

SEÑORES JUECES CONSTITUCIONALES DE LA SALA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE NAPO.

Juicio No. 15241-2020-00004

Ing. JHONATHAN LEE ROSALES SANTAMARÍA, comparezco en mí calidad de Gerente del Hospital José María Velasco Ibarra de Tena, comparezco y formulo la siguiente **ACCIÓN EXTRAORDINARA DE PROTECCIÓN**, en el término establecido en el artículo 60 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y en cumplimiento con los requisitos procedibilidad establecidos en la Constitución de la República y en el artículo 61 de la norma legal antes referida.

I. RELACIÓN CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS:

Mediante Sentencia de fecha 30 de junio de 2020, EL TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES conformada por los Jueces: Doctor Salazar Gonzalez Vladimir (Ponente), Doctor Hidalgo Huaca Luis Ramiro, Abogado Iturralde Cevallos Hector Danilo. Secretaria(o): Abogado Chicaiza Benavides Wuilda que Reemplaza A Veloz Robalino Lidia Irene. Proceso número: 15241-2020-00004 (1) Primera Instancia, en relación a la Acción de Protección presentada por la señora **SILVIA MARIZOL SHIGUANGO GREFA**, resolvieron lo siguiente:

ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, resuelve: 1) *Aceptar la acción de protección interpuesta por Silvia Marizol Shiguango Grefa.* 2) *Declarar la vulneración de sus derechos constitucionales a la seguridad jurídica, al debido proceso en la garantía de la motivación y al trabajo y a la vida digna.* 3) *Como medida de reparación se deja sin efecto el acto de administración contenido en el memo Nro. MSP-CZ2-HJMVIT-G-2020-0442-M de fecha 31 de enero del 2020 mediante el cual se le ceso de sus funciones a la legitimada activa.* 4) *Como medidas de reparación se dispone:* 4.1) *Se ponga al día en el cumplimiento de las obligaciones relativas a la seguridad social con el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social desde la separación laboral de la señorita hasta que sea restituida en sus funciones.* 4.2) *Pague los haberes mensuales que dejo de percibir la señorita Silvia Marizol Shiguango Grefa más sus beneficios de ley. Para la determinación de monto correspondiente a la reparación económica relativos de percibir que la accionante estuvo separada de sus funciones inconstitucionalmente, se estará a lo dispuesto en la regla jurisprudencial establecida en la sentencia 0004-13-SAN-CC dentro del caso 0015-10-AN de 13 de junio del 2013. Una que la sentencia vez ejecutoriada la sentencia se remitirá a la Corte Constitucional Art. 86 numeral 5 de la Constitución en concordancia numeral 1 del Art. 25 de la LOGJCC.*

2.- DEL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA:

2.1.- La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 82, respecto de la Seguridad dispone: "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."

En el caso que nos ocupa, con fecha 31 de mayo del año 2016, se le otorgó un Nombramiento Provisional a la señora **SILVIA MARIZOL SHIGUANGO GREFA**, para el cargo de **ASISTENTE DE ATENCIÓN AL USUARIO**, conforme se desprende de la acción de personal NO. **2016-271-UATH-HJMVIT**, de conformidad con lo establecido en la ley orgánica de servicio público LOSEP, en el artículo 17 literal b), numeral 3 de la Ley Orgánica de Servicio Público, es decir su nombramiento fue otorgado, para ocupar el puesto vacante de **SERVIDOR PÚBLICO DE APOYO 1 (ASISTENTE DE ADMISIONES Y ATENCIÓN AL USUARIO)** que en ese entonces existía en la institución por la renuncia del anterior profesional.

Al momento de su desvinculación la señora **SILVIA MARIZOL SHIGUANGO GREFA**, contaba con un Nombramiento Provisional, por lo tanto, no puede ser considerado como integrante de la carrera administrativa, lo que significa que no está sujeto ningún tipo de estabilidad, conforme lo dispuesto en el artículo 228 de la Constitución de la República y el artículo 81 de la LOSEP (referente al ingreso al sector público y de la estabilidad, respectivamente).

La Ley Orgánica de Servicio Público y su reglamento, determina que este tipo de nombramientos por su propia naturaleza puede cesar o darse por terminado en cualquier momento, pues no constituye estabilidad alguna para el servidor, lo expuesto tiene fundamento en lo establecido en el literal e) del artículo 47 de la LOSEP, en concordancia con el artículo 105, numeral 1 del Reglamento General a la LOSEP, como en efecto ha procedido el Hospital José María Velasco Ibarra de Tena con la debida motivación el Memorando Nro. MSP-CZ2-HJMVIT-G-2020-0442-M, de fecha 31 de enero de 2020; con sustento que este tipo de nombramientos provisionales por su naturaleza pueden cesarse o darse por terminado en cualquier momento pues no constituye estabilidad laboral alguna para el servidor, además, en estricta observancia al Principio de legalidad y al Principio de Seguridad Jurídica es decir, se ha respetado la Constitución y la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas; como motivación la normativa en la que se funda la decisión de la Administración Pública.

Para la ex Corte Constitucional para el Periodo de Transición en la Sentencia N. 006-09-SEP-CC, caso 0002-08-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 605 de 4 de junio de 2009: "La seguridad jurídica en la doctrina es vista como un principio universalmente reconocido del derecho que se encuentra como certeza práctica del derecho y se traduce en la seguridad de que se conoce lo previsto, como lo prohibido, lo permitido, y lo mandado por el poder público respecto de las relaciones entre los

particulares y de éstos con el Estado, de lo que se colige que la seguridad jurídica es una garantía que el Estado reconoce a la persona para que su integridad, sus derechos y sus bienes no sean violentados y que en caso que esto se produzca, se establezcan los mecanismos adecuados para su tutela, sin embargo vale expresar que los principios de la seguridad jurídica y la aplicación no retroactiva de la ley, no son absolutos, puesto que deben ser analizados en concordancia con las normas constitucionales e interpretados de forma integral y progresiva, como lo establece el artículo 427 de la Constitución”.

Es decir, la seguridad jurídica se traduce en el respeto a la Constitución y aplicación de las normas legales, mismas que son previas, claras y que deben ser aplicadas por las Autoridades Administrativas y judiciales, conforme ha actuado el Hospital José María Velasco Ibarra de Tena; al generar el memorando Nro. MSP-CZ2-HJMVIT-G-2020-0442-M de fecha 31 de enero de 2020, en uso de sus atribuciones legales que le confiere la LOSEP; en sus Art. 17, letra b) y 47, literal e), respectivamente, emitió un acto administrativo, de cesación de funciones del accionante, que siendo legal y reglamentario no constituye sanción; sino obedecería más bien a una legítima decisión institucional.

Ha quedado demostrado que la accionante al momento de su desvinculación contaba con un nombramiento provisional; así mismo hay que establecer que la accionante no es ganadora de concurso de méritos y oposición, y que el nombramiento provisional que le fue concedido no otorga estabilidad en el puesto, lo cual consta en el Art. 83 literal h) y Art. 85 de la Ley Orgánica del Servicio Público, que excluyen del sistema de la carrera del servicio público a los servidores de nombramiento provisional, los cuales pueden ser removidos libremente por autoridades nominadoras, siendo además una de las causas legalmente establecidas para la cesación de los servidores nombrados provisionalmente conforme expresamente lo determina el Art. 47 literal e), numeral 3, de la Ley Orgánica de Servicio Público.

Por lo cual, no se puede manifestar por parte del Tribunal, que el Hospital José María Velasco Ibarra de Tena ha violentado el derecho a la Seguridad Jurídica.

3.- DERECHO A LA MOTIVACIÓN: Debo indicar que no se ha vulnerado el derecho a la motivación, pues como establece la Ley, la cesación o remoción del nombramiento Provisional decidida por la autoridad en el caso de nombramientos provisionales, no constituye un proceso sancionatorio, ni imposibilidad para trabajar.

El Art. 83 de la Ley Orgánica de Servicio Público, dispone: “Servidoras y servidores públicos excluidos de la carrera del servicio público.- Exclúyase del sistema de la carrera del servicio público, a: (...) h) Las o los servidores de libre nombramiento y remoción, y de nombramiento provisional.

Por su parte el Art. 85, de la Ley ibídem, dispone que las autoridades nominadoras podrán designar, previo el cumplimiento de los requisitos previstos para el ingreso al servicio público, **y remover libremente a las y los servidores que ocupen los puestos señalados en**

el literal a) y el literal h) del Artículo 83 de esta Ley. La remoción así efectuada no constituye destitución ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza.

Es de esta manera que ha actuado el Hospital José María Velasco Ibarra, aplicando normas expresas, previas y claras; además se debe indicar que referente a la motivación que en la audiencia de Acción de Protección, se adjuntó al proceso como prueba del Hospital José María Velasco Ibarra, que la partida de señora **SILVIA MARIZOL SHIGUANGO GREFA** está en proceso de supresión, de acuerdo la Abg. Deysi Cumanda Terán Eguez **SUBSECRETARIA DE FORTALECIMIENTO DEL SERVICIO PÚBLICO DEL MINISTERIO DEL TRABAJO** emite un oficio Nro. **MDT-SFSP-2020-0962** de fecha 11 de junio de 2020 con el asunto: **SEGUNDA ELIMINACIÓN DE PARTIDAS VACANTES DE VARIAS INSTITUCIONES DEL ESTADO**. Dirigida al Sr. Fabián Aníbal Carrillo Jaramillo Viceministro de Finanzas MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS, mediante decreto ejecutivo Nro. 135 de 1 de septiembre de 2017 el señor presidente de la República expidió la Norma de Optimización y Austeridad del Gasto Público establecido en el artículo 6 respecto de las partidas vacantes: "SE ELIMINAN LAS VACANTES DE TODAS LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO CONTEMPLADAS EN EL ÁMBITO DEL PRESENTE DECRETO. (LEER) EN PROCESO DE ELIMINACIÓN SE ENCUENTRA LA PARTIDA 492 DE GESTION DE ADMISIONES (ASISTENTE DE ATENCIÓN AL USUARIO), en el mismo que, de manera clara se indica y explica de la supresión de la partida antes enunciada y del nombramiento provisional realizada a la señora SILVIA MARIZOL SHIGUANGO GREFA, se la efectúa por la austeridad que el país está atravesando.

Respecto a la motivación, la Corte Constitucional, en sentencia N.0 020-13-SEPCC, manifestó que "La motivación implica la explicación ordenada de las razones que llevan a la autoridad (...), para adoptar determinada decisión. La motivación es la mayor garantía de la juridicidad de la actuación pública en un Estado Constitucional de Derechos como el ecuatoriano". También este organismo ha orientado que motivar "...implica la explicación ordenada de las razones que llevan a la autoridad para adoptar determinada decisión" (sentencia No.020-13-SEP-CC, caso No. 0563-12-EP).

Como lo he dejado indicado, el Hospital José María Velasco Ibarra, ha motivado la decisión de remoción del Nombramiento provisional de la señora **SILVIA MARIZOL SHIGUANGO GREFA** en base que está en proceso de supresión de la partida; además de fundarse en las normas legales contenidas en la Constitución de la República del Ecuador, Ley Orgánica de Servicio Público LOSEP y su Reglamento General.

De esta manera no se verifica la vulneración de la normativa constitucional, ni legal invocada por el actor; ya que se han aplicado y respetado las normas Constitucionales y legales.

Como establece la Ley, la cesación decidida por la autoridad en el caso de nombramientos provisionales, no constituye un proceso sancionatorio, de manera que también se aprecia que no existe vulneración alguna del derecho al debido proceso y demás normas de las garantías del debido proceso, pues la cesación de la señora **SILVIA MARIZOL SHIGUANGO**

GREFA, no fue por un proceso disciplinario, sino la discrecionalidad de la autoridad, quien se halla facultado a cesar en funciones a un servidor con nombramiento provisional, de lo cual, no se aprecia que el Memorando impugnado adolezca de vicios legales.

Así mismo, no se puede manifestar que se ha violado el derecho al trabajo, por cuanto el Nombramiento Provisional no genera estabilidad de ninguna naturaleza y puede darse por terminado en cualquier momento.

El Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dispone que La acción de protección se pueda presentar cuando concurren los siguientes requisitos:

1. La violación de un derecho Constitucional.
2. Acción u omisión de autoridad pública.
3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.

En el caso que hoy nos avoca, este mecanismo constitucional es improcedente por las siguientes consideraciones:

- No existe vulneración de ningún derecho constitucional, ya que el memorando de cesación de funciones ha sido emitido en estricta observancia del Principio de legalidad, Derecho a la Seguridad Jurídica y derecho al debido proceso.
- El acto administrativo indebidamente impugnado en vía Constitucional, debió impugnarse ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, conforme lo establece el artículo 299 del COGEP en armonía con 216 y 217 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Por lo tanto esta acción de protección incumple con lo previsto en los numerales 1 y 3 del art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y con lo normado en los numerales 1 y 4 artículo 42 de la Ley Orgánica ibídem, constituyéndose en impertinente e improcedente la proposición de la presente acción constitucional.

4.- SOBRE EL DERECHO AL TRABAJO. 1.- El Art. 33; *“El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.”* El derecho del trabajo implica el derecho a obtener un empleo o actividad económica ya sea en el sector público como en el sector privado, pero ello no quiere decir que este derecho implique que exista una prestación u ofrecimiento necesario de trabajo a todo ciudadano que se halle en condiciones de realizarlo. El derecho del trabajo se ejercita dentro de la libertad de contratación que faculta al órgano administrativo del sector público o empresario del sector privado, a elegir de entre los aspirantes al trabajo, es decir, el derecho al trabajo es la capacidad de poder ejercer o ser

elegido para una actividad tanto en el sector público como en el sector privado. Por tanto, este derecho fundamental no llega hasta el extremo de tutelar la aspiración de acceder a un empleo público o privado, pues ello desbordaría el legítimo alcance de su concepción, no se ha obstaculizado el derecho al trabajo de la legitimada activa, no permitiéndosele participar o ser elegida para actividad económica, y no se explica cómo este derecho se lo haya vulnerado, por el contrario se evidencia que trabajó mediante nombramiento provisional en calidad de **SERVIDOR PÚBLICO DE APOYO 1 (ASISTENTE DE ADMISIONES Y ATENCIÓN AL USUARIO)** de fecha 31 de mayo del año 2016, hasta 31 de enero de 2020 y posterior tampoco hemos obstaculizado su legítimo derecho constitucional de postular para cualquier actividad pública o privada si lo desea.

En lo que concierne a la violación del Derecho al Trabajo, por el contenido del Memorando Nro. CZ2-HJMVIT-G-2020-0442-M, suscrito por el Ing. Jhonathan Lee Rosales Santamaría, con fecha Tena, 31 de enero del 2020, en calidad de Gerente General del Hospital Jose Maria Velasco Ibarra de Tena, a través del cual da por terminada la relación laboral con la hoy accionante, argumentando el Art. 17 literal b) del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público, se considera: El artículo 33 de la Constitución de la República del Ecuador, establece el derecho al trabajo y dice: "El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado". En este sentido, el artículo 326 ibídem establece los principios a través de los cuales se rige el derecho al trabajo. Universalmente, el derecho al trabajo es una combinación de instrucciones jurídicas y constitucionales que gobierna en cada Estado, así, la Constitución de la República del Ecuador, garantiza al trabajo como un derecho de los ecuatorianos, para lo cual brinda al trabajador el respeto a su dignidad y el derecho a recibir una retribución justa, que le permita poder satisfacer sus necesidades. Considero que el trabajo que desempeña el ser humano es un bien intrínseco de la persona, del trabajador y de la familia. El derecho al trabajo también se encuentra garantizado por el artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que dice: "1.Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo; 2.Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual; 3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social...". De igual manera, en el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se manifiesta: "Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derechos indistintamente a igual protección de la ley...". En el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se establece: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que lo aseguren, en especial: i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinción de ninguna especie...". El enfoque del derecho a trabajo, más bien va dirigido a la prohibición de explotación laboral, al garantizar un

trabajo digno, justo, equitativo y una remuneración acorde a su desempeño, pero esa no es la pretensión de la accionante, lo que ella pretende es un reintegro a su puesto de trabajo, hasta que se nombre al ganador de concurso, ya que ostenta un nombramiento provisional, es decir, que si bien hay de por medio una pretensión laboral temporal, eso no significa que afecte a su derecho al trabajo, ya que ella pueda acceder libremente a cualquier trabajo y exigir una remuneración acorde a su labor ejecutado, bajo esas consideraciones, se concluye que el Memorando Nro. CZ2-HJMVIT-G-2020-0443-M, suscrito por el Ing. Jhonathan Lee Rosales Santamaría, con fecha Tena, 31 de enero del 2020, en calidad de Gerente General del Hospital Jose Maria Velasco Ibarra de Tena, a través del cual da por terminada la relación laboral con la hoy accionante, NO vulnera el derecho al trabajo de la accionante.

A la presente fecha podemos manifestar que la partida de la señora **SILVIA MARIZOL SHIGUANGO GREFA** se encuentra desfinanciada y no se encuentra en la planificación para concurso de meritos y oposición.

De acuerdo al **CODIGO ORGANICO DE PLANIFICACION Y FINANZAS PUBLICAS.- SECCION IV EJECUCION PRESUPUESTARIA Art. 113.- Contenido y finalidad.- Fase del ciclo presupuestario que comprende el conjunto de acciones destinadas a la utilización óptima del talento humano, y los recursos materiales y financieros asignados en el presupuesto con el propósito de obtener los bienes, servicios y obras en la cantidad, calidad y oportunidad previstos en el mismo.**

Art. 115.- Certificación Presupuestaria.- Ninguna entidad u organismo público podrán contraer compromisos, celebrar contratos, ni autorizar o contraer obligaciones, sin la emisión de la respectiva certificación presupuestaria.

SECCION VI CLAUSURA Y LIQUIDACION PRESUPUESTARIA Art. 122.- Liquidación del presupuesto.- La liquidación del Presupuesto General del Estado se expedirá por Acuerdo del ente rector de las finanzas públicas, hasta el 31 de marzo del año siguiente, de acuerdo a las normas técnicas que éste expida para el efecto. El mismo plazo aplicará para el resto del Sector Público.

5.- SOBRE EL DEBIDO PROCESO.- Las normas procesales harán efectivas las garantías del debido proceso, así lo explica expresamente el Art. 169 de la Constitución de la República: "El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades". Por lo indicado y considerando lo dispuesto por la norma constitucional antes manifestada, el Debido Proceso, es el que establece los procedimientos que deben seguirse para aplicar el derecho sustantivo constitucional, deben regirse estrictamente a los principios de simplicidad, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, siendo su finalidad esencial la de garantizar cada uno de los derechos de los sujetos procesales, haciendo así afectivas las garantías del

debido proceso y por ende alcanzando una administración de justicia creíble, transparente, rápida, sin contradicciones y de gran trascendencia en la sociedad

El día martes 04 de agosto de 2020, a las 09h48, la SALA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE NAPO Ciudad: TENA, integrada por las señoras juezas: Dra. Mercedes Almeida Villacrés; Abogada Bella Narcisa del Pilar Abata Reinoso; y el señor juez Dr. Hernán Manuel Barros Noroña (ponente), para conocer y resolver el recurso de apelación interpuesto por el accionado Gerente del Hospital José María Velasco Ibarra; a la Resolución Escrita dictada el día martes 30 de junio de 2020, las 08h42, por el Tribunal de Garantías Penales de Napo, señalaron: ***"(...)ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, RESUELVE:*** Negar el recurso de apelación deducido el señor Ing. Jhonathan Lee Rosales Santamaría, Director del Hospital José María Velasco Ibarra; 5.2.- Confirma en todas sus partes la sentencia subida en grado, dictada por el Tribunal de Garantías Penales de Napo; el día martes 30 de junio de 2020, las 08h42. (...)"

Dentro de la misma sentencia se exhibe el voto salvado de la Doctora Mercedes Almeida Villacrés, quien toma la siguiente decisión: *"(...)Por todo lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, el tribunal de Sala resuelve: 1. Aceptar el recurso de apelación propuesto por el Ing. Jhonatan Lee Rosales Santamaría, Gerente del Hospital ?José María Velasco Ibarra? de Tena, en consecuencia, se revoca la sentencia venida en grado, emitida por Tribunal de Garantías Penales de Napo, el 30 de junio de 2020, a las 08h42 2)Se declara que no existe vulneración de derechos constitucionales. 3) Se Niega la Acción Ordinaria de protección Constitucional planteada por Silvia Marisol Shiguango (...)"*

Autoridad Constitucional, como es evidente con los antecedentes expuestos tuvieron que precautelar que el **CODIGO ORGANICO DE PLANIFICACION Y FINANZAS PUBLICAS.- SECCION IV EJECUCION PRESUPUESTARIA Art. 113.**

SOBRE EL DERECHO A LA VIDA DIGNA "(...) [La vida digna constituye un complejo de elementos necesarios para la subsistencia del ser humano; imperativos para lograr una existencia decorosa. Adicionalmente, hace plausible el principio de interdependencia de los derechos constitucionales al postular que los derechos del buen vivir son presupuestos para el libre ejercicio de la vida, derecho tradicionalmente considerado como el prototipo del derecho de libertad por excelencia." (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 006-15-SCN-CC, Caso 0005-13-CN, 27/05/15, página 17, párrafo 3).

II. REQUISITOS DE LA DEMANDA DE ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN:

1. CALIDAD EN LA QUE COMPARECE EL ACCIONANTE:

Comparezco:

Ing. JHONATHAN LEE ROSALES SANTAMARÍA, portadora de cédula de ciudadanía N° CC: 1709299240, de nacionalidad ecuatoriana, mayor de edad, de profesión Ingeniero, de estado civil casado, con domicilio en la ciudad de Tena.

2. SENTENCIA EJECUTORIADA O AUTO QUE PONE FIN AL PROCESO:

La presente acción extraordinaria de protección, impugna la sentencia de la SALA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE NAPO Ciudad: TENA, integrada por las señoras juezas: Dra. Mercedes Almeida Villacrés; Abogada Bella Narcisa del Pilar Abata Reinoso; y el señor juez Dr. Hernán Manuel Barros Noroña (ponente), en la que niegan el Recurso de Apelación **DE FECHA 04 DE agosto DE 2020**, dentro de la acción de protección No. **15241-2020-00004**, mediante el cual la Abogada Bella Narcisa del Pilar Abata Reinoso; y el señor juez Dr. Hernán Manuel Barros Noroña (ponente), RESOLUCION. - Con los antecedentes expuestos, y compartiendo con el argumento, fundamentación y motivación que realiza el Tribunal de Garantías Penales de Napo, en su función de juez constitucional a-quo, en la sentencia subida en grado mediante el recurso de apelación; este Tribunal Constitucional de Apelación de la Corte Provincial de Justicia de Napo, ADMINSTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA: resuelve: 5.1.- Negar el recurso de apelación deducido el señor Ing. Jhonathan Lee Rosales Santamaría, Director del Hospital José María Velasco Ibarra; 5.2.- Confirma en todas sus partes la sentencia subida en grado, dictada por el Tribunal de Garantías Penales de Napo; el día martes 30 de junio de 2020, las 08h42. Por lo tanto se encuentra ejecutoriada según la Razón sentada por la señora Actuaría de esta Judicatura.

3. AGOTAMIENTO DE RECURSOS ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS:

De acuerdo a lo que establece el artículo 4, numeral 8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales al estar dentro de un proceso jurisdiccional de acción de protección, se ha agotado, la vía judicial, por cuanto estamos impugnando la sentencia del Tribunal de Alzada, (recurso de apelación a la acción de protección de segundo nivel), por tanto no existe otro medio eficaz e idóneo; que permite demostrar el perjuicio y vulneración al derecho constitucional al **debido proceso y seguridad jurídica** que ha ocasionado la sentencia emanada el martes 04 de agosto de 2020, las 09h48.

4. ÓRGANO JURISDICCIONAL DEL QUE EMANA LA DECISIÓN VIOLATORIA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL:

La presente acción extraordinaria de protección, la formulo en contra de la sentencia dictada el 04 de agosto del 2020, las 09h48 por los señores Jueces de la SALA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE NAPO Ciudad: TENA Abogada Bella Narcisca del Pilar Abata Reinoso; y el señor juez Dr. Hernán Manuel Barros Noroña (ponente).

La sentencia emitida que pone fin al proceso en su parte pertinente resolvió: **"(...)ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, RESUELVE:** Negar el recurso de apelación deducido el señor Ing. Jhonathan Lee Rosales Santamaría, Director del Hospital José María Velasco Ibarra; 5.2.- Confirma en todas sus partes la sentencia subida en grado, dictada por el Tribunal de Garantías Penales de Napo; el día martes 30 de junio de 2020, las 08h42. Por lo tanto se encuentra ejecutoriada según la Razón sentada por la señora Actuaría de esta Judicatura (...).

5. DERECHOS CONSTITUCIONALMENTE VIOLADOS EN LA DECISIÓN JUDICIAL:

Los derechos Constitucionales violados son:

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA:

"Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía".

"Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley."

"Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

h) *Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.*"

"Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes."

"Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución."

El artículo 325 establece: "El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores".

5.1 VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO:

El debido proceso es un derecho que se debe cumplir para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial, es el cumplimiento de las etapas del proceso y el cumplimiento de las distintas actuaciones judiciales, con sujeción a las garantías constitucionales y legales.

Para el Dr. Jorge Zavala Baquerizo el debido proceso es "el que se inicia, se desarrolla, y concluye respetando y haciendo efectivos los presupuestos; los principios y las normas constitucionales, legales e internacionales aprobadas previamente, (...); que le asegure la libertad y la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a Derecho".

"La definición de debido proceso tiene que observarse estrechamente vinculada con el respeto de las garantías y derechos fundamentales del individuo, de la tutela efectiva de las libertades e intereses legítimos de los ciudadanos, su tratamiento digno, justo y Equitativo, dentro de un marco de referencia que pretende la satisfacción de los fines esenciales del derecho y del estado (entre ellos la solución pacífica y sin dilaciones del conflicto) y la realización de la armonía o paz social, entre otras premisas que puedan darle al contenido necesario para su sustento".¹

El proceso es la herramienta institucional que el Estado impone para garantizar los derechos fundamentales de defensa y seguridad jurídica de los ciudadanos que acuden a él para mantener tuteladas las libertades individuales.

¹ Mario Houed, "Constitución y Debido Proceso", Quito, 1998, págs. 89,90.

Como en todo proceso intelectual, en el que la *realidad* es el objeto, la *verdad* es la relación que existe entre conocimiento y realidad, y el *método* para estudiar al primero, y verificar a la segunda es el camino iniciado en una hipótesis sujeta la comprobación, el *proceso* tiene por objeto la determinación razonable del derecho reclamado o de la existencia de un hecho y sus responsables, a través de un procedimiento debido que encause el conflicto judicial.

¿Qué debemos entender por debido proceso? La respuesta es simple, como derecho fundamental, y complejo, en tanto su imbricación estructural, habida cuenta que como método institucionalmente impuesto por el Estado para aproximarse a la verdad fáctica de hechos consumados (la realidad) las partes han de exponer su versión de la realidad (conocimiento verdadero) buscando imponerse en la percepción procesal del juez (convicción). De ahí que el debido proceso se descompone en tres grandes aristas constitutivas: La *primera*, que apunta al debido proceso legal (adjetivo o formal), entendido como reserva de ley y conformidad con ella en la materia procesal; la *segunda*, que atañe al debido proceso constitucional como procedimiento judicial justo, sin embargo de ser adjetivo o formal; y, la *tercera*, que atiende al desarrollo del debido proceso sustantivo o principio de razonabilidad, en el sentido de que todas las normas jurídicas y los actos de las autoridades públicas, deben concordar con los valores y preceptos del Derecho Constitucional.²

El derecho a la jurisdicción tipificado por el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador, es el punto de inicio del derecho al proceso, pues representa el acceso a la justicia que todo ciudadano aspira tener por parte del Estado, para obtener de éste una respuesta inmediata, una sentencia eficaz y recurrible, luego de un ejercicio justo del derecho a la defensa. Y, el derecho al debido proceso, se despliega en el artículo 76 *eiusdem*, extendiendo sustancialmente el método para llegar a la verdad, no en tanto *factum*, sino en cuanto *perceptium*, puesto que siendo un **derecho autónomo** que activa a los órganos jurisdiccionales en busca de tutela de la *causa petendi*.³

La importancia de comprender al proceso como método se sustenta en una base ideológica que conciba a la administración de justicia no solamente como el **poder de juzgar** -y hacer ejecutar lo juzgado-, sino como un servicio público que procura la paz social a través de las sentencias emitidas, en primer lugar, sin demora o a la brevedad posible (puesto que la tardanza injustificada deviene en denegación de justicia que, amén de violar los derechos humanos de los ciudadanos afectados, representaría la aceptación de que existe una justicia ineficiente y sustancialmente inútil), y en segundo, como representación práctica del derecho que, amén de ser justo, sin que sea admisible que declare un derecho injusto o errado, por no "ser" derecho⁴ pues, ello generaría una mayor desconfianza pública en el sistema de justicia-, tenga tal

² C.fr GOZAÏNI Osvaldo Alfredo, "El Debido Proceso", Rubinzal Culzoni Editores, 1ª edición, Bs. As., p. 21s

³ La causa petendi o causa de pedir se ha definido como aquella situación de hecho jurídicamente relevante o susceptible, por tanto, de recibir la tutela jurídica solicitada

⁴ Cfr. HERRENDORF, Daniel, "El Poder de los Jueces", 3ª edición, Bs. As. Abeledo-Perrot, 2008, p. 92.

sustentación, que el juicio no zahiera el principio de contradicción, sino que sea la finalización conclusiva de un cálculo de proposiciones inapelable en términos lógicos.⁵ Desde este punto de vista, el debido proceso es el generador del cual se desprenden todos y cada uno de los principios y garantías que el Estado Ecuatoriano se encuentra obligado a tutelar. Es un reconocimiento al derecho a la igualdad que tienen las partes y el órgano jurisdiccional de utilizar la ley para su defensa y para el correcto juzgamiento. Su finalidad es lograr el máximo respeto de los derechos fundamentales de la persona que afronta un proceso. A través de él, se logra la plena satisfacción de los intereses individuales de las partes y permite una adecuada justicia social.

La Ley Orgánica del Servicio Público y su Reglamento General, establece los casos en los cuales se puede emitir un nombramiento provisional, para ello especifica el procedimiento que debe realizar la administración para acceder al mismo. De la revisión del acto administrativo donde se le otorga el nombramiento provisional, de conformidad con lo establecido en el literal a) del artículo 17 de la Ley Orgánica del Servicio Público, en concordancia con el artículo 17 literal b) del Reglamento General de aplicación del mismo cuerpo legal. Sin embargo, en esta acción de personal no singularizan, en que caso descrito en el literal b de la Ley se circunscribe el nombramiento provisional, sea b.1, b.2, b.3, b.4, b.5, considerando que la norma legal permite otorgar nombramientos provisionales a personas que no tenga calidad de servidores públicos, pero no genera estabilidad laboral.

En tal sentido la terminación laboral efectuada por medio de cesación de funciones, corresponde, ya que el acto administrativo ejecutado, no violenta los presupuestos establecidos en la norma para terminar una relación laboral conforme su emisión (artículo 17 literal b de la Ley de Servicio Público), no vulnerando el derecho de la seguridad jurídica constante en el artículo 82 de la Constitución de la República.

De conformidad con el artículo 18 literal c del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público, dejando como precedente el auto de selección de la Sala de Selección de la Corte Constitucional, en cuanto a la selección de la sentencia expedida por la Corte Provincial de Pastaza, CASO N° 40-19-JP de 29 de octubre del 2019 que expresa:

“Un nombramiento provisional no tiene las mismas condiciones que un nombramiento definitivo, no obstante, de conformidad con los hechos alegados en las sentencias de acciones de protección objeto de este auto de selección, genera expectativas en el proyecto de vida de las personas, las cuales, a priori, dependen del cumplimiento de condiciones, como es la convocatoria y terminación de un concurso de mérito, previo a ser desvinculadas laboralmente de la institución pública”.

⁵ Para Klus "la fundamental importancia que el cálculo de proposiciones para toda la teoría lógica -y, por eso, también para la lógica jurídica y otros campos de aplicación- deriva de que el objetivo principal de la lógica es proporcionar reglas de demostración, y de que solo se puede hablar de demostración en función de proposiciones- afirmaciones, tesis, juicios. Siempre que de demostrar se trata, se trata de proposiciones". Véase KLUG, Ulrich, "Lógica Jurídica", 4ª edición, Editorial Temis, Bogotá, 1990, p. 30.

Al constatar que el acto administrativo no vulneró el derecho a la seguridad jurídica que garantiza que no haya arbitrariedad en las actuaciones de las autoridades públicas, en razón que las mismas deben estar sujetas a la Constitución y a las normas que integran el ordenamiento jurídico, el cual determina los límites dentro de los cuales cumplirán sus actividades en el marco de sus potestades y competencias, no era necesario que se active la acción de protección, ya que los mecanismos o vías que el ordenamiento jurídico adopta para garantizar su efectiva vigencia deben abarcar, tanto la dimensión constitucional del derecho como su ámbito legal, de manera que proteja integralmente el contenido del derecho vulnerado.

Por lo que se demuestra que no existe la vulneración del derecho al trabajo, que garantiza la dignidad y vida decorosa y justa de los ciudadanos, concordante con el artículo 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, donde *"toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo"*.

Por otro lado, la motivación se refiere a la exteriorización de los razonamientos que sustentan la decisión de la autoridad pública. La motivación a más de ser un deber para el poder público, es un derecho exigible del administrado, en tal sentido la condición para terminar un nombramiento se establecen taxativamente en la norma.

5.2. SEGURIDAD JURÍDICA:

Entre las diferentes concepciones sobre la seguridad jurídica, rescatamos aquellas que tienen relación a la expectativa de que el marco legal es y será confiable, estable y predecible. En consecuencia, recae en el Estado la obligación de establecer seguridad jurídica al ejercer su poder de imperio, es decir, produce certeza y confianza en el ciudadano sobre lo que es derecho en cada momento y sobre lo que previsiblemente lo será en el futuro. La seguridad jurídica establece ese clima cívico de confianza en el ordenamiento jurídico, fundada en pautas razonables de previsibilidad que este presupuesto y función del Estado de Derecho supone al conocimiento de las normas vigentes. La Seguridad Jurídica debe ser garantizada y así lo establece la Constitución.

III. NATURALEZA Y FINALIDAD DE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN:

Dentro de las denominadas garantías jurisdiccionales, tanto la Constitución vigente como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, han establecido la denominada acción extraordinaria de protección.

De manera general, al referirse a las garantías jurisdiccionales, la mencionada ley establece en el inciso primero del artículo 6 que: *"Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación."*

La acción extraordinaria de protección nace y existe para proveer que la supremacía de la Constitución sea segura; para garantizar y resguardar el debido proceso, en tanto y en cuanto a una efectividad y resultados concretos, el respeto a los derechos constitucionales y para procurar la justicia; ampliándose, así, el marco del control constitucional. Es por ende, una acción constitucional para proteger, precautelar, tutelar y amparar los derechos constitucionales que han sido violados o afectados por la acción u omisión en un fallo judicial (sentencia o auto definitivo) dictado por un juez.

Para tutelar, proteger y remediar las situaciones que devengan de los errores de los jueces, se incorporó esta acción, que resulta nueva en la legislación constitucional del país y que responde, sin duda alguna, al anhelo de la sociedad que busca protección efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, puesto que así, los jueces ordinarios, cuya labor de manera general radica en la aplicación del derecho común, tendrían un control que deviene de jueces constitucionales en el más alto nivel, cuya labor se centraría a verificar que dichos jueces, en la tramitación de las causas, hayan observado las normas del debido proceso, la seguridad jurídica y otros derechos constitucionales, en uso del principio de la supremacía constitucional.

Desde este punto de vista, se haría tangible la disposición del artículo 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuyo texto dice: *"La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución"*. Es una acción que protege contra posibles violaciones por acciones u omisiones de derechos reconocidos en la Constitución.

IV. PRETENSIÓN:

Con estos antecedentes y fundamentos de hecho y de derecho, y al haberse causado violación de derechos constitucionales a la legitimada activa y violación del trámite constitucional, interponemos la presente Acción Extraordinaria de Protección, a efectos de que la Corte Constitucional deje sin efecto la sentencia de fecha 04 de agosto de 2020, a las 09h48, la SALA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE NAPO Ciudad: TENA, integrada por las señoras juezas: Dra. Mercedes Almeida Villacrés; Abogada Bella Narcisa del Pilar Abata Reinoso; y el señor juez Dr. Hernán Manuel Barros Noroña (ponente), para conocer y resolver el recurso de apelación interpuesto por el accionado Gerente del Hospital José María Velasco Ibarra; a la Resolución Escrita dictada el día martes 30 de junio de 2020, las 08h42, por el Tribunal de Garantías Penales de Napo, señalaron: ***"(...)ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, RESUELVE:*** Negar el recurso de apelación deducido el señor Ing. Jhonathan Lee Rosales Santamaría, Director del Hospital José María Velasco Ibarra; 5.2.- Confirma en todas sus partes la

sentencia subida en grado, dictada por el Tribunal de Garantías Penales de Napo; el día martes 30 de junio de 2020, las 08h42. (...)"

Se acepte el Recurso de apelación En virtud de los antecedentes de hecho indicados, la normativa señalada las consideraciones y los alegatos planteados por el Hospital José María Velasco Ibarra de Tena, dentro de la Acción de Protección y solicito se inadmita la Acción de protección planteada por la señora **SILVIA MARIZOL SHIGUANGO GREFA**.

Se remita al Pleno del Consejo de la Judicatura del Distrito Metropolitano de Quito, copias certificadas de la sentencia de segundo nivel, a fin de que se investigue el actuar de los Señores Jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza.

V. NOTIFICACIÓN DE LA PARTE ACCIONADA:

A los señores SALA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE NAPO Ciudad: TENA, integrada por las señoras juezas: Abogada Bella Narcisa del Pilar Abata Reinoso; y el señor juez Dr. Hernán Manuel Barros Noroña (ponente), se notificará en su despacho se encuentra ubicado en el Complejo Judicial Tena. Calle. Alejandro Pazos, entre Machala y Baños, Edificio de la Corte Provincial de Napo de la ciudad de Tena.

VI. NOTIFICACIÓN Y DEFENSOR:

Las notificaciones que me correspondan las recibiremos en los correos electrónicos fernando.rivera.trabajo@gmail.com / dr.ferwlarivera@gmail.com perteneciente al Dr. Fernando Wladimir Rivera Rivera, quien suscribirá de forma conjunta o individualmente los escritos que se estimen necesarios en defensa de mis intereses y derechos constitucionales.

VII. DECLARACIÓN DE NO HABER PLANTEADO OTRA GARANTÍA CONSTITUCIONAL:

Bajo juramento declaro no haber presentado otra Acción Extraordinaria de Protección en contra del auto definitivo impugnado.

Dígnese proveer conforme solicito.

Firmo conjuntamente con mi abogado defensor.



Firmado electrónicamente por:
JHONATHAN LEE
ROSALES
SANTAMARIA

Ing. Jhonathan Lee Rosales Santamaría
GERENTE DEL HJMVIT



Firmado electrónicamente por:
FERNANDO
WLADIMIR RIVERA
RIVERA

Dr. Fernando Wladimir Rivera Rivera
ANALISTA DE ASESORÍA JURÍDICA
Mat. 06-2010-97 Foro Abogados

FUNCIÓN JUDICIAL



CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE NAPO VENTANILLA DE RECEPCIÓN DE ESCRITOS

SALA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE NAPO

Juez(a): BARROS NOROÑA HERNAN MANUEL

No. Proceso: 15241-2020-00004

Recibido el día de hoy, jueves veintisiete de agosto del dos mil veinte, a las trece horas y cincuenta y ocho minutos, presentado por JHONATHAN LEE ROSALES SANTAMARÍA REPRESENTANTE HOSPITAL JOSÉ MARÍA VELASCO IBARRA., quien presenta:

ACCION EXTRAORDINARIA DE PROTECCION,

En ocho(8) fojas y se adjunta los siguientes documentos:

1) Escrito (ORIGINAL)


AULLA RUIZ JESSICA FERNANDA
RESPONSABLE DE SORTEOS