 del reglamento de la LOSEP señala "...se lee artículo..."; no hemos dicho que por pandemia se desvinculo al funcionario, que no se confunda la supresión de partida con la desvinculación o terminación del nombramiento, La CGE realizo el examen de varias partidas en donde por pandemia se suprimió las partidas presupuestarias, se dice que nunca hubo concursos más existieron en el 2017, 2018 en donde se nombró a servidores públicos, en aplicación a la sentencia No. 16-JPO de la CC se ha garantizado el derecho al trabajo y la seguridad jurídica, se ha demostrado que no se ha violentado el derecho al trabajo, se le ha cancelado sus beneficios de ley, por esto solicito se resuelva declarar improcedente la Acción de Protección.- DR. RODRIGO DURANGO – PROCURADURA GENERAL DEL ESTADO – ENTIDAD ACCIONADA Señora juez, los hechos han sido claros, respecto al seguridad jurídica la defensa parte de una pretensión del art. 228 de la CRE señala los que gozan de una estabilidad laboral y quien gana un concurso público, es decir no goza de estabilidad laboral, esto cambia la argumentación el nombramiento provisional no establece estabilidad laboral, dentro de la seguridad jurídica existió la convocatoria al concurso pero dadas la razones de la CGE se declaró desierto este, se cumplió los requisitos sin embargo fue declarado desierto, por lo que no se le desvinculo de forma arbitraria, la CGE ha actuado conforme a la ley en aplicación al art. 82 del CRE y art. 58 de la LOSEP y su reglamento, existieron estatutos que determinan falta de necesidad y se declara desierto; respecto del derecho al trabajo hay que

tener en cuenta el art. 150 y 151 estos párrafos señalan en la sentencia señala que no es una garantía estricta, al efecto se tiene art. 47 de la LSOEP y art. 17 literal b) del reglamento, de manera que no toda desvinculación es violatoria al derecho al trabajo más aún que no gozaba de estabilidad laboral, Respecto del derecho a la igualdad hay que señalar el test de igualdad, la compatibilidad de los sujetos, en esto existen otras persona que también han sido desvinculadas en las misma situaciones, no se ha determinado si existe una categoría diferenciadora, no existe categorías sospechosas, existe una declaratoria de concurso desierto de 1128 vacantes por lo que no se puede decir que existe discriminación, por lo que de conformidad al art. 40 numerales 1, 2 y 3 de la LOGJCC solicito se rechace esta Acción de Protección.- (...) REPLICA.-Señora juez, me confundo con las intervenciones de la defensa, si estamos de acuerdo de que no tiene estabilidad laboral de conformidad al art. 47 del LOSEP y art. 17 del reglamento; inicialmente se había dicho que se le cesa porque existe un ganador de concurso lo que es falso, ahora sucede que el concurso no podría declararse desierto, la entidad puede declarar desierto el concurso, cuando se declara desierto la CGE estaba en su derecho a cesaren funciones, en ningún momento se ha dicho que es por cuestiones económicas, la partida existe y simplemente se cambia la persona, no habla del derecho a la igualdad si no la igualdad como principio de aplicación, debemos hablar de un trato distinto, la CGE ha hecho un análisis del accionante y este es en base al cese en funciones. Trabada así la litis, para resolver se realiza las siguientes consideraciones: **II PARTE CONSIDERATIVA: PRIMERO: VALIDEZ:** Por no haberse advertido omisión de solemnidad sustancial que pueda influir en la decisión de la presente acción y tramitada que ha sido de conformidad con lo establecido en el Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador, se declara la validez procesal. **SEGUNDO:** El literal g) del Art. 49 de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el período de transición publicado en el R.O. No 466 del 13 de noviembre del 2008, establece como requisito para impulsar este tipo de acción que la recurrente declare bajo juramento que no ha presentado otra acción de protección por la misma materia y objeto, requisito que en la especie, se ha cumplido conforme consta a fs. 13 en el considerando SÉPTIMO de la petición inicial. **TERCERO:** La suscrita Jueza, es competente para conocer y tramitar la presente acción por mandato imperativo del numeral 2do del Artículo 86 de la Constitución de la República. **CUARTO:** El Recurso de Protección de acuerdo a nuestra legislación es un medio directo, ágil, sumario y eficaz de defensa de los derechos fundamentales, es un instrumento procesal que se ha creado para asegurar y facilitar la defensa del amplio y creciente repertorio de derechos humanos; es una acción que se aplica con el fin de evitar o remediar un acto o un hecho del Estado “latu sensu”, que provoca en la persona del accionante un daño actual o inminente, grave e irreparable; por ello para determinar la procedencia de una acción de protección, se requiere analizar los elementos que rodean el acto impugnado, para así determinar: a) Si la actuación es legítima; b) Si con ella se vulneran derechos constitucionales protegidos; y, c) Si como consecuencia de esa actuación ilegítima se provoca daños graves. En esta virtud, se ha de entender que un acto se torna ilegítimo cuando ha sido dictado por autoridad que no tiene competencia para ello, o sin observar los procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico, o cuando ya expedido su contenido sea

contrario a dicho ordenamiento, o ha sido dictado arbitrariamente, esto es, sin fundamento o suficiente motivación; en este sentido se ha pronunciado por parte del Tribunal Constitucional como la Corte Suprema de Justicia en su Resolución publicada en el R.O. 378 de 27 de julio del 2001, cuando señala en forma expresa: “ Un acto de autoridad es ilegítimo, es decir arbitrario, cuando la autoridad no es la competente para expedir el acto o éste excede las atribuciones establecidas en la Constitución o en la ley; o no se han expedido con las solemnidades exigidas en la constitución o en la Ley”. **QUINTO:** El Art. 88 de la Carta Magna expresa 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. **SEXTO: MOTIVACIÓN:** 1) Respecto a la motivación, en primer lugar se debe señalar que la Corte Constitucional ha señalado que toda resolución de los poderes públicos deben cumplir con el test de motivación establecido por dicha Corte en los fallos: 123-13-SEP-CC, 063-14-SEP-CC, entre otros más, en los cuales se exige, que para cumplir con la garantía de la motivación, se debe realizar un análisis tripartito de razonabilidad, lógica y comprensibilidad; este test en palabras de la Corte comprende: “Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto.” (Sentencia 227-12-SEP-CC, Caso 0227-12-EP.); 2) el Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador, consagra una serie de principios y/o derechos de libertad a los cuales tenemos derecho y que se encuentran vulnerados; en tal sentido es pertinente hacer alusión a los siguientes: “2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratorio, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.”. El mismo artículo 11 de la Carta Magna, en su numeral 4 señala: 4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. De igual manera, el numeral Sexto del invocado Art. 11 de la Constitución establece: 6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía. Principio constitucional cuya interpretación literal otorga igual valor e importancia a todos los derechos reconocidos y garantizados dentro de nuestra Constitución

de la República del Ecuador; el Art. 424.- JERARQUÍA DE LA CONSTITUCIÓN.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público; por otra parte el Art. 425.- ORDEN JERÁRQUICO DE LEYES.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados. **SEPTIMO: ANALISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS:** El accionante dentro de su libelo inicial sostiene que la Contraloría General del Estado nunca se lanzó a concursos de mérito y oposición al cargo que se encontraba ejerciendo, como señala el accionante el último cargo que venía desempeñado fue de Especialista de Apoyo en Auditoría. La parte accionada fojas 40 agrega al proceso el acta No. 001-SA-AD-CNTH-CMYO-2020 DECLARATORIA DE DESIERTO, documento en el que se señala que con fecha 12 de mayo de 2020 se reúne el Tribunal de Mérito y Oposición de Apelaciones, para que, en ejercicio de sus atribuciones, conocer y resolver las causales de declaratoria de desierto, de los puestos y/o partidas determinados a continuación, en lo que se halla la que venía ejecutando el accionante, a fojas 41 consta el informe técnico No. 004-CGE-CNTH-2020 de fecha 12 de mayo de 2020, mediante el cual se recomienda que el Tribunal de Mérito y Oposición y de Apelaciones, declare desierto el Concurso de Méritos y Oposición de los puesto señalados en el presente informe; a fojas 46 a 48, consta el informe técnico NO. CGE-CNTH-CMYO-2019-001, Planificación Proyectada a Concursos de Méritos y Oposición CGE de fecha 18 de septiembre de 2019, mediante el cual se emite el informe técnico favorable para la realización de la Planificación Proyectada a Concurso de Méritos y Oposición conforme anexos adjuntos; de fojas 49 a 63 consta el listado de vacantes; de lo que se colige que la Contraloría General del Estado si planificó en forma proyectada el concurso de Méritos y Oposición con código de planificación 15783, y con planificación solicitud convocatoria No 112 y como tipo de planificación NUEVO PROCESO DE SELECCIÓN; de fojas 64 a 72 rola de los autos el INFORME TECNICO No. cge-cnth-it-2020-142 (CONCLUSIÓN NOMBRAMIENTO PROVISIONAL Y CONTRATO DE SERVICIOS OCASIONALES), suscrito por la Ing. Nelly Proaño G. Mgs. COORDINADORA NACIONAL DE TALENTO HUMANO de fecha 11 de mayo de 2020, documento mediante el cual realiza un análisis de los servidores sobre las actividades realizadas en el teletrabajo por el periodo 11 de marzo al 08 de mayo de 2020, dentro de los cuales se encuentra el accionante Ilbay Carrillo Johnny Fabián; y en el numeral

2 del mentado informe con respecto al accionante se señala: Cargo: Especialista de Apoyo de Auditoria 1; Acto Administrativo: Al servidor antes mencionado con acción de personal 1560 de vigencia 01 de septiembre de 2019, se le cambio de denominación de su puesto en la Dirección Nacional de Auditoria de Transporte, Vialidad, Infraestructura Portuaria y Aeroportuaria; Novedad Reporte Teletrabajo: En la revisión efectuada a la actividades realizadas en el teletrabajo del servidor antes mencionado, en el periodo 17 de marzo al 08 de mayo de 2020, se determina lo siguiente: (...) Como se puede evidenciar en el cuadro que antecede, el servidor Ilbay Carrillo Johnny Fabián, desde que el país inició con la emergencia sanitaria provocada por la propagación del COVID 19, en la semana del 17 al 20 de marzo de 2020 registra asistencia y reporta teletrabajo sin especificar actividades, desde el 30 de marzo al 24 de abril de 2020 registra asistencia y reporta las mismas actividades de las semanas anteriores; y, del 04 al 08 de mayo de 2020 reporta las mismas actividades de la semana anterior; razón por la cual, las actividades reportadas no aportan no contribuyen en los productos de la Dirección Nacional, ni tampoco permiten medir la carga laboral asignada, es por ello que, al no afectar a la gestión de la Dirección Nacional de Auditoria de Transporte, Vialidad, Infraestructura Portuaria y Aeroportuaria, se recomienda dar por concluido el nombramiento provisional. El accionante en su demanda afirma que es evidente que la autoridad nominadora de ese entonces tenía el propósito de dejarle sin trabajo y por ende sin un sustento familiar, violentándose el derecho constitucional al trabajo, puesto que la terminación de su nombramiento provisional no fue para concederme un nombramiento definitivo, ni tampoco existía un ganador de un concurso de méritos y oposición, también señala que se violentaron normas básicas del debido proceso constitucional, en especial de la motivación de los actos administrativos, el derecho al trabajo y la seguridad jurídica,

OCTAVO MOTIVACIÓN : Al respecto es necesario realizar el análisis que el accionante alega como vulnerados los siguientes derechos constitucionales: 1) La Constitución de la República del Ecuador, consagra: “Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra. l) 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 de 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.”. La Corte Constitucional en la Sentencia No. 280-13-EP/19 del 25 de septiembre del 2019, en lo pertinente, ha señalado: “...27. La motivación constituye una garantía concreta del derecho a la defensa y a su vez forma parte del espectro general del debido proceso, como uno de sus componentes primordiales. La garantía del derecho a recibir decisiones motivadas tiene necesariamente dos tipos de destinatarios conjuntos: 1) Las partes del proceso o los

requerentes de una petición de la que se espera una respuesta, pronunciamiento o decisión, lo cual configura la concepción endoprocesal de la motivación; y, 2) los ciudadanos en general, que indistintamente de tener calidad de peticionarios o de partes de un proceso, exigen el control democrático de las decisiones de las autoridades del poder público, como requisito de su legitimación, todo lo cual configura la concepción extraprocesal de la motivación. 28. La motivación se comprende a través de una serie de aspectos a ser considerados y aplicados en su conjunto, a partir de los cuales, una vez identificados, será posible realizar un juicio a cada caso concreto para verificar, de acuerdo a sus criterios, si se garantizó o no la motivación de una determinada decisión. 29. El literal 1) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución contempla, desde un sentido negativo, una noción de la motivación partiendo de cuándo no la hay, esto es "si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. 30. Con las consideraciones previas no se pretende agotar de manera suficiente todas las dimensiones que configuran a la motivación, no obstante esta Corte precisa partir de criterios mínimos para verificar la garantía o la vulneración de este derecho y que serán aplicados según las necesidades del caso en concreto sometido a conocimiento de esta Corte..."- Por consiguiente la "...motivación se comprende a través de una serie de aspectos a ser considerados y aplicados en su conjunto, a partir de los cuales, una vez identificados, será posible realizar un juicio a cada caso concreto para verificar, de acuerdo a sus criterios, si se garantizó o no la motivación de una determinada decisión..." (Sentencia No. 1138-1 I-EP/20 de la Corte Constitucional del 6 de febrero de 2020).[5.3.3] En sentencia de la Corte Constitucional No. 1158-17-EP/21 del 20 de octubre de 2021, en consideración adicional señala: "...Como lo muestra la resolución de los anteriores problemas jurídicos, cuando se acusa el incumplimiento de la garantía de la motivación –incluso si se lo hace con base en el test de motivación–, lo que el órgano jurisdiccional debe examinar es si el cargo de insuficiencia motivacional específicamente esgrimido por la parte es o no procedente, centrándose en la parte de la motivación acusada (en la argumentación jurídica supuestamente deficiente) y aplicando las pautas sistematizadas en esta sentencia que sean aplicables al cargo en cuestión. En modo alguno, el órgano jurisdiccional tiene el deber de auditar la totalidad de la motivación impugnada para descartar la presencia de cualquier tipo de deficiencia o vicio motivacional, a la manera de test de motivación...". La Corte Constitucional sobre el derecho a la defensa en la garantía de la motivación también se ha pronunciado en la sentencia No. 10-17-EP /21 de 03 de noviembre de 2021, en los siguientes términos: "...la motivación corresponde entonces a la obligación de las autoridades de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en la justificación de sus resoluciones reposa la legitimidad de su autoridad..."; conforme se ha analizado anteriormente existe un informe técnico suscrito por parte de la Coordinadora nacional de Talento Humano de 11 de mayo de 2020, mediante la cual se recomienda dar por terminado un contrato de servicios ocasionales de conformidad con el artículo 50 de la Ley Orgánica del Servicio Público y de acuerdo al análisis que consta en este informe, por lo tanto el acto administrativo mediante el cual sirvió para dar por terminado el nombramiento provisional del hoy accionante se encuentra debidamente motivado; 2 **En lo que respecta al derecho a la**

seguridad jurídica, conforme lo ha indicado la Corte Constitucional en la sentencia No. 2234-16-EP/21, este se *“fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”* En este sentido, la seguridad jurídica, como elemento esencial de eficacia del ordenamiento jurídico, garantiza la certidumbre del derecho y la interdicción de la arbitrariedad. La certeza y confianza que brinda el ordenamiento jurídico se constituye en garantía de todos los derechos consagrados por la Norma Suprema. En el presente caso, el accionante alude que se vulneró el derecho a la seguridad jurídica por cuanto, a su criterio, no se respetó su estabilidad laboral al ostentar un nombramiento provisional. Este nombramiento, a juicio del accionante, conllevaba la obligación de mantenerlo en el cargo hasta que se lleve a cabo un concurso de méritos y oposición para llenar la vacante. Al respecto, es necesario precisar lo siguiente. De acuerdo con el artículo 228 de la Constitución los únicos nombramientos que otorgan estabilidad en el sector público son los nombramientos definitivos, los cuales se otorgan después de un concurso de méritos y oposición. Por tanto, cualquier otra modalidad de contratación en el sector público no otorga a su titular estabilidad laboral alguna. De hecho, en el caso de los nombramientos provisionales, de manera específica, el artículo 17 literal b) del Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público prevé que: *“Art. 17.- Clases de nombramientos.- Los nombramientos extendidos para el ejercicio de un puesto en la función pública pueden ser: (...) b) Provisionales: Aquellos otorgados para ocupar temporalmente los puestos determinados en el literal b) del artículo 17 de la LOSEP; no generarán derecho de estabilidad a la o el servidor”*. Por lo tanto, no es correcto afirmar que el servidor público que ostenta un nombramiento provisional goza de estabilidad laboral, pues la Constitución y la normativa secundaria en la materia contravienen aquello. En este sentido, es claro que la institución accionada (Contraloría General del Estado) se encontraba habilitada a terminar la relación laboral bajo las condiciones previstas en la normativa pertinente. Así las cosas, de autos se observa el informe técnico suscrito por parte de la Coordinadora nacional de Talento Humano de 11 de mayo de 2020, mediante la cual se recomienda dar por terminado un contrato de servicios ocasionales, el cual ya mereció el análisis, a través del cual se termina el nombramiento provisional del hoy accionante, se le advierte que aquello deviene además del proceso de reestructuración por el que atraviesa la institución. Sobre el tema, resulta oportuno traer a colación la sentencia dictada el 1 de diciembre de 2021 por parte de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Pichincha dentro de la acción de protección No. 17371-2021-03254, en la que se rechazó una acción de protección. En la parte pertinente del fallo, la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Pichincha advierte que: *“b.2 En el caso concreto, la accionante acusa la falta de motivación del acto impugnado, esto es, el Memorando No. SETEGISP-CGAF-2021-0587-M de 30 de julio de 2021 firmado electrónicamente por el Ing. David Romero, en su calidad de Coordinador General Administrativo Financiero de la Secretaría Técnica de Gestión Inmobiliaria del Sector Público. Dicho documento consta a fs. 8 del proceso, de cuya revisión se tiene que en su texto constan dentro de las consideraciones realizadas por la entidad accionada, el señalamiento de las normas de la Ley de Servicio Público, que regulan lo relativo a nombramientos provisionales; además se refiere el Decreto Ejecutivo N.º 1107 de 27 de julio de 2020, por el cual se dispone la*

transformación del Servicio de Gestión Inmobiliaria del Sector Público en Secretaría Técnica, y Resoluciones que prevé y regulan un proceso de reorganización de la entidad, y que es en el marco de estas consideraciones determina la conclusión del nombramiento provisional que vinculaba a la accionante a la entidad accionada. Explicándose además desde donde surte efectos dicha conclusión y lo que la servidora saliente debe cumplir a efectos de su liquidación. De ahí que quedó suficientemente referidas las circunstancias y marco legal que se consideraron la entidad accionada para cesar en funciones a la accionante, mediante la conclusión de nombramiento provisional, tanto en el acto impugnado como en la Acción de Personal N.º SETEGISP-CGAF-DATH-2021-0589, de 30 de julio de 2021. De forma que lo alegado por la accionante de que no existe motivación en el memorando con el que se le notificó de la finalización de su nombramiento provisional no es procedente pues, se ha señalado por parte de la legitimada pasiva las normas que aplican al caso, y se ha puesto en conocimiento de la accionante, cuanto del auditorio social el marco en que actuó la administración.- Es importante dejar anotado en este punto, que en apartados precedentes este Tribunal ha hecho referencia que el nombramiento provisional no conlleva estabilidad y está sujeto a la discrecionalidad de la autoridad nominadora, capacidad que no puede confundirse con arbitrariedad, pues la primera condición corresponde al ejercicio reglado, regulado por la ley. Mientras que la segunda tiene que ver enteramente con el personal interés y la decisión dominada por la voluntad propia. De manera que al haberse establecido en nuestra legislación que los nombramientos provisionales no gozan de estabilidad, al punto de haber sido asimilados por la Ley Orgánica de Servicio Público, a los nombramientos de libre nombramiento y remoción, éste puede terminar en cualquier momento por diversas circunstancias institucionales, administrativas o financieras, las mismas que deben ser expresadas de manera comprensible, de manera se cumpla con el mínimo que exige el derecho al debido proceso constitucional. Circunstancia que el Tribunal considera se encuentra cumplida, en el caso. – c) En relación al derecho a la igualdad, que ha sido referido muy marginalmente por la accionante, es importante anotar: c.1 La Constitución de la República en el Art. 11 numeral 2, establece el principio de igualdad y no discriminación, mientras que en el Art. 66 numeral 4, reconoce a las personas el derecho a la igualdad formal y material, y a la no discriminación, de ahí el derecho a la igualdad y la concomitante prohibición de discriminación, tiene relación con la prohibición de realizar diferenciaciones antojadizas o injustificadas que afecten al ejercicio de sus derechos y a la dignidad de las personas, así como con la falta de valoración de las diferencias, que ocasionen o fomenten condiciones asimétricas entre los distintos sujetos de derechos. Esto, al otorgarles un trato similar a quienes se encuentran en condiciones distintas.- c.2 En el caso, la accionante ha referido que del universo de servidores con nombramiento provisional que laboran en la entidad accionada, ha sido la única servidora a la que se le dado por concluido el nombramiento provisional. Afirmación que ha sido desvirtuada por la accionada, pues conforme obra del proceso a fs. 56 a 58, la accionada ha justificado que en el marco de un proceso de reestructuración ordenado en el Decreto Ejecutivo N.º 1107, de 27 de julio de 2020, al tiempo de crear la Secretaría Técnica de Gestión Inmobiliaria, y que en el marco de ella se ha realizado un análisis técnico previo a la

desvinculación de personal de nombramiento provisional, en donde no consta únicamente la hoy accionante. De ahí que no puede evidenciarse una afectación al derecho a la igualdad y no discriminación afectando a la accionante, en el marco de los cargos que señala la acción.

d) Sobre el Derecho al Trabajo, se debe considerar, el Art. 33 de la Constitución de la Republica, que en el texto dice: “El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”. En el caso examinado, no se evidencia que hubiera sido vulnerado el derecho al trabajo del accionante, ya que si bien toda actividad profesional conlleva finalidades como el auto sustento y el desarrollo y la realización personal, el ejercicio de toda actividad liberal o en condiciones de dependencia está sujeta a la regulación del Estado, y las condiciones que impone la legislación vigente para dicha actividad. Luego, la accionante ha podido ejercer actividad profesional por varios periodos fiscales, cumpliendo distintos cargos, en diferentes modalidades de vinculación (ninguna de al cuales generan estabilidad), de manera que no se evidencia la vulneración del derecho al trabajo por precarización de las condiciones en que se desempeñaba. Esto, toda vez que la accionante no ha sido mantenida en condición de inestabilidad, pese a haberse desempeñado en un cargo que constituía una necesidad permanente, no temporal. Ni se le ha negado con su separación la posibilidad de acceder al concurso que exige la Constitución para lograr su estabilidad.- Por todo lo anotado y en el marco del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que dispone: “La acción de protección de derechos no procede: 1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales...”, este Tribunal ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, acepta el recurso de apelación interpuesto por la legitimada pasiva, y en los términos que anteceden, revoca la resolución subida en grado, y se niega por improcedente la acción de protección propuesta”. De lo señalado anteriormente, es importante señalar que la Contraloría General del Estado para concluir la relación laboral, tuvo como sustento en informe técnico No. CGE-CNTH-IT-2020-142, informe además que se ha citado la base normativa que consideró pertinente y, en base a ello, ha expuesto los motivos por los cuáles cesa al accionante. Distinto es que el accionante no comparta la interpretación legal de las normas invocadas, lo cual no se discute a través de una acción de protección, pues para ello existen las vías adecuadas y pertinentes en el ordenamiento positivo, pues la vía constitucional no puede superponerse a la sede ordinaria como lo ha señalado la Corte Constitucional en la Sentencia No. No. 041-13-SEP-CC, señaló que: “[...] la acción de protección no constituye un mecanismo de superposición o reemplazo de las instancias judiciales ordinarias, pues ello ocasionaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional estatal establecida por la Constitución [...] no sustituye a todos los demás medios judiciales pues en dicho caso, la justicia constitucional pasaría a asumir potestades que no le corresponden, afectando la seguridad jurídica de los ciudadanos y desvirtuando la estructura jurisdiccional del Estado y desconociendo la garantía institucional de la Función Judicial” (énfasis agregado). Por lo

expuesto, no procede esta alegación. **4.- En lo relativo al derecho al trabajo**, cabe mencionar que el derecho al trabajo no es un derecho absoluto, este debe ejercerse conforme las limitaciones previstas en el texto constitucional y en la legislación secundaria, tal y como lo ha advertido la Corte Constitucional en la Sentencia No. 246-15-SEP-CC: *"El derecho al trabajo no se concibe como absoluto al igual que sucede con otros derechos y libertades constitucionales; pues, de su naturaleza y de las repercusiones sociales de su ejercicio, se desprenden las limitaciones que la sujetan a prescripciones de carácter general establecidas por el legislador en el ordenamiento jurídico vigente"*. A través de una acción constitucional no se puede pretender que esta Autoridad declare que el actor tiene el derecho a gozar de estabilidad laboral, absoluta o relativa.; 5.- Respecto al derecho a la igualdad y no discriminación, cabe mencionar lo siguiente. El derecho a la igualdad y no discriminación es un derecho complejo que abarca varias situaciones jurídicas y tiene por propósito eliminar todas aquellas diferencias injustificadas en el desarrollo de una sociedad. Este derecho, que a su vez es un principio rector del ordenamiento jurídico, se encuentra recogido en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución en los siguientes términos: "Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 2. **Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones** de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, **temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos**. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad" (el énfasis me pertenece). Sobre el contenido de este derecho, la Corte Constitucional (Sentencia No. 292-16-SEP-CC dictada dentro del caso No. 0734-13-EP el 7 de septiembre de 2016) ha sido enfática en señalar que: "Cuando la Constitución de la República, en su artículo 11 numeral 2 consagra el principio de igualdad real y no discriminación, su interpretación se decanta en algunas preguntas que tienen como finalidad dar contenido a estas cláusulas o principios constitucionales y es que: ¿Cuál es la pauta interpretativa que deben utilizar los jueces y tribunales cuando una de las partes invoca que mediante un acto o una disposición determinada se viola el principio de igualdad?, ¿cuáles son los criterios para considerar que un trato es discriminatorio?, ¿cuándo un trato diferenciado constituye un trato discriminatorio?, ¿qué se entiende por categorías sospechosas?. Nuestra norma constitucional al parecer es específica y taxativa al establecer criterios por los cuales nadie podrá ser discriminado; la misma disposición constitucional (artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República), es amplia al determinar que nadie podrá ser discriminado por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La inclusión de estos criterios o categorías contenidos en el artículo referido es lo que en doctrina se han denominado las categorías o criterios sospechosos. Las categorías sospechosas son criterios utilizados tanto

por el Estado, como por los particulares con miras a realizar diferencias que nunca parecerían justificarse; y que en otros casos se presentan también como justificativos utilitaristas apelando a categorías como: el orden jurídico, el orden público, la moral pública, las buenas costumbres, etc. "La calificación de una categoría como sospechosa no es una cuestión menor, desde que aquella deposita en aquel que realiza la distinción la carga de la demostración argumentativa de que existe un interés estatal urgente, si se trata del ámbito estatal, o de una excepción basada en lo que la jurisprudencia de los Estados Unidos ha denominado 'calificación ocupacional de buena fe', si la distinción se realizara en la actividad privada a fin de superar la presunción de inconstitucionalidad". Así, las categorías sospechosas para la Corte Constitucional son aquellas utilizadas para realizar tratos "diferentes" respecto de ciertos grupos o personas vulnerables que no resultan razonables y proporcionales, cuyo uso ha estado históricamente asociado a prácticas que tienden a colocar en situaciones de desventaja o desprotección a grupos de personas generalmente marginados y que sin ser taxativos, se encuentran contenidos en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República." (el énfasis me pertenece). El derecho a la igualdad y no discriminación tiene dos aristas: la igualdad formal y la igualdad material. La igualdad formal "significa que la ley tiene que ser aplicada para todos, es decir implica la paridad de trato en la legislación y en la aplicación del derecho -igualdad en el tratamiento hacia determinadas personas en situaciones paritarias o idénticas-." En cambio, la igualdad material "se refiere en general, a que la igualdad debe traducirse en igualdad de oportunidades, para alcanzar esta igualdad de oportunidades". (Corte Constitucional. Sentencia No. 009-14-SIN-CC dictada dentro del caso No. 0037-12-IN el 20 de noviembre de 2014) Es decir, frente a circunstancias distintas se deben aplicar escenarios distintos, pues de lo contrario se incurrirían en actos discriminatorios. En el caso objeto de análisis, se advierte que no fue solo el accionante al que se dio por terminada la relación laboral, sino que en el informe tantas veces aludido constan varios servidores los que fueron objeto del análisis del reporte de teletrabajo. Es importante mencionar que a esta Autoridad Constitucional no le corresponde dilucidar la correcta o incorrecta interpretación de una norma legal o de un informe técnico que no fue parte de la impugnación en este ámbito constitucional, por tanto, no se acreditado que exista una evidente vulneración al derecho a la igualdad y no discriminación, esto es que frente a circunstancias similares se han aplicado criterios disímiles. El artículo 42 numeral 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como por la jurisprudencia vinculante de la Corte Constitucional (Sentencia No. 102-13-SEP-CC) señalan: "5. *Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho*". Esta es otra de las causales que denotan claramente la naturaleza tutelar de la acción de protección y su distinción con las acciones de la justicia ordinaria, pues como esta Corte también ha sostenido, bajo la concepción del Estado constitucional de derechos y justicia los derechos constitucionales no son declarados, sino tutelados, dado que estos preexisten, lo único que se declara en las acciones de garantías jurisdiccionales de los derechos son las vulneraciones que ocurren a los derechos constitucionales. Cosa distinta sucede en la justicia ordinaria, toda vez que, mediante el ejercicio de sus competencias, lo que se pretende es la declaración del derecho y su correspondiente exigibilidad. Ahora bien, para determinar esta circunstancia, el juzgador

también ha de requerir de la sustanciación del proceso (pruebas, alegatos), razón por la cual también esta se constituye en una causal de improcedencia.”. La Contraloría General del Estado, no ha vulnerado el derecho al trabajo del accionante, pues si bien es cierto que su actividad laboral era su fuente de ingresos, aquello no significa que la institución pública se encuentre impedida de dar por concluida su relación laboral. Más aún, cuando ostentaba un nombramiento provisional y conocía que este no le otorgaba estabilidad alguna. Pretender que a través de esta acción constitucional se refuerce o extienda la protección jurídica que el legislador ha otorgado a los nombramientos provisionales, es improcedente. **RESOLUCIÓN:** esta Judicatura toma en cuenta que el artículo 228 de la Constitución de la República establece que la única forma de ingresar al servicio público es a través de un concurso de méritos y oposición y en la causa se ha verificado que efectivamente la Contraloría General del Estado ha aperturado y promocionado un concurso que fue declarado desierto, razones por las cuales la institución ha tratado de cumplir con la normativa constitucional, sin embargo, no ha sido posible por la declaratoria de desierto, razones por las cuales, se ha emitido el informe técnico CGE-CNTH-IT-2020-142 en el que hace alusión a una reforma al Estatuto Orgánico por Procesos y Manual de Puestos y Perfiles de la Institución, en función de la reforma realizada a la Ley Orgánica de Empresas Públicas y habla también del excesivo número deservidores que se registra en la Dirección a la cual pertenecía el accionante y en cuyo numeral 3 del informe se recomienda dar por concluido el nombramiento provisional del señor ILBAY CARRILLO JOHNNY FABIAN por cuanto ha reportado en teletrabajo las mismas actividades por lo que el trabajo no sería el óptimo a los intereses de la Institución, razones por las cuales la Contraloría General del Estado ha cesado en sus funciones al señor ILBAY CARRILLO JOHNNYFABIAN en consecuencia. Por las consideraciones expuestas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se NIEGA la acción de protección propuesta por el señor ILBAY CARRILLO JOHNNY FABIAN, por improcedente conforme los numerales 1, 3 y 4 del Artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. De acuerdo con el artículo 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, una vez ejecutoriada esta decisión remítase el expediente a la Corte Constitucional para los fines respectivos. Notifíquese y cúmplase.-

CABRERA ARIAS ANDREA ELIZABETH

JUEZA(PONENTE)

FUNCIÓN JUDICIAL

DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
ANDREA
ELIZABETH
CABRERA ARIAS
C=EC
L=QUITO
CI
1707664841

FUNCIÓN JUDICIAL



190628080-DFE

En Quito, lunes veinte y uno de noviembre del dos mil veinte y dos, a partir de las dieciséis horas y diecinueve minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO en el casillero electrónico No.0502369176 correo electrónico guerrero3006@outlook.com. del Dr./Ab. CARLOS ANDRÉS GUERRERO ARÍZAGA; CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO en el casillero No.940, en el casillero electrónico No.00917010001 correo electrónico jromo@contraloria.gob.ec, cge.patrocinio@contraloria.gob.ec. del Dr./Ab. Contraloría General del Estado - Dirección Nacional Patrocinio, Recaudación y Coactivas - Quito; ILBAY CARRILLO JOHNNY FABIAN en el correo electrónico abogadaconstitucionalista@hotmail.com. ILBAY CARRILLO JOHNNY FABIAN en el casillero electrónico No.0604524199 correo electrónico m-a-fer12@hotmail.es, abogadaconstitucionalista@hotmail.com. del Dr./Ab. MARIA FERNANDA PARRA CARRASCO; PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en el correo electrónico secretaria.general@pge.gob.ec. PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en el casillero No.1200, en el casillero electrónico No.00417010009 correo electrónico notificaciones-constitucional@pge.gob.ec. del Dr./Ab. Procuraduría General del Estado - Delegación Provincial de Pichincha - Constitucional - Quito; PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en el casillero No.1200, en el casillero electrónico No.1711087831 correo electrónico rodurango@pge.gob.ec. del Dr./Ab. RODRIGO FRANCISCO DURANGO CORDERO; Certifico:


TINTIN PILLAPA ALVARO PATRICIO
SECRETARIO