

República del Ecuador



COPIA CERTIFICADA

18111-2021-00003

ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, EL TRIBUNAL SEGUNDO DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y LABORAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE TUNGURAHUA.

Juicio No. 18111-2021-00003

JUEZ PONENTE: OCAÑA SORIA NILO PAÚL, JUEZ AUTOR/A: OCAÑA SORIA NILO PAÚL

SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y LABORAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE TUNGURAHUA. Ambato, viernes 19 de febrero del 2021, a las 10h02.

VISTOS. En la causa 18111-2021-00003, seguida por el señor Washington Hernán Lozada Abril en contra del Ministro de Transporte y Obras Públicas, el Segundo Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil y Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, integrado por el Doctor Paúl Ocaña Soria —Juez Provincial ponente—, por el Doctor César Audberto Granizo Montalvo —Juez Provincial titular— y por el Doctor Edwin Quinga Ramón —Juez Provincial titular—, avoca conocimiento de la controversia y emite la sentencia que sigue:

PRIMERO. INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA.

1. El señor Washington Hernán Lozada Abril presenta una demanda de protección ordinaria constitucional en contra del Ministro de Transporte y Obras Públicas, a fin de que (a) se declare la violación de derechos constitucionales —los de atención prioritaria a las personas con enfermedades catastróficas, al trabajo, a la vida digna, a la igualdad y al debido proceso—, (b) se ordene su reintegro al puesto de trabajo en el «Ministerio de Trabajo (sic) y Obras Públicas» con las condiciones que desempeñaba en el «Servicio de Contratación de Obras», (c) se disponga el pago de las remuneraciones desde el 31 de agosto de 2020 hasta la reincorporación al puesto de trabajo, (d) el pago de las aportaciones al Instituto Ecuatoriano de Seguridad

Social desde la fecha de desvinculación de la institución, (e) se mande a ofrecer disculpas públicas, (f) se establezcan garantías de no repetición y (f) se determinen otras medidas de reparación integral.

2. Fundamenta sus reclamos el señor Washington Hernán Lozada Abril —en adelante actor o demandante—, en lo principal y conforme al libelo de fojas 42 a 57v del expediente de primer nivel, en que desde el 19 de septiembre de 2013, el actor prestó sus servicios profesionales para el «Servicio de Contratación de Obras», mediante contrato de servicios ocasionales, en calidad de servidor público 7; en que el demandante desde agosto de 2016 tiene una enfermedad catastrófica, esto es, cáncer de próstata; en que mediante Decreto Ejecutivo 1063 de mayo 19 de 2020, el Presidente de la República dispuso la supresión del «Servicio de Contratación de Obras»; en que desde el 10 de agosto de 2020 se le otorgó al actor reposo médico, siendo intervenido quirúrgicamente el 31 de los mismos mes y año; en que el 2 de septiembre de 2020, al presentarse en las oficinas del «Servicio de Contratación de Obras», le manifestaron que no fue transferido al Ministerio de Transporte y Obras Públicas; en que en comunicación de 8 de septiembre de 2020, dirigido al Ministro de Transporte y Obras Públicas, se manifestó que el demandante no fue transferido al Ministerio de Transporte y Obras Públicas por ser vulnerable, ni se le ha notificado la terminación de «relaciones laborales»; en que el Coordinador General Administrativo Financiero del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, en oficio de 11 de septiembre de 2020, manifiesta que las autoridades del «Servicio de Contratación de Obras» no dieron a conocer la situación del demandante ni han proporcionado documentación al respecto; en que en comunicación de 23 de septiembre de 2020 dirigido al Ministro de Transporte y Obras Públicas, el actor insiste en que no se ha dado solución a su situación; en que frente a una denuncia presentada «ante» el Ministerio de Trabajo, el 8 de octubre de 2020 se emitió un análisis técnico por el que se indica «que la institución no ha considerado el traspaso» del actor; en que hasta la presente fecha el actor no ha sido notificado con la terminación de su contrato de servicios ocasionales; en que en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social consta que al demandante le han cesado el 31 de agosto de 2020; y, en que el Decreto Ejecutivo de supresión del «Servicio de Contratación de Obras» determina que los asuntos pendientes «pasarían» al Ministerio de Transporte y Obras Públicas.
3. El Ministro de Transporte y Obras Públicas, a fojas 94 a 105 del expediente de primer nivel, contesta en forma escrita la demanda, señalando, entre otras particularidades, que el Decreto Ejecutivo 1063 de mayo 19 de 2020 expresa que el «Servicio de Contratación de Obras» —en adelante Secob— y el Ministerio de Finanzas debía realizar el cierre de todos los procesos administrativos; que, al tenor del Decreto Ejecutivo 1090 de julio 9 de 2020, se permite la incorporación de funcionarios del Secob al Ministerio de Transporte y Obras Públicas, bajo un análisis del Ministerio de Trabajo; que desde el 19 de mayo de 2020 hasta el 1 de septiembre de 2020 debía

cumplirse con los procesos de cierre administrativos, incluida la incorporación de funcionarios en el Ministerio de Transporte y Obras Públicas; que el 23 de julio de 2020 se requirió que el Secob entregue información del personal que pertenece al grupo de atención prioritaria, advirtiéndose que en el reporte no debe incluirse al personal con respecto al cual no se dispone de documentación de respaldo; que el 28 de julio de 2020 el Director del Secob entregó la información solicitada, en donde no se evidencia al actor como parte del grupo de atención prioritaria, lo que implica que el demandante conocía de su situación laboral; que en el acta de entrega recepción de julio 30 de 2020 de las áreas de bienestar social del Secob y del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, «no consta información habilitante relativa al» demandante; que el órgano rector ha emitido un acto administrativo que aprueba lo que ha realizado el Ministerio de Transporte y Obras Públicas, lo que exige que la acción sea encausada en la vía contenciosa administrativa y no en la vía constitucional; que el oficio de octubre 8 de 2020, emitido por el Director Regional del Trabajo y Servicio Público de Ambato, determina que no existe vínculo laboral entre el actor y el Ministerio de Transporte y Obras Públicas; que el 29 de diciembre de 2020, la Directora de Administración de Recursos Humanos del Ministerio de Transporte y Obras Públicas ha señalado que no es procedente incluir a más servidores, en vista de que tal aspecto conlleva contar con la disponibilidad presupuestaria; que el Ministerio de Transporte y Obras Públicas no conoció de la realidad del actor, en razón de que no existe una notificación legal y debida; y, en que el demandante se ha limitado a anunciar su condición sin adjuntar documentación válida, esto es, un certificado médico actualizado de un especialista facultado por la «Red Pública Integral de Salud».

4. En la contestación a la demanda escrita del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, se plantea las siguientes excepciones: negativa de los fundamentos de la acción, incompetencia, legitimidad de los actos administrativos, inexistencia de acto ilegítimo ni de violación constitucional ni de daño irreparable, inexistencia de injerencia en la decisión del Secob de no incluir al actor en el listado de personas que pertenecen al grupo prioritario de atención, ilegitimidad de la pretensión, improcedencia de la acción constitucional y falta de evidencia de violación de derechos constitucionales.
5. La Procuraduría General del Estado se presenta a la causa a foja 71 del expediente de primer nivel, sin definir oposición alguna y sin intervenir en la audiencia pública.
6. A fojas 147 a 160 del cuaderno anterior, consta lo que para el Tribunal corresponde al acta de la audiencia pública llevada a cabo en primera instancia. En ella se lee que el actor y el Ministerio de Transporte y Obras Públicas han señalado lo que en sus actos propositivos se encuentra manifestado, y que el Juez *a quo* ha aceptado la demanda.

7. El señor Juez de la Unidad Judicial Penal, con sede en el cantón Ambato, Abogado Christian Rodríguez Barroso, dicta sentencia escrita a fojas 161 a 176 del expediente anterior, en cuya parte resolutive consta que se acepta la «acción» constitucional ordinaria, se declara vulnerados tres derechos constitucionales —seguridad jurídica, atención prioritaria y estabilidad laboral—, se dispone que el Ministerio de Transporte y Obras Públicas incorpore al actor en un puesto similar, y se ordena que se pague al demandante las remuneraciones y demás beneficios desde el 31 de agosto de 2020 hasta su reincorporación.
8. El Ministerio de Transporte y Obras Públicas formula el recurso de apelación en libelo de fojas 178 a 179 del expediente de primer grado; recurso que es aceptado por el Juez *a quo*.
9. Remitido el expediente de primer nivel según razón de foja 182 del cuaderno anterior, se procedió al sorteo del Tribunal que debe conocer el recurso de apelación a foja 1 del expediente de segunda instancia.
10. Finalmente, el Juez ponente y de sustanciación de la causa, en providencia de fojas 3 a 3v del cuaderno de segundo grado dispuso que, al tenor del artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, pasen los autos al Tribunal para que emita sentencia.

SEGUNDO. COMPETENCIA Y VALIDEZ.

11. La competencia del Tribunal para conocer la presente causa, particularmente se fundamenta en los artículos 24 y 168.1 de la Ley de Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2 de la Resolución 128-2013 publicada en el tercer suplemento del Registro Oficial 114 de noviembre 1 de 2013, y 160.1 del Código Orgánico de la Función Judicial. Se debe aclarar que, con base a la resolución 129-2020 del Pleno del Consejo de la Judicatura, se conformaron tribunales fijos en las salas no penales de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, por lo que se procedió al sorteo del tribunal fijo que debe conocer la presente controversia, conforme así se precisó en el considerando anterior.
12. Revisada la causa, no hay motivo trascendental para declarar su nulidad, pues, en lo esencial, se ha asegurado el derecho al debido proceso de los sujetos procesales, reconocido especialmente en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador. En este orden de cosas, la causa es válida, como así se la declara.

13. El Tribunal no puede dejar de advertir que el actor de la presenta causa corresponde al señor Washington Hernán Lozada Abril, quien también es considerada la persona afectada. La «Defensoría del Pueblo», ni los funcionarios de tal entidad que firman el libelo inicial, cuyos nombres aparecen en primer lugar —Abogado Juan José Simón Campaña y Doctora Tamara Alexandra Carrillo Tamayo—, pueden considerarse actores ni legitimados activos, sino patrocinadores del señor Washington Hernán Lozada Abril. El Delegado Provincial de la «Defensoría del Pueblo» no es representante legal de la «Defensoría del Pueblo», según el artículo 9.b de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, ni en este cuerpo normativo hay norma que faculta tal representación a los Delegados Provinciales, ni existe acto administrativo en la causa que manifieste que se delega la función de representación al Delegado Provincial de Tungurahua. Lo propio hay que decir de la «Especialista de Derechos Humanos y de la Naturaleza 3 de la Defensoría del Pueblo». Ciertamente que el «Defensor del Pueblo» está legitimado a comparecer como actor de las causas constitucionales, conforme al artículo 9.b de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, pero esto no significa que los funcionarios de la «Defensoría del Pueblo» tienen tal facultad. Entiende el Tribunal que la participación del Delegado Provincial de Tungurahua y de la Especialista de la «Defensoría del Pueblo», en vista que consta la firma del señor Washington Hernán Lozada Abril en el libelo inicial, corresponde a la facultad de patrocinio que está reconocida en el artículo 52.e del Reglamento Orgánico Funcional de dicha entidad, esto es, la facultad de «Patrocinar de oficio o a petición de parte las garantías jurisdiccionales contempladas en la Constitución». Por supuesto que en acciones constitucionales existe lo que se denomina «acción popular», por la que se faculta a cualquier persona a proponer la demanda de garantías jurisdiccionales^[1], pero éste no es el caso, pues quien se considera afectado firma el libelo inicial y los funcionarios de la «Defensoría del Pueblo» dicen que lo hacen conforme al artículo 9.b de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.
14. En el libelo por el que se plantea el recurso de apelación, en el punto primero, se habla de que se ha existido lesión del derecho a la defensa del Ministerio de Transporte y Obras Públicas al no haberse notificado con el contenido íntegro de la demanda. Sobre tal alegación no existe evidencia procesal en la causa y, dado el contenido de la contestación a la demanda, el Tribunal determina que el Ministro de Transporte y Obras Públicas pudo replicar todos los argumentos de la parte actora, garantizándose de esta forma lo que exige el artículo 76.7.h de la Constitución de la República del Ecuador, esto es, el derecho a la contradicción.

TERCERO. MATERIA CONTROVERSIAL.

15. Para fijar la materia de pronunciamiento del Tribunal, es indispensable definir con precisión cuál es la acción u omisión respecto a la cual se acusa que es generadora de violación de derechos constitucionales, al tenor de los artículos 40.2 y 41.1 de la Ley de Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En la demanda no está definida con precisión cuál es la acción u omisión a partir de la cual se estimó la vulneración constitucional. En la sentencia recurrida se dice que el hecho violatorio es la desvinculación del actor de su lugar de trabajo.
16. Para el Tribunal, el hecho que se acusa como vulnerador de derechos constitucionales, según sugiere el actor en su demanda, corresponde a una omisión que estriba en no incorporarle al personal del Ministerio de Transporte y Obras Públicas —en adelante Mtop—, como servidor público y con las funciones que tenía en el Secob. En la demanda se lee que al demandante no se le ha transferido al Mtop, y en la contestación a la demanda se indica, en otras palabras, que no se incorporó al personal del Mtop por tres razones: porque no se informó de su situación de vulnerabilidad, porque no se ha justificado en debida forma dicha situación y porque no se cuenta con la disponibilidad presupuestaria. Por tanto, lo que señala el Juzgador de primera instancia como hecho vulnerador no corresponde a la controversia.
17. Ahora bien, entiende el Tribunal que la omisión descrita en el párrafo inmediato anterior, para el demandante, ha provocado la vulneración de los siguientes derechos constitucionales: derecho a la atención prioritaria, derecho al trabajo, derecho a la vida digna, derecho a la igualdad y derecho al debido proceso. Para el Juez *a quo*, en cambio, la violación se daría con respecto a los derechos a la seguridad jurídica, a la atención prioritaria y a la estabilidad laboral.
18. De modo que, el Tribunal debe, primero definir si existe o no la omisión definida en el número 15 de esta sentencia, y luego determinar si tal hecho vulneró o no alguno de los derechos constitucionales que señala el Juez *a quo* en la sentencia impugnada por el Ministro de Transporte y Obras Públicas —en adelante Ministro o recurrente—. Por supuesto que, en atención al inciso segundo del artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, «en caso de constatarse la vulneración de derechos que no fuera expresamente invocada por los afectados», está facultado el Tribunal a pronunciarse respecto a tales particularidades.

CUARTO. OMISIÓN.

19. Como se advirtió, entiende el Tribunal que para el actor el hecho que vulnera derechos constitucionales corresponde a la no incorporación del demandante al personal del Mtop, como servidor público y con las funciones que tenía en el Secob.
20. Sobre el hecho omitivo precisado en el párrafo inmediato anterior no hay contradicción entre los sujetos procesales, pues el Ministro, en su contestación a la demanda, al señalar que no se produjo la incorporación del actor al personal del Mtop por falta de notificación, está implícitamente aceptando que no se estructuró dicha integración. Dada la concordancia sobre la existencia del hecho que, para el demandante, es originador de la vulneración constitucional alegada, no es necesario que se haya actuado prueba al respecto. Cuando hay hechos aceptados por los sujetos procesales no es necesario probarlos. De ahí que, resulta, en la especie, absurdo realizar una valoración de la prueba actuada sobre el hecho omitivo.

QUINTO. DERECHO A LA ATENCIÓN PRIORITARIA.

21. Para el Juez *a quo* se ha vulnerado el derecho a la atención prioritaria establecido en el artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador. Sobre esta decisión, en el libelo por el que interpone el recurso de apelación, el Ministro guarda silencio.
22. El artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador señala que las personas que adolezcan enfermedades catastróficas o de alta complejidad deben recibir «atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado». Esta atención supone, especialmente, que se debe otorgar una protección particular a la persona que sufre la enfermedad a fin de que, a pesar de las afectaciones que sufre, pueda gozar de sus derechos en los distintos órdenes o contextos o escenarios en que está involucrado. En otras palabras, se trata de proteger a las personas que tienen que enfrentar mayores y especiales dificultades en su cotidianidad, a causa de una enfermedad calificada de catastrófica o de alta complejidad.
23. En los escenarios o contextos en que están involucradas las personas con enfermedades catastróficas o de alta complejidad, por estar en una situación de vulnerabilidad, tales personas no solo pueden aceptar limitaciones a sus derechos, incidiendo en su voluntad, sino también pueden recibir afectaciones que limitan el pleno ejercicio de ellos (de los derechos). Frente a estas lesiones, adquiere sentido la especial atención que exige la Constitución que se otorgue a los que adolecen enfermedades catastróficas o de alta complejidad.
24. Uno de los escenarios en donde se debe proteger a las personas que adolecen enfermedades catastróficas o de alta complejidad, es el escenario del servicio público, en donde el actor está involucrado por el vínculo que se generó con el entonces Secob; hecho que, por lo advertido en el considerando cuarto en esta sentencia, es

aceptado implícitamente por el Ministro, al señalar que no se incorporó al actor al Mtop por falta de notificación de su situación particular.

25. Ahora bien, la Corte Constitucional ha dicho, con efecto *inter pares e inter comunis*, que las personas que adolecen de enfermedades catastróficas y de alta complejidad «gozan de una estabilidad laboral reforzada»^[2], lo que, a su vez y en el contexto del servicio público en el que está involucrado el actor, supone tres particularidades: primero, que se debe evitar la separación de los servidores públicos; segundo, que si la separación es inevitable, la misma no debe corresponder a razones de la enfermedad, sino a causas de diferente naturaleza; y, tercero, que la separación de personas con enfermedades catastróficas debe presumirse *prima facie* que se funda «en criterios sospechosos». La «estabilidad laboral reforzada», de este modo, no es más que el modo concreto de hacer efectivo el derecho a la atención prioritaria, para aquellas personas que mantienen vínculos de prestación de servicios subordinados, sea con el Estado o con personas particulares.
26. De acuerdo a la demanda, la enfermedad que tiene el actor es un cáncer de próstata, identificado como CIE:C61. Para evidenciar tal situación, el demandante ha acompañado copia de un certificado emitido por el médico tratante de la «Unidad de Radioterapia» del «Hospital de Especialidades “Carlos Andrade Marín» —foja 5 del cuaderno de primera instancia—; copias autenticadas de certificados médicos otorgados por el «Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social» y por la «Clínica El Batán del Pozo» —fojas 8 y 9 *ibídem*—; y, copias de los oficios de transferencia médica —fojas 10 y 11 *ibídem*—. El Ministro, en su contestación a la demanda, no niega que el actor tenga el padecimiento antes precisado; dicho sujeto procesal se ha centrado en señalar que no se ha recibido información sobre la condición del actor.
27. El último inciso del artículo 16 de la Ley de Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, señala que deben presumirse «ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria». El Ministro no ha presentado evidencia que de alguna manera indique que la enfermedad que afirma el actor que le afecta, no corresponde a la verdad, y en la especie no existen otros elementos que lo contradigan, por lo que debe presumirse, en la especie, como cierto que el demandante padece del cáncer de próstata.
28. En el libelo por el que se formula el recurso de apelación se indica que no se actuaron pruebas solicitadas y que dicha omisión no permitió contar con «elementos de sustanciación de la decisión del juzgador». Sin embargo, dichas pruebas fueron solicitadas por el actor, y ellas se refieren a la documentación agregada por éste y no impugnada por el Ministro, al hecho de que el demandante no fue notificado con la

terminación del contrato ocasional y a si el Ministro conocía de la situación del actor; pruebas que, como queda advertido, resultan intrascendentes en la causa en vista de la contestación a la demanda y a la presunción probatoria que define el inciso final del artículo 16 de la Ley de Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

29. El cáncer es una enfermedad que está calificada como catastrófica en el reformado artículo 3 del Acuerdo Ministerial de Salud Pública 1829, publicada en el Registro Oficial 798 de 27 de septiembre de 2012. Por tanto, en la especie se debe determinar que el actor adolece de una enfermedad catastrófica.
30. Dado que el actor padece de una enfermedad catastrófica, al tenor del artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador, se le debía otorgar atención prioritaria, lo cual supone, para el escenario en que se plantea la controversia, que tenía y tiene «estabilidad laboral reforzada» en su vínculo como servidor público para con el Estado, concretizado, primero en el Secob, y luego en el Mtop. En este orden de ideas, para garantizar la mentada estabilidad del actor, éste debía ser incorporado, como servidor público, al Mtop, conforme a la disposición general sexta del reformado Decreto Ejecutivo 1063, por el que se suprime el Secob; disposición que fue agregada mediante Decreto Ejecutivo 1090, publicado en el Registro Oficial 243 de julio 10 de 2020 y, por el cual, se faculta el traspaso del personal.
31. Si bien la disposición sexta del reformado Decreto Ejecutivo 1063, por el que se suprime el Secob manifiesta que se debe efectuar el traspaso de personal con un número mínimo de servidores, evitando duplicidad de funciones y conforme a las directrices que al efecto emita el Ministerio de Trabajo, tales condiciones deben ser contextualizadas por el derecho a la atención prioritaria que se debe otorgar a los servidores públicos que padecen de enfermedades catastróficas, a través de la «estabilidad laboral reforzada». En este sentido, en el número mínimo del personal a ser incorporado en el Mtop debe estar el que requiere de atención prioritaria, definiendo funciones que, si hay duplicidad de ella, se establezcan atribuciones similares, y configurando directrices por parte del Ministerio de Trabajo en orden a la normativa constitucional, en la que, como queda advertido, está el derecho a la atención prioritaria que tienen las personas que padecen enfermedades catastróficas.
32. El Ministro ha puesto interés, en su defensa, que al Mtop no se le informó sobre la situación del actor. Es más, en el escrito por el que se presenta el recurso de apelación señala que no se ha practicado prueba requerida por el demandante respecto a dicha particularidad, como antes se precisó; prueba que estriba en la información que el propio Ministro debía otorgar sobre si conoció o no de la situación de dolencia del actor. La contestación a la demanda es clara cuando alude a que a la comunicación que el demandante dirigió al Ministro haciéndole conocer de

su situación —a la que califica de «simple comunicación» el recurrente y que obra a foja 14 del expediente anterior—, no adjuntó «un documento original o copia certificada del mismo» otorgado por «un facultativo de la Red Integral de Salud (pública)». De esta contestación se advierte en forma diáfana que el Ministro sí conocía de la enfermedad catastrófica, pues de otra manera no se entendería que hablara de la falta de presentación de un documento que acredite el mismo, sea «original o copia certificada».

33. En cuanto a la falta de disponibilidad presupuestaria que parece también alegar el Ministro en su contestación a la demanda, el derecho a la atención prioritaria exige, sin lugar a dudas, que la vida de una persona con enfermedad catastrófica no dependa de un presupuesto, pues éste (el presupuesto) debe adaptarse a los requerimientos prioritarios de los padecimientos de las personas.
34. Por último, si bien en la especie no existe una manifestación expresa por parte del Estado para dar por terminado el vínculo jurídico que mantenía y mantiene con el actor, la situación por la que no se define su *status* jurídico, cuando se ha ordenado la supresión de la entidad pública en donde prestaba sus servicios, se asimila a una separación desde que hay imposibilidad de que el actor, como sujeto pasivo de tal vínculo, cumpla con su obligación de laborar, y como sujeto activo, reciba la remuneración y demás beneficios que por su calidad de servidor público le corresponde.
35. En definitiva, en vista que el derecho a la atención prioritaria ha sido afectado por la omisión del Ministro, al no respetar la estabilidad laboral reforzada del actor por su condición de vulnerabilidad proveniente de una enfermedad catastrófica, al tenor del artículo 41.1 de la Ley de Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la acción de protección concretizada en la demanda es procedente en cuanto a la violación constitucional antes precisada.
36. En el escrito del recurso de apelación por el que se ataca a la sentencia venida en grado, se expresa que no se establece si el Mtop vulneró los derechos constitucionales. Por lo advertido en el párrafo inmediato anterior y a partir del hecho vulnerador configurado en el considerando cuarto de esta sentencia, es el Ministro la autoridad pública que genera la violación del derecho constitucional del actor a que sea atendido prioritariamente, a través de la estabilidad laboral reforzada. Recuérdese que el artículo 40.2 de la Ley de Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala que la procedencia de la acción de protección proviene, entre otros, de una omisión de una autoridad pública.

SEXTO. DERECHO A LA ESTABILIDAD.

37. Para el Juez de primer nivel también se ha vulnerado, de modo transversal, el derecho a

la estabilidad laboral reconocido en el artículo 229 de la Constitución de la República del Ecuador. En el libelo por el que se interpone el recurso de apelación, el Ministro guarda silencio sobre tal declaración judicial.

38. El artículo 229 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce, entre otros y de forma directa, el principio de irrenunciabilidad de derechos de los servidores públicos y los criterios cuantificadores de la remuneración a reconocerse a éstos. No habla, al menos de forma directa, respecto al derecho a la estabilidad de los servidores públicos. La alusión que hace la norma a la figura de la estabilidad es para determinar que la ley deberá regularla.

39. La figura de la estabilidad, para aquellos que tiene enfermedades catastróficas, se ve reforzada a causa del derecho a la atención prioritaria que se les debe otorgar, conforme así se estableció en el considerando inmediato anterior. Por tanto, en la especie, la seguridad a prestar el servicio público y a su contraprestación económica, no proviene de lo que determina el Juez *a quo* en su sentencia, sino de la atención prioritaria que se debe otorgar al servidor público vulnerable a causa de una enfermedad catastrófica. En este orden de cosas, la estabilidad reforzada es la concreción, para el escenario del servicio público, del derecho a la atención prioritaria que se debe otorgar a los vulnerables. Si se quiere, no es más que este derecho aplicado concretamente en un contexto determinado, a fin de que, a su vez, pueda cumplirse el derecho a la vida digna que reconoce el artículo 66.2 de la Constitución de la República del Ecuador.

40. Por supuesto que el reforzamiento de la estabilidad de un servidor público vulnerable no supone que no puede terminar el vínculo jurídico con el Estado. Este reforzamiento significa que las causas de terminación de la relación jurídica no deben ser relativas al estado de salud del servidor y que ellas solo pueden provenir: o de la voluntad del mismo servidor, o del incumplimiento grave de las obligaciones del servidor, o de circunstancias ajenas que hagan imposible el cumplimiento de las obligaciones, o del cumplimiento del tiempo para el que fue contratado para el caso de vínculos jurídicos temporales, o de la ejecución de una labor para el caso de vínculos jurídicos por obra. En la especie, no hay indicio alguno de lo dicho como para definir que el actor no debe ser incorporado como servidor público del Mtop, máxime cuando se observa que el actor ha laborado desde el 19 de septiembre de 2013 según el «adendum» que corre a fojas 4 a 5 del expediente anterior; documento que tampoco ha sido observado o cuestionado por el Ministro.

41. En conclusión, con el análisis realizado sobre el derecho constitucional a la atención prioritaria, en el contexto del servicio público, se advierte que debe respetarse la estabilidad reforzada que tiene el actor por su condición de vulnerable. Por tanto, al determinar el Tribunal que se ha vulnerado dicho derecho, se está declarando que su concreción de la estabilidad reforzada también ha sido conculcada, sin que se requiera en la especie un discernimiento diferenciador sobre la figura de la estabilidad.

SÉPTIMO. DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA.

42. En la sentencia impugnada se indica que se ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica reconocido en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, al no saber el actor cuál es su situación jurídica. En el escrito de formulación del recurso de apelación, no existe alegación alguna al respecto.

43. La Corte Constitucional ha determinado que el derecho a la seguridad jurídica, por sí solo, no puede ser objeto de discernimiento, si es que no se señala cuál es el derecho fundamental vulnerado (la vida, la libertad, la propiedad, etcétera), cuál es la acción u omisión que vulnera dicho derecho y no se justifica por qué la acción u omisión acusada vulnera el derecho fundamental alegado^[3]. Es decir, para hablar de un ataque a la seguridad jurídica es indispensable definir, previamente, qué derecho fundamental se ha violentado, lo cual no consta en el análisis que hace el Juzgador de primer nivel. Para el Juez *a quo*, la incertidumbre del vínculo jurídico entre el actor y el Estado, es lo que sustenta la vulneración al derecho a la seguridad jurídica, esto es, una incertidumbre fáctica (de hechos). Pero tal particularidad, no solo que no tiene nada que ver con el derecho a la seguridad jurídica, sino que no corresponde a lo que exige la Corte Constitucional (la definición previa del derecho fundamental vulnerado).

44. La incertidumbre que permite hablar de la violación del derecho a la seguridad jurídica no es de carácter fáctico como erróneamente ha determinado el Juez de primera instancia, sino normativo, desde que tal derecho exige, por un lado, que en la aplicación de las normas no se modifiquen arbitrariamente los presupuestos jurídicos determinados en ellas, y, por otro lado, que ellas (las normas) preexistan.

45. La parte actora no ha reclamado la vulneración del derecho a la seguridad jurídica. Sin embargo el Juez de primer nivel, en aplicación del aforismo —en nuestra legislación principio— *iura novia curia*, dice, ha determinado que en la especie se ha vulnerado el antes precisado derecho. Para el Tribunal, la norma que debía ser

estimada para declarar aquello que no se requirió, es el inciso segundo del artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, que permite, sin violar el principio de incongruencia, pronunciarse sobre cuestiones no sometidas a la litis. El principio procesal denominado *iura novia curia* permite al Juzgador aplicar las normas no invocadas por los sujetos procesales e, inclusive, enmendar dicha invocación, pero no suple ni corrige las pretensiones y los reclamos de los sujetos procesales. Hay, sin duda, un error del Juez de primer nivel en la aplicación de lo que llama aforismo *iura novia curia*.

46. En todo caso, en la especie no hay vulneración del derecho a la seguridad jurídica, en los términos que está determinado en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, pues si bien se ha definido un ataque al derecho a la atención prioritaria, no estamos ni ante la modificación arbitraria de presupuestos normativos en la aplicación de las normas, ni estamos ante el uso de normativa no vigente; particularidades que corresponden al núcleo esencial del derecho constitucional en discernimiento. Más aún, de omisiones fácticas no puede configurarse un ataque al derecho a la seguridad jurídica; derecho que esencialmente es de naturaleza normativa.
47. En atención a lo señalado en este considerando, la sentencia venida en grado debe ser reformada y, por ello, aceptado parcialmente el recurso de apelación.

OCTAVO. REPARACIÓN INTEGRAL.

48. En la sentencia de primera instancia, como parte de la reparación integral, se ha mandado (a) a que se incorpore al actor como servidor público del Mtop, dentro del grupo de atención prioritaria; y, (b) a que se paguen las remuneraciones no percibidas y demás beneficios desde el 31 de agosto de 2020. En el escrito por el que se formula el recurso de apelación se expresa que la reparación es exorbitante en cuanto al pago dispuesto en primer nivel, en vista que se generarían «glosas por atención médica sumamente elevadas» debido a que el actor recibió tratamiento médico del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social después del 31 de agosto de 2020.
49. En segunda instancia, la parte demandada, a fojas 10 a 11 del expediente de segunda instancia, advierte de la inejecutabilidad de la sentencia de primera instancia, bajo los siguientes argumentos, entre otros: (a) que el actor consta en el registro de pensionistas del seguro general obligatorio; (b) que la condición de jubilación por vejez lo tiene el actor desde el 1 de octubre de 2020, que corresponde al día siguiente de su desvinculación; (c) que el artículo 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público permite el reingreso al sector público de los jubilados para puestos de libre

nombramiento y remoción, de la escala del nivel jerárquico superior, y de la docencia e investigación científica; y, (d) que el actor no ocupaba un puesto de la escala jerárquica superior.

50. Frente a lo señalado en el párrafo inmediato anterior, la parte actora, en libelo de fojas 16 a 17 del cuaderno de segundo grado —que se manda a agregar junto con su anexo—, manifiesta, entre otras particularidades, (a) que, ante la desesperación y necesidad de continuar con el tratamiento médico, solicitó al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el 20 de octubre de 2020, la jubilación de vejez; y, (b) que el 24 de diciembre de 2020 se notifica el acuerdo 2020-2206752 por el que se concede la jubilación de vejez con una pensión mensual de USD 1.298,90, a partir del 1 de septiembre de 2020. Con ello, hay coincidencia con lo que señala la parte demandada.
51. Conforme a los artículos 17 a 19 de la Ley de Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, «en caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral». Por tanto, una vez que se verifica la afectación al derecho a la atención prioritaria del actor, debe disponerse la reparación integral a su favor, por el daño sufrido.
52. Ahora bien, las dos obligaciones constantes en la sentencia recurrida como reparación integral, por lo que señala la parte demandada, según lo advertido en el párrafo 49 de esta sentencia, son inejecutables, desde que el inciso segundo del artículo 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público señala que «los jubilados [...] solamente podrán reingresar al sector público en caso de ocupar puestos de libre nombramiento y remoción y aquellos comprendidos dentro de la escala del nivel jerárquico superior, así como puestos de docencia universitaria e investigación científica». El actor, conforme a lo que los mismos sujetos procesales señalan —fojas 43 del expediente anterior y 11 del presente cuaderno— tuvo un puesto de «servidor público 7», reconocido en el reformado artículo 7 de la «norma técnica del subsistencia de clasificación de puestos del servicio civil», que no corresponde al nivel jerárquico superior, por lo que debe ratificarse la imposibilidad de cumplir las obligaciones ordenadas en primera instancia.
53. El Tribunal estima que vistas las circunstancias de la controversia (del hecho, del derecho vulnerado y de la evidente calidad de pensionista del actor), que la reparación integral en el presente caso debe corresponder a una compensación económica o patrimonial que sea el resultado de la diferencia entre la remuneración unificada del mes de agosto de 2020 que percibía el demandante y la pensión mensual que le reconoce el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, multiplicado por el tiempo que va desde septiembre de 2020 hasta diciembre de 2021, inclusive. Esta compensación obedece a la cantidad que el actor hubiera recibido si es que continuaba laborando

hasta el presente ejercicio fiscal (del año 2021), toda vez que si el actor no alcanzaba el *status* de pensionista del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, debía procederse a incorporarlo como servidor del Mtop con cargo al presupuesto del presente ejercicio económico, con la eventual terminación del contrato de prestación de servicios ocasionales en diciembre 31 de 2021. El párrafo 1 de la NTRN 6 de la «Normativa del Sistema Nacional de Finanzas Públicas» señala que «las reformas para la incorporación en el Distributivo Presupuestario de Remuneraciones, de puestos bajo el régimen de contratos de servicios ocasionales, contendrán las fechas de inicio y finalización, que no excederá el 31 de diciembre del ejercicio fiscal en vigencia», con lo cual, si es que se hubiera producido la incorporación del actor al servicio público, el contrato ocasional que se hubiera suscrito tendría como fecha de vencimiento el 31 de diciembre de 2021, lo que, a su vez, hubiera generado que se pague las remuneraciones pertinentes hasta esa fecha.

54. A efectos que la determinación del monto de la compensación económica, precisada en el párrafo inmediato anterior, no genere problemas de interpretación, a modo de ejemplo, el Tribunal plantea el siguiente escenario de cálculo: (a) si la remuneración unificada del actor de agosto de 2020 fue de USD 1.676, (b) y si la pensión jubilar mensual a septiembre de 2020 del demandante fue de USD 1.298,90, (c) y si hasta diciembre de 2021, contado desde septiembre de 2020 —inclusive—, existen 16 meses,

(d) la diferencia entre la remuneración y la pensión, es de USD 377,10 mensuales, (e) lo cual, multiplicado por 16 meses que corresponde al periodo de septiembre de 2020 a diciembre de 2021, se obtendría una cantidad total de USD 6.033,60. Esta última cantidad correspondería a la compensación económica a reconocerse a favor el actor, a fin de repararle integralmente el daño causado por la vulneración del derecho constitucional a la atención integral.

55. Conforme al reformado artículo 19 de la Ley de Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y a la sentencia 004-13-SAN-CC de la Corte Constitucional del Ecuador, por corresponder la obligación del párrafo 53 de esta sentencia a una reparación económica, la misma será determinada y pagada a través del proceso de ejecución, en jurisdicción contenciosa administrativa, a estructurarse en contra del «Estado ecuatoriano», concretado en el «Ministerio de Transporte y Obras Públicas», sin perjuicio de que las partes puedan celebrar acuerdos reparatorios.

56. Por último, el Tribunal no puede dejar de señalar que la alegación de que una de las obligaciones que se manda a pagar en primera instancia va a generar glosas elevadas, no corresponde a un argumento razonable, desde que, como queda advertido, el Estado, por la atención prioritaria que debía otorgar al actor, estaba en la obligación

de realizar pagos oportunos de aportaciones a la seguridad social a fin de que cubra efectivamente los siniestros del demandante.

DECISIÓN.

Por lo expuesto, sin que sean necesarios otros discernimientos, el Segundo Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil y Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO**

SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, decide:

(a) Aceptar parcialmente el recurso de apelación formulado por el Ministro de Transporte y Obras Públicas.

(b) Reformar la sentencia venida en grado en los términos de la presente providencia y, en consecuencia:

b.1. Aceptar parcialmente la demanda propuesta por el señor Washington Hernán Lozada Abril en contra del Ministro de Transporte y Obras Públicas.

b.2. Declarar la vulneración del derecho a la atención prioritaria del señor Miguel Ángel Ortiz Mendoza, concretado en la estabilidad laboral reforzada, establecido en el artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador y en la sentencia con efecto *inter pares e inter comunis* 375-17-SEP-CC de 22 de noviembre de 2017 del Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador, que constituye precedente jurisprudencial obligatorio para los operadores de justicia.

b.3. Disponer la reparación integral por parte del Estado ecuatoriano, concretado en el «Ministerio de Transporte y Obras Públicas», a favor del señor Washington Hernán Lozada Abril, en la obligación constante en los párrafos 53 y 54 de esta sentencia.

(c) Ordenar el inicio del proceso de ejecución en contra del «Estado ecuatoriano», concretado en el «Ministerio de Transporte y Obras Públicas», para cuantificar y lograr el pago de la compensación económica que está definida en el literal b.3. de la parte resolutive de esta sentencia. Al efecto, el Juez *a quo* deberá comunicar el contenido de la presente sentencia, acompañando copias certificadas de las principales y pertinentes piezas procesales, al Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Ambato

(d) Remitir copia de esta sentencia a la Corte Constitucional, en atención al artículo 25.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

El señor Secretario deberá devolver el expediente de primer nivel, junto con el ejecutorial respectivo, una vez que haya precluido el tiempo para interponer la demanda de protección extraordinaria constitucional.

Notifíquese.

1. [^] Ecuador. Registro Oficial 8 (julio 10, 2017, p. 48). Pleno de la Corte Constitucional, sentencia 170-17-SEP-CC, caso 0273-14-EP. Edición Constitucional.

2. [^] Ecuador. Registro Oficial 41 (abril 10, 2018, tomo II, suplemento VII, pp. 106 y 112). Pleno de la Corte Constitucional, sentencia 375-17-SEP-CC, caso 0526-13-EP. Edición Constitucional.

3. [^] Sentencia 689-19-EP/20 de 22 de julio de 2020, párrafo 21

f.f.f.) **Dr. NILO PAÚL OCAÑA SORIA, Dr. GRANIZO MONTALVO CESAR AUBERTO, Dr. EDWIN GIOVANNI QUINGA RAMÓN. JUECES PROVINCIALES.** Siguen las notificaciones en Ambato, viernes diecinueve de febrero del dos mil veinte y uno, a partir de las catorce horas y trece minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: ECON. JOSE GABRIEL MARTINEZ CASTRO MINISTRO DE TRANSPORTE Y OBRAS PUBLICAS en el correo electrónico jgmartinez@mtop.gob.ec, omilan13@hotmail.com. ECON. JOSE GABRIEL MARTINEZ CASTRO MINISTRO DE TRANSPORTE Y OBRAS PUBLICAS en el casillero No.300, en el casillero electrónico No.1803275666 correo electrónico davidpa60@hotmail.com, m3k2scouter@gmail.com, dparedes@mtop.gob.ec. Del Dr./Ab. DAVID SANTIAGO PAREDES MIRANDA; ECON. JOSE GABRIEL MARTINEZ CASTRO MINISTRO DE TRANSPORTE Y OBRAS PUBLICAS en el casillero No.300, en el casillero electrónico No.1803464286 correo electrónico mrobalino@mtop.gob.ec. Del Dr./Ab. MIGUEL ANGEL ROBALINO MEJIA; LOZADA ABRIL WASHINGTON HERNAN en el casillero electrónico No.0502095417 correo electrónico juanjosimonc@gmail.com, juan.simon@dpe.gob.ec. del Dr./Ab. JUAN JOSE SIMON CAMPAÑA; LOZADA ABRIL WASHINGTON HERNAN en el casillero No.104, en el casillero electrónico No.1802191393 correo electrónico talexatc@yahoo.com, tamara.carrillo@dpe.gob.ec. del Dr./Ab. CARRILLO TAMAYO TAMARA ALEXANDRA; PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO DRA. LEONOR HOLGUIN BUCHELI DIRECTORA REGIONAL DE CHIMBORAZO en el correo electrónico jgmartinez@mtop.gob.ec, omilan13@hotmail.com. PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO DRA. LEONOR

HOLGUIN BUCHELI DIRECTORA REGIONAL DE CHIMBORAZO en el casillero No.47, en el casillero electrónico No.1801335520 correo electrónico holguinb.leonor.dra.1988@gmail.com, leonor.holguin@pge.gob.ec, cviera@pge.gob.ec. del Dr./Ab. LEONOR HELENA HOLGUIN BUCHELI; Certifico: f.) Dr. MARCO GERMANICO RAMOS REAL. SECRETARIO

CERTIFICO: Que la copia del Ejecutorial que antecede guarda conformidad con el original que consta en la **Acción de Protección No. 18111-2021-00003**, propuesta por Washington Hernán Lozada Abril en contra del Ministro de Transporte y Obras Públicas; particular que me remito en caso de ser necesario a los originales que reposan en el archivo Central del Consejo de la Judicatura de Ambato, área Sala Especializada de lo Civil, Mercantil y Laboral de la Corte Provincial de Tungurahua. Sentencia que se encuentra Ejecutoriada por el Ministerio de la Ley. Ambato, 04 de marzo del 2021.

CERTIFICO.- Dr. Marco Ramos Real
**SECRETARIO RELATOR DEL TRIBUNAL SEGUNDO
SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y LABORAL
CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE TUNGURAHUA**