

**FUNCIÓN JUDICIAL**



195251149-DFE

Juicio No. 07571-2023-00052

**UNIDAD JUDICIAL ESPECIALIZADA DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER O MIEMBROS DEL NÚCLEO FAMILIAR E INFRACCIONES CONTRA LA**

**INTEGRIDAD SEXUAL Y REPRODUCTIVA.** Machala, viernes 27 de enero del 2023, a las 11h00.

**VISTOS:** Ab. Diego Figueroa Sozoranga, en mi calidad de Juez de Violencia Contra la Mujer y miembros del núcleo familiar del Cantón Machala.- Comparece, la Abogada Nardy Yolanda Fierro Niza, y presenta acción de protección, en contra de: Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de El Oro, representada por la Abg. Karina Linda Díaz Jijón, en calidad de Directora Provincial; y, Consejo de la Judicatura del Ecuador, en la persona de su Director General el Dr. Santiago Peñaherrera Navas. Para resolver la presente causa se considera lo siguiente:

**PRIMERO.- ANTECEDENTES:** La accionante presenta los siguientes antecedentes de hecho:

- 1.- *Empecé mi relación laboral con la Dirección Provincial de El Oro, el 20 de julio del 2015, en calidad de ABOGADO 1 de la Unidad Provincial de Asesoría Jurídica de la Dirección Provincial de El Oro, bajo la modalidad de contrato de servicios ocasionales.*
- 2.- *Con fecha 4 de enero de 2016, he renovado contrato nuevamente con la Dirección Provincial de El Oro, para prestar los servicios de ABOGADA 1 de la Unidad Provincial de Asesoría Jurídica de la Dirección Provincial de El Oro, con vigencia desde el 1 de enero de 2016 al 31 de diciembre de 2016, la renovación de mi contrato de servicios ocasionales se produjo mediante Memorándum Nro. CJ-DPO-2016-0016A-M.*
- 3.- *Con fecha 30 de junio del 2017 se me otorgó nombramiento provisional mediante Acción de Personal Nro. 4058-DNTH-2017-JT, en la Unidad Provincial de Asesoría Jurídica en el cargo de ABOGADO PROVINCIAL 1 de la Dirección Provincial de El Oro, en el cual, se lee la siguiente explicación "el Pleno del Consejo de la Judicatura, mediante Resolución No. 094-2017 del 21 de junio de 2017, aprueba el informe técnico para otorgar nombramientos provisionales emitidos con memorando CJ-DNTH-SA-2017-3230 de 19 de junio de 2017; y, de conformidad con lo establecido en los artículos 17 literal b) y 18 literal c) del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, se procede a NOMBRAR PROVISIONALMENTE a usted, de acuerdo a la situación manifiesta. Para los efectos del presente nombramiento provisional, se da por terminada la relación laboral que mantiene el servidor con la institución bajo modalidad de contrato de servicios ocasionales, de conformidad a lo previsto en el f) del artículo 146 del Reglamento General a la LOSEP."*
- 4.- *Es decir, se me otorgó nombramiento provisional que tenía que star vigente hasta que se haya obtenido el ganador del concurso de mérito y oposición respectivo. Así lo establece la*



letra c) del Art. 18 del Reglamento a la LOSEP a saber "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...".

5.- Con fecha 23 de febrero de 2018, el entonces Director Provincial del Consejo de la Judicatura de El Oro Ab. José Flores Sánchez, Msc. me notificó únicamente la Acción de Personal Nro. 0581-DP07-2018-CA, que rigió a partir del 23 de febrero de 2018, donde se me comunicó la terminación de mi nombramiento provisional, con la siguiente explicación "en atención al Memorando DP07-2018-0190-M, de fecha 23 de febrero del 2018, suscrito por el Ab. José Flores Sánchez, Director Provincial de EL Oro y las conclusiones del Informe contenido en el Memorando-DP07-UPAJ-2018-0013-M de fecha 21 de febrero del 2018, se procede a dar por TERMINADO EL NOMBRAMIENTO PROVISIONAL, a la Ab. Nardy Yolanda Fierro Niza, al cargo señalado en la situación actual, sin perjuicio de los expedientes administrativos seguidos en su contra...".

5.1.- Es menester precisar que el fundamento aparente de la acción de personal que se me entregó para hacerme conocer la terminación de mi nombramiento provisional era el informe contenido en el Memorando DP07-UPAJ-2018-0013-M, de fecha 21 de febrero de 2018, donde supuestamente no he cumplido a cabalidad con las labores que me fueron encomendadas por razón de mi cargo como servidora de la Función Judicial, sin embargo hago la siguiente interrogante ¿Cuál es la motivación para terminar el nombramiento provisional? Al respecto, no he conocido ni se me ha notificado ningún inicio de proceso disciplinario alguno en mi contra, me extraña de sobremanera que se termine mi vínculo con la Judicatura y que dentro de la Acción de Personal se aluda "sin perjuicio de los expedientes administrativos seguidos en su contra". Esta información se colige solamente luego de que en el mes de octubre de 2022 haya solicitado a la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de El Oro todo mi expediente laboral, así como otra información considerada como pública.

5.2.- Los datos pormenorizados respecto a mi situación laboral (contratos suscritos, renovación de contrato, acción de personal de nombramiento provisional y terminación del mismo) se pueden corroborar con la información que ha suministrado ante mi petición la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de El Oro, adjunta sea de paso a la presente Acción Constitucional, a través de la Abg. Andrea Katherine Peña Frias, Coordinadora Provincial de Talento Humano (E), donde certifica cada dato expuesto.

5.3.- Es decir señor Juez Constitucional, mantuve una relación laboral continua e ininterrumpida con la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de El Oro desde el 20 de Julio de 2015 hasta el 23 de febrero de 2018, trabajando 2 años, 7 meses y 3 días, sucesivos y de manera ininterrumpida en 4 ejercicios fiscales diferentes, que son los años

2015, 2016, 2017 y 2018. Lo dicho se podrá comprobar con los contratos, nombramiento y con los certificados de aportaciones y mecanizado otorgado por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS que acompañamos a esta demanda.

5.4.- Si bien los contratos de servicios ocasionales y el nombramiento provisional citados fueron celebrados bajo las reglas establecidas en los Art. 58 de la Ley Orgánica del Servicio Público, el Art. 143 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público, estos tuvieron un plazo de duración según se aprecia en la cláusula décima de los contratos. Finalmente, el Consejo de la Judicatura en franca contradicción con la norma celebró nuevos contratos de servicios ocasionales para los años posteriores a mi separación de la institución. Estos contratos y nombramiento provisional que se me otorgó significaron que la relación laboral se mantuvo en forma continua e ininterrumpida por 4 periodos fiscales distintos. La notificación de terminación del nombramiento provisional rompió arbitrariamente el vínculo laboral que mantenía con la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de El Oro. Este acto que ha sido emitido con manifiesto abuso siendo atentatorio de nuestros derechos constitucionales a la garantía de aplicación de las normas, seguridad jurídica, a la motivación y al trabajo.

**Refiere que los derechos constitucionales que considera vulnerado son los siguientes:**

Derecho a la seguridad jurídica, Derecho a la motivación de los actos administrativos, Derecho al trabajo, Derecho al debido proceso en la garantía del derecho a la defensa y de aplicación del procedimiento correspondiente. **Sus pretensiones son las siguientes:** Se declare la violación de sus derechos constitucionales; que se deje sin efecto el acto administrativo por medio del cual se da por terminado su nombramiento provisional; que se disponga su reintegro inmediato al puesto de Abogado Provincial 1 en la Unidad Provincial de Asesoría Jurídica de la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de El Oro, hasta la convocatoria y culminación del concurso de méritos y oposición; se disponga el pago de las remuneraciones y beneficios sociales dejados de percibir durante el tiempo que fue cesada de sus funciones, y que se ordene las disculpas públicas.”.-

Llevándose a efecto de la audiencia pública en el día y hora señalados con la presencia de las partes; se realizaron las intervenciones conforme lo dispone el Art. 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: por su parte el accionante se ratifica en los fundamentos de su demanda de acción de protección; **mientras que la institución pública accionada, contesta en audiencia, alegando lo siguiente:** “Me voy a referir a la acción de personal no. 4058-dnth-2017-jt de fecha 30 de junio de 2017, la directora nacional de talento humano del consejo de la judicatura, emitió el nombramiento provisional a favor de la Abg. Nardy Fierro Niza, a efectos de que ejerza el rango Abogada Provincial 1 del Consejo de la Judicatura, se invoca el art. 17 literal b) del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público. Así mismo mediante el memorándum No. DP07-UPAJ-2018-0013-M de fecha 21 de febrero de 2018. El supervisor de la dirección provincial de El Oro, Abg. Fulton Godoy bastidas emitido el informe sobre la terminación del nombramiento provisional e invoca el art. 17 literal b) del reglamento general a la Ley Orgánica del Servicio Público y en



*su parte pertinente hace mención que el nombramiento provincial no genera estabilidad laboral al servidor, dicho informe fue puesto en conocimiento del director de aquel entonces. El Dr. Jose Flores y emitió la acción de personal de cese de funciones de la servidora. La parte accionante ha mencionado que no se le ha notificado la falta administrativa y debo de alegar que eso es falso. Ha existido una terminación de nombramiento provisional. La estabilidad laboral es inexistente y es por intermedio de una acción de protección que se pretende beneficiar. La parte accionante ha mencionado 3 casos análogos. Debo de manifestar que el último caso no es un caso análogo a la presente causa. Voy a mencionar cuatro causas 09572-2020-000341, 09209-2020-012877, 09201-2020-02528 y 09208-2020-04158 estas acciones son similares al presente caso. Señor juez con respecto a la solicitud de pago de remuneraciones, cito la resolución dictada por la Sra. Jueza Multicompetente Nancy Rodríguez "con respecto al pago e remuneraciones que se han dejado de percibir, debemos tener en cuenta que la accionante acude a más de 6 años por lo que se contradice al principio de inmediatez, esta mora no se le debe imputar a la autoridad administrativa". Señor juez traigo a colación la presente resolución a fin de que su autoridad tenga mayores elementos, bajo estas consideraciones solicito se declare sin lugar la presente causa por no existir derechos constitucionales vulnerados y no cumplen los requisitos del art. 40 num. 1 y num. 3 de la ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional. Por ser improcedente la presente acción de protección, solicito se sirva rechazar la presente acción."*

Se practicó la prueba, se dio paso a la réplica a las partes procesales, terminando las intervenciones con la parte accionante; posterior a aquello, y luego que el suscrito juzgador se formó criterio de los hechos expuestos en audiencia pública, de conformidad a lo establecido en el Art. 15 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, se dictó la resolución de forma oral, aceptando la acción de protección, y a fin de motivarla por escrito se considera los siguientes acápites.-

**SEGUNDO VALIDEZ PROCESAL.-** Por no haberse advertido omisión de solemnidad sustancial que pueda influir en la decisión de la presente causa, y tramitada que ha sido con sujeción al Título II de las Garantías Jurisdiccionales de los Derechos Constitucionales, Capítulo I de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se declara su validez procesal.-

**TERCERO COMPETENCIA.-** El Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador y el Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establecen la competencia de los jueces para conocer esta clase de garantías, por lo que, al tenor de dichas disposiciones, esta judicatura es competente para conocerla y resolverla.

**CUARTO.- CONSIDERACIONES SOBRE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.-**

#### **4.1.- Objeto de la acción de protección.**

La Constitución de la República del Ecuador sobre la Acción de Protección establece: "Art.

88.- *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.”.*

La acción de protección es una vía constitucional expedita, sencilla, informal, que por su naturaleza no permite amplitud para el debate y la práctica de pruebas. De ahí que nuestro sistema de protección de derechos descansa en la jurisdicción ordinaria, razón por la cual solamente los asuntos que revisten relevancia constitucional pueden ser conocidos por esta jurisdicción.

La Corte Constitucional del Ecuador, se ha pronunciado sobre el objeto, alcance y límites de la acción de protección. Por tanto, se citan, los extractos de las siguientes sentencias:

“[...] *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.”. (Sentencia No. 016-13-SEP-CC, del 16 de Mayo del 2013, Caso No. 1000-12-EP)*

“[...] *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.”. ( Sentencia No. 0140-12-SEP-CC, de 17 de Abril del 2012, Caso No. 1739-10-EP)*

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. En tal sentido, para garantizar la seguridad jurídica y el debido proceso, se debe considerar siempre que según el artículo 76 numeral 3 de la Carta Suprema **solo se podrá juzgar a una persona ante el juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio para cada procedimiento;** y además, de acuerdo el artículo 169 ibídem el sistema procesal constituye un medio para la realización de la justicia y, por tanto, las normas procesales consagrarán los principios de simplificación.



uniformidad, eficiencia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso.

En consecuencia, la acción de protección 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 que representa la Función Judicial. (Sentencia No. 016-13-SEP-CC, del 16 de Mayo del 2013, Caso No. 1000-12-EP)

#### **4.2.- LA PRUEBA EN MATERIA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES, CARGA Y EMPLAZAMIENTO.**

La Constitución de la República en su Art. 76 recoge las garantías que aseguran el debido proceso, y con respecto a la prueba el literal h del numeral 7 del Art. 76 *ibídem* señala que el derecho a defensa incluye “presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra”. Es decir, mediante disposición expresa la Constitución reconoce el derecho a la prueba como un derecho fundamental de carácter procesal y por tanto tutelado por una garantía jurisdiccional, en este caso, la acción de protección, dependiendo de si la violación de dicho derecho se produce a propósito de un procedimiento administrativo o por una particular.

Como cualquier otra garantía jurisdiccional, el accionante debe demostrar los hechos, con la excepción de los casos en los que se invierte la carga de la prueba. Las pruebas son practicadas durante el desarrollo de la audiencia. El juez puede ordenar la práctica de pruebas adicionales y diligencias en orden de crearse un mejor criterio.

Las reglas de la carga de la prueba, en materia constitucional, se encuentran establecidas en el Art. 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que en su parte pertinente describe que “La persona accionante deberá demostrar los hechos que alega en la demanda o en la audiencia, excepto en los casos en que se invierte la carga de la prueba...”, *más adelante la misma disposición indica que* “...Se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria. En los casos en que la persona accionada sea un particular, se presumirán ciertos los hechos cuando se trate de discriminación o violaciones a los derechos del ambiente o de la naturaleza.”.

Adicionalmente la Constitución de la República en su Art. 86.3, describe algo parecido “...Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información...”.

#### **QUINTO.- DETERMINACIÓN DE LOS ASPECTOS Y PROBLEMAS JURÍDICOS A SER EXAMINADOS.-**

Para dar solución al problema jurídico planteado, este juzgador se pronunciará sobre la

existencia o no de transgresión de los derechos constitucionales, por lo que establecen los siguientes problemas jurídicos a resolver:

**PRIMER PROBLEMA JURÍDICO: Los hechos relatados por el accionante en su petición, ¿se refieren a vulneración de derechos constitucionales o se trata de conflictos de mera legalidad?**

La Corte Constitucional del Ecuador, mediante la jurisprudencia vinculante contenida en la sentencia No. 001-16-PJO-CC, de fecha 22 de marzo del 2016, dispuso que *los jueces deben realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de vulneración de derechos constitucionales en sentencia sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. En base a ello confrontada la acción presentada y la contestación que ha realizado la parte accionada en la audiencia llevada a efecto dentro de este proceso, se considera que ante la alegación de la institución accionada respecto a que la demanda se refiere a asuntos de legalidad, la situación controvertida a resolver en primer lugar es, si en el asunto sometido a conocimiento del juez constitucional se refiere a la presunta vulneración de derechos constitucionales del accionante o si estamos frente a un problema de normas legales...*

Ante los hechos se analiza que conforme lo ha manifestado la Corte Constitucional (sentencia 064-12-SEP-CC, R.O.-S 718:06-Jun-2012), hay realidades que encuentran solución en un nivel de legalidad y ante la justicia ordinaria; y también hay casos en que los hechos sobrepasan las características típicas del nivel de legalidad y deben ser conocidas y resueltas en el nivel constitucional. Por eso en cada caso analizado se debe establecer un límite entre el nivel de reflexión constitucional y el nivel de reflexión legal de un derecho. Es decir una pretensión planteada en una acción de protección será procedente, cuando la titularidad subjetiva que se indica fue vulnerada, pertenezca al contenido esencial del derecho constitucional o tenga una relación directa con este derecho. Por el contrario, resultará improcedente cuando la titularidad subjetiva afectada reclamada tenga su origen en una norma infraconstitucional, (leyes, reglamentos, ordenanzas etc.).

Cabe mencionar que de conformidad con el Art. 40, numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y la sentencia No. 001-16-PJO-CC, de fecha 22 de marzo del 2016, esto no significa que toda acción de protección resulte improcedente sino que corresponde a los jueces analizar cada caso específico y verificar si la resolución del problema planteado, tiene relevancia constitucional y exige una tutela jurisdiccional urgente, ante lo cual otro mecanismo en la vía ordinaria sería ineficaz. Por lo manifestado, ya que no hay una definición concreta cuando un acto administrativo vulnera derechos constitucionales y cuando no, es responsabilidad de los jueces determinar el límite entre constitucionalidad y legalidad en cada caso específico puesto a su conocimiento.

En el caso que nos ocupa, la parte accionante mediante su demanda de acción de protección pretende (en lo principal) que se declare la vulneración de su derecho a la seguridad jurídica, motivación y el derecho al trabajo, que refiere han sido conculcados por el acto administrativo



constante a **fojas 26**, consistente en la Acción de Personal, mediante el cual la institución accionada da por terminada la relación laboral. El defensor técnico de la parte accionada, al contestar los fundamentos de la acción ha alegado que el caso se refiere a asuntos de mera legalidad por lo cual la vía no es la idónea.

Al respecto el suscrito juzgador, analiza lo siguiente: los presuntos derechos vulnerados, que alega la parte accionante, son el derecho a la seguridad jurídica, motivación, y derecho al trabajo; es decir, no se refiere a la legalidad del acto por aplicación de normas infra constitucionales, como leyes, reglamentos, decretos, etc., sino que el objeto de controversia se refiere a la constitucionalidad del acto, es decir, al núcleo esencial del derecho contenido en la Constitución del Ecuador, como es el derecho a “a la seguridad jurídica motivación y el derecho al trabajo”, por lo cual es obvio que tiene relevancia constitucional; en consecuencia, este juzgador concluye que la controversia se refiere a asuntos de constitucionalidad y no a resolución de problemas legales, por lo cual amerita la activación de la justicia constitucional; por tanto, el suscrito, puede conocer el caso y resolverlo mediante la presente Acción de protección.

**SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO: ¿en este caso, es la acción de protección el mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado del accionante?**

En la SENTENCIA\_001-16-PJO-CC, la Corte Constitucional, realiza un análisis, referente a los numerales 1 y 3 del artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el cual concluye que únicamente basta con justificar la real afectación de un derecho constitucional para que la acción de protección sea el mecanismo de defensa más adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. Sobre este tema, se resaltan los siguientes numerales de la sentencia vinculante en mención:

“64. En tal virtud, cuando de por medio existan vulneraciones a derechos constitucionales de las personas la vía adecuada y eficaz para la protección de ese derecho será la acción de protección. Mientras que cuando el asunto controvertido se refiera a cuestiones que aun cuando tengan como base un derecho constitucional, puedan efectivamente tramitarse en la justicia ordinaria, por referirse a la dimensión legal del derecho y contar con vías procesales creadas precisamente para ventilar esa clase de asuntos, verbigracia los derechos patrimoniales, pueden ser reclamados mediante la vía civil o laboral, su puesto para el cual, es la vía ordinaria la que se debe activar y no la constitucional.”

“67. (...) Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia. N.º 085-12-SEP-CC caso N.º0568-11-EP, ha manifestado lo siguiente: No se trata de desconocer la competencia que tienen los jueces de la jurisdicción contencioso administrativa para resolver los casos sometidos a su conocimiento por disposición de la ley; lo que debe quedar claro es que, tratándose de actos u omisiones a los que se impute vulneración de derechos constitucionales, la vía contencioso administrativa, así como las demás previstas en la

NOVENA y 11041

jurisdicción ordinaria (que constituirían otros "mecanismos de defensa judicial") devienen en ineficaces para la protección de esos derechos..."

“JURISPRUDENCIA VINCULANTE: 1. Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido.”.

A modo de conclusión se puede establecer que en caso concreto, solo basta evidenciarse la existencia de un derecho constitucional vulnerado, como es el caso de “el derecho a la seguridad jurídica, motivación y el derecho al trabajo” determinar que la vía constitucional es la más adecuada y eficaz para proteger el derecho del accionante.

**TERCER PROBLEMA JURÍDICO: ¿en este caso, se vulneró el derecho a la seguridad jurídica, motivación y trabajo del accionante?**

De los antecedentes de hecho de la demanda, se puede determinar a criterio del suscrito, que los derechos constitucionales “principales” que la accionante considera vulnerados serían “el derecho a la seguridad jurídica” y el “derecho a la motivación”, de los cuales se desglosarían “el resto de derechos que también se alegan vulnerados”, como lo es el derecho al trabajo.

Refiere de manera concreta, que no se ha respetado su situación jurídica, ya que al tener un nombramiento provisional, conforme lo determina la norma previa, clara y pública, establecida en el literal c del Art. 18 del Reglamento a la LOSEP, se tenía que respetar su derecho al trabajo, hasta que dicha vacante sea ocupada por el ganador del concurso de méritos y oposición que la accionada estaba obligada a convocar.

En este sentido tenemos 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. (Art. 82 CRE); mientras que, el Derecho a la **motivación** implica que 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. (Art. 76.7.1).

Primero tenemos que determinar cuál era el régimen o situación laboral de la accionante, y se advierte que según acción de personal constante a **fojas 27**, de fecha 21 de junio del 2017, la institución accionada, le extiende nombramiento provisional, conforme el literal b del art 17 y



literal c del Art. 18 del Reglamento a la LOSEP, en cuya parte pertinente se lee lo siguiente: “*el Pleno del Consejo de la Judicatura, mediante Resolución No. 094-2017 del 21 de junio de 2017, aprueba el informe técnico para otorgar nombramientos provisionales emitidos con memorando CJ-DNTH-SA-2017-3230 de 19 de junio de 2017; y, de conformidad con lo establecido en los artículos 17 literal b) y 18 literal c) del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, se procede a NOMBRAR PROVISIONALMENTE a usted, de acuerdo a la situación manifiesta.*”.

Entonces procedemos a revisar el acto administrativo constante a **fojas 26**, consistente en la Acción de Personal, mediante el cual la institución accionada da por terminada la relación laboral con la accionante. Y tenemos que es de fecha 23 de febrero del 2018, y rige a partir del 28 de febrero del 2018, el mismo que está suscrita por las autoridades de la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de El Oro, en cuyo punto 9 se describe la siguientes explicación: “*en atención al Memorando DP07-2018-0190-M, de fecha 23 de febrero del 2018, suscrito por el Ab. José Flores Sánchez, Director Provincial de EL Oro y las conclusiones del Informe contenido en el Memorando-DP07-UPAJ-2018-0013-M de fecha 21 de febrero del 2018, se procede a dar por TERMINADO EL NOMBRAMIENTO PROVISIONAL, a la Ab. Nardy Yolanda Fierro Niza, al cargo señalado en la situación actual, sin perjuicio de los expedientes administrativos seguidos en su contra...*”.

De la revisión de la certificación emitida por Coordinadora Provincial de Talento Humano de la Dirección Provincial de El Oro, constante de fojas 7, 8, y 52 se puede determinar que la vacante de Abogado 1 aún está vigente y que no está cubierta por un servidora que tenga nombramiento permanente que haya derivado de un concurso de méritos y oposición.

Habiendo recibido la accionante una acción de personal que lo designaba como ABOGADO 1 de la Unidad Provincial de Asesoría Jurídica de la Dirección Provincial de El Oro, mediante nombramiento provisional de conformidad con lo establecido en el Art. 18 literal c) del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, su situación jurídica para dar por terminada su relación laboral debía resolverse aplicando esa normativa, clara, pública y previamente establecida, que obra incorporada en la acción de personal que contiene su designación.

El Art. 17 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, nos refiere 4 tipos de nombramientos para puestos en la función pública, en cuyo literal b) obran los nombramientos denominados “provisionales” que si bien no dan estabilidad en el cargo a la persona nombrada, le permiten ocupar temporalmente puestos determinados en el literal b) del Art. 17 de la Ley Orgánica de Servicio Público.

Bajo este antecedente se puede determinar que la institución accionada, no ha garantizado la temporalidad para la que había contratado a la accionante, esto conforme el literal c del Art. 18 del Reglamento a la LOSEP, que en su parte pertinente dispone: “*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...".* La letra de la norma citada es clara, y deja entrever que en el caso del literal c) del Art. 18 del Reglamento mencionado, se expide un nombramiento provisional **"hasta obtener el ganador del concurso de méritos y oposición"**; lo que implica, sin forzar la letra de la norma, que una vez designado el ganador del concurso de méritos y oposición concluye el nombramiento provisional.

La Disposición transitoria Décima Quinta, de la Ley Orgánica de Servicio Público, sobre este mismo tema, establece lo siguiente: *"En un plazo máximo de 180 días, los funcionarios responsables de las Unidades Administrativas de Talento Humano de las instituciones de la Administración Pública, **concluirán con el proceso de concurso de méritos y oposición conforme lo determinado en los artículos 56 y 57 de esta ley para los servidores que al momento de entrar en vigencia esta reforma se les haya otorgado un nombramiento provisional**, según lo prescrito en el artículo 18, literal c del Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Público."*

Entonces si el derecho a la seguridad jurídica *"es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos establecidos previamente"*, el derecho a la seguridad jurídica del servidor público nombrado de manera provisional en base al Art. 18 literal c) del Reglamento a la LOSEP, implica, que ese servidor se mantendrá en el cargo como lo ha determinado la norma, esto es la misma norma citada con la cual fue designado, que refiere: **"hasta obtener el ganador del concurso de méritos y oposición."** Por tanto, cualquier otro motivo o razón que se emplee para dar por terminado el nombramiento provisional de ese servidor designado con ese fundamento normativo, sería extraño al supuesto de hecho que la norma ha establecido de manera clara, previa y públicamente, y en consecuencia se quebrantaría el derecho a la seguridad jurídica, pues la situación jurídica de ese servidor se está modificando con un procedimiento y causa ajena al previamente establecido en la norma.

Al analizar el acto administrativo mediante la cual se procede a dar por terminado el nombramiento provisional de la accionante, nos encontramos que **no existe ninguna explicación fáctica del por qué se ha tomado la decisión de dar por terminado ese nombramiento provisional**, o al menos **no existe la debida motivación**, puesto que no respeta la temporalidad para la cual fue contratada la accionante, esto es, hasta que se obtenga el ganador del respectivo concurso de méritos y oposición. Únicamente se menciona que en base a las conclusiones del informe contenido en el Memorando DP07-UPAJ-2018-0013-M de fecha 21 de febrero del 2018, se da por terminado el nombramiento provisional, sin determinar o justificar si se trata de alguna de las causales del Art. 47 y 48 de la LOSEP.

La Corte Constitucional Colombiana, en casos análogos y sobre la necesidad de motivar los



actos administrativos ha indicado lo siguiente: **a)** “en virtud de la protección del debido proceso del trabajador, el acto mediante el cual se desvincula a un empleado nombrado de manera provisional en un cargo de carrera, debe ser motivado, mientras que en dicho cargo no sea nombrada una persona seleccionada en base al concurso de méritos”. (**Sentencia T-597 de 2004; y sentencia T-951 de 2004**); **b)** “...el acto administrativo de desvinculación de un funcionario que ejerce en provisionalidad un cargo de carrera administrativa debe justificar la justa causa por la cual se lo separa del mismo, pues los motivos de protección del interés público que pueden aducirse para tomar tal decisión deben quedar claramente expuestos. Ha precisado la Corte que el acto de desvinculación de una persona que ocupa en provisionalidad un cargo de carrera no es discrecional, razón por la cual, independientemente de las acciones que quepan por la vía de lo contencioso administrativo para la protección de la legalidad y el restablecimiento del derecho, la motivación del acto de desvinculación resulta indispensable desde la perspectiva de la protección de los derechos fundamentales.”

(**Sentencia**

**T-1240/04,**

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-1240-04.htm>); Y, **c)** “Teniendo en cuenta que la estabilidad laboral de un funcionario que de manera provisional ocupa un cargo de carrera administrativa, no es igual a la de un funcionario de libre nombramiento y remoción, esta Corporación ha sostenido que el acto administrativo que declara la insubsistencia del trabajador que ocupa en interinidad el cargo de carrera, debe ser motivado: motivación en la que deben constar las circunstancias particulares y concretas, de hecho y de derecho, por las cuales se decide remover a un determinado funcionario, de manera que no resultan válidas aquellas justificaciones indefinidas, generales y abstractas, que no se predicán directamente de quien es desvinculado.” (**Sentencia de Tutela n° 1316/05,** <https://corte-constitucional.vlex.com.co/vid/-43624237>).

En base del análisis, constante en los párrafos que anteceden, este juzgador concluye que al darse por terminado el nombramiento provisional de la accionante, mediante el acto administrativo de fojas 16, emitido por el Abg. José Flores Sánchez, Director Provincial del El Oro, efectivamente vulneró de manera evidente el derecho constitucional a la seguridad jurídica y a la motivación de los actos administrativos, en virtud que la situación jurídica de la accionante fue modificada (se dio por terminada su relación laboral) sin sujetarse a los procedimientos regulares y conductos establecidos previamente por la normativa vigente e imperante de manera clara, previa y pública. La situación jurídica de esta ciudadana fue cambiada de manera abrupta e inesperada, mediante una acción de personal que no guarda conformidad con los procedimientos legal y reglamentariamente establecidos. Al actuarse de esta manera se afectó y vulneró la seguridad del ordenamiento normativo, al no haberse garantizado por parte de la institución accionada el respeto y sujeción a un marco jurídico previamente determinado, que le obligaba aplicar esas normas, por tanto, su accionar vulneró el derecho a la seguridad jurídica establecido en el Art. 82 de la Constitución de la República y el derecho a la motivación (Art. 76.7.L CRE), tornando en consecuencia procedente la acción de protección incoada al amparo de lo previsto en el Art.88 de la misma norma suprema, que determina que ésta procede cuando tiene por objeto el amparo directo y eficaz

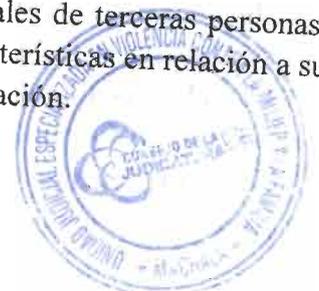
de los derechos reconocidos en la Constitución, siendo la seguridad jurídica uno de los derechos que reconoce la Constitución como anteriormente está determinado con claridad.

El derecho al trabajo, también se ve vulnerado, como consecuencia de haberse vulnerado el derecho a la seguridad jurídica y motivación, puesto que el accionante al poseer nombramiento provisional, la institución debía respetar su permanencia en su trabajo, hasta que dicha vacante sea cubierta por el ganador de un concurso de méritos y oposición.-

**RESOLUCIÓN.-** Por lo expuesto, el suscrito juez de la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer y Miembros del Núcleo Familiar, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, RESUELVE:** ACEPTAR la presente acción de protección, presentada por la Abogada Nardy Yolanda Fierro Niza, y presenta acción de protección, en contra de: Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de El Oro, representada por la Abg. Karina Linda Díaz Jijón, en calidad de Directora Provincial; y, Consejo de la Judicatura del Ecuador, en la persona de su Director General el Dr. Santiago Peñaherrera Navas, y se declara la vulneración del derecho constitucional, establecido en los Arts. 82, Art. 76, numerales 1, 7 literal l), 33, 325 y 326 de la Constitución del Ecuador, esto es, el derecho a “la seguridad jurídica, motivación y el derecho al trabajo”.

De conformidad a lo establecido en el Art. 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, como medida de reparación integral, se dispone:

- 1.- Dejar sin efecto el acto administrativo constante a **fojas 26**, consistente en la Acción de Personal No. 0581-DP07-2018-CA, de fecha 23 de febrero del 2018 y suscrito por el Ab. José Flores Sánchez, Director Provincial de El Oro-CJ, mediante el cual la institución accionada da por terminada la relación laboral con la accionante Abg. Nardy Yolanda Fierro Niza; y en consecuencia, retrotraer los efectos jurídicos de dicho acto administrativo hasta el momento anterior a su emisión.
- 2.- Disponer como medida de restitución, que la institución accionada, **REINCORPORE** a la señora Abg. Nardy Yolanda Fierro Niza, a las funciones que las venía cumpliendo como: ABOGADO PROVINCIAL 1, bajo la misma modalidad de Nombramiento Provisional, conforme la acción de personal No. 4858-DNTH-2017-JT de fecha 30 de junio del 2017 (**fojas 27**) y dentro del plazo de veinte días. Para su reintegro, deberá garantizarse que la accionante ocupe su mismo puesto de trabajo, en idénticas condiciones, con la misma remuneración, hasta que el empleador en cumplimiento de la ley de la materia convoque a concurso de méritos y oposición, conforme el literal c) del Art. 18 del Reglamento General a la LOSEP. Debido a la demora en la presentación de esta acción de protección (cinco años), y en caso de que la vacante que venía ocupando la accionante, a la presente fecha este cubierta por otro servidor judicial, a fin de no perjudicar los derechos laborales de **terceras personas, deberá** reincorporarse a la demandante a un puesto de similares características en relación a su perfil profesional, actividades que venía realizando y misma remuneración.



3.- La parte accionante como **reparación integral** solicita "el pago de las remuneraciones y beneficios sociales que dejó de percibir" desde que fue cesada de sus funciones. Al respecto el suscrito juez tiene el siguiente criterio: **3.1.-** La accionante presenta su acción de protección después de casi cinco años desde que dieron por terminado su nombramiento provisional. **3.2.-** La Corte Constitucional, en sentencia No. 179-13-EP/20, ha establecido el criterio que no existe el requisito de "temporalidad" para la presentación de las demandas constitucionales. **3.3.-** No es lo mismo disponer como reparación, el pago de las "remuneraciones y beneficios sociales" dejados de percibir, cuando el accionante presenta su demanda dentro de un periodo de tiempo prudente, como por ejemplo, presentarla dentro de los tres primeros meses; a presentarla cinco años después. **3.4.-** Recordemos que el objetivo de las acciones jurisdiccionales, es proteger los derechos de los ciudadanos, de una manera rápida y eficaz, y por tal motivo la CRE y la Ley han establecido términos muy cortos para sustanciar estas causas. En contrapartida, y cuando no hay el interés tan prematuro de iniciar las acciones constitucionales, los ciudadanos concurren a la justicia ordinaria donde existen términos y plazos más amplios. **3.5.-** En el presente caso, disponer el pago de cinco años de remuneraciones y beneficios sociales, sin que se haya trabajado en la institución todo ese tiempo, y más aún cuando la acción de protección pudo haber sido presentada en el mismo año 2018, no se corresponde al principio constitucional determinado en el numeral 4 del Art. 326 de la CRE que refiere "a igual trabajo corresponde igual remuneración.". **3.6.-** Se observa que la accionante no ha justificado por qué demoró alrededor de cinco años para acudir a la justicia constitucional para tutelar sus derechos. Para lo cual vale citar el criterio emitido por la Corte Constitucional en sentencia No. 1290-18-EP/21, que en su parte pertinente indica: "...La obligación de reparar las vulneraciones de derechos se puede ver afectada por cuanto en algunos casos el transcurso del tiempo puede tornar imposible que se emitan medidas de restauración de los derechos y en otros casos podría ocurrir que el transcurso del tiempo se convierta en un incentivo para que se calculen reparaciones materiales más onerosas. Es por ello que, en los casos en los que ha transcurrido un tiempo excesivo desde la vulneración de derechos, la reparación podrá tener en consideración la demora en la interposición de las acciones pertinentes. Esto, de ninguna manera puede obstar que se ordene la reparación integral, sin embargo, se debe analizar si la persona afectada ha provisto una justificación válida ante la demora en la presentación de su acción". **3.7.-** Por lo antes expuesto, como reparación integral se dispone que las remuneraciones y beneficios sociales de la accionante sean pagadas desde la presentación de la demanda, esto es, desde el 10 de enero del 2023.

De conformidad a lo establecido en el Art. 21 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se delega el seguimiento del cumplimiento de la sentencia a la Defensoría del Pueblo, para tal efecto, se extenderá el oficio correspondiente. Cúmplase con lo establecido en el Art. 25.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y por Secretaría, en el término de tres días contados a partir de su ejecutoría, envíese copia certificada de la sentencia ejecutoriada a la Corte Constitucional, para su conocimiento y eventual selección y revisión. Téngase en cuenta el recurso de

apelación que de manera oral y en audiencia pública, presenta la parte accionada, y en atención al mismo, se dispone remitir la causa a la oficina de sorteos de esta Corte Provincial a fin de que sea conocida por alguna de las Salas.- Intervenga en calidad de Secretario de la Unidad Judicial la Ab. Mónica Velepucha Iñaguazo.- **CÚMPLESE Y NOTIFÍQUESE.-**

**FIGUEROA SOZORANGA DIEGO ALFREDO**  
**JUEZ(PONENTE)**



**UNIDAD JUDICIAL ESPECIALIZADA EN VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y LA FAMILIA DE MACHALA**

**CERTIFICA:** Que la copia fotostática que antecede es igual a su original.

Machala 17/01/94

  
SECRETARÍA DE LA UNIDAD JUDICIAL ESPECIALIZADA EN VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y LA FAMILIA DE MACHALA

1981-1982  
WORLD BANK  
INTERNATIONAL BANK FOR RECONSTRUCTION AND DEVELOPMENT