

Juicio No. 17204-2022-03327



**JUEZ PONENTE: VILLA CAJAMARCA EDI GIOVANNY, JUEZ AUTOR/A: VILLA CAJAMARCA EDI GIOVANNY**  
**SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA.** Quito, viernes 17 de febrero del 2023, a las 12h04.

**VISTOS:** El Tribunal integrado por la Dra. Vera Cevallos Cenía Solanda, Dr. Almeida Bermeo Oswaldo y Dr. Edi Jiovanny Villa Cajamarca (Juez Ponente), en calidad de Jueces de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, para conocer y resolver el recurso de apelación, presentado por el legitimado pasivo Hospital Pediátrico Baca Ortiz, de la sentencia emitida el 14 de octubre del 2022, a las 11h09, por parte de la Dra. Díaz Sánchez Lourdes Amparito, Jueza de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, por encontrarse debidamente conformado el presente Tribunal de Alzada, y siendo el estado procesal, el de resolver sobre el recurso interpuesto, para hacerlo se considera:

## **I**

### **COMPETENCIA**

Concedido el recurso de apelación, de conformidad con el sorteo de ley, correspondió su conocimiento a este Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Pichincha, quien es competente para conocer y resolver, los recursos de apelación que se interpusieren en contra de las decisiones que emitieren en causas de Garantías jurisdiccionales que emitieren los Jueces A-Quo, de conformidad con lo previsto en el Art. 186 de la Constitución de la República del Ecuador, numeral 1 del Art. 208 del Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 256 del Código Orgánico General de Procesos y por así disponerlo los artículos 86.2 de la Constitución de la República del Ecuador, 7 y 160.2 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con los artículos 7 y 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

## **II**

### **VALIDEZ PROCESAL**

En la sustanciación de la acción no se omitieron solemnidades sustanciales, que pueda incidir

en la resolución de la causa y además se observaron durante su tramitación las normas del debido proceso establecidas en la Constitución de la República del Ecuador, como son el numeral 3 del Art 86 *Ibidem* y de procedimiento determinadas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esto es los Artículos, 13 y 14, y en esta segunda instancia el Art. 24; además se ha observado los principios constitucionales establecidos en el Art. 2 *ibídem*, de manera especial lo previsto en su numeral 4, que expresamente determina que: “*No se puede suspender ni denegar la administración de justicia, por contradicciones entre normas, oscuridad o falta de norma jurídica*”, motivo por el cual, se declara su validez.

### III

#### ANTECEDENTES

**1.-** Comparece la Sra. Johanna Ximena Jara Córdova, quien dedujo una Acción de Protección en contra del Hospital Pediátrico Baca Ortiz, en la persona de su representante legal Ronald Roberty Cedeño Vega, Gerente del Hospital o quien haga sus veces y la Procuraduría General del Estado, exponiendo como fundamentos del acto que genera vulneración de derechos constitucionales, en lo principal que: “*3.2.1. La cesación de funciones mediante Memorando Nro. MSP-HPBO-2022-3952-M, de 30 de agosto de 2022, suscrito por el Espc. Ronald Roberty Cedeño Vega, Gerente del Hospital Pediátrico Baca Ortiz, al amparo del artículo 47, literal e), de la Ley Orgánica de Servicio Público, que da por finalizado mi Nombramiento Provisional al puesto QUIMICO/ BIOQUIMICO FARMACEUTICO 4, indicando además que mi último día de labores sería el 30 DE AGOSTO DE 2022, pese a que en esa fecha me encontraba haciendo uso de mis vacaciones y adicional pese a que la temporalidad de mi nombramiento provisional, está supeditada a que se designe un ganador del concurso sobre el puesto que ocupaba en base a lo que establece el artículo 18 literal c del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público; y como es en el presente caso no existe ningún ganador de concurso, sino que se pretende contratar una nueva persona, con este antecedente dicho puesto sigue vacante. Mi cese de funciones obedece en realidad al resultado del acoso laboral que vengo sufriendo. 3.2.2. El cese de mi nombramiento provisional al puesto QUIMICO/ BIOQUIMICO FARMACEUTICO 4, mediante Memorando Nro. MSP-HPBO-2022-3952-M, de 30 de agosto de 2022, suscrito por el Espc. Ronald Roberty Cedeño Vega, Gerente del Hospital Pediátrico Baca Ortiz “Anexo Nro. 1” y el Memorando Nro. MSP-HPBO-2022-3615-M de fecha 10 de agosto de 2022, suscrito por el Med. Favio Alejandro Vargas Moreno que a esa fecha fungía el cargo de Gerente del Hospital Pediátrico Baca Ortiz “Anexo Nro. 2”, en razón que los mismos no guardan concordancia con las causales determinadas en el artículo 47, letra e) la Ley Orgánica de Servicio Público, ni tampoco al numeral 1 del artículo 105 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público, que prescribe que los servidores cesarán en sus funciones UNA VEZ QUE CONCLUYA EL PERÍODO DE TEMPORALIDAD PARA LOS CUALES FUERON NOMBRADOS. 3.2.3. La temporalidad de mi nombramiento provisional, está señalada en la acción de personal Acción de personal Nro. HBO-UATH-2018-195, de 02 de julio de 2018,*

*“Anexo Nro. 3” que rige a partir del 01 de julio de 2018, adicional a esto señor Juez también se encuentra establecido en la Acción de personal Resolución: HBO-UATH-1138, de fecha 23 de junio de 2014 y que rige desde el 01 de junio de 2014 “Anexo Nro. 4” “Nombramiento provisional que me fue dado y luego modificado con la Acción de personal Nro. HBO-UATH-2018-195, de 02 de julio de 2018” Las dos Acciones de personal establecen que la temporalidad de mi nombramiento será hasta la designación del ganador del concurso conforme lo prescribe el artículo 18, literal c), del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, de esta forma se ha violentado la SEGURIDAD JURÍDICA reconocida en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes (...)” siendo la **PRETENSIÓN**: “En tal virtud solicito que se declare la violación de derechos constitucionales por parte de las entidades accionadas y de conformidad con el artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sin perjuicio de otras medidas que usted señor Juez considere idóneas para la reparación integral de los derechos violados, solicito lo siguiente: 5.1. Como medidas de restitución, solicito lo siguiente: 5.1.1. Que se deje sin efecto Memorando Nro. MSP-HPBO-2022-3952-M, de 30 de agosto de 2022, suscrito por el Espc. Ronald Roberty Cedeño Vega, Gerente del Hospital Pediátrico Baca Ortiz, al amparo del artículo 47, literal e), de la Ley Orgánica de Servicio Público, que da por finalizado mi Nombramiento Provisional al puesto **BIOQUIMICO FARMACEUTICO 4**, indicando además que mi último día de labores sería el 30 DE AGOSTO DE 2022. 5.1.2. Se disponga como **MEDIDA DE REPARACIÓN**, se respete la temporalidad del nombramiento provisional emitido mediante Acción de personal Nro. HBO-UATH-2018-195, de fecha 02 de julio de 2018, que me otorgó **NOMBRAMIENTO PROVISIONAL**, en el Hospital Pediátrico Baca Ortiz, al puesto de **QUIMICO/ BIOQUIMICO FARMACEUTICO 4**, hasta que exista el ganador del concurso, en respeto a lo prescrito en el artículo 18, literal c) y artículo 105 numeral 1 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público. 5.1.3. Como medidas de satisfacción, que el **HOSPITAL PEDIATRICO BACA ORTIZ** pida disculpas públicas a la hoy accionante por haber vulnerado sus derechos constitucionales en los términos de la presente demanda. Dichas disculpas públicas deberán realizarse en la página web institucional y en un diario de mayor circulación regional, en un texto que será definido por su autoridad.”*

**2.-** Sustanciada la acción planteada, una vez que fue calificada y admitida a trámite, así como evacuada la respectiva audiencia, la parte accionante se refirió a los mismos hechos expuestos en su demanda, mientras que la parte accionada manifestó (Fs. 545).-“(…) En este caso no se hace mención a que la accionada no cumplía con el perfil para el puesto de Bioquímico Nro. 4, hoy solicita que se le dé estabilidad hasta que se llame a un concurso de méritos y oposición, el nombramiento provisional no genera estabilidad, ella fue subiendo cargos, en el año 2014 Bioquímica Farmacéutica, ella renuncia en el año 2018 por lo cual se le emite una nueva acción de personal que cumplía con el cargo de Bioquímica Farmacéutica 4, hay informes de Contraloría que recomiendan revisar todos los perfiles, queda evidenciado que la señora Jara no cumplía con el mismo, y se cesa de funciones por falta de requisitos para ocupar el puesto, como queda demostrado y me voy a



*permitir presentar el documento donde estaba debidamente motivado, la accionante no cumplía los requisitos, se nos indica que se han vulnerado derechos ya que como queda manifestado el nombramiento provisional no da estabilidad laboral, la accionante no cumple con los requisitos del cargo para Bioquímico Farmacéutico Nro. 4 que es contar con título de 4 nivel, no hay cumplimiento del perfil de 4 nivel, por lo tanto solicito se deseche la presente causa, el ejemplo del Dr. Ríos que ha puesto la accionante como caso similar, no cabe para este caso, por cuanto el mismo si cumplía con el perfil exigido (...)*". Luego de haberse escuchado las argumentaciones de la acción planteada, se dicta sentencia aceptando la demanda de acción de protección, que es emitida el 14 de octubre de 2022, a las 11h09; que por no estar de acuerdo la parte accionada interpone el recurso de apelación.

3.- El Tribunal de la Sala, de conformidad con la facultad prevista en el inciso segundo del Art. 24 de Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, al considerar que no es necesario ordenar la práctica de elementos probatorios y convocar a audiencia, se dispuso que en mérito del expediente, pasen los autos para resolver, correspondiendo por lo tanto emitir la respectiva sentencia.

#### IV

### NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

Como bien señala el Juez A-quo, la Constitución de la República, en su artículo 88, establece que la acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y puede presentarse cuando existe una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial que suponga la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales. De modo complementario, la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dispone en el artículo 39 que esta garantía jurisdiccional tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por otras acciones constitucionales. El referido Art. 88 de la Constitución, dispone 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 de 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"*. Por tanto, esta acción procede: a) cuando existe vulneración de derechos reconocidos en la Constitución; y, b) cuando estos derechos se hayan violado por actos u omisiones de cualquiera autoridad pública no judicial. El más alto deber del Estado, consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, cuya normativa será de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público administrativo o



judicial, de oficio o a petición de parte”. El accionante debe demostrar que sus derechos constitucionales han sido violados por el acto u omisión que invoca, así como los demandados demostrar que tal actitud no existe. La constitucionalista Karla Andrade Quevedo<sup>[1]</sup>, indica que el Juez, caso a caso, debe ir delimitando cuándo se trata de un asunto susceptible de una garantía jurisdiccional y así ir controlando el uso que le dan las partes procesales a la acción de protección. El juez constitucional, precisamente por la importancia de estas garantías, debe impedir a toda costa que sea desnaturalizada y por tanto presentada de forma equivocada o abusiva, pues aquello solamente entorpece la justicia y perjudica precisamente a las partes procesales, lo cual tiene como máximo objetivo asegurar el derecho a la seguridad jurídica y el debido proceso. La acción de protección no fue incluida en el ordenamiento jurídico con el fin de absorber la justicia ordinaria, sino para garantizar el amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales. De modo que no es válido que se pretenda extender una garantía jurisdiccional a otros ámbitos que se encuentran bien regulados por el ordenamiento jurídico ecuatoriano y que tienen también su razón de ser. Tratar de utilizar esta acción para resolver asuntos de mera legalidad desnaturaliza la acción y atenta contra la confianza que pretende otorgar el ordenamiento jurídico ecuatoriano cuando establece un procedimiento para cada tipo de acción y cuando le otorga a toda persona el derecho de acudir a la justicia con la certeza de que existe un debido proceso propio, previamente establecido y aplicado por la autoridad competente para la resolución de sus controversias. La Corte Constitucional estableció que “(...) *es deber de las juezas y jueces constitucionales aplicar adecuadamente dichos preceptos en la sustanciación de una causa, de lo contrario, tal como sucedió en el caso concreto, más allá de lesionar la seguridad jurídica de las partes, acarrea además una grave vulneración a los derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, en consideración a que su actuación devendría en arbitraria*”<sup>[2]</sup>.

Si partimos del hecho de que en un Estado constitucional de derechos y justicia el debido proceso es el pilar fundamental de la justicia, entonces fácilmente podemos concluir que cada acción debe necesariamente tener su ámbito exclusivo de aplicación y, por tanto, su inobservancia inevitablemente va a resultar atentatoria de la Constitución. Por eso, la Corte Constitucional de modo reiterado ha sostenido lo siguiente: “(...) *la acción de protección no puede invadir las atribuciones que atañen al control de la legalidad, ni extiende para actos u omisiones que incumplen las disposiciones legales o contractuales de cualquier índole, pues para tales casos, el ordenamiento jurídico provee la acción pertinente ante la autoridad competente. En otras palabras, los derechos constitucionales y legales solo pueden ser adecuadamente ejercidos y defendidos en el marco del debido proceso. En consecuencia, para que un proceso judicial sea constitucionalmente válido, el juez y las partes procesales deben conducirlo en el marco de la competencia*”<sup>[3]</sup>.

Por otra parte, no podemos olvidar que la Constitución de la República en su artículo 169

establece que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Por lo que, no podemos negar que el ordenamiento jurídico ecuatoriano se encuentra diseñado de tal forma que las personas cuentan con garantías efectivas para el cumplimiento de todos sus derechos. Indica la jurista que, efectuando una lectura íntegra del ordenamiento jurídico ecuatoriano podemos encontrar que existen garantías y procedimientos para cada tipo de conflictos que pretenden brindar al ciudadano absoluta cobertura para la protección de sus derechos. De tal forma que, tal como ha señalado la Corte Constitucional: El actual ordenamiento constitucional se encuentra diseñado de tal forma que en su conjunto se ofrezcan garantías efectivas del cumplimiento de todos los derechos, en sus distintos ámbitos y niveles. Es así que, una interpretación sistemática de la Constitución nos ayuda a vislumbrar cuáles son las garantías que se ofrecen para cada conflicto en particular. No podemos dejar de reconocer que la justicia ordinaria se constituye en un mecanismo para la tutela de los derechos subjetivos y es en este orden de ideas que la propia Constitución prevé en el mandato contenido en el artículo 169.

Al ser observado el ordenamiento jurídico constitucional como un sistema coherente en el que el contenido de las diversas normas que lo integran se encuentran dotadas de unidad orgánica y finalista, identifica a la función jurisdiccional del país como la llamada a tutelar los derechos subjetivos de las personas, pues existen los recursos dirigidos a tal fin (...) *La interpretación sistemática de la Constitución exige que sean los recursos previstos por ella los llamados a tutelar los derechos en sus distintos ámbitos de competencia y que no ocurra una superposición de la justicia constitucional a ámbitos propios de la jurisdicción ordinaria*.”[4].

Entonces indica la constitucionalista, que según lo afirmado por la Corte Constitucional, el ordenamiento jurídico ecuatoriano cuenta con distintas acciones para cada tipo de conflicto y estas deben ser usadas de acuerdo al derecho que se pretenda tutelar. No se puede desnaturalizar las garantías jurisdiccionales ni pretender una superposición de la justicia constitucional. El respeto por la Constitución y el debido proceso requiere que los derechos sean ejercidos de conformidad con lo establecido en la Constitución y en la ley. En consecuencia, la responsabilidad recae tanto en el juez como en las partes procesales, pues de ambos depende que la acción de protección cumpla con su objeto y que no sea desnaturalizada.

Siendo la acción de protección, la que los accionantes presenta mediante su libelo inicial, debiendo señalar que de acuerdo a Guillermo Cabanellas: “*Acción equivale a ejercicio de una potencia o facultad. Efecto o resultado de hacer*”. En cambio al hablar de Protección

manifiesta que es: Amparo, defensa, favorecimiento<sup>[5]</sup>. Por su parte Couture, se refirió a la acción como: *“el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión (...) tanto el individuo ve en la acción una tutela de su propia personalidad, la comunidad ve en ella el cumplimiento de uno de sus más altos fines, o sea la realización efectiva de las garantías de justicia, de paz, de seguridad, de orden, de libertad, consignada en la Constitución<sup>[6]</sup>; lo cual guarda congruencia con lo determinado en la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su Art. 39 que establece el objeto de la Acción de Protección manifestando: “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 cuanto a sus requisitos expresa que: Art. 40. Requisitos. La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: 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. Respecto de su procedencia y legitimación dispone. Art. 41. Procedencia y legitimación pasiva. La acción de protección procede contra: 4. Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias: a) Presten servicios públicos impropios o de interés público; b) Presten servicios públicos por delegación o concesión; c) Provoque daño grave; d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo”.*



## V

### ANÁLISIS DEL TRIBUNAL COMO JUECES CONSTITUCIONALES

Con el objeto de resolver el problema constitucional planteado, este Tribunal Constitucional tiene la obligación de determinar si dentro del caso sub judice existe vulneración a derecho constitucional alguno tal como ha sido alegado, por así haberlo establecido la Corte Constitucional al indicar *“La acción de protección procede solo cuando se verifique una real vulneración de derechos constitucionales, con lo cual, le corresponde al juez verificar y argumentar si existe o no la vulneración de un derecho constitucional. Es a él a quien le corresponde analizar caso a caso, sobre la base de un ejercicio de profunda razonabilidad, los hechos y las pretensiones del actor para poder dilucidar si se trata de un caso de justicia constitucional o si por el contrario, por su naturaleza infra constitucional su conocimiento le corresponde a la justicia ordinaria.”<sup>[7]</sup>*, partiendo de este contexto se tiene que según la recurrente, el legitimado pasivo, ha vulnerado sus derechos constitucionales a la seguridad jurídica y debido proceso, siendo su pretensión se declare la violación de derechos

constitucionales, deje sin efecto el Memorando Nro. MSP-HPBO-2022-3952-M, de 30 de agosto de 2022, se respete la temporalidad del nombramiento provisional hasta que exista el ganador del concurso y disculpas públicas.

El Art. 82 de la Carta Magna, señala que el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. Es un principio universalmente reconocido del Derecho que se entiende como certeza práctica del Derecho y representa la seguridad de que se conoce o puede conocer lo previsto, prohibido, mandado y permitido por el poder público respecto de uno, para con los demás y de los demás para con uno. La seguridad jurídica debe entenderse como la certeza que tiene todo individuo de que los hechos o actos se desarrollan de una determinada manera en virtud del mandato de las leyes que rigen un país.

La seguridad jurídica, hace relación a la expectativa de que el marco legal es y será confiable, estable y predecible, y en consecuencia es obligación del Estado establecer que esa seguridad jurídica le permita ejercer su poder de imperio, es la garantía dada al individuo de que su persona, bienes y derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si llegará a serlo, les será asegurados su protección y reparación, así como también hace relación a la certeza que tiene la persona de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente. El Estado, como ente del poder público de las relaciones en sociedad, no sólo establece los lineamientos y normas a seguir, sino que en un sentido más amplio tiene la obligación de establecer "seguridad jurídica" al ejercer su "poder" político, jurídico y legislativo.

El Art. 75 de la Constitución de la República dispone: " Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses con sujeción a los principios de la inmediación y celeridad, en ningún caso quedará en indefensión (...); que se relacionan con el debido proceso dispuesto en el Art. 76 numeral 7 ibídem que consagra el derecho a la defensa, mismo que contiene varios principios entre ellos: "c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones". Sin embargo aceptar pretensiones que se prueban y no poseen un fundamento constitucional y legal, sería precisamente afectar la seguridad del orden jurídico.-

La Corte Constitucional, con su jurisprudencia, les ha impuesto un importante mandato a los jueces, pues ha determinado que a la hora de conocer una demanda de acción de protección, lo primero que deberán verificar es que efectivamente se trate de un tema de constitucionalidad y no de un conflicto de mera legalidad que no afecte un derecho constitucional. Esto constituye un elemento sumamente importante, ya que queda establecido que es al juez constitucional de instancia a quien le corresponde determinar si, por la naturaleza del derecho violentado, la vía constitucional constituye la vía idónea para la resolución de la controversia. Esto significa que si del estudio del caso concreto el juez encuentra que se trata únicamente de una controversia enmarcada en el ámbito de la legalidad, debe necesariamente señalar que existen las vías adecuadas y eficaces fuera de la justicia constitucional para que dicha controversia sea

resuelta. Esto debido a que el asunto no está dentro del ámbito de competencia constitucional, sino que se interna en el ámbito reservado a la justicia ordinaria. De tal manera que, conforme ha señalado la Corte Constitucional, será el juez quien, caso a caso, deberá analizar si se trata de la vulneración de un derecho de ámbito constitucional y de modo fundamentado determinar su competencia.



La Corte Constitucional ha indicado que: La acción de protección no fue incluida en el ordenamiento jurídico con el fin de absorber la justicia ordinaria, sino para garantizar el amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales. De modo que no es válido que se pretenda extender una garantía jurisdiccional a otros ámbitos que se encuentran bien regulados por el ordenamiento jurídico ecuatoriano y que tienen también su razón de ser. Tratar de utilizar esta acción para resolver asuntos de mera legalidad desnaturaliza la acción y atenta contra la confianza que pretende otorgar el ordenamiento jurídico ecuatoriano cuando establece un procedimiento para cada tipo de acción y cuando le otorga a toda persona el derecho de acudir a la justicia con la certeza de que existe un debido proceso propio, previamente establecido y aplicado por la autoridad competente para la resolución de sus controversias.

En la sentencia de precedente constitucional obligatorio N° 001-010-JPO-CC, la Corte hizo una primera aproximación respecto de la naturaleza y procedencia de la acción de protección, y estableció lo siguiente: [...] las garantías jurisdiccionales, específicamente la acción de protección, proceden cuando del proceso se desprenda la vulneración de derechos constitucionales provenientes de un acto de autoridad pública no judicial, vulneración que debe ser declarada por el juez constitucional vía sentencia (...). La acción de protección no procede cuando se refiera a aspectos de mera legalidad, en razón de los cuales existan vías judiciales ordinarias para la reclamación de los derechos, y particularmente la vía administrativa.

Además, la Corte Constitucional en Sentencia N.° 016-13-SEP-CC, de 16 mayo 2013, dentro del Caso n.° 1000-12-EP., indica: [...] 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. No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria.

De las normas descritas, se infiere que la acción de protección, es un recurso excepcional y especialísimo, que tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales, que no pueden ser protegidos por otra vía; en consecuencia, es deber de este Tribunal de Alzada, en mérito de las alegaciones y prueba presentada, determinar si dentro de los actos que se impugnan, existe o no vulneración de los derechos constitucionales, analizando jurídicamente la demanda de Acción de Protección presentada y si la decisión judicial impugnado mediante el recurso de apelación se adecua al respeto del principio de garantía de cumplimiento de la

norma, o si por el contrario se ha apartado del mismo, en cuyo caso se torna en improcedente el recurso interpuesto. Es así que, de las intervenciones de las partes y de la documentación que se ha adjuntado al expediente, consta en lo principal que: La Sra. Johanna Ximena Jara Córdova mediante Acción de Personal N° HBO-UATH-2018-195, de 01 de julio de 2018 firmó un nombramiento provisional como Químico Bioquímico Farmacéutico 4 hasta que mediante Memorando Nro. MSP-HPBO-2022-3952-M, fue cesada de funciones, consecuentemente alegando la accionante violación a los derechos constitucionales a la seguridad jurídica y debido proceso, los cuales serán analizados a continuación:

#### **V.I. Derecho a la Seguridad Jurídica y Debido Proceso en la garantía del cumplimiento de las normas y los derechos.**

La Constitución de la República del Ecuador, consagra: “Art. 82.- *El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.*”. El Art. 76, numeral 1 ibídem, determina respecto al debido proceso: “Art. 76.- *En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos*”.

En sentencia N° 797-14-EP/20, de 19 de mayo de 2020, la Corte Constitucional, se ha pronunciado en los siguientes términos: “**19.** *Así, parte importante del derecho al debido proceso depende de que se garantice el cumplimiento de las normas por parte de las autoridades administrativas y los órganos de justicia, pues sólo el estricto apego a la normativa correspondiente evita que los poderes públicos actúen arbitrariamente. Sin embargo, este Organismo considera de sustancial importancia establecer que, pese a la existencia de esta garantía, no se puede desconocer que la jurisdicción constitucional no constituye una superposición o reemplazo a las competencias de la justicia ordinaria, ya que ello ocasionaría el desconocimiento de la propia estructura jurisdiccional que ha sido establecida por la misma Constitución.* **20.** *Este derecho, a su vez, está estrechamente vinculado con la seguridad jurídica; derecho constitucional reconocido en el artículo 82 de la CRE que irradia a todo el ordenamiento jurídico y garantiza que el individuo cuente con un ordenamiento jurídico con normas previsibles, claras, determinadas, estable y coherente que le permita tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas.*”

En la demanda de acción de protección, la Sra. Johanna Ximena Jara Córdova, manifestó:

*“(...) Se vulnera el derecho a la seguridad jurídica, por cuanto existen normas previas, claras, públicas y que deben ser aplicadas por las autoridades competentes en el presente caso el Gerente del Hospital Pediátrico Baca Ortiz , artículo 18, letra c) y artículo 105 del Reglamento a la LOSEP; que determinan como condición fundamental para la cesación de funciones a la Química Farmacéutica Johanna Ximena Jara Cordova, la convocatoria del concurso en razón de lo cual la temporalidad del nombramiento provisional en estos casos, es hasta la designación del ganador del concurso... Se vulnera el derecho al debido proceso, ya que no se ha garantizado el cumplimiento de las normas y los derechos de la Química Farmacéutica Johanna Ximena Jara Cordova, al haber emitido actos contrarios y vulneratorios a los que establece la Constitución de la República del Ecuador por parte del Representante Legal del Hospital Pediátrico Baca Ortiz de la ciudad de Quito (...)”*



En cuanto el Ministerio de Salud Pública a través del Hospital Pediátrico Baca Ortiz, en el Informe Técnico No. MSP-HPBO-UATH-2022-588, señaló (Fs. 62-67): *“(...) Sin embargo de acuerdo al perfil de puestos aprobado por el Ministerio de Trabajo adjunto a este memorando, para la Denominación Químico/Bioquímico Farmacéutico 4, el nivel de instrucción formal requerido es de CUARTO NIVEL, por lo que la Unidad Administrativa de Talento Humano indica que la QF, Jara Córdoba Johana Ximena, NO CUMPLE con el perfil indicado, debido a que la servidora mencionada cuenta con título de TERCER NIVEL según información obtenida de la página web de la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación (SENESCYT)... Con los antecedentes expuestos y de conformidad con las disposiciones legales establecidas en el Art. 83 literal h) y 85 de la LOSEP, mismos que al no tratarse de un servidor de carrera, la máxima autoridad puede cesar de su nombramiento provisional (...)”*

En la motivación de la Jueza A quo en la sentencia, precisó: *“(...) En lo que se refiere al DERECHO A LA SEGURIDAD JURIDICA... Es decir la entidad demanda no respetó las normas jurídicas que regularon la relación laboral con la accionante; que le otorgaban una protección legal de permanecer en su puesto de trabajo hasta que se convoque al concurso de méritos y oposición y se obtenga un ganador, siendo evidente entonces una vulneración al principio de seguridad jurídica cuando no se observó el contenido del artículo 18 literal C) del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público al emitir el memorando que ceso en funciones al accionado... 2).- Sobre el Debido Proceso.- Lo cuál en el presente caso no se ha dado bajo el análisis realizado. La entidad accionada con fecha 30 de agosto de 2022 mediante el memorando ya tantas veces mencionado termina el nombramiento provisional de la accionado sin expresar los motivos, esto es sin explicar si se cumplió con la convocatoria al concurso de méritos y oposición de dicho cargo y si ya hubo o no un ganador, siendo necesaria tal explicación en la decisión para que se cumpla con una verdadera motivación del referido memorando. ya que se enuncia una normativa general sin*

*explicar su pertinencia, lo que ha producido que la accionante no comprenda los motivos de la decisión, lo que genera en la accionada incertidumbre de preguntarse el porqué de tal decisión si su acción de personal estaba condicionada al cumplimiento de una disposición legal como es el artículo 18 literal C) del reglamento de la dicha ley; esto es a un concurso previo de Méritos y Oposición y la determinación de un ganador, solo cumpliéndose este requisito terminaría su nombramiento provisional; haciendo menos entendible aún dicho memorando para el accionante, debido a que en su lugar de trabajo se está pretendiendo ubicar a otra persona sin que sea el ganador, esta parte no consta explicado en el memorando entonces, el mismo no cumple con los requisitos de la motivación y lo vuelve un acto ilegítimo y arbitrario que vulnera los derechos constitucionales ya descritos (...)*

En este sentido, el Tribunal como Jueces de Garantías Constitucionales, tiene el deber de analizar si dentro del proceso para la terminación del nombramiento provisional de la Sra. Johanna Ximena Jara Córdova, existe violación a la seguridad jurídica y al debido proceso en garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, al alegar la accionante como fondo de la controversia que según lo determinado en el artículo 18, literal c) y artículo 105 del Reglamento a la LOSEP; no era procedente la cesación de funciones hasta la convocatoria del concurso en razón de la temporalidad del nombramiento provisional.

Por lo que en la especie, conforme consta en la Acción de Personal N° HBO-UATH-2018-195 (Fs. 05), de 01 de julio de 2018, las normas aplicadas para el otorgamiento del nombramiento provisional, en la relación laboral entre la Sra. Jara Córdova Johanna Ximena y el Hospital Pediátrico Baca Ortiz, corresponde a lo estipulado en el Art. 17 literal b) de la Ley Orgánica del Servicio Público que estipula: “Art. 17.- Clases de Nombramiento.- Para el ejercicio de la función pública los nombramientos podrán ser: b) Provisionales”, en concordancia con el Art. 18 literal c) del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público: “Art. 18.- Excepciones de nombramiento provisional.- Se podrá expedir nombramiento provisional en los siguientes casos: c.- Para ocupar un puesto cuya partida estuviere vacante hasta obtener el ganador del concurso de méritos y oposición, para cuya designación provisional será requisito básico contar con la convocatoria. Este nombramiento provisional se podrá otorgar a favor de una servidora, un servidor o una persona que no sea servidor siempre que cumpla con los requisitos establecidos para el puesto”, tiempo desde el cual estuvo laborando en la Entidad, hasta que a través del Memorando Nro. MSP-HPBO-2022-3952-M, de 30 de agosto de 2022, la accionante fue cesada de funciones según lo dispuesto en el Art. 47, literal e) de la Ley Orgánica del Servicio Público que determina: “Art. 47.- Casos de cesación definitiva.- La servidora o servidor público cesará definitivamente en sus funciones en los siguientes casos: 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.”; así como también el Art. 17 literal b del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, que señala: “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”.*

En este marco legal, el Art. 229 de la Constitución de la República del Ecuador estipula: “Art. 229.- (...) 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 (...)”; por lo que en referencia a la estabilidad y cesación de funciones de los servidores públicos corresponde a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Servicio Público y su Reglamento, que en el caso sub iudice, al versar sobre la terminación de un nombramiento provisional, se encuentra sustentado por parte del legitimado pasivo conforme a lo señalado en el Art. 47, literal e) de la Ley Orgánica del Servicio Público y el Art. 17 literal b) del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, que como se ilustró con su transcripción en el párrafo ut supra, hacen referencia que este tipo de nombramiento no generan estabilidad laboral al servidor.

En tal sentido que, la pretensión de la accionante de dejar sin efecto el Memorando Nro. MSP-HPBO-2022-3952-M, con el cual fue cesada de funciones hasta que se convoque al concurso de méritos y oposición desnaturalizaría la disposición legal precitada al generar una estabilidad laboral hasta que exista el ganador del concurso, de lo cual también la Corte Constitucional en sentencia N.º 296-15-SEP-CC, de 09 de septiembre de 2015, referente a los nombramientos provisionales, se ha pronunciado en los siguientes términos: “*En tal sentido, queda evidenciado que mediante una sentencia, dentro de una garantía jurisdiccional, los jueces constitucionales no pueden obviar o ignorar un mandato constitucional y entregar un nombramiento a un funcionario sin que para ello, se haya cumplido con todos los requisitos determinados en la Constitución y la ley. Al hacerlo, se incumple la normativa vigente y aplicable al caso, vulnerando la seguridad jurídica consagrada en el artículo 82 de la Constitución.*”.

Ahora bien, concerniente a la alegación de la recurrente al indicar: “... artículo 18, letra c) y artículo 105 del Reglamento a la LOSEP; que determinan como condición fundamental para la cesación de funciones a la *Química Farmacéutica Johanna Ximena Jara Cordova*, la convocatoria del concurso en razón de lo cual la temporalidad del nombramiento provisional en estos casos, es hasta la designación del ganador del concurso”. La norma señalada establece: “Art. 18.- Excepciones de nombramiento provisional.- Se podrá expedir nombramiento provisional en los siguientes casos: c.- Para ocupar un puesto cuya partida estuviere vacante hasta obtener el ganador del concurso de méritos y oposición, para cuya designación provisional será requisito básico contar con la convocatoria. **Este nombramiento provisional se podrá otorgar a favor de una servidora, un servidor o una persona que no sea servidor siempre que cumpla con los requisitos establecidos para el puesto.**” (Lo sombreado es de nuestra autoría)

Por lo que, de la revisión del Memorando Nro. MSP-HPBO-2022-3952-M con el cual la recurrente, es cesada de funciones, como parte de la motivación hace referencia al Informe Técnico MSP-HPBO-UATH-2022-588 (Fs. 62-67) que indica: *“Sin embargo de acuerdo al perfil de puestos aprobado por el Ministerio de Trabajo adjunto a este memorando, para la Denominación Químico/Bioquímico Farmacéutico 4, el nivel de instrucción formal requerido es de CUARTO NIVEL, por lo que la Unidad Administrativa de Talento Humano indica que la QF, Jara Córdova Johana Ximena, NO CUMPLE con el perfil indicado, debido a que la servidora mencionada cuenta con título de TERCER NIVEL según información obtenida de la página web de la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación (SENESCYT)”*, es decir que, al no cumplir con el requisito para el puesto, se colige que el legitimado pasivo no actuó de forma arbitraria sino que en observancia de disposiciones previamente establecidas en el ordenamiento jurídico.

Por lo expuesto, al ser la seguridad jurídica la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, se concluye que el Hospital Pediátrico Baca Ortiz, ha ejecutado sus actuaciones en el marco de normas establecidas en el ordenamiento y por ende no configurándose violación a los derechos invocados.

## VI

### RESOLUCIÓN

Conforme lo manifestado, este Tribunal, concluye que al no haberse demostrado la concurrencia de los presupuestos establecidos en el Art. 88 de la Constitución Ecuador y en virtud de los artículos 17 y 42 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, este Tribunal de Apelación Constitucional de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en virtud de la argumentación expuesta, **ACEPTA** el recurso de apelación presentado por el legitimado pasivo Hospital Pediátrico Baca Ortiz, **REVOCA** la sentencia emitida el 14 de octubre del 2022, a las 11h09, por parte de la Dra. Díaz Sánchez Lourdes Amparito, Jueza de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha y en consecuencia **DECLARAMOS** improcedente la demanda de acción de protección. Ejecutoriada esta resolución, remítase copia certificada de esta sentencia a la Corte Constitucional para su conocimiento y eventual selección y revisión, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 436.6 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 25.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- Sin costas. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-**



1. ^ Andrade Karla, "La acción de protección desde la jurisprudencia constitucional" en *Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana*, Coordinadores Jorge Benavides Ordóñez y Jhoel Escudero Soliz, (Quito Ecuador 2013), 121.
2. ^ Corte Constitucional para el Período de Transición. Sentencia Nro. 000110JPOCC, de 22 diciembre 2010, dentro del caso Nro. 99909JP
3. ^ Corte Constitucional para el Período de Transición. Sentencia Nro. 014012SEPCC, de 17 de abril del 2012, dentro del caso Nro. 173910EP
4. ^ Corte Constitucional para el Período de Transición. Sentencia Nro. 05511SEPCC, de 15 de diciembre del 2011, dentro del caso Nro. 056410EP
5. ^ Cabanellas Guillermo, *Diccionario Enciclopédico del Derecho Usual*, Buenos Aires-Argentina, Editorial Eliasta, 1997
6. ^ Couture Eduardo, *Estudios de Derecho Procesal Civil: El Juez, las Partes y el Proceso*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Depalma, 1998, pág 27
7. ^ Corte Constitucional, Sentencia N.º 016-13-SEP-CC.

**VILLA CAJAMARCA EDI GIOVANNY**

**JUEZ(PONENTE)**

**VERA CEVALLOS CENIA SOLANDA**

**JUEZ**

**ALMEIDA BERMEO OSWALDO**

**JUEZ**

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por EDI  
GIOVANNY  
VERA CEVALLOS  
C=EC  
L=QUITO  
CI  
1302003486

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por  
OSWALDO  
ALMEIDA BERMEO  
C=EC  
L=QUITO  
CI  
1708706302

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por  
CENIA SOLANDA  
VERA CEVALLOS  
C=EC  
L=QUITO  
CI  
1307103166



En Quito, viernes diecisiete de febrero del dos mil veinte y tres, a partir de las quince horas y veinte y nueve minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: HOSPITAL PEDIATRICO BACA ORTIZ - SR. RONALD ROBERTY CEDEÑO VEGA en el casillero No.9999, en el casillero electrónico No.1003048731 correo electrónico franciscochavezaviles@gmail.com. del Dr./Ab. FRANCISCO DAVID CHÁVEZ AVILES; HOSPITAL PEDIATRICO BACA ORTIZ - SR. RONALD ROBERTY CEDEÑO VEGA en el casillero No.9999, en el casillero electrónico No.1707653257 correo electrónico lvaraque@hotmail.com. del Dr./Ab. VERONICA LORENA ARAQUE OLVERA; HOSPITAL PEDIATRICO BACA ORTIZ - SR. RONALD ROBERTY CEDEÑO VEGA en el casillero No.9999, en el casillero electrónico No.1719134346 correo electrónico jakelindark@yahoo.com-, notificaciones.judiciales@hbo.gob.ec. del Dr./Ab. GAIBOR GOMEZ JACQUELINE ROSARIO; JARA CORDOVA JOHANNA XIMENA en el correo electrónico johanna35sj@hotmail.com, marcosalazar1107@gmail.com. No se notifica a: PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO, por no haber señalado casillero electrónico. Certifico:

**BLASCO SANTIAGO VILLACRES HEREDIA**

**SECRETARIO**

**CAUSA No 17204-2022-03327**

**RAZON:** Siento por tal, que las 08 fotocopias que anteceden, son copias certificadas tomadas de sus originales del cuaderno de segundo nivel, respecto, de la ACCIÓN DE PROTECCIÓN No. **17204-2022-03327** seguida por JARA CORDOVA JOHANNA XIMENA, en contra del HOSPITAL PEDIATRICO BACA ORTIZ - SR. RONALD ROBERTY CEDEÑO VEGA. LO CERTIFICO.- Quito, 21 de marzo del 2023.-

**AB. BLASCO VILLACRES HEREDIA**  
**SECRETARIO**



