



Juicio No. 11310-2020-00048

**JUEZ PONENTE: AGUIRRE TORRES MARCO BORIS, JUEZ PROVINCIAL  
(PONENTE)**

**AUTOR/A: AGUIRRE TORRES MARCO BORIS**

**CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO  
PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRANSITO DE LA CORTE  
PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA.** Loja, viernes 25 de septiembre del 2020, las  
15h09. **Caso Nro.- 11310-2020- 00048- PONENTE: Dr. Marco Boris Aguirre Torres**

**VISTOS: PRIMERO.- PARTES PROCESALES: 1.1.- ACCIONANTE:** Joselito Manuel Rosillo Cumbicus; **1.2.- ACCIONADOS:** Dr. Juan Carlos Cevallos, en su calidad de Ministro de Salud; Olga Yolanda Ruiz Agreda, en su calidad de Delegada Distrital de la misma entidad; y se ha mandado contar también con la Procuraduría General del Estado, en la persona de la Delegada Regional en Loja, Abg. Ana Cristina Vivanco;

**SEGUNDO.- ANTECEDENTES.-** El presente caso llega a conocimiento de esta Sala por la interposición del recurso de apelación presentado por la parte accionada, mediante el cual impugna la sentencia dictada en primer nivel, mediante la cual se <sup>a</sup> acepta<sup>o</sup> la acción de protección incoada, al considerar que existe vulneración de derechos constitucionales;

**TERCERO.- ANÁLISIS DE FORMA:**

**3.1.- COMPETENCIA.-** De conformidad a los Arts. 86, 167, 172 y 186 de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con el Art. 208 del Código Orgánico de la Función Judicial y Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el Tribunal de esta Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Loja, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso interpuesto por la parte procesal accionante.

**3.2.- VALIDEZ PROCESAL.-** De la revisión del expediente se evidencia que la parte accionada ha sido legalmente notificada con el contenido de la presente demanda, a fin de que

pueda preparar su defensa y ejercerla de manera efectiva. Las partes procesales, que han comparecido al proceso, han tenido la oportunidad procesal de presentar sus pruebas de cargo y de descargo, así como la posibilidad cierta de contradecirlas. En concreto se han respetado todas y cada una de las garantías básicas del debido proceso establecidas en el Art. 76 de la Constitución de la República, bajo el título de Derechos de Protección, en consecuencia al no existir violación de solemnidad alguna que pudiese generar nulidad, se declara la validez del presente proceso.-

#### **CUARTO: ANÁLISIS DE FONDO.-**

**4.1 ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE:** Obran in extenso (en su totalidad), en el escrito de demanda constante a fojas 94 a 100 del proceso, y que en resumen alega:

*<sup>a</sup> Ingrese a prestar mis servicios en calidad de Guardalmacén Distrital Servidor Público 4 en la Dirección Distrital 11D05ESPINDOLASALUD, del MINISTERIO DE SALUD PUBLICA, el 01 de febrero del año 2017, conforme se desprende del Contrato de Servicios Ocasionales de fecha 01 de febrero del 2017, la cual rigüe a partir del 01 de febrero del 2017 hasta el 31 de diciembre del 2017. 2.- Una vez que me encontraba prestando mis servicios lícitos y personales mediante Acción de Personal número 2017-049-11D05-UATH de fecha 01 de junio del 2017, la cual rige a partir del 01 de junio del 2017, se otorga nombramiento provisional al compareciente, bajo el fundamento jurídico establecido en el literal c del art. 18 del reglamento de la LOSEP en concordancia con lo establecido en la LOSEP (art. 17 literal b), para cumplir las funciones de Guardalmacén Distrital Servidor Público 4 en la Dirección Distrital 11D05ESPINDOLASALUD, del MINISTERIO DE SALUD PUBLICA, conforme se desprende de la Acción de Personal. 3.- Mediante Acción de Personal número 2020-051-11D05-UATH, de fecha 15 de junio de 2020, suscrito por la Lcda. Olga Yolanda Ruiz Agreda Directora Distrital 11D05-ESPINDOLASALUD, se me notifica con la terminación de la relación laboral con la Dirección Distrital 11D05-EspindolaSalud, en el cual en su parte pertinente indica: "DAR POR FINALIZADO EL NOMBRAMIENTO PROVISIONAL EMITIDO A SU FAVOR MEDIANTE ACCION DE PERSONAL SIGNADA BAJO EL NUMERO 2017-049-11D05-UATH DE FECHA 01 DE JUNIO DEL 2017, Y QUE RIGE A PARTIR DE LA MISMA FECHA, AL SR. ROSILLO*

*CUMBICUS JOSELITO MANUEL; Y CESAR EN FUNCIONES POR REMOSION DE CONFORMIDAD CON EL LITERAL E) DEL ART. 47 DE LA LOSEP; LA REMOSION NO CONSTITUYE SANCION, ESTO EN APLICACIÓN AL ACUERDO MINISTERIAL NO. 00019-2020, DADO A CONOCER MEDIANTE MEMORANDO NRO. MSP-CZ7-S-2020-4846-M, DE FECHA LOJA, 10 DE JUNIO DE 2020, EL SR. MG. DR. MANUEL JOSE PROCEL GONZALEZ, EN SU CALIDAD DE COORDINADOR ZONAL 7-SALUD, SE EJECUTA LOS LINEAMIENTOS DE TALENTO HUMANO EN APLICACIÓN ACUERDO MINISTERIAL NO. 00019-2020, CON MATRIZ DE OPTIMIZACION DE PERSONAL QUE REACE SOBRE EL SEÑOR ING. ROSILLO CUMBICUS JOSELITO MANUEL CON CEDULA DE CIUDADANIA NO. 1103601744°, RESOLUCION ADMINISTRATIVA SIGNADA BAJO EL NRO. 001-202011D05-ESPINDOLA/SALUD DE FECHA 15 DE JUNIO DE 2020; EL DISTRITO 11D05-ESPINDOLA-SALUD, AGRADECE SUS SERVICIOS PRESTADOS A ESTA NOBLE INSTITUCION° sin que hasta la presente fecha se haya realizado un proceso de desvinculación acorde a la normativa legal vigente. 4. La Ley Orgánica de Servicio Público en su Art. 17.- Clases de nombramiento, B Provisionales, aquellos que se expidan para ocupar; b.3. Para ocupar el puesto de la servidora o servidor que se encuentre en comisión de servicios sin remuneración o "vacante" 5. El Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público, en su literal b art. 17, establece: Provisionales: Aquellos otorgados para ocupar temporalmente los puestos determinados en el literal b) del art. 17 de la LOSEP; no generara derecho de estabilidad a la o el servidor. El Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público en su Art. 18 literal c.- Para ocupar un puesto cuya partida "ESTUVIERE VACANTE" HASTA OBTENER EL GANADOR DEL CONCURSO° El Art. 105 inciso final, del reglamento a la LOSEP "En el cesado de los nombramientos provisionales, determinados en el artículo 17 literal b ( de la LOSEP las y los servidores CESARAN EN SUS FUNCIONES UNA VEZ QUE CONCLUYA EL PERIODO DE TEMPORALIDAD PARA LOS CUALES FUERON NOMBRADOS°. EN CONCLUSION DEL NOMBRAMIENTO PROVISIONAL QUE ME FUE OTORGADO EN APLICACIÓN DEL ART. 17, B de la LOSEP en armonía con el Art. 18 literal C del Reglamento de la LOSEP, (Ocupar Puesto vacante S.P. 4 Guardalmacén Distrital, a la*

*fecha de casarme en funciones, no existe ganador de concurso alguno que ocupe la vacante, más bien se contrató a otra persona de forma ocasional; por lo que la temporalidad de mi nombramiento no ha terminado, lo que significa que en aplicación del art. 105 inciso final del Reglamento a la LOSEP, no se me puede cesar en funciones como se lo ha hecho, por cuanto existe normativa legal, previa, clara publica y que debió ser aplicada por las autoridades del Ministerio de salud Pública*<sup>1/4</sup> *IV.- La descripción del acto u omisión violatoria del derecho que produjo el daño. El haberseme cesado en funciones mediante Acción de Personal número 2020-051-11D05-UATH, de fecha 15 de junio de 2020, que rige a partir del 15 de junio del 2020, en el cual Lcda. Olga Yolanda Ruiz Agreda Directora Distrital 11D05-ESPINDOLASALUD, me da por concluido mi nombramiento provisional en el puesto de SERVIDOR PUBLICO 4, GUARDALMACEN DISTRITAL, de la Dirección Distrital 11D05-EspindolaSalud, otorgado mediante acción de personal Nro. 2017-049-11D05-UATH de fecha 01 de junio del 2017, pese a que la temporalidad de mi nombramiento esta suspendido a que ingrese el ganador del concurso, y que en este caso no existe ningún ganador de concurso, sino todo lo contrario se contrató a una nueva persona de forma ocasional para el mismo puesto lo que significa que el puesto sigue vacante; obediendo mi cese de funciones a aspectos políticos, dicho cese de funciones no respeta la normativa legal vigente respecto al cese de funciones de los nombramientos provisionales, determinados en el artículo 17 literal b) de la LOSEP, las o los servidores CESARAN EN SUS FUNCIONES UNA VEZ QUE CONCLUYA EL PERIODO DE TEMPORALIDAD PARA LOS CUALES FUERON NOMBRADOS, la temporalidad esta señalada en la acción de personal que consta como anexo 2; Esto es según la norma legal "ESTUVIERE VACANTE" HASTA OBTENER EL GANADOR DEL CONCURSO"; violentando la seguridad jurídica que señala la Constitución, pues todos debemos cumplir con las normas legales establecidas, y más aún esta Cartera de Estado*<sup>1/4</sup> *°. Indica además que los derechos violentados están consagrados en: Los derechos violentados están consagrados en: Art. 66.2, Art. 82, principio de confianza legítima, Art. 226, y Art. 76 nral. 1 y 7 DE LA CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR; así como fundamento esta petición en los artículos ; 6,7,8,9 literal a); 10,13,18,39,40,41, Nral. 1, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control*

*Constitucional; y, que con estos antecedentes solicita: "1/4 a) Se disponga que como MEDIA DE REPARACION se respete la temporalidad de mi nombramiento provisional Nro. 2017-049-11D05-UATH, que rige a partir de 01 de junio del 2017, Servidor Público 4, puesto de GUARDALMACEN DISTRITAL, de la Dirección Distrital 11D05-Espindola-Salud; hasta que exista el ganador del concurso para dicho puesto en respeto a las normas legales que rigen el sector publico Reglamento a la LOSEP art. 18 literal c, " para ocupar un puesto cuya partida " " ESTUVIERE VACANTE" HASTA OBTENER EL GANADOR DEL CONCURSO"; y Art. 105 inciso final. " cesarán en sus funciones una VEZ QUE CONCLUYA EL PERIODO DE TEMPORALIDAD PARA LOS CUALES FUERON NOMBRADOS". b) Que se cancele las remuneraciones que ha dejado de percibir el accionante desde su salida, incluidos beneficios de orden legal, aportes al IESS, pago de fondos de reserva, los respectivos intereses, así como los gastos procesales. c) Que se los obligue a pagarme los gastos efectuados con motivo de los actos violatorios a mis derechos y sus consecuencias de carácter pecuniario que tiene nexos causales con los hechos denunciados, tales como intereses legales, costas procesales, honorarios profesionales de los abogados que me patrocinan, gastos de movilización. d) La reparación económica por el daño inmaterial que me están causando los accionados y que pido sean obligados a pagarme, no la puedo cuantificarla, pues los sufrimientos y aflicciones que me causa la falta de dinero para atender mis necesidades, agrava más mi estado de salud, me causa angustia y lógicamente eleva el stress; por lo tanto pido que en la sentencia se ordene que el monto de la reparación económica por el daño inmaterial se lo fije en la forma como ordena el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional."*

**4.2.- ARGUMENTOS DE LA PARTE ACCIONADA:** En la audiencia pública de acción de protección del presente proceso, la parte accionada, se oponen a la acción incoada, señalando en resumen lo siguiente:

a) DIRECCIÓN DISTRITAL DEL MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA

Señala fundamentalmente lo siguiente :

*a preciso exponer sobre la centralización del Ministerio de Salud en 9 Coordinaciones zonales a nivel nacional entre las la Dirección Zonal 7 que es la que nos compete, debo indicar que nuestro país se encuentre en un proceso de redistribución el Ministerio de Salud y por ende las Coordinaciones Zonales y Distritales, El Decreto 135 de fecha 11 de Septiembre de 2017, relacionadas a las normas es obligatorio al Ministerio de Salud, no solamente al Ministerio de Salud y de la Unidades operativas desconcentradas, específicamente en cuanto a la eliminación de las vacantes de todas las Instituciones del Estado en la parte pertinente se eliminan todas salvo las de previo informe técnico e igual lo que establece en el Art. 12 sobre la depuración institucional, (da lectura) el Ministerio del Trabajo y SEMPLADES en base al informe de identificar los puestos de trabajo que no generen un aporte significativo, se eliminen. Posteriormente señor Juez nace el Acuerdo SEMPLADES Ministerio de Finanzas y Ministerio del Trabajo, acuerdo Ministerial y las entidades sujetas a este acuerdo habla sobre la eliminación y de acuerdo a la Distrito7 que es la que nos compete, En base a este acuerdo las Direcciones distritales y en este caso del señor Rosillo Cumbicus, las partidas de Salud, queda claro que el Ing. Rosillo Cumbicus esta impugnado el memorándum, se da por finalizado su nombramiento provisional de guarda almacén, servidor público 4, emitido por la autoridad nominadora Dr. Jimbo Bolívar y Ing. Dávila Leoncio, y suscrito por el Mgs. Procel González Manuel y el mismo que ha sido suscrito por el Ing. Dávila Leoncio y nos acogemos a la prueba que ha presenta la parte accionante. La Directora Distrital 07, de conformidad al Art. 47 del Código Orgánico Administrativo y Estatuto de Procesos del Ministerio de Salud Pública realiza la notificación de la terminación del nombramiento provisional en base al informe técnico; Así como también la resolución Administrativa Espindola Salud, se le dio a conocer por que se lo separo del cargo sin que existe motivación en la misma, y está debidamente actuada y motivada los nombramientos provisionales no se otorgan una estabilidad laboral, literal b) provisionales no generan derecho a de estabilidad al o servidor. El memorándum no es legal ni arbitrio es decir son normas derecho público y no se pueden notificar a las partes, la parte actora nos hacen conocer respecto al concurso de*

méritos y oposición MDTA 2019022 artículo 7 que da lectura designara un Administrador El ministerio del Trabajo Coordina esto de Concurso de Méritos y Oposición, de acuerdo a esto como se digo hay un acuerdo Ministerial debería existir una partida presupuestaria por cada vacante y no existe para este caso. Es necesario poner a su conocimiento el memorándum por el Ministerio de Salud Zevallos López Juan Carlos en el que específicamente( da lectura) Acuerdo de fecha 05 de junio de 2020, 641 Reorganizar la presencia Ministerial del Ministerio de Salud Pública y el objeto es reorganizar a las Unidad de Salud Pública que desde el 2017, atravez del cual se expidieron las directrices para restructuración del Ministerio. En el mismo acuerdo y a lo que establece el Art. 3 literal C habla ya de oficinas Técnicas quedarían 43 Oficinas Técnicas de los Distritales de Salud 11D05 Espindola-Salud, ya no va los Distritos Salud y la Oficina Técnica estar bajo la Dirección Distrital 11D06 Salud Calvas, por esta razón es que se ha venido haciendo la desvinculación para evitar la duplicidad ya se cuenta con un guarda almacén y ya existe una persona que ya cumple con esta función. Señor Juez lo que se venía desempeñando el accionante ya no existe y de vital importancia el actor no pudiera ocupar otra persona ya que sea eliminado. Las certificaciones de que en ese puesto no existe ninguna persona puede ocupar y me permito hacerle conocer el memorándum 0740- 2020 suscrito por el Ing. Miguel Ángel Guevara para las Oficinas Técnicas pasaran administrativamente se tomaran los siguientes lineamientos la Dirección Distrital 7 en este caso quedara un responsable financiero, responsable de compras públicas, responsable de personal, etc. Ya se establece notificar a los contratos provisionales o nombramiento provisionales hasta el 15 de junio de 2020 Y en cuanto a los nombramientos provisionales hasta el 15 de junio de 2020, una vez que se han emitido los lineamientos por el Director Financiero. Matriz de optimización de personal, realizar Adjunto memorándum 48 socializa por parte del señor Coordinadora a todos los responsables de Salud para que procedan a hacerlos de acuerdo a la normativa legal vigente; finalmente a la circular de fecha 16 de abril de 2020 directrices para el segundo trimestre del ejercicio fiscal 2020 en su parte pertinente manifiesta <sup>a</sup> ¼ las entidades que den por terminado no podrán contratar; ni mucho menos incorporar el mismo y las entidades durante el año 2020 se deberán abstenerse de contratar<sup>1</sup>/<sub>4</sub> ° Finalmente señor Juez solicito que se rechace la Acción de Protección por

*improcedente por cuanto se encuentra en curso dentro de lo que determina los numerales 2 y 5 del Art. 42 de la Ley de Garantías Constitucionales y Control Constitucional en cuanto su numeral 1 y numeral 5<sup>a</sup> 1/4 una declaración de un derecho<sup>1/4</sup> °, así como también en el presente caso no existe ninguna vulneración de derechos, por ende no cumpliría con el Art. 40 en la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales, con estas consideraciones el Ministerio de Salud ha cumplido con el Ministerio de Finanzas y Ministerial de Trabajo.*

b) PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO: El abogado Delegado de la Procuraduría General del Estado, en esencia señala:

*<sup>a</sup> El Estado Ecuatoriano se encuentra pasando por tiempos difíciles estamos claros que la relación laboral entre el Ministerio de Salud Pública y el accionante Ing. Rosillo Cumbicus Joselito pose nombramiento provisional con características especiales a la Ley Orgánica de Servicio Publico algo muy importante en el caso de los nombramientos provisionales la autoridad nominadora, podrán designar y remover libremente literal h de esta Ley. Me permito poner en conocimiento de una resolución de la Sala Especializada Contenciosa y Administrativa por la Corte Nacional de Justicia el cual da lectura<sup>1/4</sup> Los nombramientos provisionales no general derechos o estabilidad en relación al trabajador<sup>1/4</sup> .° Se constituye en legal por parte del Ministerio de Salud y se tratar en la Justicia Ordinaria, vía alterna para que la Justicia conozca este proceso. La Acción de Protección no podre cuando no se despernad de una violación de Derechos Constitucionales, el Ministerio de Salud cumplió y por otra parte existe una vía alterna y se podía conocer este proceso y solicito se rechace la Acción de Protección al no haberse vulnerado ningún Derecho Constitucional. <sup>a</sup>*

**4.3.- DECISIÓN DEL JUEZ CONSTITUCIONAL DE PRIMER NIVEL.-** El Juez de primer nivel, en su pronunciamiento judicial que obra de fojas 275 a 280 vlta del proceso,

<sup>a</sup>ACEPTA° la presente acción de protección, por los razonamientos constantes en dicha sentencia, al considerar lesionados derechos constitucionales del accionante.

**4.4.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADOS POR LA PARTE ACCIONADA.-** Inconforme con dicha resolución, la parte accionada (Ministerio de Salud) ha presentado recurso de apelación, impugnando la sentencia expedida por el señor Juez Constitucional de primer NIVEL.- En concreto, la parte accionada antes referida, en la audiencia respectiva, donde fueron escuchadas las partes en igualdad de condiciones, ante este Tribunal Constitucional de Apelación, en esencia para cuestionar la sentencia de primer nivel repite los fundamentos que esgrimió, ante el juez de primer nivel, para oponerse a la demanda, pidiendo se revoque la sentencia de primer nivel, y se niegue la acción de protección planteada, pues son del criterio que al tratarse de un proceso de optimización de recursos humanos en esa cartera de Estado, está debidamente justificada la terminación del nombramiento provisional del hoy accionante.

#### **4.5.- EJERCICIO DE LA CONTRADICCIÓN POR LA PARTE ACCIONANTE:**

En esencia, la parte accionante, , a través de su defensa técnica, en la audiencia ante este Tribunal de Apelación, vuelven a señalar los argumentos que utilizaron para defender a la demanda de acción de protección, considerando que la sentencia de primer nivel es correcta, además de razonable, lógica y entendible y piden que se la ratifique, y no se acepte el recurso de apelación planteado.

#### **QUINTO: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE LA SALA:**

##### **5.1- NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN:**

La norma legal que rige la materia de manera clara se ha encargado de señalar con precisión cuál es la finalidad de las garantías jurisdiccionales, y es así que en el Art. 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, señala <sup>a</sup>**Art. 6.-** <sup>a</sup>Las

*garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación°.*

**5.2.- DOCTRINA CONSTITUCIONAL:** Como la parte accionada ha emitido su pronunciamiento sobre que la acción de protección es improcedente cuando existe otra vía para reclamarla, y así también lo ha expresado la Jueza a quo, en su sentencia, es necesario citar, lo que la Dra. PhD. Karla Andrade Quevedo, en la Obra <sup>a</sup> **Manual de Justicia Constitucional**° refiere en relación a estos aspectos, en sus páginas 111 a 120. La Corte Constitucional: <sup>a</sup> *en su sentencia de precedente constitucional obligatorio n.º001-010-JPO-CC, la Corte hizo una primera aproximación respecto de la naturaleza y procedencia de la acción de protección, y estableció lo siguiente: [¼] las garantías jurisdiccionales, específicamente la acción de protección, proceden cuando del proceso se desprenda la vulneración de derechos constitucionales provenientes de un acto de autoridad pública no judicial, vulneración que debe ser declarada por el juez constitucional vía sentencia [¼]*

*La acción de protección no procede cuando se refiera a aspectos de mera legalidad, en razón de los cuales existan vías judiciales ordinarias para la reclamación de los derechos, y particularmente la vía administrativa.<sup>12</sup> A partir de entonces, la Corte Constitucional ha mantenido este criterio y lo ha ido desarrollando. Pese a que no lo ha hecho en sentencias de precedente constitucional para esta garantía jurisdiccional, caso a caso ha ido estableciendo algunos conceptos y determinando cuándo se trata de un asunto susceptible de ser conocido mediante una acción de protección y cuándo se debe acudir a la justicia ordinaria para la solución de una controversia. En su más reciente pronunciamiento acerca de la acción de protección, la Corte Constitucional del Ecuador, de forma categórica, ha manifestado que: Corte Constitucional para el Período de Transición. Sentencia n.º001-10-JPO-CC, de 22 diciembre 2010, dentro del Caso n.º999-09-JP. [¼] 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 estos 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.<sup>13</sup> (Énfasis añadido.) De modo que el máximo órgano de interpretación constitucional de nuestro país ya ha determinado claramente que cuando ocurre una vulneración de un derecho constitucional la única vía posible es la acción de protección. No existe, por tanto, otra vía idónea o eficaz puesto que la Constitución de la República ha sido clara en determinar que esta garantía opera únicamente para el amparo de derechos reconocidos en la Constitución. Por tanto, si existe otra vía posible que además resulta adecuada o eficaz, es probablemente porque no se trata de un derecho de índole constitucional y el ordenamiento jurídico ha establecido para ella un procedimiento específico. Por tanto, de acuerdo con lo determinado por la jurisprudencia constitucional, la acción de protección no constituye una acción que se pueda escoger como vía frente a cualquier vulneración de un derecho, sino únicamente para aquellos derechos de fuente constitucional; **las controversias que se suscitan en el ámbito de la legalidad no tienen cabida en esta acción.***

*De modo que, mediante esta sentencia, la Corte nos deja ya delimitada la cancha. Usuarios, abogados y jueces tienen perfectamente definido, tanto en una dimensión positiva como negativa, cuál es la naturaleza de los derechos que encuentran protección por medio de esta garantía jurisdiccional.*

*La Corte Constitucional ha sido muy reiterativa señalando que cuando se trata de derechos infraconstitucionales, el titular (Al respecto, ver Corte Constitucional. Sentencia n.º 016-13-SEP-CC, de 16 mayo 2013, dentro del Caso n.º 1000-12-EP.) del derecho vulnerado cuenta con la posibilidad de acceder a una tutela judicial efectiva, expedita e imparcial en la justicia ordinaria. Es así que la Corte Constitucional para el Período de Transición, en varias sentencias señaló que si la controversia versa sobre aplicación de normativa infraconstitucional, la persona afectada debe acudir a las instancias jurisdiccionales correspondientes pues la justicia constitucional no se encuentra facultada **para resolver problemas legales que no acarren la vulneración de derechos constitucionales. Queda descartada, por tanto, toda posibilidad de que la acción de protección sea procedente para resolver asuntos de estricta legalidad o que constituya una vía para conocer y resolver la aplicación o cumplimiento de las disposiciones infraconstitucionales o contractuales,***

cualquiera que sea su naturaleza, pues para ello, el ordenamiento ha previsto acciones ordinarias específicas.<sup>14</sup> Con esto, la Corte no solo está delimitando el alcance de esta acción, sino también la competencia de los jueces constitucionales. Por medio de la jurisprudencia constitucional se ha consolidado la idea de que un juez puede ejercer las facultades que le han otorgado la Constitución y la ley solo si verifica que en efecto se trata de un derecho constitucional, de lo contrario, la competencia no radica en él sino en la justicia ordinaria. De ese modo, la Corte Constitucional, con su jurisprudencia, les ha impuesto un importante mandato a los jueces, pues ha determinado que a la hora de conocer una demanda de acción de protección, lo primero que deberán verificar es que efectivamente se trate de un tema de constitucionalidad y no de un conflicto de mera legalidad que no afecte un derecho constitucional. **Esto constituye un elemento sumamente importante, ya que queda establecido que es al juez constitucional de instancia a quien le corresponde determinar si, por la naturaleza del derecho violentado, la vía constitucional constituye la vía idónea para la resolución de la controversia.** Esto significa que si del estudio del caso concreto el juez encuentra que se trata únicamente de una controversia enmarcada en el ámbito de la legalidad, debe necesariamente señalar que existen las vías adecuadas y eficaces fuera de la justicia constitucional para que dicha controversia sea resuelta. Esto debido a que el asunto no está dentro del ámbito de competencia constitucional, sino que se interna en el ámbito reservado a la justicia ordinaria. De tal manera que, conforme ha señalado la Corte Constitucional, será el juez quien, caso a caso, deberá analizar si se trata de la vulneración de un derecho de ámbito constitucional y de modo fundamentado determinar su competencia. **La acción de protección procede cuando se verifique una real vulneración de derechos constitucionales, con lo cual, le corresponde al juez verificar y argumentar si existe o no una 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.<sup>15</sup> (Énfasis añadido.)° ;

### **5.3.- JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL.-**

a) La Corte Constitucional del Ecuador en la reciente Sentencia con carácter vinculante Nro.-001-16-PJO-CC de fecha 22 de marzo de 2016, nos ilustra: <sup>a</sup> *Es así que el requerimiento de la "inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado" no va orientado a impedir la activación de la justicia constitucional, sino que precautela que esta sea invocada cuando la materia que la motiva requiera verdaderamente de un pronunciamiento de esta índole y no ordinario; cuando el ámbito constitucional del derecho de las personas sea vulnerado.*

64. *En tal virtud, cuando de por medio existan vulneraciones a derechos constitucionales de las personas la vía adecuada y eficaz para la protección de ese derecho será la acción de protección. Mientras que cuando el asunto controvertido se refiera a cuestiones que aún cuando tengan como base un derecho constitucional, puedan efectivamente tramitarse en la justicia ordinaria, por referirse a la dimensión legal del derecho y contar con vías procesales creadas precisamente para ventilar esa clase de asuntos, verbigracia los derechos patrimoniales, pueden ser reclamados mediante la vía civil o laboral, supuesto para el cual, es la vía ordinaria la que se debe activar y no la constitucional.*

65. *Ello porque se pretende que las garantías jurisdiccionales constitucionales de los derechos mantengan su categoría, de mecanismos útiles para de manera eficaz y urgente, superar aquellas situaciones de vulneración de derechos constitucionales de las personas, pues su generalización y empleo a cuestiones que claramente exceden su ámbito de aplicación incide negativamente en su ordinarización, perdiendo su razón de ser y afectando su esencia por cuanto se permite que mediante la justicia constitucional, se resuelvan conflictos para los cuales no fueron concebidas originalmente.*

66. *Por lo tanto, el requerimiento que hace la norma del artículo 40 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, va orientado 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.<sup>o</sup>*

Para poder identificar con claridad si se trata de violaciones a derechos constitucionales o problemas que deben resolverse en vías ordinarias, nuestra Corte Constitucional, de manera didáctica y magistral, en la jurisprudencia citada en esta sentencia nos señala:

<sup>a</sup> *A partir de lo afirmado anteriormente, surge la inquietud de cómo diferenciar cuando el asunto controvertido se refiere a problemas de índole directamente constitucional o cuándo estos deban resolverse en la vía ordinaria.*

86. Al respecto, esta Corte considera que la solución que debe utilizarse, en primer lugar, es la identificación del *thema decidendum* y su correspondencia con el objeto de la acción de protección. **Es decir, cuando lo que se plantea en la demanda y se desprende de la comprobación de los hechos es una vulneración directa de derechos constitucionales, se estará ante el objeto primigenio de la acción de protección.** En cambio, cuando lo que se pretenda es la declaración de un derecho subjetivo previsto en la legislación secundaria o en general, la aplicación de una norma infraconstitucional para determinado caso o el reclamo por la falta de la misma, sin la presentación de hechos que determinen la existencia de una vulneración a derechos constitucionales, se tratará de un problema que puede ser resuelto por otras vías judiciales. 87. Este método de diferenciación entre problemas de vulneración a derechos constitucionales y problemas de aplicación de la ley, ha sido abordado por la Corte con las siguientes consideraciones:

Los juzgadores al considerar que los preceptos normativos contenidos en la LOSCCA ( ... ) son los aplicables frente a las disposiciones de la Ley Orgánica de la Contraloría. ' ' 1⊕ en relación a las competencias de las jurisdicciones de los (sic) contencioso administrativo, toda vez, que ante conflictos legales la llamada a resolver estas cuestiones, conforme lo prevé la propia Constitución es la justicia ordinaria. En el caso subjudice si existe controversia sobre la normativa infraconstitucional aplicable al caso, debe la persona que se cree afectada acudir a las jurisdicciones ordinarias competentes para el caso y no a la justicia constitucional, pues ésta no se encuentra facultada para la resolución de problemas legales que no acarreen vulneraciones a derechos constitucionales.ºº

La Corte Constitucional, para el período de transición, mediante la sentencia N.001-10-PJO-CC, expedida en el caso N.0 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 aún 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.085-12-SEP-CC caso N. 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 ¼ <sup>a</sup>*

b) Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador Nro.-102-13-SEP-CC, de fecha 04 de diciembre de 2013, publicada en la Gaceta Judicial, publicada en el Registro Oficial del viernes 27 de diciembre de 2013:

*<sup>a</sup> Ahora bien, respecto a las alegaciones que se efectuaron sobre asuntos de legalidad, las cuales sirvieron de base para inadmitir la acción de protección, esta Corte ya ha señalado en ocasiones anteriores que si bien es claro que no es competencia de la justicia constitucional conocer asuntos de mera legalidad, es decir, el análisis de aspectos que son propios de la justicia ordinaria, sí le compete a la justicia constitucional conocer los procesos, cuando ocurran vulneraciones a derechos constitucionales. En el caso concreto, lo afirmado en la demanda respecto de que el IEES lo ha mantenido bajo una forma de precarización laboral mediante una relación laboral caracterizada por la suscripción sucesiva de varios contratos de servicios ocasionales, en relación contrastante con servidores públicos con nombramiento y de carrera, requiere de un análisis de constitucionalidad que únicamente puede ser dilucidado a través de la sustanciación del procedimiento constitucional de la acción de protección.*

*Así las cosas, cabe recordar que todo el ordenamiento jurídico se encuentra dirigido a la protección de derechos; por lo tanto, es indiscutible que ante la vulneración de derechos constitucionales, no cabe argumentar razones de legalidad para rechazar garantías jurisdiccionales, pues este proceder enerva la efectiva vigencia de los derechos*

*constitucionales, ya que el objetivo de las garantías es la tutela de los derechos constitucionales. Resulta obvio que las garantías jurisdiccionales son mal utilizadas, cuando se desechan acciones de raigambre constitucional, sosteniendo que son cuestiones de legalidad, así como cuando, a la inversa, a asuntos de legalidad se les yuxtapone la justicia constitucional.*

*En todo caso, si una decisión judicial rechaza una acción de protección con fundamento en que es cuestión de legalidad, dicha decisión debe sostenerse en una argumentación racional y jurídicamente fundamentada, en base a criterios que el operador de justicia se haya formado solo luego de un procedimiento que precautele los derechos constitucionales de las partes, para poder llegar así a conclusiones y establecer que la acción, efectivamente, pretendía someter a debate constitucional*

*cuestiones de legalidad; pero esta Corte Constitucional insiste, únicamente luego de un procedimiento, al menos rápido, en el que la parte actora pueda demostrar sus aseveraciones y la entidad accionada pueda controvertirlas, mas no en un primer auto, como el caso sub judice, en el que la juzgadora, sin justificación constitucional, se forma criterio en la primera actuación procesal, y en auto de calificación de la demanda inadmite la acción, basándose en elementos materiales de la causa.º*

c) Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador Nro.- 001-16-PJO-CC, caso Nro.- 0530-10.JP.- de fecha 22 de marzo de 2016, que en su parte pertinente, relacionada con el caso que se resuelve señala:

*La Corte Constitucional, luego de un análisis acerca de las fuentes que informan esta sentencia, advierte sobre la existencia de jurisprudencia en que se desarrolla la garantía jurisdiccional de la acción de protección 001-10-JPO-CC; 013-13-SEP-CC; 016-13-SEP-CC; 043-13-SEP-CC; 102-13-SEP-CC; 006-16- SEP-CC; entre otras. Vale destacar que la jurisprudencia identificada corresponde a sentencias de jurisprudencia vinculante, así como a sentencias emitidas dentro de las acciones constitucionales que conoce la Corte Constitucional, sobre la base de que todos los criterios de la Corte Constitucional son vinculantes.*

22. La Constitución de la República en su artículo 436 numerales 1 y 6, establece que la Corte Constitucional tiene la atribución de: "1. Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el

*Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias. Sus decisiones tendrán carácter vinculante" y "6. Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión".*

*23. El artículo 436 numeral 6 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 2 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, configuran la potestad de la Corte Constitucional para crear precedentes constitucionales en sus sentencias, mediante el establecimiento de parámetros interpretativos de la Constitución que tienen fuerza vinculante para todos los operadores Jurídicos:*

*De conformidad con el numeral 6 del artículo 436 de la Constitución de la República, y artículo 2, numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Corte Constitucional, a través de la Sala de Revisión, emite sentencias que contengan jurisprudencia vinculante, o precedente con carácter erga omnes, en los casos que llegan a su conocimiento a través del proceso de selección 2.*

*24. Por su lado, el artículo 436 numeral 1 de la Constitución de la República determina el carácter vinculante de todas las decisiones que emita la Corte Constitucional en los casos sometidos a su conocimiento, considerando que en sus sentencias el máximo órgano de la administración de justicia constitucional al ser el intérprete final y auténtico de la Constitución, desarrolla criterios interpretativos que deben ser observados por los operadores jurídicos. Esto, con el objeto de lograr la unificación en las decisiones constitucionales, evitando así la generación de criterios contradictorios en circunstancias jurídicas iguales, en atención al principio de igualdad ante la ley e igualdad en la aplicación de la ley.*

*25. De lo cual se colige entonces que todas los criterios de decisiones jurisdiccionales, esto es sentencias de acciones extraordinarias de protección, de incumplimiento, por incumplimiento, consultas de norma, control de constitucionalidad, de interpretación constitucional, dirimencia de competencias, y dictámenes constitucionales emanados por este órgano de administración de justicia son de obligatorio cumplimiento, en virtud de que la Corte Constitucional al interpretar la Constitución al decidir cada caso crea normas jurisprudenciales que se ubican al mismo nivel que la Constitución.º*

## **SEXTO: ANÁLISIS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE APELACIÓN DEL CASO EN CONCRETO.-**

El Tribunal Constitucional de Apelación, consideramos que la demanda de el accionante Joselito Manuel Rosillo Cumbicus, es procedente, y en consecuencia debe ser aceptada, en virtud de los siguientes razonamientos:

- 1- En el caso que resolvemos la parte accionada ( Ministerio de Salud- Procuraduría) al contestar la demanda, han expuesto de manera principal que la presente demanda contiene un asunto de mera legalidad, e igualmente aducen que al tratarse un acto administrativo, la vía contenciosa administrativa es la que debe seguirse y que por ello resulta improcedente que sea resuelto mediante la acción de protección, como ha sucedido con la sentencia de primer nivel;
- 2- Sin embargo, de la jurisprudencia y criterios doctrinarios que se cita anteriormente, se infiere que cuando se trata de vulneraciones a derechos constitucionales, la única vía adecuada es precisamente la constitucional. En el presente caso la accionante, como eje central de su demanda refiere que al emitirse el acto administrativo que dio término a su nombramiento provisional como servidora pública, se ha vulnerado un derecho constitucional, específicamente el derecho a la seguridad jurídica, el mismo que tiene estándar constitucional, pues está previsto en el artículo 82 de la norma suprema del Estado.
- 3- Entonces, si es la vulneración de un derecho constitucional, el que alega el accionante en una demanda de acción de protección, la vía correcta para analizar y constatar si es verdadera o no esa vulneración, es precisamente la Acción de Protección al tenor de lo previsto en el Art. 88 de la Constitución de la República que nos señala: *La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial*; norma que tiene concordancia con lo previsto en el

Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.-

- 4- Con esta apreciación coincide la doctrina citada anteriormente ( ver en esta misma sentencia ordinal 5.2) cuando la Dra. Phd. Karla Andrade Quevedo, nos señala: *<sup>a</sup> De modo que el máximo órgano de interpretación constitucional de nuestro país ya ha determinado claramente que cuando ocurre una vulneración de un derecho constitucional la única vía posible es la acción de protección. No existe, por tanto, otra vía idónea o eficaz puesto que la Constitución de la República ha sido clara en determinar que esta garantía opera únicamente para el amparo de derechos reconocidos en la Constitución.<sup>o</sup>*;
  
- 5- Con esta apreciación también coincide la jurisprudencia Constitucional citada ( ver en esta sentencia ordinal 5.3, literal b), cuando la Corte Constitucional del Ecuador nos ilustra al respecto de la siguiente manera: *<sup>a</sup> esta Corte ya ha señalado en ocasiones anteriores que si bien es claro que no es competencia de la justicia constitucional conocer asuntos de mera legalidad, es decir, el análisis de aspectos que son propios de la justicia ordinaria, sí le compete a la justicia constitucional conocer los procesos, cuando ocurran vulneraciones a derechos constitucionales. En el caso concreto, lo afirmado en la demanda respecto de que el IEES lo ha mantenido bajo una forma de precarización laboral mediante una relación laboral caracterizada por la suscripción sucesiva de varios contratos de servicios ocasionales, en relación contrastante con servidores públicos con nombramiento y de carrera, requiere de un análisis de constitucionalidad que únicamente puede ser dilucidado a través de la sustanciación del procedimiento constitucional de la acción de protección.<sup>o</sup>*
  
- 6- Estando claro entonces que cuando se alega la vulneración de un derecho constitucional, la vía correcta y adecuada en la cual se debe analizar y resolver respecto de esa supuesta vulneración es la constitucional, corresponde entonces entrar al análisis para determinar si efectivamente ocurrió o no la vulneración constitucional alegada, y así lo hacemos a continuación;
  
- 7- El accionante refiere como eje central de su demanda, que el derecho constitucional

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

- 8- Premisa Mayor.- En el caso en concreto la premisa mayor para resolver esta demanda , donde se alega una vulneración del derecho a seguridad jurídica, va a estar constituida por el contenido de la norma constitucional que protege ese derecho, específicamente el Art. 82 de la Constitución de la República, que textualmente transcrito refiere: ***“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”***

La Corte Constitucional que es el máximo órgano de interpretación de la Constitución de la República, y que sus criterios de decisiones jurisdiccionales, son de obligatorio cumplimiento, en virtud de que la Corte Constitucional al interpretar la Constitución al decidir cada caso crea normas jurisprudenciales que se ubican al mismo nivel que la Constitución, al referirse al derecho a la seguridad jurídica en reiterados fallos, tales como los contenidos en las sentencias que ha continuación se citan, ha interpretado y explicado en qué consiste dicho derecho: <sup>a</sup> sentencia N.º 006-13-SEP-CC, caso N.º 061412-EP; sentencia N.º 012-13-SEP-CC, caso N.º 0253-11-EP; sentencia N.º 018-13SEP-CC, caso N.º 0201-10-EP; sentencia N.º 021-13-SEP-CC, caso N.º 0960-10-EP; sentencia N.º 029-13-SEP-CC, caso N.º 2067-11-EP; sentencia N.º 040-13-SEP-CC, caso N.º 0010-12-EP; sentencia N.º 041-13-SEP-CC, caso N.º 0470-12-EP; sentencia N.º 047-13SEP-CC, caso N.º 1608-11-EP; sentencia N.º 049-13-SEP-CC, caso N.º 1450-12-EP; sentencia N.º 051-13-SEP-CC, caso N.º 0858-11-EP; sentencia N.º 052-13-SEP-CC, caso N.º 1078-11-EP; sentencia N.º 056-13-SEP-CC, caso N.º 0159-12-EP; sentencia N.º 072-13SEP-CC, caso N.º 0886-10-EP; sentencia N.º 074-13-SEP-CC, caso N.º 2072-11-EP; sentencia N.º 078-13-SEP-CC, caso N.º 1077-10-EP; sentencia N.º 079-13-SEP-CC, caso N.º 0605-11-EP; sentencia N.º 080-13-SEP-

CC, caso N.º 0445-11-EP; sentencia N.º 084-13SEP-CC, caso N.º 1607-11-EP; sentencia N.º 091-13-SEP-CC, caso N.º 1210-12-EP; sentencia N.º 100-13-SEP-CC, caso N.º 0642-12-EP; sentencia N.º 108-13-SEP-CC, caso N.º 1904-11-EP; sentencia N.º 110-13-SEP-CC, caso N.º 0690-12-EP; sentencia N.º 121-13SEP-CC, caso N.º 0586-11-EP; sentencia N.º 127-13-SEP-CC, caso N.º 0033-12-EP; sentencia N.º 131-13-SEP-CC, caso N.º 0125-13-EP; sentencia N.º 006-14-SEP-CC, caso N.º 1026-12-EP; sentencia N.º 008-14-SEP-CC, caso N.º 0729-13-EP; sentencia N.º 013-14SEP-CC, caso N.º 0594-12-EP; sentencia N.º 024-14-SEP-CC, caso N.º 1014-12-EP; sentencia N.º 037-14-SEP-CC, caso N.º 0587-12-EP; sentencia N.º 047-14-SEP-CC, caso N.º 0005-11-EP; sentencia N.º 062-14-SEP-CC, caso N.º 1616-11-EP; sentencia N.º 066-14SEP-CC, caso N.º 1431-10-EP; sentencia N.º 075-14-SEP-CC, caso N.º 2073-11-EP; sentencia N.º 077-14-SEP-CC, caso N.º 1999-11-EP; sentencia N.º 086-14-SEP-CC, caso N.º 1706-11-EP; sentencia N.º 090-14-SEP-CC, caso N.º 1141-11-EP; sentencia N.º 091-14SEP-CC, caso N.º 1583-11-EP; sentencia N.º 096-14-SEP-CC, caso N.º 0146-12-EP; sentencia N.º 203-14-SEP-CC, caso N.º 0498-12-EP; sentencia N.º 224-14-SEP-CC, caso N.º 183612-EP; sentencia N.º 229-14-SEP-CC, caso N.º 0270-11-EP; sentencia N.º 230-14-SEP-CC, caso N.º 1823-10-EP; sentencia N.º 232-14-SEP-CC, caso N.º 1388-12-EP.º

Y la misma Corte Constitucional (ver Libro <sup>a</sup>Desarrollo Jurisprudencial de la Primera Corte Constitucional. Serie 7. Jurisprudencia Constitucional. Secretaría Técnica Jurisdiccional Corte Constitucional del Ecuador. Pp. 113 a 116), en esencia, sobre el derecho a la seguridad jurídica nos explica con claridad en qué consiste y cómo debemos entenderlo:

*<sup>a</sup> El mismo constituye un derecho y una garantía que permite que el contenido, tanto del texto constitucional como de las normas que conforman el ordenamiento jurídico ecuatoriano, sean observadas y aplicadas en todas sus actuaciones por operadores jurídicos y por autoridades públicas investidas de competencia, generando de esta forma en las personas la certeza respecto al goce de sus derechos constitucionales. Así este derecho materializa el respeto a los derechos y asegura que una situación jurídica no será cambiada sino de conformidad con los procedimientos legalmente*

*establecidos. Por lo tanto, este derecho se enlaza a la confianza de los particulares con el orden jurídico y la sujeción de todos, situación que se ve relacionada con el derecho al debido proceso en la garantía de cumplimiento de normas, como ya se ha indicado previamente.*

*2) Este derecho determina las condiciones que debe tener el poder estatal para producir un sistema jurídico, en cuanto a la validez y eficacia, capaz de alcanzar sus objetivos, evitando aquellos aspectos del poder que pueden dañar la seguridad del ordenamiento normativo. Es de esta manera que se constituye como un elemento esencial en la vida social, pues su observancia en cuanto a la creación y aplicación normativa en los diferentes procesos judiciales otorga*

*Conceptos desarrollados en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador, confianza no solo a quien recurre a los operadores de justicia para demandar un derecho, sino también para la persona contra quien se dirige la acción, respecto de que el administrador de justicia competente se abstenga de realizar actos o resoluciones arbitrarias. Se constituye entonces en un derecho transversal a todo el ordenamiento jurídico, por cuanto garantiza el respeto a la Constitución como norma jerárquicamente superior y la aplicación de normas jurídicas previas, claras y públicas por parte de todas las autoridades competentes para ello, garantizando la sujeción a un marco jurídico determinado, racionalizando el uso de la fuerza del poder, quién puede usarlo, con qué procedimientos, con qué contenidos y con qué límites.*

*3) Es <sup>a</sup> 1/4 un principio universalmente reconocido del Derecho, por medio del cual se entiende como certeza práctica del Derecho, y representa la seguridad de que se conoce o puede conocer lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público<sup>o</sup> . El Estado, como ente representativo del poder público de las relaciones en sociedad, no solo establece los lineamientos y disposiciones normativas a seguir, sino que, en un sentido más amplio, tiene la obligación de establecer la seguridad y confianza al ejercer su poder político, jurídico y legislativo. La seguridad jurídica es la garantía dada al individuo, por el Estado, de que su persona, sus bienes*

*y sus derechos no serán violentados o que, si esto llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad, brindándole protección y reparación. Es así que la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos establecidos previamente.*

*De otro lado, en lo que concierne al alcance del derecho a la seguridad jurídica, la Corte ha manifestado que el conocimiento del Derecho y su aplicación por parte de los jueces debe garantizar la observancia de las disposiciones legales y constitucionales a fin de asegurar la tranquilidad y certidumbre que coadyuven al uso y goce eficaz de sus derechos, que no sean obstaculizados por imprevisiones, discrecionalidades y arbitrariedades de las autoridades.<sup>o</sup>*

**9.- Premisa Menor.**- Constituida por los hechos probados en esta causa, y que son:

**9.1.-** La calidad de servidora pública de la accionante materializada en la acción de personal que enuncia: <sup>a</sup> NOMBRAR PROVISIONALMENTE a Rosillo Cumbicus Joselito Manuel<sup>o</sup> para que cumpla las funciones del puesto detallado en la situación propuesta, creado en la base a la Resolución Nro.- 2017-049-11DOS-UATH de 01 de enero de 2017.<sup>o</sup> . ( ver foja 4 del proceso- el énfasis es del Tribunal)

**9.2.-** Y los hechos atribuidos a la parte accionada , específicamente, emitió la Acción de Personal Nro.- 2020-051-11DoS-UATH, , de fecha 15 de junio de 2020, en el que se da por finalizado el nombramiento provisional de la hoy accionante, que obran a fojas 5 del proceso.

**10.- Análisis comparativo entre la premisa mayor y la premisa menor** ( la norma y definiciones constitucionales sobre el derecho a la Seguridad Jurídica y los hechos anteriormente expuestos).

**a)** Al hacer el análisis debemos partir del contenido del Art. 82 de la Constitución de la República y de los conceptos que sobre seguridad jurídica ha establecido nuestra máximo órgano de justicia constitucional, y que anteriormente están

expuestos, y al hacer un extracto de los principales enunciados tendremos que:

*I-ª la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos establecidos previamenteº ;*

*II- ª Se constituye entonces en un derecho transversal a todo el ordenamiento jurídico, por cuanto garantiza el respeto a la Constitución como norma jerárquicamente superior y la aplicación de normas jurídicas previas, claras y públicas por parte de todas las autoridades competentes para ello, garantizando la sujeción a un marco jurídico determinadoÈ*

*III- ª Así este derecho materializa el respeto a los derechos y asegura que una situación jurídica no será cambiada sino de conformidad con los procedimientos legalmente establecidosº . y,*

*IV- ª La seguridad jurídica es la garantía dada al individuo, por el Estado, de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad, brindándole protección y reparación.º .*

**b)** Habiendo recibido el accionante una acción de personal que lo designaba como Guarda Almacén Distrital, mediante nombramiento provisional, y se utiliza como base normativa para expedir ese tipo de nombramientos, de conformidad con lo establecido en los Arts. 18.c) del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público. Pero es de simple lógica deducir que si dicho cargo fue otorgado en base del literal c) del tantas veces citado Art. 18 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, puesto que se lo otorgó para ocupar un cargo cuya partida estaba vacante, puesto que lo viene ocupando desde el año 2014 hasta el presente año 2020. Por tanto, su situación jurídica para dar por terminada su relación laboral debía resolverse aplicando esa normativa, clara, pública y previamente establecida, esto es el Art. 18 literal c del citado Reglamento, conforme fue su designación;

**c)** El Art. 3 de la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP) determina que sus disposiciones son de aplicación obligatoria, en materia de recursos humanos y remuneraciones, en toda la administración pública. Y, el artículo innumerado,

agregado luego del Art. 4, mediante Ley publicada en el R.O 1008.S, 19-V-2017, dispone que *Las y los funcionarios judiciales y administrativos están obligados a prestar a las y los servidores públicos oportuna y DEBIDA PROTECCIÓN para la garantía y eficacia de sus derechos.*<sup>o</sup>

d) Art. 17 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, nos refiere 4 tipos de nombramientos para puestos en la función pública, en cuyo literal b) obran los nombramientos denominados *provisionales*<sup>o</sup> que si bien no dan estabilidad en el cargo a la persona nombrada, le generan el derecho de ocupar, temporalmente, puestos determinados en el literal b) del Art. 17 de la Ley Orgánica de Servicio Público (en lo posterior LOSEP);

e) El Art. 18 del mismo Reglamento anteriormente citado, regula los casos en que se puede expedir nombramiento provisional, y específicamente en el literal c) (que es la norma jurídica que se utilizó para expedir el nombramiento de la ahora accionante), textualmente señala: *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.*<sup>o</sup>;

La letra de la norma citada es clara, y deja entrever que en el caso del literal c) del Art. 18 del Reglamento mencionado, se expide un nombramiento provisional, para que una persona ocupe un puesto *hasta obtener el ganador del concurso de méritos y oposición*<sup>o</sup>. Lo que implica, sin forzar la letra de la norma, que una vez designado el ganador del concurso de méritos y oposición, concluye el nombramiento provisional.

f) Entonces si el derecho a la seguridad jurídica *es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos establecidos previamente*<sup>o</sup>, el derecho a la seguridad jurídica del servidor público nombrado de manera provisional en base al Art. 18 literal c) del Reglamento a la LOSEP, implica, que ese servidor se mantendrá en el cargo como lo

ha determinado la norma, esto es la misma norma citada con la cual fue designado, que refiere: *ª hasta obtener el ganador del concurso de méritos y oposición.º*.

Por tanto, cualquier otro motivo o razón que se emplee para dar por terminado el nombramiento provisional de ese servidor designado con ese fundamento normativo, (salvo cuando ese nombramiento ha sido expedido de manera irregular- o se haya aplicado una sanción), sería extraño al supuesto de hecho que la norma ha establecido de manera clara, previa y públicamente, y en consecuencia se quebrantaría el derecho a la seguridad jurídica, pues, la situación jurídica de ese servidor se está modificando con un procedimiento y causa ajena, al supuesto fáctico, previamente establecido en la norma;

**g)** Al analizar la acción de personal y el Memorando anteriormente singularizados (ver ordinal 9.2 de esta sentencia), mediante los cuales se procede a dar por terminado el nombramiento provisional del accionante, nos encontramos que no existe una explicación fáctica, del por qué se ha tomado la decisión de dar por terminado ese nombramiento provisional. Sin embargo se cita un informe en el que se hace constar como fundamento normativo varios resoluciones y/o decretos ejecutivos, pero entendiéndose, que los mismos deben ser aplicados, cuando se cumplan las causas o circunstancias previstas en el Art. 18 del Reglamento a la LOSEP, y que en el caso que se resuelve no se cita ninguna de ellas; y, no específica al caso en concreto de la accionante, cuyo nombramiento provisional fue expedido en base del Art.18. c) del mencionado reglamento, que establece de manera precisa hasta cuándo va a ocupar el puesto, que es precisamente *ª hasta obtener el ganador del concurso de méritos y oposiciónº*.

En el caso en concreto, no hay la constancia que se haya obtenido un ganador del concurso de méritos y oposición por el cual se otorgó el nombramiento provisional al accionante, y que es el supuesto de hecho que debe cumplirse para que la temporalidad de ese nombramiento provisional haya concluido.

**h)** Del análisis efectuado se determina entonces que la terminación del nombramiento

provisional del accionante no obedeció al cumplimiento de hechos o circunstancias previstos de manera expresa en el literal c) del Art. 18 del Reglamento a la LOSEP, sino que se dio por terminado su nombramiento sin sujetarse a las normas claras, previas y publicas que el ordenamiento jurídico ha establecido.

#### 11.-Conclusión:

En base del análisis comparativo que antecede, constante en el numeral 10, literales desde el a) hasta el g), inclusive, este Tribunal concluye que al darse por terminado el nombramiento provisional del accionante, mediante el acto administrativo cuestionado mediante la presente acción, efectivamente se vulneró de manera evidente el derecho constitucional a la seguridad jurídica, en virtud que la situación jurídica del accionante fue modificada ( se dio por terminada su relación laboral) sin sujetarse a los procedimientos regulares y conductos establecidos previamente por la normativa vigente e imperante de manera clara, previa y pública. La situación jurídica del accionante fue trastocada de manera abrupta e inesperada, mediante una acción administrativa que no guarda conformidad con los procedimientos establecidos por la normativa vigente.

Al actuarse de esta manera se afectó y vulneró la seguridad del ordenamiento normativo, al no haberse garantizado por parte del funcionario correspondiente el respeto y sujeción a un marco jurídico previamente determinado, que le obligaba aplicar esas normas, por tanto, su accionar vulneró el derecho a la seguridad jurídica establecido en el Art. 82 de la Constitución de la República, tornando en consecuencia procedente la acción de protección incoada a amparo de lo previsto en el Art.88 de la misma norma suprema, que determina que ésta procede cuando tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, siendo la seguridad jurídica uno de los derechos que reconoce la Constitución como anteriormente está determinado con claridad.

Esta manera de interpretar los hechos y considerar procedente la acción de protección

encuentra respaldo en el llamado bloque de constitucionalidad o principio de convencionalidad que esta dado en jurisprudencia constituida por los fallos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en lo posterior CIDH), como lo constituye el caso análogo denominado <sup>a</sup> Chocrón Chocrón Vs Venezuela, en cuyo considerando Nro.- 105 nos señala:

*<sup>a</sup> 105. Asimismo, el Tribunal reitera que de la misma forma en que el Estado está obligado a garantizar un procedimiento adecuado de nombramiento para los jueces provisorios, debe garantizarles cierta inamovilidad en su cargo. Esta Corte ha manifestado que la provisionalidad <sup>a</sup> debe estar sujeta a una condición resolutoria, tal como el cumplimiento de un plazo predeterminado o la celebración y conclusión de un concurso público de oposición y antecedentes que nombre al reemplazante del juez provisorio con carácter permanente<sup>o</sup> . De esta manera, la garantía de la inamovilidad se traduce, en el ámbito de los jueces provisorios, en la exigencia de que ellos puedan disfrutar de todos los beneficios propios de la permanencia hasta tanto acaezca la condición resolutoria que ponga fin legal a su mandato.<sup>o</sup>*

En el considerando 152, se indica: <sup>a</sup> 152. *La Corte toma nota que, según el Estado, no es posible la reincorporación como reparación, ya que la señora Chocrón Chocrón se desempeñaba como jueza temporal. Sin embargo, en los capítulos anteriores esta Corte determinó que los jueces provisorios o temporales deben disfrutar de todos los beneficios propios de la estabilidad hasta tanto acaezca una condición resolutoria que pudiese poner fin legal a su mandato (supra párr.105). Igualmente, en relación con la permanencia en el ejercicio de funciones públicas y su relación con la estabilidad de los jueces, el Tribunal reitera su jurisprudencia en el sentido de que ante una remoción arbitraria de un juez lo que procede es su reincorporación.<sup>o</sup>;*

Y, en el considerando Nro.- 153, se dispone: <sup>a</sup> 153. *En consecuencia, la Corte declara que en este caso el Estado debe reincorporar a la señora Chocrón Chocrón a un cargo similar al que desempeñaba, con la misma remuneración, beneficios sociales y rango equiparables a los que le correspondería a la fecha si hubiese sido reincorporada en su momento. Para ello, el Estado cuenta con un plazo de un año a*

*partir de la notificación de esta Sentencia. La Corte aclara que la reincorporación deberá ser en la misma condición de temporalidad que tenía la señora Chocrón Chocrón al momento de su destitución. No obstante, esta provisionalidad debe ser entendida en el sentido que la Corte ha expuesto en este Fallo.*<sup>o</sup> (el énfasis es del Tribunal)

**15.-** En cuanto a la reparación solicitada por el accionante, se hace necesario precisar ,que desde hace algunas sentencias recientes, en el presente año 2020, los Tribunales que conforman la Sala Penal de la Corte de Loja, hemos venido resolviendo que el monto por remuneraciones dejadas de percibir, que se debe pagar a la parte accionante, cuando ha sido extrañado de una entidad pública, con vulneración a derechos constitucionales, se debe calcular desde la fecha que se presentó la demanda ante el organismo jurisdiccional correspondiente, esto , entre otros argumentos, consideramos de forma fundamental que la orden de reintegro al puesto de trabajo , per se ( por si misma) ya constituye la mejor manera de reparar el derecho vulnerado y volver las cosas al estado anterior en que se encontraba la parte accionante, por tanto constituye la forma más genuina de reparación material en sus dimensiones de restitución y satisfacción; y, en cuanto a las remuneraciones dejadas de percibir, se paguen a partir de la fecha de la presentación de la demanda, consideramos que estas vienen a constituir una consecuencia del acto de reintegro, es decir son un aspecto accesorio a la restitución, y deben ser reconocidas, a partir de la fecha en que el accionante tuvo efectivo interés de volver a trabajar y por ende presentar su demanda de acción de protección. Caso contrario, disponer que se paguen remuneraciones dejadas de percibir, a partir de la fecha del acto vulneratorio de los derechos constitucionales, sin que haya existido una muestra objetiva del interés de la persona afectada para solicitar a los órganos de justicia tutela judicial, se traduciría en alentar, que las personas, sabedoras que se han violado sus derechos, dejen transcurrir el tiempo por años, para luego, cuando sea su voluntad, ser retornados a sus puestos en el sector público, recibiendo salarios acumulados por años ,sin haber devengado un trabajo efectivo en beneficio de la sociedad, lo cual, puede ser considerado como <sup>a</sup> ociosidad<sup>o</sup>, que está prohibido en nuestra Constitución en el Art. 83, cuando al

describir los deberes y responsabilidades de los ecuatorianos, establece en su numeral 2: <sup>a</sup> Ama Killa, ama llulla, ama shwa. No ser ocioso, no mentir, no robar.<sup>o</sup>

En consecuencia en este país, está prohibido <sup>a</sup> SER OCIOSO<sup>o</sup>, por tanto, no se enmarcaría en la normativa constitucional citada, el ordenar pagos a quien no ha mostrado interés objetivo, traducido en la presentación de una demanda, de querer volver a trabajar y prestar un servicio a la sociedad, por el cual, como equivalente a su esfuerzo venía recibiendo una remuneración ,hasta antes que fue extrañado de su cargo, con vulneración a sus derechos constitucionales. Una persona, que tiene ese deseo por trabajar, va a activar su reclamo constitucional ante la justicia, y desde ese momento consideramos que es justo ordenar que le sean pagadas sus remuneraciones que las dejó de percibir por hechos ajenos a su voluntad.

**SÉPTIMO: DECISIÓN.-** Por las motivaciones expuestas, el Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Loja, obrando en este caso como Tribunal Constitucional de Apelación, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** RESUELVE: **1.-** Aceptar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada, única y exclusivamente en el tema de la reparación, lo cual queda resuelto conforme se señala en el numeral 15 que antecede en la presente sentencia; **2-** Ratificar en lo demás, la sentencia subida en grado, esto es, en cuanto se acepta la presente acción de protección en base de las motivaciones expuestas en la presente sentencia; **3-** El secretario de la Sala, una vez ejecutoriada esta sentencia, remita copia certificada de la misma a la Corte Constitucional, conforme lo dispone el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador. Cúmplase y Hágase saber.

AGUIRRE TORRES MARCO BORIS  
**JUEZ PROVINCIAL (PONENTE)**

CONDOY HURTADO WILSON RAMIRO  
**JUEZ PROVINCIAL**

GUERRERO CORDOVA FERNANDO HUMBERTO  
**JUEZ PROVINCIAL**