



Juicio No. 06282-2020-01612

UNIDAD JUDICIAL PENAL CON SEDE EN EL CANTÓN RIOBAMBA DE CHIMBORAZO.

Riobamba, lunes 7 de septiembre del 2020, las 13h30. **VISTOS:**

La ciudadana Silvia Alejandra Vásquez con fundamento en los artículos 9 literal b) y 40 numerales 1 y 2 de la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, presenta **acción constitucional de protección** en contra de la Dra. Evelyn Tatiana Machado Salazar, en su calidad de Directora Distrital del Ministerio de Salud Pública, en reemplazo de Mercedes Gabriela Vinueza Orozco, solicitando se cuente de igual forma con la Procuraduría General del Estado; y, en lo fundamental expone:

Que la accionante, desempeñaba las funciones de Servidora Pública de Apoyo 2 (Técnica de Archivo Distrital), en la Dirección Distrital 06D05 Guano Penipe ± Salud, del ministerio de Salud, de esta ciudad de Riobamba, provincia de Chimborazo, desde el 1 de Agosto del 2014, mediante nombramiento provisional, a través de acción de personal Nro. 0467743, Decreto Nro. MSP-DD06D05GPS-UATH-245, en cuyo documento se refiere: ^aNombrar de manera provisional a la servidora Silvia Alejandra Vásquez Arcos, de conformidad con lo establecido en el artículo No. 17 Literal b) de la Ley Orgánica de Servicio Público, en concordancia con el artículo No. 17 Literal b) y el artículo No. 18 literal c) del mismo cuerpo legal^o, señalando que sus servicios los ha realizado ininterrumpidamente por el lapso de 6 años.

Que mediante acción de personal No. MSP-0240-DD06D05GPS-TH-2020, de fecha 15 de Junio del 2020, firmada por Mercedes Gabriela Vinueza Orozco, en su calidad de Directora Distrital 06D05 Guano Penipe ±Salud, a la fecha de la suscripción, fue notificada. Con la terminación unilateral de su relación laboral, que en dicho documento se indica: ^aCesar en funciones el nombramiento provisional de la Tlga. Vásquez Arcos Silvia Alejandra (¼) por no encontrarse en ninguno de los supuestos taxativamente previstos en el literal b) del artículo 17 de la Ley Orgánica del Servicio

Público y adicionalmente porque revisado el expediente personal del servidor no se ha cumplido para la expedición del nombramiento provisional con el concurso previo de méritos y oposición, incumpliendo lo dispuesto en el literal h) del artículo 5 de la Ley Orgánica del Servicio Público en concordancia con lo dispuesto en el Art. 228 de la Constitución Política de la República.º

Que se ha inobservado lo dispuesto en el literal b) del Art. 17 de la LOSEP, así como lo señalado en el Art. 18 del Reglamento a la misma ley en la cual se expresan las excepciones, en caso de nombramientos provisionales que señala: ^a (¼) 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 (¼)º, que la accionante obtuvo el nombramiento al existir la vacante según la certificación presupuestaria de la Dra. Luz María Pachecho Yumiceba; que sin embargo en la resolución con la que se le cesa en sus funciones se hace mención a los artículos 47, literal h) de la LOSEP, 17 literal b) ibídem; y, 107 del Reglamento a la LOSEP, normas que señala no son aplicables a su persona, por cuanto ella ingresó con nombramiento provisional, de conformidad a lo señalado en el artículo 18 literal c) del Reglamento a la LOSEP, la que es concordante con lo señalado en el artículo 5 del mismo cuerpo legal.

Que durante el tiempo que viene laborando que es cinco años, ocho meses, jamás se convocó a concurso alguno de méritos y oposición.

Que incluso con fecha 15 de Junio del 2020, mediante memorando Nro. MSP-CZONAL3-2020-5212-M, el Dr. Héctor Pulgar Haro, Coordinador Zonal 3 de Salud manifestó, que debía dejarse insubsistente la notificación de cesación de funciones de la accionante, por estricta necesidad institucional, que sin embargo su cargo actualmente lo ocupa otro servidor, que no fue objeto de supresión o cambio administrativo.

Que fue desvinculada, días antes de la promulgación de la Ley de Apoyo Humanitario, el cual indica: ^a Art. 25.- *Estabilidad de trabajadores de la salud.*-

Como excepción, y por esta ocasión, los trabajadores y profesionales de la salud que hayan trabajado durante la emergencia sanitaria del coronavirus (COVID-19) con un contrato ocasional o nombramiento provisional en cualquier cargo en algún centro de atención sanitaria de la Red Integral Pública de Salud (RIPS) y sus respectivas redes complementarias, previo el concurso de méritos y oposición, se los declarará ganadores del respectivo concurso público, y en consecuencia se procederá con el otorgamiento inmediato del nombramiento definitivo.º, con lo que se le ha imposibilitado gozar de ese derecho al haber trabajado seis años para la institución.

Señala que con su desvinculación y de la manera en la cual se la ha realizado, se ha vulnerado el derecho al debido proceso en la garantía de motivación, señalado en el Art. 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución, el derecho a la seguridad jurídica, dispuesto en el Art. 82 íbidem; y, el derecho al trabajo, dispuesto en los Arts. 33, 325 y 326 numeral 3 de la Carta Magna.

Que la vía adecuada es la constitucional, por cuanto los derechos vulnerados tienen ese rango, además de que la vía contencioso administrativa no es eficaz ni idónea para garantizar, su derecho al trabajo y al debido proceso en cuanto a la garantía de motivación.

Solicitando, que se declare nula la resolución Nro. 002-DDS06D05-2020 suscrita por la accionada en su calidad de Directora Distrital 06D05 Guano Penipe ± Salud, a través de la cual se resuelve cesarla en sus funciones, así como la acción de personal Nro. MSP-0240-DD06D05GPS-TH-2020, ambos documentos de fecha 15 de Junio del presente año, restableciéndola a su situación anterior. Que se le reintegre al cargo que desempeñaba antes de ser destituida, hasta que se realice el correspondiente concurso de méritos y oposición. Que se disponga de inmediato el pago de las remuneraciones que dejó de percibir desde el 15 de Junio del 2020 hasta la fecha en la que su pretensión sea aceptada; y, que se ordene la cancelación total de las aportaciones patronales al IESS, desde la fecha en que fue separada de la institución hasta cuando se disponga su reintegro a su puesto de trabajo.

II

Se evacuó la **audiencia constitucional pública**, prevista en el Art. 86.3 de la Constitución de la República del Ecuador y Art. 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

La parte accionante quien acudió con la persona afectada, relató lo expuesto en la acción y otras circunstancias y fundamentos tanto de hecho como de derecho, que constan tanto en el acta de audiencia, grabación respectiva y lo antes expuesto, solicitando que a través de la justicia constitucional, se acepte la acción presentada, se declare la vulneración de los derechos señalados, esto es al debido proceso, en relación a la motivación, al trabajo; y, a la seguridad jurídica, disponiéndose con ello sus pretensiones antes señaladas.

Además solicitó como medio probatorio se tengan en cuenta los documentos que se han presentado junto con la demanda para que sean analizados, pues los mismos incluso han sido puestos en conocimiento de los accionados.

La Abg. Maritza Andino, en representación de la ciudadana Silvia Alejandra Vásquez Arcos, refirió que la accionante ingresa al servicio público el 1 de Agosto del 2014, mediante nombramiento provisional que consta adjunta a la acción de protección, en calidad de servidora pública de apoyo 2 (técnico de archivo distrital), que vino desempeñando esta labor por el espacio de cinco años, que existía una vacante y que por ello debía permanecer en su cargo hasta que se llame a concurso de méritos y oposición, que sin embargo de ello, con fecha 15 de Junio del 2020, recibe una acción de personal suscrita por la Md. Mercedes Gabriela Vinueza Orozco, en la que se le da a conocer que se le desvincula de la institución; que desempeñaba sus funciones en forma ininterrumpida con mística de servicio, que la economía del hogar depende de la actora, que tiene tres hijas incluida una de un año de edad, que durante los meses de confinamiento la actora trabajó, como técnica de archivo distrital, que hacía el trabajo presencial, que la Constitución consagra el derecho al trabajo, que la actora recibe la acción de personal y un decreto, arguyendo para tal efecto el Art. 17 literal b) de la LOSEP,

señalándose que no ha cumplido con el concurso de méritos y oposición, inobservando con ello lo que señala el Art. 18 literal c) del Reglamento de la LOSEP y lo dispuesto en el Art. 5 de la LOSEP, que jamás se llamó a un concurso de méritos u oposición, que no se tiene en cuenta la verdadera necesidad institucional, la cual incluso se había dado a conocer mediante memorando por el anterior Director; que actualmente sus funciones las cumple otro servidor institucional que la partida sigue vigente, que no se ha tomado en cuenta la Ley Humanitaria y se ha violentado tanto el derecho al debido proceso en cuanto a la garantía de motivación, como el derecho a la seguridad jurídica y el derecho al trabajo, derechos que se han señalado incluso en la sentencia emitida por la Corte Constitucional Nro. 258-15-CEP-CC. Presentó como prueba, la acción de personal respecto de su nombramiento provisional, la acción de personal con la cual es desvinculada el 15 de Junio del 2020; y, el memorando suscrito por Héctor David Pulgar Haro, ex Coordinador Zonal 3 ± Salud, con el cual se solicita se deje insubsistente la cesación de funciones por necesidad institucional.

El Abg. Jair Real, quien actúa con procuración de Dra. Evelyn Machado, Directora Distrital de la Zona Colta Guamote ± Salud, señaló que la ex funcionaria ha sido desvinculada por las razones descritas en la prueba que presenta, copias certificadas de la acción de personal de ingreso de la funcionaria al ex Distrito de Salud Guano ± Penipe; acción de personal con la cual se la desvincula de la institución, según el memorándum Nro. MSP-CZONAL3-2020-4948-M, de fecha 8 de Junio del 2020, suscrito por del doctor Héctor David Pulgar; en el cual se socializa el acuerdo ministerial que debía cumplirse, tomando en cuenta que cada zonal es descentralizada; y, en el cual se indica que en Chimborazo, el distrito Colta ± Guamote absorbe al Distrito Guano ± Penipe; señaló además que es verdad que existe un memorándum en el que se solicita se quede insubsistente la cesación de las funciones de la accionante, el mismo que se lo realiza sin justificar de una manera técnica porque se lo debería hacer y cuál es la necesidad, que además ese mismo día en el que se suscribe ese documento, fue notificado el Md. Héctor Pulgar, con la terminación de su encargo como coordinador, que por ello la nueva coordinadora corrige lo señalado y se realiza un informe técnico; que en virtud de las disposiciones emitidas, dejó de llamarse distrito para llamarse oficina técnica; memorándum Nro. MSP-CZONAL-3-2020-5033-M, de fecha 10 de Junio del 2020, en el que se da a conocer los lineamientos por parte de talento humano, quienes son los encargados de verificar cual sería el personal que se quede en ese equipo mínimo; que mediante memorando Nro. MSP-CZ3-DDS06D05-2020-1241-ME, de fecha 17 de junio del 2020, se da a conocer luego del análisis y estudio correspondiente, cuál va a ser el equipo mínimo que se va a quedar, dándose prioridad a los puestos de trabajo con nombramiento definitivo, como es el caso del responsable de archivo distrital, Sra. Rosario López. Que la accionante mediante esta acción está solicitando la creación de un derecho, que

el presupuesto y las partidas pasaron a ser parte del nuevo distrito Colta - Guamote; que en cuanto a las sentencias enunciadas, por más análogo que sea un caso se vuelve inter partes, que la institución está prohibida de comprometer dinero y presupuesto que no se tiene, que nunca se convocó al concurso de méritos u oposición para el puesto que ocupaba la ex funcionaria; que la Corte Constitucional en la sentencia Nro. 001-16-PJO-CC, dentro del caso 0530, emitió jurisprudencia vinculante, respecto a cuándo un juzgador no verifique la vulneración de un derecho, deberá declararla improcedente, ya que no cumple los requisitos mínimos del Art. 40, esto en relación a los numerales 1 a 5, en cuanto a los demás señala se declarará inadmisibles, solicita que de ser necesario se solicite como prueba, una certificación en la cual se indique si la planificación presupuestaria existente en relación a la oficina técnica y si existe o no otra persona en ese puesto como indica la accionante, lo cual no corresponde a una realidad procesal.

En representación de la Procuraduría General del Estado, Dra. Leonor Holguín Bucheli, Directora Regional, interviene la Abg. María Fernanda Pumagualli, quien señaló que la acción de protección debe cumplir con los tres requisitos del Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales en forma conjunta, que esta acción de protección se trata sobre asuntos de mera legalidad, que una de las pretensiones es que se declare nula la acción de protección y el acto administrativo, lo cual no es jurídicamente posible a través de la vía constitucional sino a través de la ordinaria, que el Código Orgánico Administrativo en el Art. 106, indica cual es el procedimiento para declarar nulo un acto administrativo, que el Ministerio de Salud Pública ha actuado en base a lo que refiere la Constitución y la Ley, por cuanto dentro del Art. 229 de la Constitución de la República, se refiere cual será el órgano rector para el ingreso al sector público, que el nombramiento provisional no genera estabilidad, que se debe ingresar al sector público, a través de un concurso de méritos y oposición, que el Ministerio de Salud Pública, cesa a la ex funcionaria, de conformidad a lo establecido en el Art. 17 literal b) de la LOSEP, que de acuerdo al acuerdo ministerial Nro. 00019-2020 de Ministerio de Salud Pública, publicado el 5 de Junio del 2020, la dirección distrital Guano Penipe, se transforma en una oficina técnica, obligando a que se cuente con un equipo mínimo, entre ellos uno de archivo distrital, que la disposición emitida por la autoridad competente no transgrede derechos constitucionales, que analizando los derechos que se indica han sido vulnerados, en relación a la seguridad jurídica la sentencia de la Corte Constitucional Nro. 1357-13-EP-CC, se indica que la seguridad jurídica no será aceptada por el mero desacuerdo respecto de la aplicación de normas jurídicas, sino por una arbitrariedad de la autoridad, en este caso la entidad se ha basado en normas establecidas en la Ley, que se indicó se vulneró el derecho al debido proceso, que el Código Orgánico Administrativo en los Arts. 99 y 100, refiere los requisitos para la validez del acto administrativo, los cuales cumplen con

los mismos, que en sentencia constitucional Nro. 1258-19-EP-CC, se indicó que la motivación no depende de los argumentos sino de la fundamentación concreta y específica de la resolución de un problema; que en cuanto al derecho al trabajo, la misma Corte Constitucional en su libro de Desarrollo Jurisprudencial, serie VII, pág. 55, refiere que el acceso a cargos públicos, puede ser desarrollado por el legislador, es decir que la Ley establece la forma en la cual se ingresa al servicio público; que no existen vulneraciones de derechos constitucionales, que la Corte Constitucional, refiere también en sentencia Nro. 307-10-EP-19, ha señalado los fundamentos relacionados con la falta de aplicación o errónea interpretación de normas legales, corresponde a asuntos de legalidad cuya competencia es de la justicia ordinaria, que por ello éste asunto, no puede ser discutido en sede constitucional; por lo que de conformidad a lo establecido en el Art. 42 numerales 1, 3, 4 y 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, solicita se rechace la acción presentada.

Réplica del accionante:

Se refirió que la actora pertenece a la Coordinación Zonal 3, que el 15 de Junio del 2020, le dan el cambio a Guano y ahí le desvinculan, que siempre perteneció a Guano ± Penipe; que todos los derechos son de rango constitucional, que se solicita se cese la vulneración de un derecho porque no se ha convocado jamás a un concurso de méritos, que existía la necesidad institucional, que se necesita a una persona en el archivo mínimo, que la reabsorción es en estos últimos seis meses y que la institución, antes de ello, no convocó a concurso de méritos y oposición, señalando además que la acción de personal con la cual se le realizó en cambio administrativo rige hasta Diciembre del 2020.

Dúplica de la entidad accionada:

Indicó que el nombramiento provisional no genera estabilidad laboral, que el Art. 228 de la Constitución, señala como debe darse el ingreso al sector público, que no se puede indicar que el nombramiento provisional le genera un derecho, que no se puede ir en contra de un acuerdo ministerial, que se habla sobre la precarización laboral, que se olvidan de la característica de la acción constitucional que es subsidiaria, que el procedimiento ordinario es el más adecuado, que la Ley de Apoyo Humanitario salió el 22 de Junio del 2020, que el cambio administrativo tiene como

consecuencia que se debe mantener las mismas actividades, mismo sueldo, que por cuanto la acción constitucional planteada no cumple los requisitos mínimos del Art. 40 de la ley de Garantías Jurisdiccionales, insiste en que se rechace la misma.

Réplica Procuraduría:

Refirió que no existe vulneración de derechos constitucionales, que se pretende se realice un control de legalidad, el cual no es posible realizar en esta vía.

Última palabra:

La accionante indicó que es verdad que el nombramiento provisional no genera estabilidad, pero que al haber laborado seis años, debía haberse llamado a un concurso, tal como lo indica la sentencia de la Corte Constitucional Nro. 264-17-SEP-CC.

Cumplido el procedimiento constitucional, para resolver, se considera:

PRIMERO

VALIDEZ PROCESAL:

La acción de protección constitucional se precisó en la vía sumaria establecida por el Art. 86 y siguientes de la Constitución de la República, advertido de las solemnidades necesarias para esta clase de acciones, por lo que se declara válida.

SEGUNDO

JURISDICCION Y COMPETENCIA:

La jurisdicción y la competencia están conferidas por los Arts. 86 y 88 de la Constitución de la República del Ecuador, y que ocasionalmente, por este trámite conforme el numeral 2 del Art. 86 ibídem, la suscrita operadora de justicia ejerce las funciones de Juez Constitucional y fundamentalmente por lo que disponen los Arts. 11 numeral 3 y 173 del citado cuerpo legal; así como la razón de sorteo correspondiente que obra de fs. 21 vta. del expediente.

TERCERO

JURAMENTO:

La accionante con la declaración bajo juramento que realiza en la acción cumple con la exigencia del Art. 10 numeral 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

CUARTO

OBJETO DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN:

En el título III de la Constitución ecuatoriana, encontramos las Garantías Constitucionales y en su Capítulo Tercero las Garantías Jurisdiccionales.

Blacio Aguirre Galo, en su obra la ^aProtección Jurisdiccional de los Derechos Constitucionales^o, 1^a Edición, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito ± Ecuador, año 2016, págs. 19 y 20, dice:

^a [1/4]

El término garantía significa obligación o responsabilidad, así, las garantías jurisdiccionales se constituyen en una obligación o responsabilidad del Estado para con las personas, para asegurar la vigencia de los derechos que consagra en su texto.

Al hablar del término garantía, desde el punto de vista jurídico, se tiene una idea de protección.

Las garantías son los medios o instrumentos jurídicos, establecidos para asegurar el libre ejercicio de los derechos, es decir estas garantías están previstas para proteger a los derechos cuando estos son vulnerados, por lo tanto sirven de freno contra la arbitrariedad y la ilegalidad. [1/4]°

La Corte Constitucional del Ecuador en período de Transición, en la sentencia No. 049-10-SEP, caso No. 0050-10-EP, de fecha 21 de Octubre del 2010, manifestó:

^a [1/4]

Las garantías jurisdiccionales se definen como declarativas, de conocimiento y reparatorias", A través de la interposición de la acción extraordinaria de protección, el juez constitucional debe realizar un análisis sustancial de la cuestión controvertida, luego de lo cual, tiene la obligación, si el caso, amerita, de declarar la violación de uno o varios derechos constitucionales e inmediatamente ordenar su reparación integral, conforme lo prescribe el artículo 86, numeral 3 de la Constitución de la República. En este escenario, las garantías jurisdiccionales determinan la obligación que tiene el juez constitucional en el control de los actos públicos, a efectos de que no se vulneren los derechos constitucionales; de este modo, las garantías constitucionales se orientan a dar sustento al Estado constitucional de derechos y justicia. [1/4]°

La garantía brindada por la Constitución, mediante la acción de protección debe cumplir además con el requisito específico establecido en el Art. 88 ya que esta tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, no se trata por lo tanto, de cualquier garantía sino de una garantía eficaz. ^a [1/4] No obstante, esto no implica por otro lado que la acción de protección haya sido concebida por el constituyente para reemplazar los mecanismos judiciales ordinarios previstos por el ordenamiento jurídico para resolver cuestiones que versan sobre aspectos

de estricta legalidad, pues es claro que no todos los conflictos jurídicos conllevan un contenido constitucional. Sobre esta línea de ideas se ha pronunciado esta magistratura en varios de sus fallos, determinando que:

(1/4) la acción de protección es la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de esos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales. No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria. **El juez constitucional cuando de la sustanciación de una garantía jurisdiccional establezca que no existe vulneración de derechos constitucionales, sino únicamente posibles controversias de índole infra constitucional puede señalar la existencia de otras vías.** (El énfasis le pertenece a esta Corte) (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 149-18-SEP-CC, Caso No. 0888-17-EP).

El Art. 23 del Código Orgánico de la Función Judicial, establece:

^a [1/4]

PRINCIPIO DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LOS DERECHOS.- La Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido. Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso. [1/4]°

La protección de los derechos fundamentales que debe garantizar el Estado, según estas normas, no es cualquier protección. Se trata de una tutela efectiva, esto es una protección que garantice que en la práctica los derechos sean respetados por todos. Ante ello puede afirmarse que la Constitución prevé un principio de efectividad, por medio del cual podrán ser evaluados los actos de protección de los derechos y en su caso, juzgados no tanto desde la óptica de la validez procedimental o sustancial, sino desde la perspectiva de su capacidad de asegurar o no en la realidad la garantía integral de los derechos.

La acción de protección protege los derechos en forma directa y eficaz. De forma directa, porque él que debe protegerlos actúa en forma vertical hacia el objetivo final, sin pretenderse detener o detenerse en algún punto, ^a [1/4] tal como el derecho es directo y recto, en la misma forma el juez debe garantizar y proteger los derechos a todo sujeto que recurra a él. [1/4]° (**CUEVA CARRIÓN, Luis Acción Constitucional Ordinaria de Protección, Ediciones Cueva Carrión, Primera Edición, Quito ± Ecuador, año 2009, pág. 142.**), lo eficaz, equivale a la capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera.

En definitiva, la Acción de Protección protege los derechos Constitucionales a excepción de los derechos que están amparados por las otras garantías jurisdiccionales como son el habeas corpus, acceso a la información pública, habeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.

Por lo tanto:

^a [1/4]

Las garantías jurisdiccionales deben activarse cuando las garantías normativas y cuando las garantías de políticas públicas, servicios públicos y participación ciudadana no funcionan. Por ello, las garantías jurisdiccionales son garantías secundarias, en tanto que las garantías dependientes de los órganos representativos y de la ciudadanía, operan como garantías primarias. [1/4]° (**BLACIO AGUIRRE, Galo, Derecho Constitucional Ecuatoriano, 1ª Edición, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito ± Ecuador, año 2018, p. 116.**)

La acción de protección Constitucional puede ser propuesta por cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidades conforme lo establecido en el numeral 1 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador.

La acción de protección constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 88 de la Constitución y Art. 39 de la Ley de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y puede interponerse cuando exista una vulneración de los derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular; si la violación del derecho provoca daño grave, si presenta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si las personas afectadas se encuentran en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

En consecuencia se evidencia que la acción de protección, tiene un propósito: tutelar, cesar, evitar la comisión, remediar las consecuencias de un acto u omisión ilegítimas que vulneren derechos fundamentales protegidos por lo que es condición de la autoridad y como consecuencia establecer las medidas conducentes a la protección de los derechos constitucionales vulnerados cuyo daño grave o eminencia de daño imponga la tutela constitucional efectiva que la acción de protección garantiza.

En este sentido es de valor sustantivo y condición de procedencia de la acción de protección la verificación de la ilegitimidad en la que haya incurrido la autoridad pública o de particulares y la posibilidad efectiva de la tutela que el actor la promueve para garantizar los derechos constitucionales vulnerados.

Conforme lo prescrito en el Art. 75 *ibídem*, señala:

^a [1/4]

Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial, expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la Ley [1/4]°.

La presente acción de protección ordinaria constitucional, es presentada por Vásquez Arcos Silvia Alejandra, es decir la presunta persona agraviada de derechos constitucionales, en consecuencia, es legítima su intervención, tal como lo señala el Art. 9 literal a) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales.

La justicia o jurisdicción constitucional es el conjunto de mecanismos de control constitucional, comprende las normas que establecen las acciones de que pueden valerse las personas, sean naturales o jurídicas, para hacer que las autoridades y los particulares respeten sus derechos, los órganos jurisdiccionales competentes, los legitimados o sea las personas facultadas para deducir las acciones y el proceso.

La acción en cambio es la facultad para recurrir a los órganos del Estado para obtener que ellas, primero acojan ciertas pretensiones o sea los derechos que les corresponde y que un tercero no los reconoce o los niega y luego hacer ejecutar sus decisiones, particularmente lo determinado por el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador.

Entre otras de las características del Estado Constitucional de Derechos es el reconocimiento y garantía de los derechos inherentes a la libertad, igualdad, no discriminación, exclusión y dignidad de las personas. Estos derechos la Constitución prevé como los medios con los cuales pueden ser protegidos sus derechos constitucionales, así como de la acción u omisión de las autoridades y de los particulares que pudieren desconocerlos o atropellarlos, estas acciones con el nombre de garantías jurisdiccionales en nuestra legislación constitucional son entre otras la acción de protección constitucional y que mediante la presente acción formula la accionante.

Pero que, para proponerla, tiene que observarse si el juez es el competente, sino se encuentra

pendiente recurso o acción administrativa alguna, y si se cuenta con los sujetos procesales de la acción, cuales son: La autoridad de la administración pública responsable, el acto reclamado, el ofendido con legitimidad e interés jurídico, la garantía violada y cuando ^a exista una vulneración de los derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales^o, y si ^a la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

QUINTO:

La Corte Constitucional del Ecuador en la Sentencia No. 102-13-SEP-CC, Caso No. 0380-10-EP, publicada en el Registro Oficial Suplemento 152 de 27 de diciembre del 2013, efectuó una interpretación con efecto **erga omnes** del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional indicando en lo pertinente:

^a [1/4]

La primera de las causales de improcedencia de la acción establecida en el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece "**1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales**", lo que evidencia el análisis concienzudo que debe efectuar el juzgador para formarse el criterio de si existió o no vulneración a derechos constitucionales, constituye en sí la razón misma de ser de la acción de protección, por lo que para declararlo se requiere de un análisis argumentativo que debe constar en sentencia, consecuentemente, esta es una causal de improcedencia de la acción y no de inadmisión.

La segunda causal establecida como de improcedencia dice: "**2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación**". Para el análisis de esta causal, el juzgador solo podrá determinar que los actos han sido revocados o extinguidos a través del recaudo probatorio en el proceso, y aun en el

caso de que estos hayan sido revocados o extintos si continúan produciendo daño, son cuestiones que únicamente podrán determinarse luego de la sustanciación de la acción de protección, es decir únicamente luego de la etapa probatoria podrán ser determinadas estas causales de improcedencia, por lo que se requiere que el juzgador indique las razones en sentencia. Se constituye entonces la segunda causal en una de improcedencia.

La tercera causal, **"3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión que no conlleven la violación de derechos"**, tiene su razón de ser en virtud de existir las vías pertinentes para conocer y resolver la legalidad de los actos y la constitucionalidad de los actos normativos. Por otra parte, el control de legalidad se encuentra encargado a la justicia ordinaria en el marco de la protección integral que brinda la Constitución a las personas, al determinar precisamente la existencia de la estructura de la justicia ordinaria. Sin embargo, este análisis que debe efectuar el juzgador procederá luego del conocimiento de un proceso que permita determinar cuáles son las situaciones que esgriman las partes para ilustrar el criterio del Juez; por lo tanto, es una causal de improcedencia.

"4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz". Con respecto a esta causal es importante anotar que si una persona presenta una acción de protección, es porque considera que las demás vías de resolución judicial del caso son inadecuadas o ineficaces, por lo que carecería de sentido establecer como requisito para la presentación de la acción, el que dicho particular conste expresamente en la demanda, so pena de contravenir el principio de formalidad condicionada. La prueba de que la vía no es la adecuada y eficaz, se la debe actuar en el momento procesal de la etapa probatoria, por tanto, se requiere necesariamente de la sustanciación de la causa, consecuentemente esta es una causal de improcedencia.

"5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho". Esta es otra de las causales que denotan claramente la naturaleza tutelar de la acción de protección y su distinción con las acciones de la justicia ordinaria, pues como esta Corte también ha sostenido, bajo la concepción del Estado constitucional de derechos y justicia los derechos constitucionales no son declarados, sino tutelados, dado que estos preexisten, lo único que se

declara en las acciones de garantías jurisdiccionales de los derechos son las vulneraciones que ocurren a los derechos constitucionales. Cosa distinta sucede en la justicia ordinaria, toda vez que, mediante el ejercicio de sus competencias, lo que se pretende es la declaración del derecho y su correspondiente exigibilidad. Ahora bien, para determinar esta circunstancia, el juzgador también ha de requerir de la sustanciación del proceso (pruebas, alegatos), razón por la cual también esta se constituye en una causal de improcedencia.

La causal 6 que establece: "**6. Cuando se trate de providencias judiciales**", sí es una de aquellas causales de admisibilidad, pues de la simple enunciación por parte del accionante del acto u omisión supuestamente violatorio de los derechos constitucionales en la demanda, el Juez podrá constatar si se trata de una providencia judicial o no y, en función de ello decidir si se admite a trámite la acción o si el legitimado activo equivocó la garantía jurisdiccional. La aplicación de esta causal por parte del juzgador no requiere de mayor análisis, por lo que puede ser motivada en el momento procesal de calificación de la demanda.

Finalmente "**7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral**", causal que también puede ser verificada por el Juez en el examen de admisibilidad, es decir que esta, junto con la determinada en el numeral 6 del artículo 42, constituyen las dos únicas causales de inadmisibilidad de la demanda en las acciones de protección, a más de las establecidas en el artículo 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

De la distinción efectuada en el acápite anterior, entre admisión y procedencia de las acciones de garantías jurisdiccionales, se desprende que los numerales comprendidos entre el uno y el cinco del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, no podrían bajo ninguna concepción considerarse requisitos de admisibilidad, dado que su constatación no podría satisfacerse mediante auto sucinto en admisión, lo que inclusive devendría en una clara inobservancia a la obligación constitucional del juzgador de sustanciar la garantía jurisdiccional de protección de los derechos. La verificación de las causales de improcedencia de las acciones de protección, requiere de una fuerte carga argumentativa que no puede satisfacerse en el primer acto procesal de admisión, pues supone que la jueza o juez constitucional, sin que haya mediado el trámite constitucional establecido para la

sustanciación de garantías jurisdiccionales (audiencia, pruebas, documentos e informes), ha formado debidamente su criterio para inadmitir a trámite una acción de protección, basándose en una de las cinco primeras causales del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En este sentido, una interpretación conforme a lo dispuesto por la Constitución y del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, con el fin de garantizar una adecuada administración de justicia constitucional, lleva a esta Corte Constitucional, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 436 numerales 1 y 3 de la Constitución de la República, a interpretar condicionalmente, con efectos erga omnes el referido artículo de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el siguiente sentido: El momento procesal para la determinación de la existencia de las causales de inadmisión, previstas en los numerales 6 y 7 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, será al calificar la demanda mediante auto. En tanto, las causales de improcedencia de la acción de protección, contenidas en los numerales 1, 2, 3, 4 y 5 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, deberán ser declaradas, mediante sentencia motivada, en los términos exigidos por la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Asimismo, con el fin de guardar la coherencia lógica y material de esta interpretación condicionada, es preciso que se analice el contenido del artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que dice: "Art. 40. Requisitos.- La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: 1. Violación de un derecho constitucional. 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado".

Considerando que el contenido del citado artículo guarda relación con presupuestos de procedibilidad (análisis de fondo del asunto controvertido), es preciso que se deje en claro que la verificación de dichos requisitos, por parte de las juezas y jueces constitucionales del país, procederá mediante sentencia racionalmente fundamentada, no de manera sucinta y tampoco mediante auto. En efecto, los numerales "1. Violación de un derecho constitucional y 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente", atañen a la naturaleza misma de la acción de protección, existiendo una identidad

en el razonamiento desarrollado por esta Corte con respecto del análisis del numeral 1 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, efectuado en párrafos anteriores. Es decir, el juzgador solo podrá asumir un criterio sobre la existencia o no de la vulneración de derechos constitucionales, por parte de una autoridad pública y violaciones por parte de particulares, únicamente luego de indagar mediante un procedimiento sencillo, rápido y eficaz.

Finalmente, con relación a la "Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado", al igual que "Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz", previsto en el numeral 4 del artículo 42, esta Corte Constitucional, bajo las mismas consideraciones, interpreta condicionalmente que pueden ser invocadas por el juez constitucional únicamente luego del mínimo recaudo probatorio, que le permite el acceso a la sustanciación de la garantía jurisdiccional de los derechos, es decir, deberá hacerlo vía sentencia racionalmente fundamentada [1/4]°

SEXTO:

La norma del artículo 40 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, va orientada a delimitar aquellos casos en los que cabe la invocación de la acción de protección y aquellos en los que el conflicto corresponde ser ventilado en la justicia ordinaria.

^a [1/4]

67. Lo anterior no debe llevar al equívoco de considerar que la norma *in studium* ha consagrado la residualidad de la acción de protección, sino, todo lo contrario, pretende delimitar claramente el campo de acción de una y de otra vía, teniendo presente que la Corte Constitucional, para el período de transición, mediante la sentencia N. 0 001-10-PJO-CC, expedida en el caso No. 0999-09-JP, ha manifestado:

"La acción de protección procede cuando exista la vulneración de derechos constitucionales proveniente de un acto de autoridad pública no judicial, vulneración que debe ser declarada por el juez constitucional vía sentencia... "

Adicionalmente, ha de tenerse presente que tampoco cabe la posición de los operadores jurídicos que eludiendo su labor de jueces de garantías constitucionales, calidad de la cual se hallan investidos al conocer las acciones de garantías jurisdiccionales y aun cuando del proceso se advierte, de modo inequívoco, la vulneración de derechos consagrados en la Constitución, recurren a la trillada y en no pocas veces inmotivada alegación de que los hechos sometidos a su conocimiento se tratan de "asuntos de mera legalidad" y la vez, "sugiriendo" a los afectados a que acudan a las vías ordinarias (por ejemplo, la contencioso administrativa), sin reparar en que aquellas no constituyen las vías adecuadas ni eficaces para proteger y reparar de modo inmediato la afectación de derechos constitucionales.

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia N. 0 085-12-SEP-CC caso N. 0 0568-11-EP, ha manifestado lo siguiente:

No se trata de desconocer la competencia que tienen los jueces de la jurisdicción contencioso administrativa para resolver los casos sometidos a su conocimiento por disposición de la ley; lo que debe quedar claro es que, **tratándose de actos u omisiones a los que se impute vulneración de derechos constitucionales, la vía contencioso administrativa, así como las demás previstas en la jurisdicción ordinaria (que constituirían otros "mecanismos de defensa judicial") devienen en ineficaces para la protección de esos derechos [1/4]° (Énfasis fuera de texto). (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 001-16-PJO-CC, CASO No. 0530-10-JP.**

Respecto a la *residualidad y subsidiariedad* de esta acción constitucional, el Pleno del Organismo Constitucional, en su jurisprudencia vinculante contenida en la sentencia No. 001-PJO-CC emitida dentro del caso No. 0530-10-JP, señaló:

^a [1/4]

... la residualidad exige que para que una persona pueda acudir a la justicia constitucional, es necesario haber agotado todas las instancias de la justicia ordinaria, pues así entendida la acción de protección, no cabría su interposición, si están pendientes de activación instancias o recursos ordinarios en los cuales se podría discutir sobre el conflicto.

79. Así pues, esta garantía constitucional se erigiría en un mecanismo residual que provocaría la ordinarización de la justicia constitucional, ya que al perder su aptitud para proteger los derechos de manera directa y eficaz, se convertiría en una simple parte del todo que compone la justicia ordinaria, contraviniendo el carácter supremo de la Constitución, al vulnerar el contenido del artículo 88 de su texto, que considera a la acción de protección como el mecanismo idóneo para lograr el amparo directo y eficaz de los derechos consagrados en la Constitución.

80. Ahora, si bien se ha desechado la consideración de la acción de protección como una garantía de carácter residual, cabe aclarar que esta Corte considera que no ocurre lo propio con la subsidiariedad de la misma.

82. Precisamente la subsidiariedad de la acción de protección surge porque ante la inadecuación o ineficiencia de la justicia ordinaria, el legislador ha optado por considerar a la vía constitucional como el mecanismo último para resolver un conflicto que, pudiendo solucionarse en la vía ordinaria, no lo ha hecho por inadecuación o ineficacia de la misma o porque el asunto controvertido carece de vía en la justicia ordinaria.

83. Así, siempre que se verifique que de someter el asunto controvertido a la vía ordinaria,

causaría daño grave e irreparable y por ende, vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva, las juezas y jueces constitucionales tienen la obligación de habilitar los vías de la justicia constitucional, ya que la existencia de otras vías procesales que puedan impedir su procedencia, no pueden formularse en abstracto, sino que depende de la situación fáctica concreta a examinar.

84. Precisamente, si bien la acción de protección no está orientada a sustituir a la justicia ordinaria, las juezas y jueces constitucionales están obligados a elaborar un análisis de fondo del caso concreto que sobrepasando los límites del mero ritualismo y formalidad, permita constatar adecuadamente si el caso concreto cuenta con otra vía, adecuada y eficaz o si por el contrario, la vía constitucional es la idónea, dado el asunto controvertido; pues la exclusión de esta última no puede fundamentarse en un simple resguardo y ordenación de competencias [1/4]°

Así también la sentencia 048-17-SEP-CC, caso Nro. 0238-13-EP, refirió en relación a la procedencia o no de la acción lo siguiente:

(1/4) En tal razón, la mención a la improcedencia de la acción de protección de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 numerales 3 y 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por considerar que la demanda impugna exclusivamente la legalidad del acto administrativo y que dicho acto puede ser impugnado en la vía judicial, solo tiene cabida después de que se hubiere realizado por parte del juzgador un real análisis respecto de la existencia o no de la vulneración del derecho constitucional. (1/4)

SÉPTIMO:

PRETENSIÓN y ANALISIS DE LOS DERECHOS INVOCADOS:

El accionante, invoca en su garantía, que se han vulnerado las garantías previstas en la Constitución de la República del Ecuador, como son: 1.- **la seguridad jurídica**; 2.- **el debido proceso, en la garantía**

de motivación; 3.- el derecho al trabajo. En su exposición además señaló que posterior a su desvinculación, entró en vigencia de la Ley de Apoyo Humanitario.

Analicemos entonces la existencia o no de la vulneración de los derechos referidos en la presente acción.

¿El acto administrativo con el cual se da por terminado el nombramiento provisional de la ciudadana Vásquez Arcos Silvia Alejandra, atenta la seguridad jurídica establecida en el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador?

El artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, señala que la seguridad jurídica está relacionada con el cumplimiento y respeto hacia la Constitución y la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

La Corte Constitucional, respecto de la seguridad jurídica en la sentencia No. 016-13-SEP-CC, señaló:

^a [1/4]

Para tener certeza respecto a una aplicación normativa, acorde a la Constitución, se prevé que las normas que formen parte del ordenamiento jurídico se encuentren determinadas previamente; además, deben ser claras y públicas; solo de esta manera se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional.

Mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional se determina que el derecho a la seguridad jurídica es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos [1/4]°

En este caso, la Administración, emite el acto administrativo, con fundamento en la Constitución de la República del Ecuador y las normas acordes para este tipo de procedimientos, mismas que son el fundamento tanto de la acción de personal Nro. MSP-0240-DD06D05GPS-TH-2020, de fecha 15 de junio del presente año, así como la Resolución Nro. 002-DDS06D05-2020, de la misma fecha, las cuales han sido referidas tanto por el accionante como el accionado; y, que constituyen normas jurídicas previas, claras y públicas.

Así también la Corte Constitucional en sentencia N° 223-12-SEP-CC, dentro del caso N° 0834-09-EP, dice:

[1/4]

A criterio de esta Corte en resoluciones anteriores: "la seguridad jurídica se entiende como certeza práctica del derecho y se traduce en la seguridad de que se conoce lo previsto como lo prohibido, lo permitido, y lo mandado por el poder público respecto de las relaciones entre particulares y de éstos con el Estado, de lo que se colige que la seguridad jurídica es una garantía que el Estado reconoce a la persona para que su integridad, sus derechos y sus bienes no sean violentados y que en caso de que esto se produzca, se establezcan los mecanismos adecuados para su tutela".

A criterio de esta Corte, "la seguridad jurídica es una garantía de certeza de que los derechos serán respetados; o una situación jurídica no será cambiada sino por procedimientos establecidos previamente, es decir, la seguridad jurídica implica la confiabilidad en el orden jurídico y la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución y la ley. Ecuador, al ser un Estado constitucional de derechos y justicia, se encuentra sometido a lo establecido en la Constitución; en tal virtud, es importante que el Estado opere dentro de los preceptos de la ley, sin quedar sujeto a arbitrariedad y a los cambios normativos injustos, irrazonables e imprevisibles. Este derecho se encuentra reconocido en el artículo 82 de la Carta Magna y busca garantizar el respeto a la Constitución y la existencia de normas jurídicas previas." [1/4].

Normas señaladas en los actos administrativos que se han hecho alusión:

Constitución de la República del Ecuador:

^a Art. 228.- 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.^o

Ley Orgánica de Servicio Público:

- **DEL INGRESO AL SERVICIO PUBLICO:**

^a Art. 5.- Requisitos para el ingreso.- Para ingresar al servicio público se requiere:

(1/4) h) Haber sido declarado triunfador en el concurso de méritos y oposición, salvo en los casos de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción; (1/4)^o.

- *^a Art. 17.- Clases de Nombramiento.- Para el ejercicio de la función pública los nombramientos podrán ser:*

a) Permanentes: Aquellos que se expiden para llenar vacantes mediante el sistema de selección previstos en esta Ley;

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;

c) De libre nombramiento y remoción; y,

d) De período fijo.

Los nombramientos provisionales señalados en los literales b.1) y b.2) podrán ser otorgados a favor de servidoras o servidores públicos de carrera que prestan servicios en la misma institución; o a favor de personas que no tengan la calidad de servidores públicos.^o

Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público:

- *^a Art. 17.- Clases de nombramientos.- Los nombramientos extendidos para el ejercicio de un puesto en la función pública pueden ser:*

a) Permanentes: El que se otorga a la o el ganador del concurso de méritos y oposición, una vez que haya aprobado el período de prueba;

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;

c) De libre nombramiento y remoción: Los expedidos a favor de personas que van a ocupar puestos de dirección política, estratégica o administrativa en las instituciones del Estado; y,

d) De período fijo: Aquellos cuyos titulares son nombrados para ejercer un puesto en el servicio público por un período determinado por mandato legal.^o

- *^a Art. 18.- Excepciones de nombramiento provisional.- Se podrá expedir nombramiento provisional en los siguientes casos:*

a.- Para ocupar el puesto de la o el servidor a quien se haya concedido comisión de servicios sin remuneración, el cual se puede otorgar a favor de la o el servidor de la misma institución que ocupa un puesto dentro de los grupos ocupacionales derivados de las escalas de remuneraciones mensuales unificadas emitidas por el Ministerio de Relaciones Laborales, siempre y cuando exista necesidad del servicio y cumpla con los requisitos establecidos para el puesto;

b.- Para ocupar puestos comprendidos en la escala del nivel jerárquico superior, se podrá otorgar nombramientos provisionales a servidoras o servidores de carrera que cumplan con los requisitos establecidos en el manual institucional de clasificación de puestos. Mientras dure el nombramiento provisional de la o el servidor público de carrera, su partida no podrá ser ocupada con nombramiento permanente. Una vez concluido el nombramiento provisional, el servidor o servidora regresará a su puesto de origen en las mismas condiciones anteriores y derechos que les asiste; en caso de que el nombramiento provisional implique el cambio de domicilio civil, se deberá contar con la aceptación por escrito de la o el servidor;

c.- Para ocupar un puesto cuya partida estuviere vacante hasta obtener el ganador del concurso de méritos y oposición, para cuya designación provisional será requisito básico contar con la convocatoria. Este nombramiento provisional se podrá otorgar a favor de una servidora, un servidor o una persona que no sea servidor siempre que cumpla con los requisitos establecidos para el puesto;

d.- El expedido para llenar el puesto de la o el servidor de carrera que fuere ascendido, y que está sujeto al período de prueba de seis meses. En el evento de que la o el servidor de carrera no superare el período de prueba referido, la o el servidor con nombramiento provisional cesará en sus funciones a fin de que el titular del puesto se reintegre al puesto anterior y con

su remuneración anterior; y,

e.- Para ocupar un puesto vacante ubicado como apoyo administrativo de las máximas autoridades institucionales, nombramiento provisional que se podrá otorgar a favor de una servidora, un servidor o una persona externa a la institución siempre que cumpla con los requisitos establecidos para el puesto.

f.- Para ocupar un puesto vacante cuyo titular se encuentre subrogando o encargado de otro puesto, o a quien se le haya emitido otro nombramiento provisional, previo informe debidamente motivado de la unidad administrativa de talento humano, para lo cual el servidor deberá cumplir con los requisitos establecidos para el puesto objeto del nombramiento provisional.

Necesariamente tiene que existir la partida correspondiente y no se les puede dar nombramientos provisionales a través de la celebración de contratos de servicios ocasionales.º

En relación a las normas indicadas, observamos que el Nombramiento Provisional otorgado mediante acción de personal Nro. 0467743, de fecha 30 de Julio del 2014, en favor de la accionante, entre otras cosas señala: *“NOMBRAR DE MANERA PROVISIONAL A LA SERVIDORA SILVIA ALEJANDRA VÁSQUEZ ARCOS, DE CONFORMIDAD, CON LO ESTABLECIDO EN EL ARTICULO No.17 LITERAL b) DE LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO, EN CONCORDANCIA CON EL ARTICULO No.17 LITERAL b) Y ART. No. 18 LITERAL c) DEL REGLAMENTO DEL MISMO CUERPO LEGAL. ANTECEDENTES: VACANTES EXISTENTES EN EL DISTRIBUTIVO DEL DISTRITO GUANO PENIPE, INFORME TECNICO No. 2014-TH-072 DE LA ING. MIRIAM ULLOA, ANALISTA DE LA UATH DEL DISTRITO 06D05GPS CERTIFICACIÓN PRESUPUESTARIA DE LA DRA. LUZ MARIA PACHECO YUMICEBA JEFE FINANCIERA DEL DISTRITO DE FECHA 8 DE AGOTO DE 2014 Y SIDPOSICIÓN DEL ECO. FAUSTO VIZUETE R. DIRECTOR DISTRITAL 06D05GPS MEDIANTE MEMORANDO No. 320-DD06D05GPS-2014 DE FECHA 30 DE JULIO DE 2014.º*; así también la acción de personal con la cual se dice se vulneran los derechos de la accionante, con Nro. MSP-0240-DD06D05GPS-TH-2020, de fecha 15 de Junio del 2020, señala: *“RESUELVE: LA DIRECTORA DISTRITAL (E), Md. VINUEZA OROZCO MERCEDES GABRIELA, EN USO DE SUS ATRIBUCIONES LEGALES, CESAR EN FUNCIONES EL NOMBRAMIENTO PROVISIONAL DE LA TLGA. VASQUEZ ARCOS SILVIA ALEJANDRA, OCUPANTE DEL PUESTO QUE SE EXPLICA EN LA CASILLA ACTUAL; POR NO ENCONTRARSE EN NUNGUNO DE LOS SUPUESTOS TAXATIVAMENTE PREVISTOS EN EL*

LITERAL B) DEL ART. 17 DE LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO Y ADICIONALMENTE PORQUE REVISADO EL EXPEDIENTE PERSONAL DEL SERVIDOR NO SE HA CUMPLIDO PARA LA EXPEDICIÓN DEL NOMBRAMIENTO PROVISIONAL CON EL CONCURSO PREVIO DE MÉRITO Y OPOSICIÓN, INCUMPLIENTO LO DISPUESTO EN EL LITERAL H) DEL ART. 5 DE LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO, EN CONCORDANCIA CON LO DISPUESTO EN EL ART. 228 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA. ANTECEDENTE: ACUERDO MINISTERIAL No. 00019-2020, DEL MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA, CONFORME A LO DISPUESTO EN EL ACUERDO INTERINSTITUCIONAL No. SENPLADES-MEF-MDT-001-2019, PUBLICADO E EL SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL No. 4 DE 25 DE JULIO DE 2019, A TRAVÉS DEL CUAL SE EXPIDIERON LAS DIRECTRICES PARA LA REORGANIZACIÓN DE LA PRESENCIA INSTITUCIONAL EN TERRITORIO Y LA REESTRUCTURA ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CENTRAL; RESOLUCIÓN No. 002-DDS06D05-2020, SUSCRITO POR LA Md. MERCEDES GABRIELA VINUEZA OROZCO DIRECTORA DISTRITAL 06D05 GUANO PENIPE ± SALUD (E).º, documentos éstos últimos que se han agregado al expediente y que constan de fs. 41 a 48 y 34 respectivamente.

De los antecedentes de dichas acciones de personal, se concluye que efectivamente, el 30 de Julio del 2014, se le otorgó nombramiento provisional a la accionante, de conformidad a la normativa invocada, para que ocupe un puesto, cuya partida estuvo vacante sin que se cuente para dicha designación previamente con el requisito básico que era contar con la convocatoria al concurso de méritos y oposición de la misma, hecho éste que se verifica de la certificación emitida por la Ing. Francisca Marcha, Analista de Talento Humano de la Dirección Distrital 06D04 Colta Guamote ± Salud, misma que obra de fs. 49, en la que además se indica que no se ha efectuado la convocatoria a concurso de mérito y oposición ni se ha planificado, por cuanto no existe dentro del Manual de Descripción, Valoración y Clasificación de los Puestos Planta Central y sus Niveles Desconcentrados del Ministerio de Salud Pública; y, que tampoco dentro de la nueva oficina técnica se contará con dicho puesto, por cuanto no cumple con las condiciones establecidas en el Art. 11 de la Norma Técnica del Subsistema de Selección de Personal, expedida a través del acuerdo ministerial MDT-2019-022 del Ministerio de Trabajo. Se concluye además que la razón por la cual se da por finalizado el nombramiento provisional de la accionante, es por cuanto al reorganizarse la presencia territorial del Ministerio de Salud Pública, conforme a lo dispuesto en el acuerdo interinstitucional referido en líneas anteriores, la Dirección Distrital Guano a Penipe paso a fusionarse con la de Colta Guamote, convirtiéndose en oficina técnica, la cual no consta con la denominación de Asistente Administrativo

1, además de que al realizar el estudio técnico en relación al puesto de responsable de archivo, se ha contado con la persona que cuenta con nombramiento definitivo y cumple los parámetros descritos para ocupar el cargo, sumado a ello que se ha referido y obra de la documentación entregada, que el nombramiento provisional otorgado a la accionante no había cumplido con lo dispuesto en la normativa correspondiente, pues la vacante ocupada no contaba con un concurso previo convocado, hecho amparado en lo dispuesto en el Art. 47 de la LOSEP, en el que entre los casos de cesación definitiva, se encuentran la servidora o servidor público de nombramiento provisional, literal e), en el que se expresa: ^aPor remoción, tratándose de los servidores de libre nombramiento y remoción, de período fijo, en caso de cesación del nombramiento provisional y por falta de requisitos o trámite adecuado para ocupar el puesto. La remoción no constituye sanción.^o. (el énfasis me pertenece).

Es decir que la entidad accionada cumpliendo con la normativa existente, una vez que se verificó que éste no es uno de aquellos nombramientos provisionales en los que la servidora tenga alguna situación de vulnerabilidad, emite el acto administrativo, con el que da por terminada la relación laboral existente, con fundamento en la Constitución de la República del Ecuador y las normas acordes para este tipo de procedimientos, que constituyen normas jurídicas previas, claras y públicas, ya que dicho nombramiento era para que se ocupe temporalmente un cargo que ha sido eliminado, según la nueva distribución territorial del Ministerio de Salud Pública; hecho por el cual no existe vulneración a la seguridad jurídica establecida en la Constitución de la República del Ecuador.

¿El acto administrativo con el cual se da por terminado el nombramiento provisional de la ciudadana Vásquez Arcos Silvia Alejandra, atenta el debido proceso, en relación a la motivación, establecida en el Art. 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador?

El Art. 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador, refiere:

^a En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (1/4) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (1/4) l) 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.^o

Sobre la motivación la Corte Constitucional se ha pronunciado de la siguiente manera, en la Sentencia N° 123-13-SEP-CC, emitida en el caso N° 1542-11-EP:

[1/4]

^a Para el efecto iniciamos nuestra primera consideración haciendo referencia a la garantía de la motivación como uno de los elementos que componen el debido proceso y para ello recordamos que en sentencia N° 020-13-SEP-CC, la Corte Constitucional manifestó: ^a La motivación implica la explicación ordenada de las razones que llevan a la autoridad ~~en~~ este caso, la autoridad judicial-, para adoptar determina decisión. La motivación es la mayor garantía de la juridicidad de la actuación pública en un Estado Constitucional de Derechos como el ecuatoriano.^o La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia del 21 de mayo del 2013, caso Melba Suárez Peralta vs. Ecuador, manifestó que ^a La motivación es la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. En este sentido, el deber de motivación es una de las debidas garantías incluidas en el artículo 8.1 de la Convención (Americana de Derechos Humanos) para salvaguardar el derecho a un debido proceso^o. En los casos acumulados 0023-09-EP, 0024-09-EP y 0025-09-EP, la Corte Constitucional para el período de transición expresó: ^a Una de las tareas primordiales de fundamentar toda sentencia o acto administrativo es la de proporcionar una razonamiento lógico y, de cómo las normas y entidades normativas del ordenamiento jurídico encajan en las expectativas de solucionar los problemas o conflictos presentados, conformando de esta forma un derecho inherente al debido proceso, por el cual el Estado pone a disposición de la sociedad las razones de su decisión^o En este orden de ideas observamos a la motivación como una garantía constitucional que debe permitir a los ciudadanos conocer de manera clara los fundamentos que llevan a determina autoridad pública a tomar una decisión en el ámbito de sus competencias. Esta garantía, de acuerdo a lo dicho por la Corte Constitucional, se encuentra compuesta por tres requisitos, para que la motivación pueda considerarse adecuada. De acuerdo a lo expresado en la sentencia N° 227-12-SEP-CC, estos requisitos son la razonabilidad, la lógica y la comprensibilidad. La Corte Constitucional para el período de transición, lo expresó de la siguiente manera: ^a Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar como los enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica

coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión. Una decisión comprensible, por último debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto°

En base a lo manifestado y analizado el acto administrativo Nro. MSP-0240-DD06D05GPS-TH-2020, de fecha 15 de Junio del 2020, refiere en forma textual lo siguiente: ^a RESUELVE: LA DIRECTORA DISTRITAL (E), Md. VINUEZA OROZCO MERCEDES GABRIELA, EN USO DE SUS ATRIBUCIONES LEGALES, CESAR EN FUNCIONES EL NOMBRAMIENTO PROVISIONAL DE LA TLGA. VASQUEZ ARCOS SILVIA ALEJANDRA, OCUPANTE DEL PUESTO QUE SE EXPLICA EN LA CASILLA ACTUAL; POR NO ENCONTRARSE EN NUNGUÑO DE LOS SUPUESTOS TAXATIVAMENTE PREVISTOS EN EL LITERAL B) DEL ART. 17 DE LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO Y ADICIONALMENTE PORQUE REVISADO EL EXPEDIENTE PERSONAL DEL SERVIDOR NO SE HA CUMPLIDO PARA LA EXPEDICIÓN DEL NOMBRAMIENTO PROVISIONAL CON EL CONCURSO PREVIO DE MÉRITO Y OPOSICIÓN, INCUMPLIMIENTO LO DISPUESTO EN EL LITERAL H) DEL ART. 5 DE LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO, EN CONCORDANCIA CON LO DISPUESTO EN EL ART. 228 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA. ANTECEDENTE: ACUERDO MINISTERIAL No. 00019-2020, DEL MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA, CONFORME A LO DISPUESTO EN EL ACUERDO INTERINSTITUCIONAL No. SENPLADES-MEF-MDT-001-2019, PUBLICADO E EL SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL No. 4 DE 25 DE JULIO DE 2019, A TRAVÉS DEL CUAL SE EXPIDIERON LAS DIRECTRICES PARA LA REORGANIZACIÓN DE LA PRESENCIA INSTITUCIONAL EN TERRITORIO Y LA REESTRUCTURA ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CENTRAL; RESOLUCIÓN No. 002-DDS06D05-2020, SUSCRITO POR LA Md. MERCEDES GABRIELA VINUEZA OROZCO DIRECTORA DISTRITAL 06D05 GUANO PENIPE ± SALUD (E).°, es decir se establece que la autoridad expuso las razones que el derecho le ofreció para adoptarla. Dicho acto administrativo, expone las razones técnicas y jurídicas por la cuales se emite, se basa en la resolución Nro. 002-DDS06D05-2020, en el cual se resuelve cesar en funciones a la Tlga. Vásquez Arcos Silvia Alejandra, por no enmarcarse su ingreso al sector público en los presupuestos establecidos en la Constitución, Ley Orgánica del Servicio Público y Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público y más normas que regulan el ingreso al servicio público, el mismo que entre los considerandos señala entre otros los lineamientos dispuestos en el Acuerdo Ministerial Nro. 00019-2020, del Ministerio de Salud Pública, publicado a través del Suplemento del Registro Oficial No. 641, de fecha 5 de Junio del 2020, en el cual se dispone la reorganización de la presencia territorial del Ministerio de Salud Pública, así como el Decreto Ejecutivo 135, con Registro Oficial Suplemento 76 de 11 de Septiembre del 2017, en el cual se expide las Normas de Optimización y Austeridad del

Gasto Público; como se puede observar el acto administrativo es propio de la competencia que tenía en su momento la Md. Mercedes Gabriela Vinueza Orozco, en su calidad de Directora Distrital 06D05 Guano Penipe ±Salud (E); guarda lógica por cuanto es coherente con los antecedentes descritos en la misma, es decir que entre las normas legales que permiten aplicar ese acto y la decisión existe pertinencia, es decir entre las premisas y la conclusión; además que se establece la existencia de un lenguaje claro y comprensible para cualquier persona; es decir, no se evidencia la existencia de violación al debido proceso, con la emisión del acto administrativo materia del presente caso pues el mismo se halla motivado cumpliendo con los criterios de la razonabilidad, la lógica y la comprensibilidad.

¿El acto administrativo con el cual se da por terminado el nombramiento provisional de la ciudadana Vásquez Arcos Silvia Alejandra, atenta el derecho al trabajo, establecido en los Art. 33 y 325 de la Constitución de la República del Ecuador?

La Constitución de la República del Ecuador, en relación a éste derecho, señala lo siguiente:

“Art. 33.- El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.”

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

“Art. 326.- El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:

- 1. El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo.*
- 2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.*

3. *En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras.*
4. *A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración.*
5. *Toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar.*
6. *Toda persona rehabilitada después de un accidente de trabajo o enfermedad, tendrá derecho a ser reintegrada al trabajo y a mantener la relación laboral, de acuerdo con la ley.*
7. *Se garantizará el derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras, sin autorización previa. Este derecho comprende el de formar sindicatos, gremios, asociaciones y otras formas de organización, afiliarse a las de su elección y desafiliarse libremente. De igual forma, se garantizará la organización de los empleadores.*
8. *El Estado estimulará la creación de organizaciones de las trabajadoras y trabajadores, y empleadoras y empleadores, de acuerdo con la ley; y promoverá su funcionamiento democrático, participativo y transparente con alternabilidad en la dirección.*
9. *Para todos los efectos de la relación laboral en las instituciones del Estado, el sector laboral estará representado por una sola organización.*
10. *Se adoptará el diálogo social para la solución de conflictos de trabajo y formulación de acuerdos.*
11. *Será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente.*
12. *Los conflictos colectivos de trabajo, en todas sus instancias, serán sometidos a tribunales de conciliación y arbitraje.*
13. *Se garantizará la contratación colectiva entre personas trabajadoras y empleadoras, con las excepciones que establezca la ley.*
14. *Se reconocerá el derecho de las personas trabajadoras y sus organizaciones sindicales a la huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias en estos casos. Las personas empleadoras tendrán derecho al paro de acuerdo con la ley.*
15. *Se prohíbe la paralización de los servicios públicos de salud y saneamiento ambiental,*

educación, justicia, bomberos, seguridad social, energía eléctrica, agua potable y alcantarillado, producción hidrocarburífera, procesamiento, transporte y distribución de combustibles, transportación pública, correos y telecomunicaciones. La ley establecerá límites que aseguren el funcionamiento de dichos servicios.

16. En las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos, quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública. Aquellos que no se incluyen en esta categorización estarán amparados por el Código del Trabajo.^o

^a Art. 327.- La relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa. Se prohíbe toda forma de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización en las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora, la contratación laboral por horas, o cualquiera otra que afecte los derechos de las personas trabajadoras en forma individual o colectiva. El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley.^o

^a Art. 328.- La remuneración será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia; será inembargable, salvo para el pago de pensiones por alimentos. El Estado fijará y revisará anualmente el salario básico establecido en la ley, de aplicación general y obligatoria. El pago de remuneraciones se dará en los plazos convenidos y no podrá ser disminuido ni descontado, salvo con autorización expresa de la persona trabajadora y de acuerdo con la ley. Lo que el empleador deba a las trabajadoras y trabajadores, por cualquier concepto, constituye crédito privilegiado de primera clase, con preferencia aun a los hipotecarios. Para el pago de indemnizaciones, la remuneración comprende todo lo que perciba la persona trabajadora en dinero, en servicios o en especies, inclusive lo que reciba por los trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones, participación en beneficios o cualquier otra retribución que tenga carácter normal. Se exceptuarán el porcentaje legal de utilidades, los viáticos o subsidios ocasionales y las remuneraciones adicionales. Las personas trabajadoras del sector privado tienen derecho a participar de las utilidades liquidadas de las empresas, de acuerdo con la ley. La ley fijará los límites de esa participación

en las empresas de explotación de recursos no renovables. En las empresas en las cuales el Estado tenga participación mayoritaria, no habrá pago de utilidades. Todo fraude o falsedad en la declaración de utilidades que perjudique este derecho se sancionará por la ley.º

º Art. 329.- Las jóvenes y los jóvenes tendrán el derecho de ser sujetos activos en la producción, así como en las labores de autosustento, cuidado familiar e iniciativas comunitarias. Se impulsarán condiciones y oportunidades con este fin. Para el cumplimiento del derecho al trabajo de las comunidades, pueblos y nacionalidades, el Estado adoptará medidas específicas a fin de eliminar discriminaciones que los afecten, reconocerá y apoyará sus formas de organización del trabajo, y garantizará el acceso al empleo en igualdad de condiciones. Se reconocerá y protegerá el trabajo autónomo y por cuenta propia realizado en espacios públicos, permitidos por la ley y otras regulaciones. Se prohíbe toda forma de confiscación de sus productos, materiales o herramientas de trabajo. Los procesos de selección, contratación y promoción laboral se basarán en requisitos de habilidades, destrezas, formación, méritos y capacidades. Se prohíbe el uso de criterios e instrumentos discriminatorios que afecten la privacidad, la dignidad e integridad de las personas. El Estado impulsará la formación y capacitación para mejorar el acceso y calidad del empleo y las iniciativas de trabajo autónomo. El Estado velará por el respeto a los derechos laborales de las trabajadoras y trabajadores ecuatorianos en el exterior, y promoverá convenios y acuerdos con otros países para la regularización de tales trabajadores.º

º Art. 330.- Se garantizará la inserción y accesibilidad en igualdad de condiciones al trabajo remunerado de las personas con discapacidad. El Estado y los empleadores implementarán servicios sociales y de ayuda especial para facilitar su actividad. Se prohíbe disminuir la remuneración del trabajador con discapacidad por cualquier circunstancia relativa a su condición.º

º Art. 331.- El Estado garantizará a las mujeres igualdad en el acceso al empleo, a la formación y promoción laboral y profesional, a la remuneración equitativa, y a la iniciativa de trabajo autónomo. Se adoptarán todas las medidas necesarias para eliminar las desigualdades. Se prohíbe toda forma de discriminación, acoso o acto de violencia de cualquier índole, sea directa o indirecta, que afecte a las mujeres en el trabajo.º

^a Art. 332.- El Estado garantizará el respeto a los derechos reproductivos de las personas trabajadoras, lo que incluye la eliminación de riesgos laborales que afecten la salud reproductiva, el acceso y estabilidad en el empleo sin limitaciones por embarazo o número de hijas e hijos, derechos de maternidad, lactancia, y el derecho a licencia por paternidad. Se prohíbe el despido de la mujer trabajadora asociado a su condición de gestación y maternidad, así como la discriminación vinculada con los roles reproductivos.^o

^a Art. 333.- Se reconoce como labor productiva el trabajo no remunerado de autosustento y cuidado humano que se realiza en los hogares. El Estado promoverá un régimen laboral que funcione en armonía con las necesidades del cuidado humano, que facilite servicios, infraestructura y horarios de trabajo adecuados; de manera especial, proveerá servicios de cuidado infantil, de atención a las personas con discapacidad y otros necesarios para que las personas trabajadoras puedan desempeñar sus actividades laborales; e impulsará la corresponsabilidad y reciprocidad de hombres y mujeres en el trabajo doméstico y en las obligaciones familiares. La protección de la seguridad social se extenderá de manera progresiva a las personas que tengan a su cargo el trabajo familiar no remunerado en el hogar, conforme a las condiciones generales del sistema y la ley.^o

De lo indicado se colige que el Art. 33 de la Constitución de la República del Ecuador, garantiza el derecho al trabajo, así como lo indicado en el Art. 325 y siguientes ibídem, sin duda el trabajo es un derecho, siendo obligación del Estado garantizar a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado; de la documentación que se ha incorporado como prueba al expediente, se determina que la accionante, ingresó al Servicio Público, mediante Acción de Personal Nro. 0467743, de fecha 30 de Julio del 2014, suscrito por el Eco. Fausto Vizuite, en su calidad de Director Distrital 06D05GPS, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 17 literal b) de la LOSEP, así como a lo referido en el Art. 17 literal b) y Art. 18 del Reglamento del mismo cuerpo legal, debiendo entender que el espíritu del nombramiento provisional, justamente es que sea temporal, por lo que incluso dentro de lo que señala el Art. 47 de la LOSEP, entre los casos de cesación definitiva, se encuentran la servidora o servidor público de nombramiento provisional, así el literal e) expresa: ^a Por remoción, tratándose de los servidores de libre nombramiento y remoción, de período fijo, en caso de cesación del nombramiento provisional y por falta de requisitos o trámite

adecuado para ocupar el puesto. La remoción no constituye sanción.º. De lo señalado, en el ordenamiento jurídico pertinente se establece, que el nombramiento provisional no genera ningún tipo de estabilidad laboral, pues debe someterse a lo estatuido en las Leyes vigentes tanto en cuanto a su otorgamiento, así como también para la duración temporal que se pudiera otorgar. La Corte Constitucional en sentencia Nro. 093-14-SEP-CC, ha sido enfática en señalar que: *“La estabilidad laboral de las y los servidores, están garantizados por las condiciones establecidas, en la misma ley, entendida la estabilidad laboral, en un contexto general como el derecho a ingresar y permanecer dentro de los servicios públicos, siempre que se cumplan con las exigencias legales y constitucionales y al ser despedidos unilateralmente por las causas señaladas en el ordenamiento jurídico y conforme el procedimiento previamente establecido, de tal manera que el derecho a la estabilidad laboral, no es absoluto, más bien está sujeto a las regulaciones de la propia ley de la materia”*.º

En relación a lo que tiene que ver con los servidores públicos, el derecho constitucional al trabajo, se encuentra regulado por la Ley Orgánica de Servicio Público, así como su Reglamento correspondiente. Por lo que en la presente acción de protección, no existe vulneración alguna al derecho al trabajo que tiene la accionante, pues para ingresar al servicio público debe hacerlo cumpliendo la normativa vigente, lo cual en el presente caso no se verifica, por cuanto su ingreso no se lo realizó, atendiendo la existencia de un concurso de méritos y oposición previamente convocado, hecho que se denota como una causa para cesación definitiva que señala el Art. 47 de la LOSEP, dándose por terminado el mismo. Es necesario destacar también que al existir disposiciones de carácter presidencial, en virtud de la austeridad fiscal, se ha dispuesto en todas las instituciones públicas a nivel nacional, dar por terminados los contratos ocasionales y nombramientos provisionales, verificando siempre que no se trate de alguno de aquellos en que la persona que ocupe el cargo, pertenezca a uno de los sectores señalados como vulnerables; hecho por el cual, se dispone también la reorganización de la presencia territorial del Ministerio de Salud Pública, disponiéndose contar con un equipo mínimo, fusionar las dependencias Guano Penipe y Colta Guamote; y, pues se considera mantener al personal que ha ingresado con concurso de méritos y oposición, todo esto mediante análisis técnicos que han sido presentados por las partes, de los que se concluye incluso, que el puesto que ocupaba la accionante, no existe en el Manual de Descripción, Valoración y Clasificación de los Puestos Planta Central y sus Niveles Desconcentrados del Ministerio de Salud Pública, ya que dentro de la nueva oficina técnica no se contará con procesos adjetivos conforme lo establece el Acuerdo Ministerial Nro. 00019-2020 del Ministerio de Salud Pública; es decir que su desvinculación se produjo en razón de las disposiciones emitidas por las autoridades correspondientes, así como la normativa legal vigente en relación a ello. Se ha indicado por parte de la accionante que

debía respetarse lo señalado en el Art. 18 del Reglamento a la LOSEP, que debía ser únicamente removida de su cargo cuando se lleve a cabo el concurso de méritos y oposición, apreciación que no es correcta por parte de la accionante, pues uno de los requisitos para el otorgamiento de ese tipo de nombramientos provisionales, es una convocatoria a concurso previa, hecho que no existió al otorgar el nombramiento provisional de la ciudadana Vásquez Arcos Silvia Alejandra, hecho que se detalla en forma clara en los documentos discutidos durante la diligencia y que eran de pleno conocimiento de la accionante. Cabe indicar además que se entiende a la estabilidad laboral, como el derecho a ingresar y permanecer dentro del servicio público siempre que se cumplan las exigencias legales y constitucionales, permitiendo con ello que la autoridad nominadora o contratante pueda dar por terminado el vínculo laboral de conformidad con las causales señaladas en la propia Ley como se ha analizado en este fallo, esto es en observancia al ordenamiento jurídico interno y conforme al procedimiento previamente establecido. Además se debe indicar que de ninguna forma la entidad accionada está coartando el derecho que la accionante tiene al trabajo, pues la remoción de su cargo, se ha enmarcado en la normativa legal y no constituye sanción que le imposibilite ejercer cualquier tipo de empleo dentro o fuera del servicio público.

OCTAVO:

OTRAS CONSIDERACIONES.-

En razón de lo indicado en necesario destacar la labor del juez constitucional, al respecto se ha indicado:

^a [1/4] Ahora bien, respecto a la labor del juez constitucional que conoce garantías jurisdiccionales, hay que puntualizar "que le corresponde al juez verificar y argumentar si existe o no la vulneración de un derecho constitucional. Es a él a quien le corresponde analizar caso a caso, sobre la base de un ejercicio de profunda razonabilidad, los hechos y las pretensiones del actor para poder dilucidar si se trata de un caso de justicia constitucional o si por el contrario, por su naturaleza infra constitucional su conocimiento le corresponde a la justicia ordinaria [1/4]º (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N. 0016-13-SEP-CC, Caso No. 1000-12-EP).

Se debe agregar además que en virtud de la regla iura novit curia, el análisis de constitucionalidad o legitimidad corresponde al juez constitucional, el mismo que no se somete a lo que las partes le señalan, de modo que al tratarse de un proceso contra el acto, el Juez puede fundamentar su decisión en cualquier precepto constitucional vulnerado, aunque no se lo invoque expresamente ^a[1/4] y en el caso de la acción de protección y demás garantías jurisdiccionales debe agotar todo el examen relativo a la violación de derechos fundamentales provenientes del acto u omisión impugnados aunque el peticionario lo haya fundamentado en uno distinto o incluso equivocado [1/4]° (OYARTE, Rafael, Debido Proceso, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador. Año 2016, pág. 15.).

Al respecto la Corte Constitucional indica: ^a[1/4] Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 426 de la Constitución consagra el principio iura novit curia (el juez conoce el derecho). Este principio consiste en que el juez constitucional, a partir de la activación de una garantía jurisdiccional, está facultado para fundamentar su fallo en disposiciones constitucionales aunque las partes no las invoquen expresamente. Bajo este principio, la Corte procederá a analizar los hechos descritos en las demandas y probados en la sustanciación de esta acción, respecto de la inaplicación de la amnistía dictada por la Asamblea Constituyente, así como sobre la violación a la garantía del non reformato in pejus [1/4]° (Corte Constitucional en Transición, Sentencia No. 010-09-SEP-CC, R.O. S. No. 625 de 2-jul-2009.)

Como se dejó anotado ut supra, el Juez, debe constatar adecuadamente si el caso concreto cuenta con otra vía, adecuada y eficaz o si por el contrario, la vía constitucional es la idónea, dado el asunto controvertido; pues la exclusión de esta última no puede fundamentarse en un simple resguardo y ordenación de competencias.

En la especie, se ha recurrido por vía constitucional, respecto de un acto administrativo con el cual se cesa en funciones a la accionante, acción de personal No. MSP-0240-DD06D05GPS-TH-2020, de fecha 15 de Junio del 2020, firmada por Mercedes Gabriela Vinueza Orozco, en su calidad de Directora Distrital 06D05 Guano Penipe ±Salud, a la fecha de la suscripción, el cual puede ser analizado en la vía contencioso administrativa, en cuanto a su legalidad o no.

Uno de los poderes públicos es la Administración Pública del Estado que, a través de las personas jurídicas y de los órganos que la integran, ejerce potestad pública o más concretamente potestad administrativa, esto es, posee capacidad, constitucionalmente atribuida de ejercer poder. El Derecho Público Administrativo, precisamente surge cuando aparece el Estado, actuando a través de sus órganos administrativos para garantizar la finalidad de la norma jurídica.

NOVENO:

El Art. 173 de la Carta de Estado, prescribe que los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.

Por su parte los arts. 68 y 69 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, en su orden dicen:

^a [1/4] LEGITIMIDAD Y EJECUTORIEDAD.- Los actos administrativos se presumen legítimos y deben cumplirse desde que se dicten y de ser el caso, se notifiquen, salvo los casos de suspensión previstos en este estatuto.

Art. 69.- IMPUGNACIÓN.- Todos los actos administrativos expedidos por los órganos y entidades sometidos a este estatuto serán impugnables en sede administrativa o judicial. La impugnación en sede administrativa se hará de conformidad de este estatuto. La impugnación en sede judicial se someterá a las disposiciones legales aplicables. En todo caso, quien se considere afectado por un acto administrativo lo podrá impugnar judicialmente ante el respectivo Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de manera directa. No será necesario para el ejercicio de este derecho el que haya precedido reclamación, administrativa previa la misma que será optativa. [1/4]°

Es decir que ^a[¼] todo acto que no sea propio o típico de los poderes legislativo y judicial, que sea <<medial>> con respecto a sus propios fines de legislar y de juzgar se conceptúa como acto administrativo justiciable ante la jurisdicción contencioso-administrativa. [¼]° (ZAVALA EGAS, Jorge, Lecciones de Derecho Administrativo, EDILEX S.A. Editores, Primera Edición, Perú, 2011, pág. 202). ^a[¼] Los actos administrativos, en cambio, son, en todos los casos, ejecutivos y ejecutorios, es decir se deben cumplir desde que se notifican y de su ejecución se encarga la propia administración, salvo que sean expresamente suspendidos. (Art. 68 ERJAFE). Estos actos pueden ser impugnados tanto en sede administrativa como en sede jurisdiccional (Art 173 CE y 69 ERJAFE). A falta de un código administrativo general, los diversos cuerpos normativos establecen una serie de recursos administrativos por los que se puede impugnar un acto en esa sede, como son los de reposición, apelación y revisión previstos en el Estatuto Administrativo (Arts. 174 a 179 ERJAFE). Cuando se ha puesto fin a la vía administrativa, ora porque se agotaron los recursos, o bien porque no se les interpuso dentro de término, fundamentalmente, el acto causa estado, es decir, es irrecurrible en esta sede. [¼]° (OYARTE, Rafael, Debido Proceso, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, año 2016, págs. 142 y 143. ^a[¼] El control de legalidad de actos, está asignado en el Ecuador a la jurisdicción contencioso administrativa, a la que el juez constitucional no puede reemplazar a través de un proceso de amparo.[¼]° (OYARTE MARTÍNEZ, Rafael, La Acción de Amparo Constitucional, Jurisprudencia, Dogmática y Doctrina, Primera Impresión, 2ª Edición, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito-Ecuador, año 2006, pág. 145.) Por lo que ^a[¼] La potestad de decidir los litigios que tiene como uno de los sujetos de la Administración Pública es la jurisdicción contencioso administrativa, esto es, en razón de la materia. La potestad, entendida como poder jurificado del estado, tiene su fuente en la Constitución, mientras que el COGEP sustituye la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa). En efecto, ha dicho la CSJ: ^aTERCERO: El (art. 169 de la Constitución de la República del Ecuador), establece que el sistema procesal será un medio para la realización de la justicia; que se harán efectivas las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de intermediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia, y que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. Esta disposición constitucional, es concordante con al del (art. 173 de la misma Carta Fundamental) que ordena que los actos administrativos generales por cualquier autoridad de las otras funciones e instituciones del Estado, podrán ser impugnados ante los correspondientes órganos de la Función Judicial, en la forma que determina la ley (¼). La misma Constitución determina que ^a Art. 178.- Los órganos jurisdiccionales, sin perjuicio de otros órganos con iguales potestades reconocidos en la Constitución, son los encargados de administrar justicia, y serán los siguientes: (¼) 3. Los tribunales y juzgados que establezca la ley°. Y es el Código Orgánico de la función Judicial (COFJ) el que determina. [¼]° ^a[¼] De las expresiones de la ley ^aactos administrativos°, ^aadministración pública°, ^ahechos

administrativos^o a contratos administrativos^o se infiere cual es el ámbito de competencia de la jurisdicción contenciosa-administrativa. En efecto, ésta es competente para conocer los litigios originados ya sea por sus <<actos administrativos>> o por la <<actividad administrativa>>. Lo que deja en claro que la competencia se enmarca en la actividad que es el desarrollo de la <<función administrativa>> pero que excluye la actividad, los actos, las resoluciones que el Estado expide en ejercicios de otras <<funciones>>, como la legislativa, la judicial y la de gobierno (política) o que sean provenientes de otro Estado Distinto al ecuatoriano. Por la misma razón queda excluida de la competencia de los TDCA los litigios derivados de los contratos celebrados por los órganos administrativos y regulados por el Código de Trabajo. El objeto de la jurisdicción contencioso-administrativa y de las competencias atribuidas a los TDCA es doble: a) tutelar los derechos de las personas en sus relaciones con la Administración Pública; y, b) ejercer el control de la legalidad de los hechos, actos administrativos y contratos del sector público, además de conocer y resolver los diversos aspectos de la relación jurídica administrativa, incluso de la derivación de poder.[1/4]^o (ZAVALA EGAS, Jorge, Estudios sobre el COGEP, Procesos Contencioso- Administrativo y Contencioso-Tributario, T. 4, Primera Edición, año 2016, págs. 11 a 18).

Al respecto el Código Orgánico de la Función Judicial, establece:

PARAGRAFO II

JUEZAS Y JUECES DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y

DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO

Art. 216.- COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES DISTRITALES DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.- Existirán tribunales de lo contencioso administrativo en los distritos que determine el Consejo de la Judicatura, el cual establecerá el número de salas, la sede y espacio territorial en que ejerzan su competencia.

La competencia, está determinada en el art. 217.

Art. 217.- ATRIBUCIONES Y DEBERES.- Corresponde a las juezas y jueces que integren las salas de lo contencioso administrativo:

1.- Conocer y resolver las controversias que se suscitaren entre la administración pública y los particulares por violación de las normas legales o de derechos individuales, ya en actos normativos inferiores a la ley, ya en actos o hechos administrativos, siempre que tales actos o hechos no tuvieren carácter tributario;

2.-Supervisar la legalidad de los actos y hechos administrativos, y la potestad reglamentaria de la Administración no tributaria, como también las acciones judiciales que se incoen por su inactividad;

3.- Conocer y resolver las impugnaciones que se propusieren en contra de los reglamentos, resoluciones y más actos normativos de rango inferior a la ley, en materia no tributaria, provenientes de las instituciones del Estado que integran el sector público;

4.- Conocer y resolver las demandas que se propusieren contra actos, contratos o hechos administrativos en materia no tributaria, expedidos o producidos por las instituciones del Estado que conforman el sector público y que afecten intereses o derechos subjetivos de personas naturales o jurídicas; inclusive las resoluciones de la Contraloría General del Estado, así como de las demás instituciones de control que establezcan responsabilidades en gestión económica en las instituciones sometidas al control o juzgamiento de tales entidades de control. Igualmente conocerán de las impugnaciones a actos administrativos de los concesionarios de los servicios públicos y de todas las controversias relativas a los contratos suscritos por los particulares con las instituciones del Estado;

5.- Conocer de las acciones de prescripción de créditos fiscales no tributarios que propongan contra la administración nacional, regional, municipal o de las demás personas jurídicas que integran el sector público;

6.- Conocer y resolver de las controversias regidas por la Ley de Propiedad Intelectual;

7.- Conocer las demandas que se propongan contra los actos administrativos y las resoluciones expedidas por el Consejo de la Judicatura, el Pleno del Consejo de la Judicatura, el Director General y los Directores Provinciales;

8.- Conocer y resolver las acciones propuestas contra el Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, en las que se reclame la reparación de las violaciones a los derechos de los particulares por falta o deficiencia de la prestación de los servicios

públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos;

9.- Conocer y resolver las acciones propuestas contra el Estado en las que se reclame la reparación de los daños y perjuicios causados por error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por violaciones de los principios y reglas del debido proceso, sin perjuicio de lo establecido en el Código de Procedimiento Penal;

10.- Conocer los juicios de excepciones a la coactiva en materia no tributaria, y las impugnaciones al auto de calificación de posturas; así como también las acciones de nulidad del remate, los reclamos de terceros perjudicados y tercerías;

11.- Conocer de las impugnaciones efectuadas por los titulares de la administración pública respecto de actos lesivos al interés público y que no puedan ser revocados por la propia administración;

12.- Conocer de las impugnaciones a las declaraciones de ruina y órdenes de ejecución de obras de conservación, reforma y rehabilitación de inmuebles;

13.- Conocer de las impugnaciones a sanciones administrativas firmes contra las servidoras y los servidores públicos, emanadas de las instituciones del Estado que conforman el sector público, cuando tales cuestiones de personal no se refieran al nacimiento o extinción de la relación de servicio de servidoras y servidores públicos; salvo lo dispuesto en normas especiales;

14.- Conocer y resolver las causas que instaure la Administración para repetir las indemnizaciones que hubiere tenido que pagar por sentencias firmes dentro de juicios contencioso administrativos, por la responsabilidad declarada de sus servidores o de las personas que por delegación, concesión o privatización, se les haya entregado servicios públicos;

15.- Conocer y resolver, de manera unipersonal, los conflictos de competencia que surjan entre órganos administrativos que carezcan de un órgano superior que dirima la competencia; y,

16.- Los demás asuntos que establezca la ley.

El COGEP, determina que acciones deben sujetarse al procedimiento contencioso administrativo:

SECCION III

PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Art. 326.- Acciones en el procedimiento contencioso administrativo. Se tramitarán en procedimiento contencioso administrativo las siguientes acciones;

1. La de plena jurisdicción o subjetiva que ampara un derecho subjetivo de la o del accionante, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por hechos o actos administrativos que produzcan efectos jurídicos directos. Procede también esta acción contra actos normativos que lesionen derechos subjetivos.
2. La de anulación objetiva o por exceso de poder que tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo y puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal.
3. La de lesividad que pretende revocar un acto administrativo que genera un derecho subjetivo a favor del administrado y que lesiona el interés público.
4. Las especiales de:
 - a) El pago por consignación cuando la o el consignador o la o el consignatario sea el sector público comprendido en la Constitución de la República.
 - b) La responsabilidad objetiva del Estado.
 - c) La nulidad de contrato propuesta por el Procurador General del Estado, conforme con la ley.
 - d) Las controversias en materia de contratación pública.
 - e) Las demás que señale la ley.

Respecto de los dos primeros casos, del art. 326.1 y 2 del COGEP; el autor BENALCÁZAR GUERRÓN Juan Carlos, en ^a Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano^o, Fundación Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Quito, año 2007, pág. 192 y 103, cita la sentencia de 25 de julio de 1995 de la ex Corte Suprema de Justicia del Ecuador, Sala de lo Contencioso Administrativo, indicando;

^a [1/4]

QUINTO: [1/4] El recurso de plena jurisdicción o subjetivo llamado también contencioso de reparación, es estricto sentido provoca una resolución del juzgador administrativo, pronunciándose sobre el fondo del problema que decide que el acto administrativo, lesiona un derecho subjetivo con facultades no solo de declarar ilegal el acto impugnando, sino para reformarlo, y disponer cuanto sea necesario para reparar o restaurar el derecho vulnerado, incluso disponiéndose a proveer sobre la indemnización de daños y perjuicios si no se puede restaurar el derecho subjetivo quebrantado. Con este recurso se pretende buscar los medios de salvaguardar los derechos subjetivos, esto es que el perjudicado en su derecho puede recurrir para solicitar el reconocimiento de una situación individualizada y el restablecimiento de la misma, tales como los derechos patrimoniales que pueden ser cuantificados en sumas de dinero, reposición del derecho subjetivo al cargo, pagos de sueldos y demás derechos no percibidos, indemnizaciones de lucro cesante entre otros [1/4] En definitiva, con éste recurso se busca amparar el interés subjetivo, y económico del particular, que ha sido desconocido y violado, por la autoridad, sin necesidad de anular el acto, declarando su ilegitimidad. En cambio el Recurso de Anulación u Objetivo, o recurso de exceso de poder, el juzgador, ante su interposición resuelve, anular o no acto administrativo impugnado, según conozca o no su ilegalidad, sin sustituir la actividad de la Administración. Lo que se busca con la jurisdicción Objetiva, y el recurso que impulsa du actividad el de anulación para restablecer el derecho objetivo siempre que se invoque la norma violada y que ha de restablecerse la legalidad en razón de la adopción del recurso [1/4] Los particulares en mención demuestran con el recurso de anulación objetivo, es la de asegurar la buena administración aunque sea uno solo el que provoque este recurso, puesto que no solamente surte efectos para el que lo promueve, sino de todos los intereses de la modalidad del mismo. En otras palabras, el exceso de poder tiene por fin reprimir le ilegalidad e interés de todos y no solamente en interés, o por mejor decir, para establecer el derecho del recurrente, como sucede con el recurso de jurisdicción subjetivo. [1/4]°

Es decir que al ser la pretensión de la accionante, se declare nula la resolución Nro. 002-DDS06D05-2020 suscrita por la accionada en su calidad de Directora Distrital 06D05 Guano Penipe ± Salud, a través de la cual se resuelve cesarla en sus funciones, así como la acción de personal Nro. MSP-0240-DD06D05GPS-TH-2020, ambos documentos de fecha 15 de Junio del presente año, restableciéndola a su situación anterior, la vía adecuada es la vía contenciosa administrativa, más aún cuando hay que señalar que durante la audiencia correspondiente no se ha probado de forma alguna que ésta vía no sea la expedita, ni tampoco se ha probado la vulneración de ningún derecho constitucional.

DECIMO:

DECISIÓN

Por consiguiente: **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA°**, considerando que no se ha probado la existencia de una violación de derechos constitucionales, se declara improcedente la acción de protección propuesta por Silvia Alejandra Vásquez Arcos, en contra del Ministerio de Salud Pública, concretamente la Md. Mercedes Gabriela Vinuesa Orozco, quien a la fecha realizaba las funciones de Directora Distrital 06D05 Guano Penipe - Salud, de conformidad a lo que establece el Art. 42 numerales 1 y 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Al haberse presentado de forma oral, recurso de apelación de la decisión que fue dada a conocer, de conformidad con lo señalado en el Art. 24 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales, por lo que remítase el expediente a la sala de sorteos de la Corte Provincial, a fin de que se radique la competencia mediante sorteo.

De conformidad con lo previsto en el Art. 38 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el señor Secretario, remita copia de esta Resolución para ante la Corte Constitucional del Ecuador, de causar ejecutoría. **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-**

TREVIÑO ARROYO MÓNICA LILIANA

JUEZ