

ACCION EXTRAORDINARIA DE PROTECCION

NRO. 11282-2020-02920
CASILLERO: NRO. 02311010002

**SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL
Y TRANSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA**

MGS. MANUEL JOSE PROCEL GONZALEZ, MGS. MANUEL JOSE PROCEL GONZALEZ, ecuatoriano, de cédula de identidad Nro. 0704139096, de 38 años de edad, de estado civil casado, en actuales funciones de Coordinador Zonal 7 Salud, conforme lo acredito con la copia certificada de la Acción de Personal adjunta a la presente, domiciliado en la Ciudad de Loja, Santo Domingo de los Colorados entre Riobamba y Quevedo, conforme tengo justificado en la **Acción de Protección Nro. 11282-2020-02920**, propuesta por la señora **ANA LUCIA ARIAS FERNÁNDEZ**; al amparo de lo dispuesto en los artículos 11 numeral 1; 86, 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador; 6, 58, 63 y 191 numeral 2 literal d) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, comparezco ante ustedes y deduzco la presente **ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN**, En cumplimiento de lo prescrito en el Art. 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, consigno lo siguiente:

LEGITIMACIÓN ACTIVA

En mi calidad de COORDINADOR ZONAL 7-SALUD, persona accionada, legitimado pasivo y máxima autoridad de conformidad al Art. 47 del Código Orgánico Administrativo, interpongo esta demanda de **Acción Extraordinaria de Protección** por ser además la entidad que represento la agraviada con la sentencia emitida por los jueces de mayoría de la Sala Especializada antes señalada, calidad que se ajusta a la exigencia establecida en el artículo 59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Justificada la calidad con la que comparezco y cumpliendo con los presupuestos del artículo 437 de la Constitución de la República del Ecuador y dentro del término estatuido en el artículo 60 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, interpongo, ante ustedes señores jueces de la **SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRANSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA**, la presente **Acción Extraordinaria de Protección** en contra de la sentencia dictada el día viernes 4 de septiembre de 2020, a las 14h50, emitido por los Jueces: Dr. Marco Boris Aguirre (Ponente) Dr. Fernando Humberto Guerrero Córdova y Dr. Wilson Ramiro Condoy Hurtado, jueces que integran la **SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRANSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA**,

PRIMERA. - CALIDAD EN LA QUE COMPARECE LA PERSONA ACCIONANTE

La calidad con la que comparezco queda indicada al inicio de la presente demanda.

SEGUNDA. - CONSTANCIA DE QUE LA SENTENCIA O AUTO ESTÁ EJECUTORIADA.

La decisión judicial impugnada se encuentra debidamente ejecutoriada, firme y definitiva. Al ser notificados dentro de la Acción de Protección Nro. 11282-2020-02920 con la sentencia de fecha, viernes 4 de septiembre de 2020, a las 14h50, mediante la cual los señores Jueces de la **SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRANSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA**, por **VOTO DE MAYORÍA**, de los cuales me permito indicar varios de ellos previos a que RESUELVAN:

*“ (...) .- Mediante acción de personal 0503288 de fecha 01 de julio del 2014, se emitió a favor del accionante nombramiento provisional como servidor público de **Atención al Usuario, 2**, cuya vigencia concurría hasta que se poseione el nuevo ganador del concurso de méritos y oposición al tenor del art. 17 de la LOSEP “Clases de Nombramiento: b) Provisionales, aquellos que se expiden para ocupar: b.1) El puesto de un servidor que ha sido suspendido en sus funciones o destituido, hasta que se produzca el fallo de la Sala de lo Contencioso Administrativo u otra instancia competente para este efecto b.2) El puesto de una servidora o servidor que se hallare en goce de licencia sin remuneración. Este nombramiento no podrá exceder el tiempo determinado para la señalada licencia; b.3) Para ocupar el puesto de la servidora o servidor que se encuentre en comisión de servicios sin remuneración o vacante. Este nombramiento no podrá exceder el tiempo determinado para la señalada comisión; b.4) Quienes ocupen puestos comprendidos dentro de la escala del nivel jerárquico superior; y, b.5) De prueba, otorgado a la servidora o servidor que ingresa a la administración pública o a quien fuere ascendido durante el periodo de prueba. El servidor o servidora pública se encuentra sujeto a evaluación durante un periodo de tres meses, superado el cual, o, en caso de no haberse practicado, se otorgará el nombramiento definitivo; si no superare la prueba respectiva, cesará en el puesto. De igual manera se otorgará nombramiento provisional a quienes fueron ascendidos, los mismos que serán evaluados dentro de un periodo máximo de seis meses, mediante una evaluación técnica y objetiva de sus servicios y si se determinare luego de ésta que no califica para el desempeño del puesto se procederá al reintegro al puesto anterior con su remuneración anterior”.*

10.3.8.8.- Existiendo esta condición clarísima, o mejor dicho existiendo LA NORMA CLARA, PREVIA, Y DADA CON ANTERIORIDAD, en el nombramiento, es decir, el artículo 18 literal c) del Reglamento General de la LOSEP, este cargo, que venía ocupando la actora del proceso, por CINCO AÑOS ONCE MESES , por lo que, solo puede ser reemplazado por el ganador del concurso, previa a la notificación correspondiente, pues aquella norma es la que se impuso el propio Ministerio de Salud, y no puede romperse por funcionario alguno, sino más bien debe cumplirse la norma impuesta por ellos mismos, al no ser, que el funcionario incurra en las causales de destitución previo un sumario administrativo, que sería un asunto diferente al que actualmente estamos conociendo, entendiéndose siempre, que los actos que realiza la ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, en la terminación de nombramientos, no puede estar por encima de la Constitución y la seguridad jurídica y confianza legítima que se ha dado a los ciudadanos, es decir primero RESPETANDO LA LITERALIDAD DE LA LEY.

10.3.8.10.- Ahora bien, en el nombramiento se establece que esta estabilidad es relativa, hasta que se realice el concurso de méritos y oposición, por el Principio de Inamovilidad. El profesor Guillermo Cabanellas al referirse a este principio dice: “el principio de inamovilidad es el derecho de ciertos funcionarios y empleados de no ser despedidos trasladados, suspendidos ni jubilados, sino por alguna de las causas previstas en las leyes; ampara de modo preferente a los miembros del poder judicial, para que, sin ningún género de coacción, puedan velar por el derecho administrando justicia, guiados únicamente por su constancia y perpetua voluntad y

su ilustre conciencia.” (Guillermo Cabanellas. Diccionario Enciclopédico del Derecho Usual. Tomo 2, (Buenos Aires: Eliasta, S.R.L, 1979). Es decir, el principio de Inamovilidad, en este caso, no es otra cosa que la estabilidad relativa que tiene el actor del proceso en nuestro sistema, y al ser protegido en esta acción protección por la vulneración al derecho constitucional a la seguridad jurídica;

10.3.8.12.- No debe existir confusión alguna, que para el ingreso al sector público, DEBE DARSE EL SISTEMA DE CONCURSO PÚBLICO DE MERECIMIENTO Y OPOSICIÓN COMO LO MANDA EL ART. 228 DE LA CONSTITUCIÓN, que a la letra dice: “El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, EN LA FORMA QUE DETERMINE LA LEY, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora” (Lo resaltado y en mayúsculas es del Tribunal). Por lo tanto, JAMÁS EN ESTA ACCIÓN DE PROTECCIÓN, SE PUEDE ORDENAR EL INGRESO AL SERVICIO PÚBLICO, pero si se puede ordenar como reparación material, una estabilidad relativa como la ha concedido el juez de primer nivel, hasta que se realice el concurso público;

10.3.8.15.- En síntesis, el haber realizado una autotutela agresiva, al terminar el nombramiento provisional, SIN la justificación objetiva y razonable, (fs. 3 acción de personal de notificación de terminación de relaciones laborales y resolución administrativa de fs. 5 a 7), rompe la seguridad jurídica, es indudable que no podía hacerlo. Cuando la administración pública, no puede ya realizar esta autotutela conservativa, en virtud del bienestar general, lo que le corresponde es ir a las instancias judiciales para destruir ese acto administrativo, a través de la lesividad, si es que fue dado sin los requisitos legales.

10.3.8.17.- Este tribunal reconoce que la Ing. Ana Lucia Arias Fernández, ingreso a laborar, al Ministerio de Salud, ingreso a la modalidad de Nombramiento Provisional, el mismo que debe respetarse la condición que existe en aquél, es decir, hasta que se llame a concurso público de oposición y merecimiento.

10.3.8.19.- mediante Acción de Personal Nro.- 2020-0396-11D01-UATH, de fecha 15 de junio de 2020, y con memorando Nro. MSP-CZ7-DDS-11D01-2020-10152-M, de 15 de junio de 2020, y la Acción de Personal Nro. 0396 de fecha 15 JUNIO de 2020, suscrito por el Ing. PABLO EDUARDO CASTRO MOREIRA, en su calidad de Director Distrital 11D01-Loja- Salud, (que obran a fojas 6 y 7 del proceso), *resuelve declarar la Terminación del Nombramiento Provisional, por remoción emitida mediante Acción de Personal Nro. 0396 de fecha 15 JUNIO de 2020, suscrito por el Ing. PABLO EDUARDO CASTRO MOREIRA, en su calidad de Director Distrital 11D01-Loja- Salud, en la que se nombra provisionalmente a la Ing. ANA LUCIA ARIAS FERNÁNDEZ , nro. 0503388 de fecha 01 de julio del 2014, para que ocupe el puesto de ATENCION AL USUARIO. El Art 47 de la Ley mencionada prescribe: casos de cesación definitiva. La servidora o servidor público cesara definitivamente en sus funciones en los siguientes casos: “e. por remoción, tratándose de los servidores de libre nombramiento y remoción, de periodo fijo, en caso de cesación del nombramiento provisional y por falta de requisitos o tramite adecuado para ocupar el puesto. Por su parte, el Art. 83 de la LOSEP manifiesta: Servidoras o 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.” Como se observa para el caso su judice, el servidor con nombramiento provisional cesara en sus funciones en los siguientes casos: “c) por remoción y por falta de requisitos o tramite adecuado para ocupar el puesto” y*

acorde a la acción de personal número Nro. 0503388 de fecha 1 de julio del 2014, hasta que un **INGRESE EL GANADOR DE CONCURSO**.

10.3.8.21.- Con estos antecedentes fácticos, si bien este tipo de nombramiento por su naturaleza jurídica no genera estabilidad laboral pues tiene como finalidad satisfacer necesidades institucionales no permanentes, en efecto existe un conflicto con el derecho a la seguridad jurídica, pues su verdadera protección no se agota en el órgano judicial, si no que alcanza todos los poderes públicos; aquel principio es por el cual el actuar de los poderes públicos debe contener y ostentar una regularidad o conformidad a derecho, de tal manera que se obtenga previsibilidad en la actuación, interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico; preceptos que no se aplicaron al dar por terminada el nombramiento provisional; pues no tomaron en cuenta que no cumplían con los requisitos para efectuar la remoción del cargo; entre ellos el de que "dicho nombramiento corre a partir del 1 de julio de 2014, **HASTA QUE SE EXISTA GANADOR DEL CONCURSO DE MERITOS Y OPOSICION**".

RESOLUCIÓN.

En virtud a la normativa, doctrina y jurisprudencia profundizada, la **SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRANSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA**, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, RESUELVE: 1.- Aceptar el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante; 2- Revocar la sentencia subida en grado, una vez ejecutoriada esta sentencia, remita copia certificada de la misma a la Corte Constitucional, conforme lo dispone el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador. Cúmplase y Hágase saber.

Es importante indicar que el presente proceso judicial que ha sido resuelto por los Jueces de la **SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRANSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA**,

TERCERA. - DEMOSTRACIÓN DE HABER AGOTADO LOS RECURSOS ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS, SALVO QUE SEAN INEFICACES O INADECUADOS O QUE LA FALTA DE INTERPOSICIÓN DE ESTOS RECURSOS NO FUERA ATRIBUIBLE A LA NEGLIGENCIA DEL TITULAR DEL DERECHO CONSTITUCIONAL VULNERADO.

En el proceso que concluyó con la sentencia impugnada, por la accionante agotó los recursos ordinarios y extraordinarios en forma oportuna, así:

3.1. La acción de protección, cuya sentencia de última instancia es objeto de esta Acción Extraordinaria de Protección, conoció en primera instancia el señor: **RICARDO FABRICIO ANDRADE UREÑA, JUEZ DE LA UNIDAD JUDICIAL PENAL CON SEDE EN EL CANTÓN LOJA PROVINCIA DE LOJA**. quien, mediante sentencia de fecha, Loja, lunes 6 de julio del 2020, las 08h00, ordeno "(...).ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA RESUELVE: **NEGAR POR IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE PROTECCION** propuesta por la señora **ARIAS FERNANDEZ ANA LUCIA**, en contra del Ing. **CASTRO MOREIRA PABLO EDUARDO**, en su calidad de **REPRESENTANTE LEGAL DEL MINISTERIO DE SALUD** a través de la **DIRECCIÓN DISTRITAL 11DO1 LOJA-SALUD**; y, el doctor **Íñigo Salvador Crespo**, en calidad de **Procurador General del Estado**, representado por la Abg. **Ana Cristina Vivanco Eguiguren** a través de la Dra. **VERÓNICA DE MARÍA RENGEL RÍOS**.- En razón que la presente decisión ha sido apelada de manera oral en

audiencia por parte del legitimado activo, de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se dispone remitir el expediente a la Corte Provincial de Justicia de Loja, para que el accionante haga valer sus derechos.- Notifíquese esta sentencia en las casillas judiciales que han señalado las partes dentro de la presente causa.- Se dispone al señor secretario de esta Unidad Judicial, se proceda en el momento procesal oportuno, conforme a lo establecido en el artículo 86 numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con lo establecido en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- Actúe el Dr. Manuel Gonzalez, en su calidad de secretario titular de esta Unidad Judicial. LÉASE, CUMPLASE Y NOTIFIQUESE. - (...)"

3.2. De esta sentencia, la parte accionante interpuso el **RECURSO DE APELACIÓN**, mismo que previo sorteo de Ley le correspondió conocer y resolver a la **SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRANSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA**, integrada por los jueces, AGUIRRE TORRES MARCO BORIS, JUEZ PROVINCIAL; GUERRERO CORDOVA FERNANDO HUMBERTO, JUEZ PROVINCIAL; CONDOY HURTADO WILSON RAMIRO, JUEZ PROVINCIAL.

Como quedó indicado, los Jueces, AGUIRRE TORRES MARCO BORIS, (Ponente), GUERRERO CORDOVA FERNANDO HUMBERTO, JUEZ PROVINCIAL; CONDOY HURTADO WILSON RAMIRO. Por **VOTO DE MAYORÍA**, mediante sentencia de fecha viernes 4 de septiembre de 2020, a las 16:50, resolvieron **ACEPTAR EL RECURSO DE APELACIÓN**, en los siguientes términos:

" (...) En el presente caso, con fecha 01 de julio del 2014 me emite un Nombramiento Provisional mediante Acción de Personal Nro. 0503388, para el cargo de Asistente de Atención al Usuario cuya vigencia concurría HASTA OBTENER EL GANADOR DEL CONCURSO al tenor del art. 17 de la LOSEP "Clases de Nombramiento: b) Provisionales, aquellos que se expiden para ocupar: b.1) El puesto de un servidor que ha sido suspendido en sus funciones o destituido, hasta que se produzca el fallo de la Sala de lo Contencioso Administrativo u otra instancia competente para este efecto b.2) El puesto de una servidora o servidor que se hallare en goce de licencia sin remuneración. Este nombramiento no podrá exceder el tiempo determinado para la señalada licencia; b.3) Para ocupar el puesto de la servidora o servidor que se encuentre en comisión de servicios sin remuneración o vacante. Este nombramiento no podrá exceder el tiempo determinado para la señalada comisión; b.4) Quienes ocupen puestos comprendidos dentro de la escala del nivel jerárquico superior; y, b.5) De prueba, otorgado a la servidora o servidor que ingresa a la administración pública o a quien fuere ascendido durante el periodo de prueba. El servidor o servidora pública se encuentra sujeto a evaluación durante un periodo de tres meses, superado el cual, o, en caso de no haberse practicado, se otorgará el nombramiento definitivo; si no superare la prueba respectiva, cesará en el puesto. De igual manera se otorgará nombramiento provisional a quienes fueron ascendidos, los mismos que serán evaluados dentro de un periodo máximo de seis meses, mediante una evaluación técnica y objetiva de sus servicios y si se determinare luego de ésta que no califica para el desempeño del puesto se procederá al reintegro al puesto anterior con su remuneración anterior".

Existiendo esta condición clarísima, o mejor dicho existiendo LA NORMA CLARA, PREVIA, Y DADA CON ANTERIORIDAD, en el nombramiento, es decir, el artículo 18 literal c) del Reglamento General de la LOSEP, este cargo, que venía ocupando LA ACTORA del proceso, por

CINCO AÑOS ONCE MESES por lo que, solo puede ser reemplazado por el ganador del concurso, previa a la notificación correspondiente, pues aquella norma es la que se impuso el propio Ministerio de Salud, y no puede romperse por funcionario alguno, sino más bien debe cumplirse la norma impuesta por ellos mismos, al no ser, que el funcionario incurra en las causales de destitución previo un sumario administrativo, que sería un asunto diferente al que actualmente estamos conociendo, entendiéndose siempre, que los actos que realiza la ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, en la terminación de nombramientos, no puede estar por encima de la Constitución y la seguridad jurídica y confianza legítima que se ha dado a los ciudadanos, es decir primero RESPETANDO LA LITERALIDAD DE LA LEY.

Ahora bien, en el nombramiento se establece que esta estabilidad es relativa, hasta que se realice el concurso de méritos y oposición, por el Principio de Inamovilidad. El profesor Guillermo Cabanellas al referirse a este principio dice: “el principio de inamovilidad es el derecho de ciertos funcionarios y empleados de no ser despedidos trasladados, suspendidos ni jubilados, sino por alguna de las causas previstas en las leyes; ampara de modo preferente a los miembros del poder judicial, para que, sin ningún género de coacción, puedan velar por el derecho administrando justicia, guiados únicamente por su constancia y perpetua voluntad y su ilustre conciencia.” (Guillermo Cabanellas. Diccionario Enciclopédico del Derecho Usual. Tomo 2, (Buenos Aires: Eliasta, S.R.L, 1979). Es decir, el principio de Inamovilidad, en este caso, no es otra cosa que la estabilidad relativa que tiene el actor del proceso en nuestro sistema, y al ser protegido en esta acción protección por la vulneración al derecho constitucional a la seguridad jurídica;

No debe existir confusión alguna, que para el ingreso al sector público, DEBE DARSE EL SISTEMA DE CONCURSO PÚBLICO DE MERECEIMIENTO Y OPOSICIÓN COMO LO MANDA EL ART. 228 DE LA CONSTITUCIÓN, que a la letra dice: “El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, EN LA FORMA QUE DETERMINE LA LEY, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora” (Lo resaltado y en mayúsculas es del Tribunal). Por lo tanto, JAMÁS EN ESTA ACCIÓN DE PROTECCIÓN, SE PUEDE ORDENAR EL REINTEGRO en las mismas condiciones de temporalidad en las que fue designada; por cuanto el Distrito 11d01, fue absorbido por la Coordinación Zonal 7-Salud, dando cumplimiento al acuerdo ministerial número 0019 2020, cuyo objetivo primordial es reorganizar la presencia interinstitucional del Ministerio de salud pública en la que se suprimen los distritos de salud entre ellos el distrito 11D01, y lo más importante no existe partida presupuestaria para seguir vinculando a la funcionaria.

En síntesis, el haber realizado una autotutela agresiva, al terminar el nombramiento provisional, SIN la justificación objetiva y razonable, (acción de personal de notificación de terminación de relaciones laborales y resolución administrativa, rompe la seguridad jurídica, es indudable que no podía hacerlo. Cuando la administración pública, no puede ya realizar esta autotutela conservativa, en virtud del bienestar general, lo que le corresponde es ir a las

instancias judiciales para destruir ese acto administrativo, a través de la lesividad, si es que fue dado sin los requisitos legales.

Este tribunal reconoce la Ing. ANA LUCIA ARIAS FERNÁNDEZ, que mediante Acción de Personal nro. 0503388 de fecha 01 de julio del 2014, ingreso al Ministerio de Salud Pública con la modalidad para que ocupe el puesto de ATENCION AL USUARIO. Mediante Nombramiento Provisional, el mismo que debe respetarse la condición que existe en aquél, es decir, hasta que se llame a concurso público de oposición y merecimiento.

Mediante Resolución Administrativa Nro. 005-2020-11D01-LOJA-SALUD de fecha 15 de junio de 2020, suscrita por el Ing. Pablo Eduardo Castro Moreira en su calidad de Director Distrital 11D01 LOJA SALUD, en la cual en lo principal resuelve dar por finalizado el nombramiento provisional de la Señora Ing. ARIAS FERNANDEZ ANA LUCIA por REMOCIÓN. Emitido mediante acción de personal nro. 0503388 de fecha 01 de julio del 2014, para que ocupe el puesto de ASISTENTE DE ATENCION AL USUARIO de conformidad, al Art 47 de la Ley mencionada prescribe: casos de cesación definitiva. La servidora o servidor público cesara definitivamente en sus funciones en los siguientes casos: "e. por remoción, tratándose de los servidores de libre nombramiento y remoción, de periodo fijo, en caso de cesación del nombramiento provisional y por falta de requisitos o tramite adecuado para ocupar el puesto. Por su parte, el Art. 83 de la LOSEP manifiesta: Servidoras o 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." Como se observa para el caso su judice, el servidor con nombramiento provisional cesara en sus funciones en los siguientes casos: "c) por remoción y por falta de requisitos o tramite adecuado para ocupar el puesto" y acorde a la acción de personal número Nro. 0503388 de fecha 1 de julio del 2014, hasta que un INGRESE EL GANADOR DE CONCURSO.

Mediante Resolución Administrativa Nro. 005-2020-11D01-LOJA-SALUD de fecha 15 de junio de 2020, suscrita por el Ing. Pablo Eduardo Castro Moreira en su calidad de Director Distrital 11D01 LOJA SALUD, en la cual en lo principal resuelve dar por finalizado el nombramiento provisional de la Señora Ing. ARIAS FERNANDEZ ANA LUCIA por REMOCIÓN. Emitido mediante acción de personal nro. 0503388 de fecha 01 de julio del 2014, para que ocupe el puesto de ASISTENTE DE ATENCION AL USUARIO, conformidad con el literal e de la LOSEP, en razón de las Normas de Optimización y Austeridad del Gasto Publico que, en lo correspondiente a gasto permanente, que son de aplicación obligatoria para todas las instituciones descritas en el artículo 225 de la Constitución de la República del Ecuador; así como de conformidad a lo establecido en el Art. 47 literal e), y, Art. 85 de la LOSEP; y, Art. 17 literal b) de su Reglamento".

Al respecto, se argumenta que la terminación del nombramiento se dio por necesidad de optimización de personal y reorganización institucional, con base fundamentalmente en el Decreto Ejecutivo 135 que contiene las NORMAS DE OPTIMIZACIÓN Y AUSTERIDAD DEL GASTO PÚBLICO. Y, claro, consta del proceso que la Resolución 15 DE JUNIO DE 2020, en donde se decide terminar el nombramiento provisional, ha estado precedida de un Informe Técnico de la misma fecha, en donde básicamente se dice que dicho nombramiento no genera estabilidad, Así mismo el Acuerdo Interministerial Tripartito entre Ministerio de economía y finanzas Ministerio de trabajo-001-2019 en el cual se expide las directrices para la reorganización de la presencia institucional, en territorio y la estructura orgánica de la Administración pública

central por consiguiente, queda claro qué este acuerdo ministerial tiene un lazo fundamental con el acuerdo ministerial 0019-2020, los mismos que hablan de la presencia interinstitucional del territorio del Ministerio de salud pública.

Todo lo expuesto permite concluir que la acción es procedente por cumplidos los requisitos del Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Con estos antecedentes fácticos, si bien este tipo de nombramiento por su naturaleza jurídica no genera estabilidad laboral pues tiene como finalidad satisfacer necesidades institucionales no permanentes, en efecto existe un conflicto con el derecho a la seguridad jurídica, pues su verdadera protección no se agota en el órgano judicial, si no que alcanza todos los poderes públicos; aquel principio es por el cual el actuar de los poderes públicos debe contener y ostentar una regularidad o conformidad a derecho, de tal manera que se obtenga previsibilidad en la actuación, interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico; preceptos que no se aplicaron al dar por terminada el nombramiento provisional; pues no tomaron en cuenta que no cumplían con los requisitos para efectuar la remoción del cargo; entre ellos el de "dicho nombramiento corre a partir del 01 de julio del 2014, HASTA QUE SE POSESIONE EL NUEVO GANADOR DEL CONCURSO DE MERITOS Y OPOSICION".

RESOLUCIÓN.

En virtud a la normativa, doctrina y jurisprudencia profundizada, la SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRANSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, RESUELVE: 1.-“(…) Aceptar el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante; 2- Revocar la sentencia subida en grado, una vez ejecutoriada esta sentencia, remita copia certificada de la misma a la Corte Constitucional, conforme lo dispone el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador. Cúmplase y Hágase saber. -(…)”

La Dirección Distrital 11D01-LOJA-SALUD, entidad operativa desconcentrada de la Coordinación Zonal 7 SALUD, no ha decidido interponer recurso de ACLARACIÓN o AMPLIACIÓN en razón de que la lógica y fundamentación de la sentencia es violatoria al derecho constitucional, pues en vez de retribuir un derecho al accionante se le han otorgado derechos con la sentencia en segundo nivel.

La Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 8 numeral 8) determina que los autos de admisión y las sentencias son apelables ante la Corte Provincial, norma que concuerda con lo que establece el Art. 24 de la referida Ley, por lo tanto, **sin existir más recursos en el trámite de esta acción de protección, se han agotado los mismos en el proceso que nos ocupa.**

CUARTO. - SEÑALAMIENTO DE LA JUDICATURA, SALA O TRIBUNAL DEL QUE EMANA LA DECISIÓN VIOLATORIA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

La sentencia, materia de la presente Acción Extraordinaria de Protección es la dictada por los doctores: AGUIRRE TORRES MARCO BORIS, (Ponente), GUERRERO CORDOVA FERNANDO HUMBERTO, JUEZ PROVINCIAL; CONDOY HURTADO WILSON RAMIRO, jueces que integran la **SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRANSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA**, mediante sentencia de fecha viernes 4 de septiembre de 2020, a las 16:50, dentro de la acción de protección **Nro. 11282-2020-02920**, propuesta por la señora **ANA LUCIA ARIAS FERNÁNDEZ**; en contra de la Dirección Distrital 11D01 LOJA-ALUD, entidad operativa desconcentrada y hoy fusionada con la COORDINACIÓN ZONAL 7 SALUD.

Los señores Jueces resolvieron. - *EL DERECHO A LA SEGURIDAD JURIDICA EN EL CASO CONCRETO:*

El Art. 47, literal e) de la LOSEP, dice: “Art. 47.- Casos de cesación definitiva.- La servidora o servidor público cesará definitivamente en sus funciones en los siguientes casos. e) Por remoción, tratándose de los servidores de libre nombramiento y remoción, de período fijo, en caso de cesación del nombramiento provisional y por falta de requisitos o trámite adecuado para ocupar el puesto. La remoción no constituye sanción...”

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

“Artículo 18.- Excepciones de nombramiento provisional. - Se podrá expedir nombramiento provisional en los siguientes casos...c.- Para ocupar un puesto cuya partida estuviere vacante hasta obtener el ganador del concurso de méritos y oposición, para cuya designación provisional será requisito básico contar con la convocatoria.

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

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

En el presente caso, en el mismo nombramiento provisional se indica que este se extiende conforme el Art. 18. C) del Reglamento, esto es “hasta obtener el ganador del concurso de méritos y oposición”.

Por lo tanto, el nombramiento provisional de la accionante tenía vigencia temporal “hasta obtener el ganador del concurso de méritos y oposición”. En consecuencia, no existiendo constancia alguna del cumplimiento de tal condición temporal y reglamentaria, su terminación anticipada vulneró el derecho a la seguridad jurídica, por inobservancia de las indicadas normas legales y reglamentarias, convirtiéndose en un acto arbitrario de la indicada autoridad, cuando, como señalamos, dicha terminación no se ha dejado ni siquiera bajo la potestad discrecional de la autoridad.- Y, como ha señalado esta Sala en otros casos similares: “...La letra de la norma citada es clara, y deja entrever que en el caso del literal c) del Art. 18 del Reglamento mencionado, se expide un nombramiento provisional “hasta obtener el ganador del concurso de méritos y oposición”. Lo que implica, sin forzar la letra de la norma, que una vez designado el ganador del concurso de méritos y oposición concluye el nombramiento provisional. e) Entonces si el derecho a la seguridad jurídica “es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos establecidos previamente”, el derecho a la seguridad jurídica del servidor público nombrado de manera provisional en base al Art. 18 literal c) del Reglamento a la LOSEP, implica, que ese servidor se mantendrá en el cargo como lo ha determinado la norma, esto es la misma norma citada con la cual fue designado, que refiere: >...”. (Caso Nro.- 2018- 01604).-

Analizado el acto impugnado bajo la perspectiva expuesta, no hay que hacer mayor esfuerzo para concluir que el mismo vulnera el derecho al debido proceso en la garantía de motivación, prevista en el Art. 76.7.L de la Constitución. Esto por cuanto tratándose de actos del poder público, el mismo debe ser motivado, aun cuando se trate del ejercicio de una potestad discrecional, lo cual exige explicar la pertinencia de la aplicación de las normas jurídicas citadas, a la situación fáctica concreta. En la especie, se citan en el acto impugnado normas jurídicas, concretamente:

“...ARTICULO 47 LITERAL e) DE LA LEY ORGANICA DE SERVICIO PÚBLICO, EN CONCORDANCIA CON EL ARTICULO NRO. 17 LITERAL b) DEL REGLAMENTO DEL CITADO CUERP90 LEGAL”. También los Arts. 83.h) y 85 de la LOSEP.

Sin embargo, la cita de aquellas normas no satisface la exigencia de razonabilidad, porque si bien es cierto que las mismas se refieren a que el nombramiento provisional puede terminar por remoción y que dicho nombramiento no genera estabilidad, también es cierto que no se toma en cuenta que el nombramiento provisional se extendió conforme el Art. 18, literal c) del Reglamento de la LOSEP, es decir para ocupar un puesto vacante, “hasta obtener el ganador del concurso de merecimientos...”, situación que exigía demostrar el cumplimiento de esta condición, o que existen motivos objetivos y razonables, de interés público, que exigen la terminación anticipada del nombramiento.

De otro lado, hemos venido señalando reiteradamente que el servidor bajo nombramiento provisional puede ser separado del cargo por otros motivos, que no sean los relacionados con el cumplimiento de la referida condición temporal, como sería por interés público debidamente probado y fuertemente motivados, dado que este tipo de nombramiento no genera estabilidad como en el caso del servidor de carrera.

Al respecto, se argumenta que la terminación del nombramiento se dio por necesidad de optimización de personal y reorganización institucional, con base fundamentalmente en el Decreto Ejecutivo 135 que contiene las **NORMAS DE OPTIMIZACIÓN Y AUSTERIDAD DEL GASTO PÚBLICO**. Y, claro, consta del proceso que la Resolución 15 DE JUNIO DE 2020, en donde se decide terminar el nombramiento provisional, ha estado precedida de un Informe Técnico de la misma fecha, en donde básicamente se dice que dicho nombramiento no genera estabilidad el derecho a la seguridad jurídica, por lo siguiente. Así mismo el Acuerdo Interministerial Tripartito entre Ministerio de economía y finanzas Ministerio de trabajo-001-2019 en el cual se expide las directrices para la reorganización de la presencia institucional, en territorio y la estructura orgánica de la Administración pública central por consiguiente, queda claro que este Acuerdo Ministerial tiene un lazo fundamental con el acuerdo ministerial 0019-2020, los mismos que hablan de la presencia interinstitucional del territorio del Ministerio de salud pública.

Todo lo expuesto permite concluir que la acción es procedente por cumplidos los requisitos del Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En virtud a la normativa, doctrina y jurisprudencia profundizada, la **SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRANSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA**, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, RESUELVE: 1.- Aceptar el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante; 2- Revocar la sentencia subida en grado, una vez ejecutoriada esta sentencia, remita copia certificada de la misma a la Corte Constitucional, conforme lo dispone el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador. Cúmplase y Hágase saber. -(...)"

La sentencia emitida por el SEÑOR JUEZ DE LA UNIDAD JUDICIAL PENAL CON SEDE EN EL CANTÓN LOJA PROVINCIA DE LOJA, "(...) en uso de las atribuciones conferidas por la normativa constitucional y legal vigente ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA RESUELVE: NEGAR POR IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE PROTECCION propuesta por la señora ARIAS FERNANDEZ ANA LUCIA, en contra del Ing. CASTRO MOREIRA PABLO EDUARDO, en su calidad de REPRESENTANTE LEGAL DEL MINISTERIO DE SALUD a través de la DIRECCIÓN DISTRITAL 11DO1 LOJA-SALUD; y, el doctor Íñigo Salvador Crespo, en calidad de Procurador General del Estado, representado por la Abg. Ana Cristina Vivanco Eguiguren a través de la Dra. VERÓNICA DE MARÍA RENGEL RÍOS.- En razón que la presente decisión ha sido apelada de manera oral en audiencia por parte del legitimado activo, de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se dispone remitir el expediente a la Corte Provincial de Justicia de Loja, para que el accionante haga valer sus derechos.- Notifíquese esta sentencia en las casillas judiciales que han señalado las partes dentro de la presente causa.- Se dispone al señor secretario de esta Unidad Judicial, se proceda en el momento procesal oportuno, conforme a lo establecido en el artículo 86 numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con lo establecido en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control

Constitucional.- Actúe el Dr. Manuel González, en su calidad de secretario titular de esta Unidad Judicial. LÉASE, CUMPLASE Y NOTIFIQUESE. - (...)"

QUINTA.- IDENTIFICACIÓN PRECISA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL VIOLADO EN LA DECISIÓN JUDICIAL

La sentencia impugnada vulnera los derechos consagrados en la Carta Fundamental del Estado, que señalo a continuación:

- a) Violación al Art. 76 numeral 7 literal I) de la Constitución de la República.
- b) Violación del Art. 82 de la Constitución de la República.

La Carta Fundamental es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico, los actos del poder público deberán mantener conformidad con estas disposiciones, caso contrario carecerán de eficacia jurídica; siendo la Corte Constitucional el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia.

La SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRANSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA, en su sentencia de fecha viernes 4 de septiembre del 2020, las 16h50, ACEPTAN EL RECURSO DE APELACION, a la sentencia del Juez aquo; de primera instancia el SEÑOR JUEZ DE LA UNIDAD JUDICIAL PENAL CON SEDE EN EL CANTÓN LOJA PROVINCIA DE LOJA, RESUELVE: NEGAR POR IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE PROTECCION propuesta por la señora ARIAS FERNANDEZ ANA LUCIA, de fecha, Loja, lunes 6 de julio del 2020, las 08h00,

Es decir, los Jueces, ACEPTAN EL RECURSO DE APELACION, a la sentencia del Juez aquo; de primera instancia, 1.- Aceptar el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante; 2- Revocar la sentencia subida en grado, declarando la vulneración del derecho a la seguridad jurídica; y le conceden una cierta estabilidad al servidor por encima de los demás funcionarios de la Dirección Distrital 11D01-Loja-Salud, olvidándose que lo realizado con la actora se debió a un recorte de presupuesto por parte del Ministerio de Finanzas y a políticas públicas dispuestas por el mismo Gobierno Nacional, concediendo más de lo solicitado por el actor pues el juez estaría incurriendo en la ULTRA PETITA, estableciéndose a la Acción de Protección como improcedente ya que está concediendo nuevos derechos de conformidad a lo establecido en el numeral 5 del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En consecuencia, con la sentencia de fecha de fecha viernes 4 de septiembre del 2020, las 16h50, emanada por la **SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRANSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA** consideramos han violentado los derechos constitucionales en relación al Art. 76 numeral 7) literal I) de la Constitución, relacionados a: "7.I) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos

administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos., Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”

También consideramos, se ha vulnerado el artículo 82 de la Constitución de la República: “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.

Por otra parte, consideramos que tanto en la sentencia de la **SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRANSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA** no motivó adecuadamente al Aceptar el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante; a la sentencia del Juez aquo, quien negó la acción de protección POR IMPROCEDENTE, siendo importante recalcar que constan en el proceso las certificaciones por la Unidad Distrital de Talento Humano y Financiero, documentos en los cuales se da a conocer que actualmente el financiamiento de la partida correspondiente al Actor NO existe asignación presupuestaria debido al retiro de recursos por el Ministerio de Finanzas, anexa en el proceso y que el puesto de ASISTENTE DE ATENCION AL USUARIO, que ocupaba la actora ya no se encuentra dentro del Distributivo de la Dirección Distrital 11D01, por lo tanto queda claro que dicho cargo no podrá ser ocupado por ninguna otra persona ni se podrá llamar a concurso de méritos y oposición, pues el Ministerio de Salud Pública está bajo las directrices que emite el Ministerio de Trabajo pues dicha institución hoy en día es el gobernante para realizar dichos procesos de concursos.

Pues de conformidad a lo establecido en el Art. 17 literal b) de la LOSEP, se desprende que los nombramientos provisionales de este tipo no otorgan estabilidad laboral, adicionalmente dicha legalidad es ratificada en el Art. 17 literal b) del Reglamento a la Ley ibidem, misma que señala: b) Provisionales: Aquellos otorgados para ocupar temporalmente los puestos determinados en el literal b) del artículo 17 de la LOSEP; no generarán derecho de estabilidad a la o el servidor.

Por tanto, la accionante señora ARIAS FERNANDEZ ANA LUCIA, al haber sido legalmente notificado con la terminación del nombramiento provisional, dicho acto administrativo fue remitido por gestión documental Quipux que en su parte esencial del documento señala: “(...) *Con el fin de dar cumplimiento al Decreto Ejecutivo 135 publicado en el Registro Oficial Suplemento 76 de fecha 11 de Septiembre del 2017, en el cual establece las Normas de Optimización y Austeridad del Gasto Público, obligaciones que son de aplicación obligatoria para todas las instituciones descritas en el art. 225 de la Constitución de la República del Ecuador y en atención a lo que establece el art. 17 literal b, y 47 literal e, 83 literal h y 85 de la Ley Orgánica del Servicio Público me permito notificar la finalización de Nombramiento Provisional de la Ing. ARIAS FERNANDEZ ANA LUCIA, se anexa acción de personal debidamente legalizada sin que fuere necesario otro requisito previo. Su relación laboral con Dirección la Distrital 11D01-loja-Salud, finaliza el 15 de junio del 2020. Enmarcado en lo que determina la Ley, (...)*”

En relación a la Función Ejecutiva, tenemos que el Presidente de la República es el “responsable de la administración pública” y está integrada además con “los Ministerios de Estado y los demás organismos e instituciones”, para cumplir las atribuciones y facultades otorgadas (Art. 141). Entre las atribuciones y deberes del Presidente de la República están: “3. Definir y dirigir las políticas públicas de la Función Ejecutiva...5. Dirigir la administración pública en forma desconcentrada y expedir los decretos necesarios para su integración, organización regulación y control. 6.- Crear, modificar y suprimir los ministerios, entidades e instancias de coordinación” (Art. 147). A los Ministros de Estado, también les corresponde: “1. Ejercer la rectoría pública del área o cargo y expedir los acuerdos y resoluciones administrativas que requiera su gestión.” (Art. 154).

De la documentación incorporada al proceso, nos permitiremos hacer referencia, a los pertinentes, en la siguiente forma: Teniendo en cuenta que el Presidente de la República, es el responsable de la administración pública de la Función Ejecutiva, entre ellos la cartera de Salud, ha emitido el Decreto Ejecutivo Nro. 135-2017, que contiene las Normas de Optimización y Austeridad del Gasto Público, publicado en el Suplemento del Registro Oficial de fecha 11 de septiembre del 2017, cuyo ámbito de aplicación son obligatorias para las instituciones descritas en el Art. 225 de la Constitución (Art. 1); y, entre las normas de interés tenemos que: “Art. 6.- Vacantes.- “Se eliminan las vacantes de todas las instituciones del Estado contempladas en el ámbito del presente decreto, salvo las que previo informe técnico del Ministerio del Trabajo se determine su estricta necesidad de permanencia en el distributivo de remuneraciones institucional, hasta el 29 de septiembre de 2017. Art. 7.- Personal de apoyo.- Las Unidades de Gestión del Talento Humano de todas las instituciones del Estado contempladas en el artículo primero del presente decreto crearán un banco de servidores a disposición del Ministerio del Trabajo con el personal de las áreas de apoyo y asesoría que exceda la regulación 70/30 (70% procesos generadores de valor agregado o sustantivo y 30% procesos habilitantes de apoyo y asesoría o adjetivos); el cual conformará el personal que puede ser reasignado para cumplir tareas en otras entidades del ámbito de este decreto. No podrá contratarse nuevo personal de apoyo mientras exista personal que pueda ser reasignado de otras entidades. El Ministerio del Trabajo emitirá el instructivo necesario para la aplicación del presente artículo.

Acuerdo Nro. 1 Senplades-MEF-MDT-001-2019, suscrito en forma tripartita, por la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, el Ministro de Economía y Finanzas y El Ministro de Trabajo, publicado en el S. R. O Nro. 4 de fecha 25 de julio del 2019, mediante el cual se emiten las Directrices para la Reorganización de la Presencia Institucional en Territorio y la Reestructura Orgánica de la Administración Pública Central, en lo principal se destaca la directriz que dispone: “a. Eliminación de duplicidad en proceso adjetivos” (Art. 4.a) y no implica la obligatoriedad de incremento de unidades desconcentradas sobre la existentes”; “Ninguna entidad podrá mantener unidades desconcentradas u oficinas técnicas en la misma ubicación cantonal” (Art. 4.e); que “en virtud de los procesos de optimización y eliminación de duplicidad de estructuras en las unidades desconcentradas referentes a los procesos adjetivos de apoyo y asesoría de las instituciones ... se dé cumplimiento”; y, que se “deberán eliminar las unidades desconcentradas zonales y/o distritales cuyas estructuras, a la fecha de expedición

del presente acuerdo, no se encuentren implementadas de manera integral (Disp. Trans. Tercera y Sexta, resp),

Así mismo el Acuerdo Interministerial Tripartito entre Ministerio de economía y finanzas Ministerio de trabajo-001-2019 en el cual se expide las directrices para la reorganización de la presencia institucional, en territorio y la estructura orgánica de la Administración pública central por consiguiente, queda claro que este acuerdo ministerial tiene un lazo fundamental con el acuerdo ministerial 0019-2020, los mismos que hablan de la presencia interinstitucional del territorio del Ministerio de salud pública.

Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto del estándar mínimo que debe cumplir una resolución para ser considerada debidamente motivada, ha señalado: “El Tribunal ha resaltado que las decisiones que adopten los órganos internos que pueda afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentados, pues de lo contrario serian decisiones arbitrarias. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomadas en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Así mismo, la motivación demuestra a las partes que estas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión antes las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las debidas garantías incluidas en el artículo 8.1 de la Convención para salvaguardar el derecho a un debido proceso”. En este sentido la corte IDH puntualiza: “La motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a la conclusión. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos hacer juzgados por las razones que el derecho suministra y otorga credibilidad de las decisiones en el marco de una sociedad democrática” (Sic). (Corte IDH. Caso Apiz Barbera y otros vs Venezuela. Sentencia de 5 de agosto del 2008 párr. 77).

La Corte Constitucional del Ecuador respecto al principio de motivación sostiene: “El principio de motivación se articula simbólicamente con el derecho a una tutela judicial efectiva y obviamente aquella contribuirá a garantizar la seguridad jurídica, dentro del estado constitucional, con el objeto de quienes acuden a los diversos órganos jurisdiccionales en el país, no queden en indefensión y de generar la confianza debida en el sistema jurídico ecuatoriano... Es precisamente a través de la motivación de las resoluciones judiciales cuando los jueces y juezas determinan que sus actuaciones sean producidas con apego a la constitución y a las leyes que rigen un caso concreto”. (Sic) (Corte Constitucional sentencia Nro. 003-10-SEP-CC. Registro Oficial 372 de 27 de enero de 2011).

En esta línea, la doctrina sostiene: “La motivación de las resoluciones judiciales constituye el conjunto de razonamiento de hecho y de derecho realizados por el juzgador, en los cuales apoya su decisión. Motivar, en el plano procesal, consiste en fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la decisión. No equivale a la mera explicación o expresión de las causas del fallo, si no a su justificación razonada es decir a poner de manifiesto la razones o argumentos que hacen jurídicamente aceptable la decisión” (Sic)

(Roger Zavaleta Rodríguez, Razonamiento Judicial, Interpretativo, Argumentación y Motivación de las Resoluciones Judiciales, 2006, ARA, Editores, 2da edición Lima pp 369-370).

Consecuentemente la motivación: "... consiste en explicar la solución que se da al caso concreto que se juzga, no bastando una mera exposición, sino que consiste en realizar un razonamiento lógico (...) Mientras la falta de motivación conduce a la arbitrariedad en la resolución, la falta de fundamentación comporta una resolución anclada fuera del ordenamiento jurídico. La motivación es pues una prohibición de arbitrariedad."[(Beatriz Franciscckovic, la Sentencia Arbitraria por falta de motivación en los hechos y el derecho)(www.uigv.edu.pe/facultades/derecho/documentos/biblioteca/articulo03_BeatrizFranciscckovic.pdf).

EN SÍNTESIS:

Se concluye que es procedente la presente **ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN** en contra de la sentencia dictada por los señores jueces de la **SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRANSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA**, de fecha viernes 4 de septiembre de 2020, a las 16h50, dentro del Proceso Nro.- 11282-2020- 02920 propuesto por la Ing. ANA LUCIA ARIAS FERNANDEZ, Servidor Público, Atención al Usuario, en contra de la Dirección Distrital 11D01-Loja-Salud, entidad operativa desconcentrada de la COORDINACIÓN ZONAL 7 SALUD y PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, al haber vulnerado los derechos constitucionales previstos en el Art. 76 numeral 7 letra l) de la Constitución en relación con el Art. 82 de la Carta Fundamental, contraviniendo en forma directa la sentencia de la **SEÑOR JUEZ DE LA UNIDAD JUDICIAL PENAL CON SEDE EN EL CANTÓN LOJA PROVINCIA DE LOJA**, en sentencia de fecha lunes 6 de julio del 2020, las 08h00.

SI LA VIOLACIÓN OCURRIÓ DURANTE EL PROCESO, LA INDICACIÓN DEL MOMENTO EN QUE SE ALEGÓ LA VIOLACIÓN ANTE LA JUEZA O JUEZ QUE CONOCE LA CAUSA

En la AUDIENCIA PÚBLICA, de primer nivel, efectuada el jueves 02 de julio a las 11h00, el **SEÑOR JUEZ DE LA UNIDAD JUDICIAL PENAL CON SEDE EN EL CANTÓN LOJA PROVINCIA DE LOJA**, al anunciar oralmente su decisión, de NEGAR POR IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE PROTECCION, propuesta por la señora ARIAS FERNANDEZ ANA LUCIA, en contra del Ing. CASTRO MOREIRA PABLO EDUARDO, en su calidad de REPRESENTANTE LEGAL DEL MINISTERIO DE SALUD a través de la DIRECCIÓN DISTRITAL 11DO1 LOJA-SALUD; el doctor Íñigo Salvador Crespo, en calidad de Procurador General del Estado, representado por la Abg. Ana Cristina Vivanco Eguiguren a través de la Dra. VERÓNICA DE MARÍA RENGEL RÍOS.-

La **SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRANSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA**, en su sentencia de fecha 4 de septiembre de 2020, a las 16h50 resolvieron: con fecha lunes 22 de junio de 2020, a las 10h53 resolvieron: " (...) 6.- **LA MOTIVACIÓN EN EL CASO CONCRETO:** El Tribunal Constitucional de Apelación,

consideramos que la demanda de la accionante Ana Lucia Arias Fernández es procedente, y en consecuencia debe ser aceptada, en virtud de los siguientes razonamientos:

1.- En el caso que resolvemos tanto la parte accionada (Procuraduría) al contestar la demanda, como el fallo de primer nivel, han expuesto de manera principal que la presente demanda contiene un asunto de mera legalidad, e igualmente que al tratarse un acto administrativo, la vía contenciosa administrativa es la que debe seguirse y que por ello resulta improcedente que sea resuelto mediante la acción de protección;

2.- Sin embargo, de la jurisprudencia y criterios doctrinarios que se cita anteriormente, se infiere que cuando se trata de vulneraciones a derechos constitucionales, la única vía adecuada es precisamente la constitucional. En el presente caso la accionante, como eje central de su demanda refiere que al emitirse el acto administrativo que dio término a su nombramiento provisional como servidora pública, se ha vulnerado un derecho constitucional, específicamente el derecho a la seguridad jurídica, el mismo que tiene estándar constitucional, pues está previsto en el artículo 82 de la norma suprema del Estado.

3.- Entonces, si es la vulneración de un derecho constitucional, el que alega el accionante en una demanda de acción de protección, la vía correcta para analizar y constatar si es verdadera o no esa vulneración, es precisamente la Acción de Protección al tenor de lo previsto en el Art. 88 de la Constitución de la República que nos señala: “La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial”; norma que tiene concordancia con lo previsto en el Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.-

4- Con esta apreciación coincide la doctrina citada anteriormente (ver en esta misma sentencia ordinal 5.2) cuando la Dra. Phd. Karla Andrade Quevedo, nos señala: “De modo que el máximo órgano de interpretación constitucional de nuestro país ya ha determinado claramente que cuando ocurre una vulneración de un derecho constitucional la única vía posible es la acción de protección. No existe, por tanto, otra vía idónea o eficaz puesto que la Constitución de la República ha sido clara en determinar que esta garantía opera únicamente para el amparo de derechos reconocidos en la Constitución.”;

5.- Con esta apreciación también coincide la jurisprudencia Constitucional citada (ver en esta sentencia ordinal 5.3, literal b), cuando la Corte Constitucional del Ecuador nos ilustra al respecto de la siguiente manera: “esta Corte ya ha señalado en ocasiones anteriores que si bien es claro que no es competencia de la justicia constitucional conocer asuntos de mera legalidad, es decir, el análisis de aspectos que son propios de la justicia ordinaria, sí le compete a la justicia constitucional conocer los procesos, cuando ocurran vulneraciones a derechos constitucionales. En el caso concreto, lo afirmado en la demanda respecto de que el IEES lo ha mantenido bajo una forma de precarización laboral mediante una relación laboral caracterizada por la suscripción sucesiva de varios contratos de servicios ocasionales, en relación contrastante con servidores públicos con nombramiento y de carrera, requiere de un análisis de constitucionalidad que únicamente puede ser dilucidado a través de la sustanciación del procedimiento constitucional de la acción de protección.”

6.- Estando claro entonces que cuando se alega la vulneración de un derecho constitucional, la vía correcta y adecuada en la cual se debe analizar y resolver respecto de esa supuesta vulneración es la constitucional, corresponde entonces entrar al análisis para determinar si efectivamente ocurrió o no la vulneración constitucional alegada, y así lo hacemos a continuación;

7.- La accionante refiere como eje central de su demanda, que el derecho constitucional que se le ha vulnerado es la seguridad jurídica. Para poder concluir si es verdadera o no esa afirmación, tenemos que hacer un razonamiento lógico, que tenga como premisa mayor la norma que contenga el derecho a la seguridad jurídica y su definición. Como premisa menor, el hecho que se alega vulneró supuestamente esa seguridad jurídica. Y contrastando esas premisas (mayor y menor) concluir si efectivamente existió vulneración al derecho o caso contrario no la hay.

“...ARTICULO 47 LITERAL e) DE LA LEY ORGANICA DE SERVICIO PÚBLICO, EN CONCORDANCIA CON EL ARTICULO NRO. 17 LITERAL b) DEL REGLAMENTO DEL CITADO CUERP90 LEGAL”. También los Arts. 83.h) y 85 de la LOSEP.

Sin embargo, la cita de aquellas normas no satisface la exigencia de razonabilidad, porque si bien es cierto que las mismas se refieren a que el nombramiento provisional puede terminar por remoción y que dicho nombramiento no genera estabilidad, también es cierto que no se toma en cuenta que el nombramiento provisional se extendió conforme el Art. 18, literal c) del Reglamento de la LOSEP, es decir para ocupar un puesto vacante, “hasta obtener el ganador del concurso de merecimientos...”, situación que exigía demostrar el cumplimiento de esta condición, o que existen motivos objetivos y razonables, de interés público, que exigen la terminación anticipada del nombramiento.

De otro lado, hemos venido señalando reiteradamente que el servidor bajo nombramiento provisional puede ser separado del cargo por otros motivos, que no sean los relacionados con el cumplimiento de la referida condición temporal, como sería por interés público debidamente probado y fuertemente motivados, dado que este tipo de nombramiento no genera estabilidad como en el caso del servidor de carrera.

Al respecto, se argumenta que la terminación del nombramiento se dio por necesidad de optimización de personal y reorganización institucional, con base fundamentalmente en el Decreto Ejecutivo 135 que contiene las NORMAS DE OPTIMIZACIÓN Y AUSTERIDAD DEL GASTO PÚBLICO. Y, claro, consta del proceso que la Resolución 15 DE JUNIO DE 2020, en donde se decide terminar el nombramiento provisional, ha estado precedida de un Informe Técnico de la misma fecha, en donde básicamente se dice que dicho nombramiento no genera estabilidad:

1).- Porque es condición legal y básica para la motivación, bajo la técnica in aliunde, que en la resolución se haga remisión a los informes u otros documentos “siempre que la referencia se incorpore al texto del acto administrativo y conste en el expediente al que haya tenido acceso la persona interesada.”. (el subrayado es del Tribunal de la Sala);

2).- *Porque no hay constancia alguna de haberse cumplido con tal exigencia, particularmente que el accionante haya tenido acceso al informe Técnico referenciado, ni a los informes a los cuales se remite éste. En realidad, vemos que todo se ha dado el mismo el 15 de junio de 2020, (diríamos en cuestión de horas): el informe técnico, la Resolución y el memorando con el cual se notifica la terminación (...)*"

Con ello, demostramos que la SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRANSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA, violentó el derecho a la seguridad jurídica y motivación, al ACEPTAR una decisión, de fecha, el jueves 02 de julio a las 11h00, el **SEÑOR JUEZ DE LA UNIDAD JUDICIAL PENAL CON SEDE EN EL CANTÓN LOJA PROVINCIA DE LOJA**, al anunciar oralmente su decisión, de NEGAR POR IMPROCEDENTE, concediéndole en cierto modo estabilidad por encima de los demás funcionarios de la Dirección Distrital 11D01-Loja-Salud, olvidándose que lo realizado con la actora se debió a un recorte de presupuesto de parte del Ministerio de Finanzas y a políticas públicas dispuestas por el mismo Gobierno Nacional, concediendo más de lo solicitado por el actor pues el juez estaría incurriendo en la ULTRA PETITA, estableciéndose a la Acción de Protección como improcedente ya que está concediendo nuevos derechos de conformidad a lo establecido en el numeral 5 del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

SEPTIMO.- PRETENSIÓN

Al amparo de lo dispuesto en los Arts. 11 numeral 3, 86 y 94 de la Constitución de la República del Ecuador, solicito a los señores jueces de la Corte Constitucional, declaren en sentencia:

1. Aceptar el contenido integral de nuestra demanda de Acción Extraordinaria de Protección.
2. Declarar la vulneración de derechos constitucionales a la MOTIVACIÓN y SEGURIDAD JURÍDICA, contenidos en el Art. 76 numeral 7 literal I) y Art. 82 de la Constitución de la República, en su orden.
3. Ordenar la reparación integral de los derechos constitucionales vulnerados a la Dirección Distrital 11D01-Loja-Salud, entidad operativa desconcentrada de la Coordinación Zonal 7 SALUD en sentencia dictada el viernes 04 de septiembre de 2020, 16h50, por los señores Jueces de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Transito de la Corte Provincial de justicia de Loja.
4. Dejar sin efecto la sentencia dictada por los señores Jueces de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Transito de la Corte Provincial de Justicia de Loja de fecha viernes 04 de septiembre de 2020, 16h50.
5. que se ratifique la sentencia dictada por el **SEÑOR JUEZ DE LA UNIDAD JUDICIAL PENAL CON SEDE EN EL CANTÓN LOJA PROVINCIA DE LOJA**, al anunciar oralmente su decisión, de

NEGAR LA ACCION DE PROTECCION POR IMPROCEDENTE, de fecha e fecha, el jueves 02 de julio a las 11h00,

OCTAVO.- DECLARACIÓN EXPRESA BAJO JURAMENTO

Dando cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 6 del Art. 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, declaramos expresamente que no he planteado otra Acción Extraordinaria de Protección por los mismos actos u omisiones, contra las mismas personas o grupos de personas y con la misma pretensión.

NOVENO.- TRÁMITE

El trámite de la presente Acción Extraordinaria de Protección es el establecido en los Arts. 62 y 63 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

DÉCIMO.- CITACIÓN

A los señores Jueces de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Transito de la Corte Provincial de Justicia de Loja, AGUIRRE TORRES MARCO BORIS, (ponente), JUEZ PROVINCIAL; GUERRERO CORDOVA FERNANDO HUMBERTO, JUEZ PROVINCIAL; CONDOY HURTADO WILSON RAMIRO, JUEZ PROVINCIAL, en sus despachos que se encuentran ubicados en el "Edificio Plaza Federal", calles Bolívar y Rocafuerte en la ciudad de Loja.

DÉCIMO PRIMERO.- PEDIDO DE REMISIÓN DEL EXPEDIENTE COMPLETO A LA CORTE CONSTITUCIONAL

De conformidad con lo dispuesto en el Art. 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, los señores Jueces de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Transito de la Corte Provincial de Justicia de Loja, ordenarán la notificación respectiva con la acción a la contraparte y remitirán el expediente completo a la Corte Constitucional en el término máximo de cinco días.

DÉCIMO SEGUNDO.- NOTIFICACIONES Y AUTORIZACIONES

Notificaciones que me correspondan las recibiré en la casilla constitucional Nro. 42 del Ministerio de Salud Pública de la Corte Constitucional y a los siguientes correos electrónicos:

ministerio.saludpublica17@foroabogados.ec ; notificaciones.salud@mspz7.gob.ec ,
milton.carrion@mspz7.gob.ec , miltoncarrion75@gmail.com ,
paulina.armijos@mspz7.gob.ec , luis.guevara@mspz7.gob.ec,
ana.calderon@mspz7.gob.ec, paco.jaramillo@mspz7.gob.ec,
cristian.pinzon@mspz7.gob.ec

CASILLEROS ELECTRÓNICOS: 1102463633, 1103633002, 1105656217 y 1103693717, CASILLA CONSTITUCIONAL NRO. 42

Debidamente autorizados: Ab. Luis Fernando Beltrán Guevara Responsable Zonal de Asesoría Jurídica de la Coordinación Zonal 7 SALUD; Dra. Paulina Armijos Arias, Ab. Ana Calderón Zhingre; Ab. Paco Isidro Jaramillo Hidalgo, Dr. Milton Isauro Carrión Betancourt, Ab. Cristian Pinzón Román, Analistas Zonales de Asesoría Jurídica; Dra. María Alexandra Benavides Peñafiel, Directora Nacional de Asesoría Jurídica (E), para que en forma conjunta o individual patrocinen la presente Acción Extraordinaria de Protección, hasta su culminación, así como para que asistan a audiencias que la normativa legal vigente prevé para el presente caso.

Atentamente,

ABOGADO AUTORIZADO

Ab. Paco Isidro Jaramillo Hidalgo
Analista Zonal de Asesoría Jurídica
MAT. 11-2013-95 CNJ

