



Juicio No. 11282-2020-03812

**JUEZ PONENTE: BRAVOL GONZALEZ LEONARDO ENRIQUE, JUEZ
PROVINCIAL (PONENTE)**

AUTOR/A: BRAVOL GONZALEZ LEONARDO ENRIQUE

**CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO
PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRANSITO DE LA CORTE
PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA. Loja, viernes 6 de noviembre del 2020, las
14h55.**

2020-038-12.

VISTOS: La presente acción ha sido iniciada por TATIANA KATHERINE AZUERO CARRION, en contra de la Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos.

Pasada la audiencia, la Dra. Narcisa Acaro Castillo, de la Unidad Judicial Penal del cantón Loja, provincia de Loja, dicta sentencia en donde acepta la demanda; sentencia que es apelada, por la parte actora y accionada, siendo en virtud de estos recursos que el proceso accede a conocimiento de este Tribunal de la Sala Penal. Y como corresponde resolver por mérito de lo actuado en primera instancia, para hacerlo se considera:

PRIMERO: El proceso es válido por haberse sustanciado conforme el trámite propio de la acción de protección.

SEGUNDO. DEMANDA:

Dice la actora, en resumen:

Que mediante Acción de Personal Nro. 00304-2015, de fecha 30 de junio de 2015, la Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos, le otorgó NOMBRAMIENTO PROVISIONAL para el puesto de ASISTENTE DE RECEPCIÓN, VERIFICACIÓN Y ENTREGA; nombramiento que se le otorgó de conformidad con el literal b.3 del Art. 17 de la Ley Orgánica de Servicio Público, en relación con el litera c) del Art. 18 del Reglamento a la LOSEP.

Que desde entonces vine trabajando con entrega y responsabilidad, sin haber jamás tenido problemas disciplinarios, es decir cuidado su puesto porque con la remuneración que percibía estructuró su proyecto de vida personal y familiar. Pero que el viernes 31 de agosto de 2018, el Ab. Juan Carlos Cisneros, Registrador Mercantil del cantón Loja, le informó que había la Acción de Personal Nro. DTH-2018-0746, de 31 de agosto de 2018, por la cual le terminaban su nombramiento provisional.

Que el Registrador le supo indicar que la terminación de su nombramiento obedecía a la supresión de la partida presupuestaria, pero que después de unos días se enteró que, para salvar la partida, se le había otorgado nombramiento provisional a un hijo del Lic. Marcelo Idrobo, funcionario del Registro.

Que la terminación de su nombramiento, en la forma indicada, viola sus derechos constitucionales, particularmente el derecho a la seguridad jurídica previsto en el Art. 82 de la Constitución, dado que según el literal b.3 del Art. 17 de la Ley Orgánica de Servicio Público, en relación con el litera c) del Art. 18 del Reglamento a la LOSEP, su nombramiento tenía una vigencia hasta tener un ganador del concurso de merecimiento y oposición que tenía que convocarse para su puesto de trabajo. Que también se vulneró su derecho al trabajo.

Que, por lo tanto, presenta esta acción contra la indicada Dirección Nacional, para que en sentencia se declare la vulneración de sus derechos constitucionales y como medida de reparación: (i) se dejen sin efecto la terminación de su nombramiento, y la restituyan a su trabajo; (ii) que la Dirección demandad le pague las remuneraciones que ha dejado de percibir desde el 01 de septiembre de 2018; y (iii) que la Dirección pida disculpas públicas.

TERCERO: AUDIENCIA EN PRIMERA INSTANCIA:

3.1.- La parte actora ha reiterado los fundamentos fácticos y jurídicos de su demanda, señalando que al siguiente día de haberle terminado su nombramiento, lo han nombrado al señor David Idrobo, hijo de un funcionario del Registro Mercantil de Loja.

3.2.- La Ab. Johana Velasco, en representación de la Directora Nacional, ha expresado, en resumen:

Que los nombramientos provisionales no genera el derecho a la estabilidad y que por lo tanto pueden darse por terminados en cualquier momento, de conformidad con los Arts. 47 y 86 de la LOSEP.

Que, no hay constancia de que la actora agotó las instancias ordinarias, ni ha probado que dicha acción es inadecuada e ineficaz, por lo cual se trata de un tema de legalidad que torna improcedente la acción conforme los Art. 40.3 y 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Que, además, adjunta un documento del cual consta que los múltiples llamados de atención que había recibido la servidora Tatiana Azuero.

3.3.- La Procuraduría General del Estado, representada por el Dr. Javier Villareal Leiva, ha manifestado que la acción es improcedente, básica o centralmente porque el nombramiento provisional no genera derechos adquiridos, dado que no generan estabilidad laboral. Como referente cita la sentencia de la Corte Constitucional Nro. 184-14-SP-CC.

CUARTO: LO RESUELTO EN PRIMERA INSTANCIA: APELACIONES.

4.1.- La Jueza Narcisca Acaro, acepta la demanda por considerar que existe fundamentalmente vulneración del derecho a la seguridad jurídica cuando la entidad accionada termina el nombramiento provisional; esto por cuanto según el literal b.3 del Art. 17 de la Ley Orgánica de Servicio Público, en relación con el litera c) del Art. 18 del Reglamento a la LOSEP, su nombramiento tenía vigencia hasta obtener un ganador del concurso de merecimientos y oposición que tenía que convocarse para su cargo.

Como medidas de reparación, ordena: (i) dejar sin efecto la acción de personal por la cual se termina el nombramiento provisional de la accionante; (ii) que se restituida a su puesto de trabajo con la misma remuneración estipulada en el nombramiento provisional; (iii) que la entidad accionada le pague a la actora las remuneraciones que ha dejado de percibir desde la presentación de esta acción, hasta su efectivo reintegro; (iv) sin costas que considerar, señala.-

4.2.- La parte actora interpone recurso de apelación, sólo en cuanto a la indemnización y más concretamente en cuanto a la parte en que Juez en mención manda a pagarle las remuneraciones que ha dejado de percibir desde la presentación de la acción de protección.

4.3.- la parte accionante ha interpuesto apelación en la misma audiencia oral.

QUINTO: HECHOS RELEVANTES PROBADOS:

Como hechos ciertos y probados, relevantes para el caso, tenemos:

A).- De fs. 2 consta la Acción de Personal Nro. 00304-2015, DE 30 DE JUNIO DE 2015, por la cual se resuelve otorgar NOMBRAMIENTO PROVISIONAL a favor de TATIANA KATHERINE AZUERO CARRION, ^a como Servidora Pública de Apoyo 2 del Registro Mercantil del cantón Loja, a partir del 01 de junio del 2015, hasta que concluya el concurso de méritos y oposición del puesto de Asistente de Recepción, Verificación y entrega, CONVOCADO EN EL PORTAL DE LA Red Socio Empleo, según lo establece la Norma Técnica del Subsistema de Selección de Personal, mediante Acuerdo Ministerial Nro. MRL-2014-0222 de 06 de noviembre de 2014^{1/4}. BASE LEGAL. Artículo 17 b.3) de la Ley Orgánica del Servicio Público, Artículo 18 literal c) del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público y Artículo 15 de la Norma Técnica del Subsistema de Selección de Personal^{1/4} °

B).- De fs. 3 consta la Acción de Personal Nro. DTH-2018-0746, de 31 de agosto de 2018, por medio de la cual se da por terminado el nombramiento provisional de Tatiana Azuero, a partir del 31 de agosto de 2018. Como base legal se indica: ^a De conformidad con lo establecido en el artículo 47, literal b) y 83 literal h) de la Ley Orgánica del Servicio Público-LOSEP y artículo 17, literal b) del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público. ° Firma la Directora Nacional de Registro de Datos Públicos, Mgs. Lorena Naranjo.

C).- De las certificaciones de fs. 36 a 39, extendidas por funcionarios del Registro Mercantil de Loja y de la Dirección Nacional de Datos Públicos, consta:

-Que el puesto ^a ASISTENTA DE RECEPCIÓN, VERIFICACION Y ENTREGA DE REGISTRO MERCANTIL^o, tiene como partida individual la NRO. 19.

-Que no existe evidencia de supresión de partida del indicado puesto

-Que el 01 de septiembre de 2018, se otorgó nombramiento provisional para ese puesto, a favor del señor David Idrobo.

-Que no existe ganador de concurso de merecimientos y oposición para el indicado puesto.

D).- La parte accionada adjunta copia de dos documentos. El uno de fecha 29 de junio de 2018, por el cual un cajero del Registro Mercantil de Loja, informa al Registrador Mercantil, la servidora Tatiana Azuero, se ha portado prepotente con un usuario y que ha dado mala atención (sic). Otra sobre lo mismo, pero con fecha 23 de julio de 2018.

SEXTO: EL THEMA DECIDENDUM:

6.1.- El problema que plantea la accionante está relacionado con el derecho a la seguridad jurídica y debido proceso en la garantía del derecho de defensa y de motivación; colateralmente el derecho al trabajo;

6.2.- La Corte Constitucional del Ecuador, en su sentencia vinculante Nro. 001-16-PJO-CC, CASO 0530-10-JP, de 22 de marzo de 2016, ha señalado, en lo de interés, que ^a1. 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.- 2. La regla expedida en la presente sentencia deberá ser aplicada con efectos generales o *erga omnes* en casos similares o análogos.^o.

Coherente con lo expuesto, esta Sala ha resuelto reiteradamente que sin embargo de existir vías ordinarias de reclamo, la acción de protección es procedente cuando subyace una violación constitucional manifiesta que debe ser tutelada de manera inmediata y directa por imperio de la propia Constitución según su Art. 11.3 y 426, más aún cuando el problema planteado no requiera de una ardua labor analítica o cuando la violación del derecho constitucional es ^a¼ .patente, manifiesta, grave y palmariamente antijurídica, porque el objetivo propio y restringido de este recurso es reaccionar contra una situación de hecho, evidentemente anormal, que lesiona alguna garantía constitucional, puesto que con él se procura mantener el status quo vigente, impidiendo que las partes se hagan justicia por sí mismas, a través de conductas de facto que alteren el orden jurídico establecido¼ .^o (Emilio Pfeffer Urquiaga, en su obra ^aLA ACCION CONSTITUCIONAL DE PROTECCION Y SU REGULACION SITUACION ACTUAL Y PROSPECTIVA^o.

6.3.- Bajo la perspectiva expuesta, tenemos en el presente caso un *thema decidendum* relacionado con el objeto de la acción de protección, porque se demostrará que la terminación del nombramiento provisional, vulneró el derecho a la seguridad jurídica y debido proceso en la garantía de motivación y colateralmente el derecho al trabajo; situación frente a la cual la vía adecuada y eficaz no es la justicia ordinaria, que en este caso sería ante el Tribunal de lo Contencioso, sino la Acción de Protección, prevista constitucional y legalmente para actuar en defensa de los derechos, sobre todo cuando la vulneración de derechos es patente, manifiesta y palmariamente antijurídica.

SÉPTIMO: *LA ENTIDAD ACCIONADA VIOLÓ EL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA.*

7.1.- Sobre el derecho a la Seguridad Jurídica, tenemos:

A).- Prescribe el Art. 82 de la Constitución que ^aEl 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^o;

B).- Refiriéndose a este Derecho, nuestra Corte Constitucional ha señalado ^aEn este sentido, este derecho se constituye en la garantía del respeto a la Constitución, como norma jerárquicamente superior, cuya observancia corresponde a todas las autoridades públicas y judiciales, las cuales deberán aplicar normas jurídicas que hayan sido expedidas con anterioridad al hecho sometido a su conocimiento. En el ordenamiento jurídico ecuatoriano se concibe a la seguridad jurídica como un derecho, es decir, es aquella prerrogativa, que ostentan todas las personas para exigir el respeto de la norma constitucional, tanto a través de la formulación de normas jurídicas previas, claras y públicas, como también respecto a su correcta aplicación por parte de las autoridades competentes. Dicho de este modo, la seguridad jurídica es un derecho constitucional que pretende brindar a los ciudadanos certeza en cuanto a la creación y aplicación normativa. Ante lo cual, es obligación de los operadores de justicia aplicar la Constitución y las normas jurídicas dentro de todos los procesos sometidos a su conocimiento. La Corte Constitucional del Ecuador, sobre este derecho, manifestó: "Mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional se determina que el derecho a la seguridad jurídica, es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos; en virtud

de aquello, los actos emanados de las autoridades públicas deben sujetarse a las atribuciones que le compete a cada órgano" (sentencia Nro.- 039-14-Sep.CC, dictada el 12 de marzo de 2014, en el Caso Nro.- 0941-13-EP)

C).- Ha señalado también nuestra Corte Constitucional en su sentencia Nro. 5-19-CN/19, de 18 de diciembre de 2019

^aEn cuanto al derecho a la seguridad jurídica reconocido en el artículo 82 de la Constitución de la República, esta Corte ha señalado que éste debe ser entendido como el derecho a contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado estable y coherente que le permita al individuo tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas.

De lo anterior se desprende que la seguridad jurídica comprende tanto un ámbito de certidumbre como uno de previsibilidad. El primero se refiere a brindar certeza al individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente y por autoridad competente para evitar la arbitrariedad² y el segundo permite proteger legítimas expectativas respecto de cómo el derecho deberá ser aplicado e interpretado en el futuro^o

D).- Hemos dicho también que la exigencia, es por lo tanto, como enseña la doctrina, de una corrección estructural, relativa a normas: promulgación-publicidad; claridad; plenitud; jerarquía de fuentes; irretroactividad de las normas; estabilidad: cosa juzgada y derechos adquiridos; y de una corrección funcional, que se refiere a la garantía de cumplimiento del Derecho por todos los destinatarios, así como la correcta regulación en la aplicación por parte de los órganos e instituciones encargadas de hacerlo, de tal manera que, en este sentido, todas las personas, públicas y privadas, quedan obligadas al cumplimiento de la Constitución y la Ley; esta es la clave del Estado Constitucional de Derechos y de Justicia.-

7.2.- EL DERECHO A LA SEGURIDAD JURIDICA EN EL CASO CONCRETO:

El Art. 47, literal e) de la LOSEP, dice: ^aArt. 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...^o

La indicada norma es articulada con el Art. 18, literal c) del Reglamento a la Ley, que dice:

^a Artículo 18.- Excepciones de nombramiento provisional.- Se podrá expedir nombramiento provisional en los siguientes casos^{1/4} 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^{1/4} ° (el subrayado es del Tribunal de la Sala).

La norma se articula con el Art. 105 ibídem: ^a Cesación de funciones por remoción.- La remoción de las o los servidores a los que se refiere el artículo 47 literal e) de la LOSEP, no implica destitución, ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza^{1/4} .En el caso de los nombramientos provisionales, determinados en el artículo 17 literal b) de la LOSEP, las o los servidores cesarán en sus funciones una vez que concluya el período de temporalidad para los cuales fueron nombrados; tratándose de período de prueba terminará en caso de que no hubiere superado la evaluación respectiva.°. (el subrayado es del Tribunal)

Lo expuesto significa que la terminación de tal nombramiento no se ha dejado a la potestad discrecional de la autoridad nominadora, sino sujeta al cumplimiento de condiciones jurídicas preestablecidas, más allá de que el nombramiento no garantice estabilidad, sino un derecho de permanencia hasta cumplida la condición normativa.

7.3.- En el presente caso, en el mismo nombramiento provisional se indica que este se extiende conforme el Art. 18. C) del Reglamento, esto es ^a Para ocupar un puesto cuya partida estuviere vacante hasta obtener el ganador del concurso de méritos y oposición ^{1/4} .°

7.4.- Por lo tanto, el nombramiento provisional de la accionante tenía vigencia temporal ^a hasta obtener el ganador del concurso de méritos y oposición°. En consecuencia, no existiendo constancia alguna del cumplimiento de tal condición temporal y reglamentaria, su terminación anticipada vulneró el derecho a la seguridad jurídica, por inobservancia de las indicadas normas legales y reglamentarias, convirtiéndose en un acto arbitrario de la indicada autoridad, cuando, como señalamos, dicha terminación no se ha dejado ni siquiera bajo la potestad discrecional de la autoridad.- Y , como ha señalado esta Sala en otros casos similares: ^a^{1/4} 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 ^a 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. e) Entonces si el derecho a la seguridad jurídica^a es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos establecidos previamente^o, 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>>^{1/4}.^o. (Caso Nro.- 2018- 01604).-

7.5.- Argumenta la Procuraduría, que la situación de la accionante no generó ninguna expectativa legítima o derecho adquirido, sino una mera expectativa que no genera derechos, por lo cual puede ser modificada.

En efecto, nuestra Corte Constitucional ha establecido con claridad que existe diferencia entre lo que es el derecho adquirido o legítimas expectativas, con las MERAS ESPECTATIVAS. Ha señalado más concretamente en la Sentencia Nro5-19-CN/19, de 18 de diciembre de 2019:

^aLa legítima expectativa, a diferencia de la mera expectativa, implica que la persona se encuentra en una posición jurídica en la que ha reunido las condiciones para el ejercicio de un cargo público, aunque aún estén pendientes actuaciones posteriores que formalicen la titularidad de dicho cargo.^o

En la especie, si bien no se trata del problema resuelto en dicha sentencia, sirve el aporte conceptual de la ratio decidendi, en cuanto pone en claro que la legítima expectativa se genera cuando la persona SE ENCUENTRA EN UNA POSICION JURIDICA EN LA QUE HA REUNIDO LAS CONDICIONES PARA EL EJERCICIO DE UN CARGO PUBLICO^o; por manera que si extrapolamos esto al caso que nos ocupa, tenemos que la accionante tenía cumplida los requisitos de un nombramiento provisional que, por disposición jurídica expresa, tenía vigencia hasta obtener un ganador del concurso de merecimientos y oposición que debía convocarse para su cargo; por manea que la accionante tenía la expectativa legítima de permanecer en su puesto hasta se cumpla la indicada condición temporal.

7.6.- Tratando de justificar la terminación del nombramiento provisional, se pone como antecedente la existencia de dos reclamaciones internas sobre que la accionante se habría

portado prepotente y dado mala atención a los usuarios. Sin embargo, y a pesar de la existencia de tales reclamos, como se anotó en los hechos probados, en nada incide para el caso concreto, teniendo en cuenta:

1).- Que el servidor está amparado por el principio de inocencia, que sólo puede ser destruido en un procedimiento administrativo en donde se garantice el derecho de defensa, nada de lo cual se ha dado en la especie

2).- Que de comprobarse responsabilidades, la consecuencia no es precisamente la terminación anticipada del nombramiento, sino la aplicación de la sanción administrativa que corresponda legalmente.

OCTAVO: SE VULNERO EL DERECHO A LA MOTIVACIÓN: DOCTRINA.- LA MOTIVACION EN CONCEPTO DE LA CORTE IDH Y CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA.

8.1.- Sin embargo de lo expuesto en los considerandos anteriores, y como hemos señalado en otros casos, esto de que la terminación ha de darse cumplida tal condición temporal, no es absoluto, partiendo precisamente de que este tipo de nombramiento no genera estabilidad o una situación jurídica consolidada como en el caso de los nombramientos definitivos; siendo precisamente por ello que esta Sala Penal ha venido sosteniendo que aun en los casos del Art. 18.C) del Reglamento a la LOSEP, es posible jurídicamente la terminación anticipada, siempre y cuando se demuestre que existen motivos objetivos y razonables, diríamos de interés público, que así lo justifique, pero motivando sobre la existencia de esos motivos, previamente establecidos en el campo técnico y cumplidas las exigencias normativas que corresponda según el caso. Por lo tanto, esto no es discrecional y mucho peor arbitrario; por el contrario, insistimos, exige indicar en cada caso y con precisión, las razones de hecho y de derecho capaces de justificar esa terminación anticipada. Y esto porque según en señala Eduardo García de Enterría: el ^a 1/4 único poder que la Constitución acepta como legítimo en su concreto ejercicio ha de ser, pues, el que se presente como resultado de una voluntad racional, el que demuestre en cada caso que cuenta con razones justificativas. El simple *porque* sí queda, de este modo, formal y solemnemente erradicado en nuestro sistema jurídico-político. Esa inexcusable obligación constitucional de aportar razones justificativas de todas y cada una de las decisiones de los poderes públicos, que, como es obvio, se hace

particularmente intensa en el caso de los actos discrecionales, establece ya un primer nivel de distinción entre lo discrecional y lo arbitrario^{1/4} No basta, sin embargo, como es lógico, con aducir o expresar alguna razón, con motivar al acto de cualquier manera. La exigencia de razones que resulta del Art. 9.3 de la Constitución no se agota, como es evidente, en el puro plano formal de la motivación. Las razones que la autoridad que decide ha de aducir para excluir la tacha de arbitrariedad tiene que tener alguna consistencia (^a discutible o no, pero considerable en todo caso^o), deben proporcionar un fundamento objetivo capaz de sostener la decisión, han de ser, pues, razones justificadas, susceptibles de asegurar para la decisión a la que se refiere el calificativo de racional^{1/4} ^o (García de Enterría Eduardo, Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Edit. Temis S.A. 2008, pág. Pág. 450 y s.). Elemento objetivo distinto es el MOTIVO, aunque este siempre estará incorporado al fin o causa, sobre el cual el mismo tratadista señala ^a Es justamente mediante los motivos que mueve a la administración a dictar sus actos donde se viene a concretar todo el esquema conceptual que hemos expuesto: en ellos ha de aparecer, por una parte, la realidad del presupuesto normativo de hecho a que el acto se aplica, y, por otra parte, el servicio al interés público específico que constituye el fin propio de la potestad administrativo que se ejercita, servicio cuya efectividad viene a constituir la causa propia del acto, como ya sabemos. La exigencia de motivación de un acto administrativo y aún más, la investigación de la misma por el juez, viene a concentrar así, en un solo instrumento final, todas las exigencias de los requisitos objetivos que hemos estudiado en este apartado. Así lo expresa con toda corrección la sentencia del Tribunal Constitucional^{1/4}.^o Cuando se coarta ~~±dice-~~ como en este caso, el libre ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución, el acto es tan grave que necesita encontrar una especial causalización y el hecho o conjunto de hechos que lo justifique deben explicitarse con el fin de que los destinatarios conozcan las razones por las cuales su derecho se sacrificó y los intereses a los que se sacrificó. De este modo, la motivación es no solo una elemental cortesía, sino un riguroso requisito del acto de sacrificio de derechos^o. (ob. Cit. Pág. 536 y s.).

Será por lo tanto un procedimiento regular y el cumplimiento de lo expuesto, de una resolución motivada y sustentada en hechos reales y probados, que permita modificar una situación jurídica determinada e impida hablar de violación del derecho a la seguridad jurídica en los casos en que se ha terminado anticipadamente un nombramiento provisional otorgado al amparo del Art. 18.C) del Reglamento a la LOSEP.

En la especie no se ha cumplido con lo expuesto, como pasamos a demostrar:

8.1.- LA MOTIVACION EN CONCEPTO DE LA CORTE IDH:

En la sentencia sobre el Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela, refiriéndose a la terminación de los nombramientos provisionales (aun cuando se refiere al campo jurisdiccional), la CIDH señala que los mismos no se equiparan a los de libre nombramiento y remoción y que su terminación anticipada exige una fuerte justificación y motivación, pues la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos los derechos humanos.

Ha señalado al respecto:

^a 115. Este Tribunal ha señalado que es exigible a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, cuyas decisiones puedan afectar los derechos de las personas, que adopte dichas decisiones con pleno respeto de las garantías del debido proceso legal. Al respecto, el artículo 8 de la Convención consagra los lineamientos del debido proceso legal, el cual está compuesto por un conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. De otra parte, la Corte ha señalado que ^a cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana^o. En ese sentido, la Corte recuerda que ^a [e]n cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y ésta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados^o.

116. Al respecto, en el presente caso la Corte constata que la designación de la señora Chocrón Chocrón fue dejada sin efecto con base en unas ^a observaciones^o cuyo contenido y naturaleza jamás le fue precisado (1/4). Dado que no se conoce el sentido de dichas observaciones y, en atención a los alegatos de las partes, el Tribunal considera que en el presente caso no cuenta con elementos suficientes que le permitan concluir que la decisión que dejó sin efecto el nombramiento de la señora Chocrón Chocrón tiene naturaleza sancionatoria. Sin perjuicio de ello, el Tribunal observa, con base en la respuesta de los

diversos recursos ejercidos en contra del acto de remoción que el actuar de la Comisión Judicial se sustentó en su facultad de remover discrecionalmente a los jueces provisorios y temporales (¼), razón por la cual procede analizar si ello implicó la violación de garantías judiciales de la señora Chocrón Chocrón

117. Sobre el particular, la Corte observa que el nombramiento temporal de la señora Chocrón Chocrón no estaba limitado por un plazo o una condición resolutoria específica (¼). Por ello, teniendo en cuenta que el Tribunal ha reiterado que los jueces provisorios y temporales deben contar con cierto tipo de estabilidad en el cargo, puesto que la provisionalidad no equivale a libre remoción (¼), la presunta víctima podía contar con la expectativa legítima de permanecer en su cargo hasta la realización de los concursos públicos de oposición establecidos en la Constitución. Esto implica que la remoción de la señora Chocrón Chocrón sólo podía proceder en el marco de un proceso disciplinario o a través de un acto administrativo debidamente motivado. En consecuencia, el acto que dejó sin efecto el nombramiento de la señora Chocrón Chocrón tenía que estar motivado.

118. Sobre este deber de motivar las decisiones que afectan la estabilidad de los jueces en su cargo, la Corte reitera su jurisprudencia en el sentido que la motivación^a es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión^o. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática. Por tanto, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. En este sentido, la argumentación de un fallo y de ciertos actos administrativos deben permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión, a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las^a debidas garantías^o incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso.

121. De otra parte, al existir observaciones en contra de la señora Chocrón Chocrón, las

mismas tenían que mencionarse expresa y claramente para permitirle ejercer plenamente su derecho a la defensa. Impedir que la persona ejerza su derecho de defensa, desde que se inicia un proceso que la involucra y la autoridad dispone o ejecuta actos que implican afectación de derechos, es potenciar los poderes investigativos del Estado en desmedro de derechos fundamentales de la persona. El derecho a la defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo

123. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte considera que el Estado incumplió con su deber de motivar la decisión que dejó sin efecto el nombramiento de la señora Chocrón Chocrón como jueza temporal y, en consecuencia, con su obligación de permitir una defensa adecuada que le otorgara la posibilidad de controvertir las observaciones efectuadas en su contra, todo lo cual vulnera las debidas garantías establecidas en el artículo 8.1, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana¹⁴ ° (El subrayado es del suscrito Juez).

Por cierto, en sintonía con lo expuesto anteriormente, ni aun en el caso de nombramientos de libre remoción, cabe la sola voluntad de la autoridad, cuando se trata de mujeres embarazadas, pues hay condiciones que cumplir, se señala en una sentencia de última data de nuestra Corte Constitucional, como es la Nro. 3-19-JP/20, abonando así a la consideración de que no existe una discrecionalidad absoluta de la administración sobre la materia que nos ocupa, aun cuando se trate de nombramientos o contratos que no generan estabilidad.

8.3.- LA GARANTIA DE MOTIVACION EN CONCEPTO DE NUESTRA CORTE CONSTITUCIONAL:

En el Art. 76.7.L, nuestra Constitución contempla a la motivación como una garantía del debido proceso, para todas las resoluciones del poder público, lo cual involucra a los actos discrecionales, más aun cuando en el COA esta exigencia es expresa

Prescribe el Art. 76.7.L de nuestra Constitución: ^aLas resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados°.

Nuestra Corte constitucional ha señalado respecto a esta garantía:

^aPara que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión. Una decisión comprensible, por último debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto^o (Suplemento -- Registro Oficial N^o 261 -- Jueves 5 de junio de 2014 -- 63).

8.4.- LA MOTIVACIÓN EN EL CASO CONCRETO:

Analizado el acto impugnado, bajo la perspectiva expuesta, es posible concluir que el mismo no satisface las exigencias de la motivación, por lo siguiente:

1).- Porque Acción de Personal Nro. DTH-2018-0746, de 31 de agosto de 2018, por medio de la cual se da por terminado el nombramiento provisional, no va más allá de comunicar dicha terminación, señalando como base legal: ^aDe conformidad con lo establecido en el artículo 47, literal e) y 83 literal h) de la Ley Orgánica del Servicio Público-LOSEP y artículo 17, literal b) del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público.^o

2).- Porque si bien se indica normas jurídicas, que se refieren fundamentalmente a que los nombramientos provisionales no generan estabilidad y que pueden terminar por remoción, NO INDICA el o los motivos por los cuales procede la terminación ANTICIPADA del nombramiento, teniendo en cuenta que el mismo se otorgó con base al Art. 17.B.3 de la LOSEP y Art. 18.C de su Reglamento, y que por lo tanto su vigencia era ^ahasta obtener un ganador del concurso.

3).- Porque, como señalamos, nadie discute que tales nombramientos no genera estabilidad como un nombramiento de carrera, sino la garantía legal y reglamentaria de permanencia en el puesto hasta obtener un ganador del concurso; fuera de lo cual su terminación anticipada

solo cabe por causas o motivos justificados, sobre lo cual nada se dice en el acto cuestionado. No encontramos motivos objetivos y razonables que JUSTIFIQUEN la terminación anticipada del nombramiento provisional de la accionante, y la inobservancia del indicado Art. 88.C del Reglamento a la LOSEP, expreso y claro.

Lo que encontramos probado es que al siguiente día en que se termina el nombramiento provisional de la accionante, se nombra a otra persona en el mismo cargo y con la misma partida que ocupaba la accionante.

En fin, no encontramos motivación alguna que permita controlar si la resolución de dar por terminado el indicado nombramiento, es una decisión razonable, lógica y entendible; por lo cual se traduce en una decisión arbitraria.

Por lo tanto, además de violar el derecho a la seguridad jurídica, la entidad accionada ha violado también el derecho a un debido proceso en la garantía de motivación prevista en el Art. 76.7.L de la Constitución. Por su puesto, todo esto ha desembocado en la violación del derecho al Trabajo, por no llamar a concurso de merecimientos y oposición para el referido cargo.

NOVENO: EN CUANTO A LA REPARACION INTEGRAL:

La parte actora apela porque la Jueza ha mandado a pagar como indemnización las remuneraciones que ha dejado de percibir desde la presentación de la acción, cuando la violación de sus derechos y el daño se produjo desde el 31 de agosto de 2018, por lo cual debe mandarse a pagar las remuneraciones dejadas de percibir desde el 01 de septiembre de 2018, con todos los beneficios legales.

Al respecto tenemos:

9.1. Declara la vulneración de derechos constitucionales, corresponde ordenar la reparación integral. Prescribe en efecto el Art. 86.3 de la Constitución, en la parte pertinente:

^aLa jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del

destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse^{1/4} °

Coherente con esta norma tenemos los Arts. 6, 18, 19 y 20 de la LOGJCC.

Se acoge en tales normas las formas de reparación que contempla la doctrina y los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según la cual ^a ^{1/4} la reparación integral involucra aquellas medidas destinadas a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas y a indemnizarlas. Se trata de reparar los daños materiales e inmateriales, patrimoniales, familiares y de otorgar diferentes formas de reparación^{1/4} ° (Apuntes de Derecho Procesal Constitucional. Tomo 2. Corte Constitucional para el periodo de transición. Editores Juan Montaña Pinto y Angélica Porras Velasco, pág. 72).

En esta misma obra, se advierte que la doctrina ha elaborado cinco formas de reparación, que las comparte la CIDH, así: 1).- Restitución o resarcimiento, que significa restituir la situación antes de que se produzca la violación; es decir restablecer el derecho lesionado. Se señala que para las Naciones Unidas ^a la restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes^o; 2).- Indemnización, también conocida como sustitución, que es la forma más común de reparación, al referirse a la compensación por los daños y perjuicios generados, misma que debe concederse en forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicos evaluables, tales como: el daño físico y mental; pérdida de oportunidades; daños materiales, incluido el lucro cesante; los perjuicios morales; los gastos de asistencia jurídica; 3).- Rehabilitación, que se orienta fundamentalmente a la recuperación psicológica; 4).- La Satisfacción, ^a ^{1/4} cuando se reconoce que el daño sufrido no puede ser restituido ni compensado en su totalidad, pero sin embargo se reconoce a las víctimas su derecho a la verificación de los hechos, al conocimiento público de la verdad, a los actos de desagravio que correspondan, a la sanción a los causantes del daño, a la conmemoración y el tributo a las víctimas^{1/4} °. La disculpa pública es una forma de satisfacción; y 5).- Garantía de no repetición, que se ocupan fundamentalmente de garantizar que las víctimas no vuelvan a ser objeto de violaciones de sus derechos.

9.2.- Mención aparte hemos querido hacer respecto de la INDEMNIZACIÓN, como una

forma de reparación íntegra, sobre todo teniendo en cuenta que en primera instancia se ha mandado a pagar a la accionante las remuneraciones que ha dejado de percibir, desde la presentación de esta acción, sin argumentar el motivo por el cual decide que las remuneraciones sean pagadas desde la presentación de la acción (sic).

Al respecto, se ha venido resolviendo por todos los Jueces de la Sala penal, que el derecho no es a recibir el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, sino a recibir una indemnización. Se viene señalando más concretamente, a partir del proceso constitucional Nro. 2019-06294:

^a Sin embargo, dicho criterio, en cuanto a que debe pagarse las remuneraciones dejadas de percibir desde la violación del derecho, debe actualizarse con nuevas consideraciones, que tomen en cuenta criterios de proporcionalidad y razonabilidad, sobre todo cuando las acciones de protección han sido presentadas luego de transcurrido mucho tiempo desde la violación del derecho constitucional, que si bien no tiene incidencia en cuanto a la procedencia de la acción, dado que no hay normas que establezcan plazos o términos de caducidad o de prescripción, sí tiene incidencia en la modulación de la reparación patrimonial, dado que el derecho no es a gozar las remuneraciones dejadas de percibir, sino a una indemnización patrimonial proporcional y justa en cada caso concreto, como enseña la doctrina.

En efecto, en la Sentencia de Unificación Jurisprudencial de la Corte Constitucional de Colombia, Nro. SU. 556 de 2014, la Corporación señala en lo principal:

^a 3.6.3. Del anterior recuento jurisprudencial de las distintas etapas, encuentra esta Corte que se ha mantenido invariable la regla conforme a la cual, cuando se desvincula sin motivación a un servidor público que se encontraba nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera, lo que procede es ordenar la nulidad del acto, como mecanismo para la protección de los derechos a la estabilidad laboral, a la igualdad y al debido proceso. No obstante, en cuanto hace a las medidas de restablecimiento, se han ido desarrollando algunos matices, puesto que primero se evolucionó en la dirección de reconocer no solamente el reintegro del funcionario como una consecuencia natural de dejar sin efectos el acto de desvinculación, sino también el pago a su favor de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento de su desvinculación hasta su efectiva reincorporación, pero luego se han introducido criterios

que, por consideraciones de equidad, limitan esa regla.

3.6.3.1. Como se ha mostrado, el primero de esos criterios alude a que la orden de pago de salarios y prestaciones sociales desde la fecha de desvinculación hasta que se efectuara el reintegro al cargo que venía desempeñando en provisionalidad, sólo surte efectos hasta el momento en el que el respectivo cargo hubiere sido provisto a través de concurso de méritos. Esta regla de decisión parte de la consideración conforme a la cual carece de soporte la orden de pagar salarios y prestaciones por un periodo en el cual el servidor público ya se encontraría desvinculado del cargo por una decisión ajustada a la Constitución y a la ley, esto es, porque el cargo que ocupaba en provisionalidad ya habría sido provisto mediante concurso.

El segundo, por su parte, alude al eventual descuento que debe ordenarse a la suma total correspondiente al concepto de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, cuando la persona afectada con el retiro discrecional haya recibido otras sumas del tesoro público por virtud de su desempeño en otros cargos de naturaleza pública durante el interregno que estuvo desvinculada.

Finalmente, conforme a un tercer criterio, aplicado en un solo caso por la Sala Cuarta de Revisión, en la Sentencia T-961 de 2011, el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir solo se ordena en sede constitucional, a partir del momento en el que se presentó la acción de tutela

3.6.3.2. El anterior recuento muestra que en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sobre el tema de la estabilidad laboral relativa de los servidores públicos vinculados en provisionalidad, se ha manifestado la existencia de una tensión constitucional entre, por un lado, el alcance de las medidas de protección de quien ha sido desvinculado con desconocimiento de su derecho a la estabilidad y, por otro, la proporcionalidad del reconocimiento que a título de indemnización está llamado a percibir, a la luz del carácter precario de su estabilidad y de la necesidad de que tal reconocimiento tenga una efectiva conexidad con la afectación de los derechos que se encuentran en juego.

Esta necesidad de limitar el alcance de la orden de protección se origina en la evidente desproporción que, en razón de la congestión judicial y la consiguiente mora en la adopción de las decisiones de protección, se produce cuando quien tiene un título precario de estabilidad, accede a un reconocimiento patrimonial que abarca periodos de varios años y

excede el ámbito de lo que pudiera considerarse como reparación o compensación por el efecto lesivo del acto de desvinculación. En esa línea, cabe señalar que los remedios hasta ahora ensayados por la Corte, si bien ofrecen una respuesta parcial, y, ciertamente, marcan un derrotero en la consideración del asunto, resultan claramente insuficientes. Así, la decisión de limitar el pago de salarios y prestaciones hasta el momento en el que el respectivo empleo haya sido provisto mediante concurso, si bien responde a una lógica impecable, no resulta suficiente desde el punto de vista de la equidad, porque no ofrece respuesta para los eventos, que son muchos, en los que la convocatoria de los concursos se dilata indefinidamente en el tiempo. En esas hipótesis, quien hubiese sido desvinculado sin motivación estando en provisionalidad en un cargo de carrera, continuaría acumulando salarios y prestaciones, por periodos no laborados, durante todo el tiempo que la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y, si fuere del caso, la constitucional, tardase en resolver de manera definitiva el asunto. A su vez, la determinación de descontar lo que la persona afectada hubiese devengado del tesoro público durante el periodo por el que deben reconocerse los salarios y prestaciones dejadas de percibir, no es consistente con la consideración de que, desde la perspectiva de la ausencia de causa para ese pago, la misma razón resulta predicable en aquellos eventos en los que la persona ha desempeñado un empleo remunerado en el sector privado o ha generado su propio ingreso como trabajador independiente. Finalmente, en sentido contrario, la previsión conforme a la cual el pago solamente se reconoce a partir del momento en la que se presentó la solicitud de amparo constitucional, no resultaría de recibo en aquellos eventos en los que la protección se brinda por el juez de tutela de primera instancia, caso en el cual el reconocimiento sería irrisorio.

De ahí que no exista claridad en relación con las medidas que, por vía de consecuencia, han de adoptarse de manera complementaria para el restablecimiento de los derechos; cuestión que, a la luz de los efectos que en los casos particulares ha tenido la decisión de amparo constitucional, impone la necesidad de una consideración específica del asunto.

3.6.3.3. En este orden de ideas, cabe señalar que el fundamento para la orden de pagar los salarios y prestaciones dejados de percibir, no puede tenerse como una consecuencia

automática de la nulidad del acto de desvinculación porque, si bien, en general, el resultado de la nulidad es la de que las cosas se retrotraen hasta el momento en el que se produjo el acto invalidado, tal efecto no es posible en este caso, puesto que, aunque sería posible disponer el pago retroactivo del salario, no es posible hacer lo propio con la prestación del servicio. Si el salario está indisolublemente ligado a la prestación del servicio, en ausencia de éste, desaparece la causa para el pago de aquel.

En este evento, es forzoso concluir que, si los salarios dejados de percibir no se pueden concebir como un pago retroactivo del servicio, porque éste no se prestó y ya no es posible su prestación, sólo cabe interpretar que el pago se dispone como una modalidad de indemnización de perjuicios. Sin embargo, como pasa a explicarse, esta aproximación conduce a un resultado claramente desproporcionado y, por consiguiente, contrario a principios constitucionales y legales de indemnización, que establecen que *<<dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.45>>*^{1/4} .°.

^{1/4} .°

En dicha Sentencia, la Corte de Colombia, concluye fijando como regla jurisprudencial:

^a 3.6.3.13.8. Conforme con lo expuesto, las órdenes que se deben adoptar en los casos de retiro sin motivación de las personas vinculadas en provisionalidad en un cargo de carrera, son: (i) el reintegro del servidor público a su empleo, siempre y cuando el cargo que venía ocupando antes de la desvinculación no haya sido provisto mediante concurso, no haya sido suprimido o el servidor no haya llegado a la edad de retiro forzoso; y, (ii) a título indemnizatorio, pagar el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la persona, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario^{1/4} .°

De acuerdo con dicha doctrina, la primera precisión es que por la nulidad del acto violatorio de derechos, lo procedente no es mandar a pagar remuneraciones, dado que las mismas sólo pueden ser consecuencia de un trabajo efectivo, sino una indemnización por el daño sufrido, que debe establecerse atendiendo a criterios de equidad, justicia y proporcionalidad, capaz que la indemnización no resulte irracional en cada caso concreto.

En este orden de ideas, ha de tenerse en cuenta en este caso concreto, el principio general del derecho sobre que nadie puede beneficiarse de su propia incuria, lo cual es necesario tener en cuenta en la especie, dado que al no haberse justificado la tardanza en interponer la presente acción (a los dos años), es posible inferir que hubo incuria de parte del actor, y por lo tanto mal puede beneficiarse del pago de una indemnización patrimonial equivalente a las remuneraciones que ha dejado de percibir desde que fue separado de su puesto con vulneración de derechos, siendo por ello que el Tribunal de la Sala, ratificará el pago de una indemnización que comprenda un monto que represente el valor de las remuneraciones que dejó de percibir desde que presentó esta Acción de Protección (07 de agosto de 2020), como ha sido precisamente uno de los criterios de la Corte de Colombia, con la aclaración de que si bien es cierto que su criterio vigente es que se mande a pagar un valor que represente no menos de 6 meses ni más de dos años, también es cierto que esto encontraría explicación en el hecho de que los Colombianos no pueden interponer la acción de tutela constitucional inmediatamente de ocurrida la vulneración, sino agotando la justicia ordinaria (que es precisamente uno de los temas que se tiene en cuenta en dicha sentencia), por cuanto están inmersos en un sistema residual, que no es el caso Ecuatoriano en donde la acción puede presentarse inmediatamente de producida la violación del derecho, por el carácter subsidiario de la Acción de Protección, por manera que el retardo en su interposición no puede atribuirse al sistema jurídico del Estado, sino a la propia culpa del accionante, con consecuencias en el campo indemnizatorio.

9.3.- Finalmente, si bien es cierto las garantías jurisdiccionales constitucionales, no tiene como único fin la declaración de que se ha vulnerado uno o varios derechos constitucionales, sino fundamentalmente la reparación material e inmaterial por los daños causado; también es cierto que esto no significa que, por declarada la vulneración de algún derecho constitucional ha de disponerse, en todos los casos, todas las formas de reparación

señaladas por la Ley (que por supuesto no son taxativas), siendo precisamente por esto que el mismo Art. 18 de la LOGJCC señala que *La reparación podrá incluir*, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, etc^{1/4} .º. Esto a propósito del pedido que ha hecho la actora en su demanda, de que se ordene a la entidad accionada, le pida disculpas públicas, más aun cuando la reparación está sometida, entre otros principios, al de proporcionalidad, lo cual exige el análisis y valoración de la gravedad del caso; y en cuanto a la disculpa pública, como una forma de satisfacción, procede de manera general cuando se reconoce que el daño sufrido no puede ser restituido ni compensado, que no es el caso.-

RESOLUCION: Por las consideraciones expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, el Tribunal de la Sala RESUELVE: 1).- Confirmar en lo principal la sentencia subida en grado; 2).- No aceptar la apelación de la parte actora en cuanto pretende se mande a pagar las remuneraciones desde la terminación de su nombramiento, 31 de agosto de 2018; 3).- Aceptar parcialmente la apelación de la parte accionada, en cuanto a que debe pagar a la actora una indemnización que represente las remuneraciones dejadas de percibir desde la presentación de la demanda, esto es desde el 07 de agosto de 2020, hasta ser restituida, debiendo descontarse los ingresos percibidos por cualquier concepto laboral en lo público, o en lo privado con o sin relación de dependencia.- Para su liquidación, debe observarse las sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador números 04-13-SAN-CC y 011-16-SIS-CC, esto es que, una vez ejecutoriada esta sentencia, el Juez A quo remita al Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Loja, el expediente, para que proceda con el trámite señalado en dichas sentencias.

Secretaría remita copia de esta sentencia a la Corte Constitucional, conforme el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución.- Hágase saber.-

BRAVOL GONZALEZ LEONARDO ENRIQUE

JUEZ PROVINCIAL (PONENTE)

CONDOY HURTADO WILSON RAMIRO

JUEZ PROVINCIAL

AGUIRRE TORRES MARCO BORIS

JUEZ PROVINCIAL

VOTO SALVADO DEL JUEZ PROVINCIAL, SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRANSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA, AGUIRRE TORRES MARCO BORIS.

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRANSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA. Loja, viernes 6 de noviembre del 2020, las 14h55. Estoy de acuerdo, en lo esencial con la sentencia elaborada por el juez ponente. Simplemente me aparto de dicha sentencia, y salvo mi voto, en cuanto al hecho que se dispone que de las remuneraciones no percibidas por el accionante, a partir de la presentación de la demanda, se deba descontar valores por concepto de actividades privadas que haya tenido que realizar el accionante para su supervivencia . Estoy de acuerdo que se deba descontar los valores de lo que haya recibido por concepto de relación de dependencia en el sector público, en virtud que aquello tiene un fundamento constitucional que se basa en lo previsto en el Art. 230.1 de la Constitución de la República, que prohíbe el pluriempleo. Así, si se mandaría a pagar pagar las remuneraciones no percibidas por el accionante, a partir de la presentación de la demanda, sin descontar lo que haya recibido en el sector público en el desempeño de otro cargo público, sería violentar la norma constitucional del pluriempleo. Sin embargo, no encuentro fundamento constitucional y/o legal para que de dichas remuneraciones se le hagan descuentos por valores percibidos por el accionante en el sector privado, como actos propios de su supervivencia personal y familiar, lo que implica mantener su dignidad humana .-

BRAVOL GONZALEZ LEONARDO ENRIQUE

JUEZ PROVINCIAL (PONENTE)

CONDOY HURTADO WILSON RAMIRO

JUEZ PROVINCIAL

AGUIRRE TORRES MARCO BORIS

JUEZ PROVINCIAL