

Juicio No. 06101-2021-02890

JUEZ PONENTE: RUIZ FALCONI OSWALDO VINICIO, JUEZ PROVINCIAL (S)
AUTOR/A: RUIZ FALCONI OSWALDO VINICIO
SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL, MERCANTIL, LABORAL, FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE CHIMBORAZO. Riobamba, lunes 5 de febrero del 2024, a las 16h08.

VISTOS.- En lo principal, la presente garantía constitucional viene a conocimiento de la del Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, conformada por los señores Magistrados: Laura González Avendaño, Fabian Toscano Broncano; y, Oswaldo Vinicio Ruiz Falconi, este último en calidad de Ponente (*quien actúa como Juez Subrogante del Dr. Luis Gonzalo Machuca Peralta, por ausencia definitiva al haberse acogido al plan anual de desvinculación institucional por jubilación, conforme consta de la Acción de Personal Nro. 0038-DP06-2024-RM con vigencia desde el 5 de enero de 2024 al 5 de febrero de 2024*), en virtud del **Recurso de Apelación** interpuesto por la accionante Lorena Chacón Escobar, de la sentencia dictada el lunes 13 de diciembre del 2021, a las 16h13, por la Dra. María Augusta Valencia Armas, Jueza de la Unidad Judicial Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Riobamba, provincia de Chimborazo.

En providencia de 18 de febrero del 2022 a las 16H22, se señaló audiencia para el 25 de marzo del 2022 a las 11H00, escuchadas las partes procesales se dio por terminada la diligencia.

Conforme lo dispuesto en el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la causa será resuelta por mérito del expediente.

1.- DATOS GENERALES DEL JUICIO:

ACCIONANTE: LORENA ELIZABETH CHACÓN ESCOBAR.

ACCIONADOS: COORDINADORA ZONAL 3 SALUD, DIRECTOR REGIONAL DE CHIMBORAZO DE LA PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO.

2.- ANTECEDENTES: En su escrito de demanda la accionante como descripción del acto u omisión violatorio del derecho que produjo el daño, señala:

“La acción con la cual se vulnera mis derechos es la acción de personal número MSP-ZONAL3-UATH-386, de fecha 30 de septiembre del 2020, suscrita por el señor MGS. Edgar Augusto Bravo Paladines, Coordinador Zonal 3- Salud, con la cual se me comunica el cese de

funciones y el fin de mi actividad laboral con el Ministerio de Salud Pública, acción que violenta, a la seguridad jurídica y al debido proceso, a la progresión de derechos; y, el derecho al trabajo, entendido este último no en absoluto, pues atenta contra los derechos consagrados en los artículos 33, 326, 76 numeral 1 y 7 literal 1, artículo 82 y consecuentemente el artículo 11 numerales 2, 3, 4, 6, 7, 8 de la Constitución de la República; así como la Ley Orgánica de Servicio Público, en su artículo 17 y el Reglamento de aplicación de la Ley Orgánica de Servicio Público, en su artículo 18 literal c).”

DERECHOS CONSTITUCIONALES VIOLENTADOS: DERECHO AL TRABAJO, SEGURIDAD JURÍDICA, DEBIDO PROCESO.

PETICIÓN:

...”Declarar la vulneración de mi derecho AL TRABAJO, a LA SEGURIDAD JURÍDICA; y, al DEBIDO PROCESO, A LA PROGRESIÓN, A LA IGUALDAD, y se disponga a la Magister. Mónica Andrea González Romero, en su calidad de COORDINADOR ZONAL 3 SALUD, deje sin efecto la aplicación arbitraria e inmotivada Acción de Personal número MSP-ZONAL3-UATH-386, de fecha 30 de septiembre del 2020, con el que me cesan de mis funciones, disponiendo además como reparación integral el reintegro a mis funciones las mismas que serán garantizadas hasta que se convoque y exista un ganador que no sea yo del concurso de méritos y oposición o hasta que se declare la lesividad del acto, pues tengo claro que el ingreso al sector público de forma definitiva o permanente requiero de ser declarada ganadora del concurso, que con la aplicación de la normativa legal vigente seguro la obtendré pues esta norma tiene como finalidad la aplicación irrestricta del derecho al trabajo y su garantía de estabilidad, que no puede ser entendida de otra forma que no sea garantizar la permanencia de los funcionario públicos que de una u otra forma hemos ingresado a prestar nuestros servicios y ser catalogados como tales conforme lo prescrito en el artículo 229 de la Constitución de la República.

Dispondrá en sentencia además el pago de las remuneraciones no percibidas durante mi no permanencia en la institución por la inconstitucional y vulneratoria decisión de los accionados, así como también dispondrá el pago de los aportes al IESS, por el periodo de ausencia a mi labor, valores que deberán liquidarse en la forma dispuesta en el contenido del artículo 19 de la misma Ley; esto sin perjuicio de que su autoridad considere lo constante en sentencia Nro. 108-14-EP/20, párrafo 110, cuya ponente es la doctora Daniela Salazar Marín, que dice: “El artículo 19 de la LOGJCC dispone que, cuando la parte de la reparación implique pago en dinero el afectado o afectada, la determinación del monto se tramitará en juicio contencioso administrativo si el obligado fuere el Estado. Ahora bien, en el presente caso, considerando que es posible determinar objetivamente el monto de la reparación económica en función de los hechos probados y las violaciones a derechos constitucionales previamente referidas, en aplicación de los principios de simplificación, eficacia, celeridad y economía procesal, contenidas en el artículo 169 de la Constitución, así como en aplicación de su propia jurisprudencia, esta Corte dispondrá el monto que se deberá pagar a la accionante. Por lo

tanto, con el fin de evitar que se dilate innecesariamente la determinación de la reparación económica así como de generar una carga judicial adicional a la víctima no se renvía el presente caso a la jurisdicción contencioso administrativa...”.

Concedido el recurso interpuesto, este Tribunal de alzada para resolver considera:

PRIMERO.

1.1.- Este Tribunal Ad Quem, es competente para resolver el Recurso de Apelación propuesto en la Acción de Protección, en cumplimiento a lo dispuesto en el inciso segundo del numeral 3) del Art. 86 de la **CRE**, en concordancia con lo dispuesto en los Arts. 8 numeral 8), Art. 24; y, el Art. 168 numeral 1) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como por el sorteo de rigor (fs. 1 cuaderno de segunda instancia).

1.2.- En la tramitación de la presente Acción de Protección, se han observado las garantías del Debido Proceso constantes tanto en la Constitución de la República, como en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, razón por la que se declara la validez de la causa.

1.3.- El Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador, dice: *“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; 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 presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación”*.

1.4.- El constitucionalista ecuatoriano **Ramiro Ávila Santamaría**, define a las <garantías constitucionales> como *“los mecanismos que establece la Constitución para prevenir, cesar o enmendar la violación de un derecho que está reconocido en la misma Constitución. Sin las garantías, los derechos serían meros enunciados líricos, que no tendrían eficacia jurídica alguna en la realidad”*.^[1]

Tal precepto constitucional tiene concordancia con lo establecido en el Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y, en definitiva, lo que se debe establecer mediante esta acción **es si ha existido o no vulneración de derechos constitucionales**.

De manera que, la acción de protección constituye una garantía primordial en defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos, entendidos por tales, a aquellos que constan en la Constitución, en los Tratados y Convenios Internacionales, así como los que se provienen del principio de dignidad humana. Esta protección, constitucionalmente goza de un carácter

preferente y sumario, solo así podrá alcanzar sus objetivos de seguridad tanto cautelar como tutelar. Pero esta garantía constitucional, tiene una excepción y es que le está vedado referirse a temas en los cuales se discuta asuntos que exigen un control de legalidad, y que deben ser analizados y resueltos por los órganos de jurisdicción ordinaria, porque debe entenderse que este tipo de procesos, no se encuentran directamente involucrados derechos fundamentales. Es por esta razón que es requisito sine qua non que la fundamentación del legitimado activo, debe estar encaminada a demostrar la vulneración de los derechos contenidos en la Constitución, omitiendo argumentar sobre temas de mera legalidad, pues la acción de protección constitucional no puede utilizarse como subsidiaria de las acciones administrativas o de cualquier otra materia. Es primordial entonces para la defensa, la demostración argumental sobre la necesidad de defender los derechos fundamentales, frente a actos de autoridad pública de cualquier índole que priven del ejercicio de los derechos contenidos en la constitución o actos de personas particulares.

SEGUNDO.- Conforme las reglas de sustanciación previstas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se efectuó la audiencia oral, pública y contradictoria en primera instancia, a la que comparecieron las partes procesales y fundamentaron tanto la pretensión del accionante en aras de lograr una decisión favorable, como la negativa de la Institución accionada. En la citada diligencia, se manifestó lo siguiente:

INTERVENCIÓN DE LA PARTE ACCIONANTE.

Quién acciona ha sido desvinculada del sector público, vía una acción de personal que vulnera principalmente tres derechos humanos fundamentales que tienen que ver con la dignidad humana, el primero que trata de la seguridad jurídica, el segundo del debido proceso tanto en la garantía de cumplimiento de las normas por el principio de cumplimiento de normas; y, el tercero que es el producto de la vulneración de los dos primeros, esto es derecho a la estabilidad condicionada, estabilidad que es el núcleo duro del derecho del trabajo. El derecho al trabajo invocado en la acción no se debe tomar como absoluto, sino por las condiciones que determina el ingreso de la funcionaria al sector público, el artículo 228 de la Constitución de la República determina que la forma de ingresar al sector público es luego de haber ganado un concurso de méritos y oposición, lo que se pide es que sea restituida luego de dejar sin efecto el memorando con el que notifica su cese, toda vez que la señora ingresa al sector público en una de las formas de excepcionales previstas por la Ley Orgánica de Servicio Público, el Art. 228 nos establece una regla y esta regla tiene sus excepciones, el artículo 58 que trata de los contratos ocasionales que no pueden pasar de un año excepcionalmente 2 años pues de lo contrario eso significa desnaturalizar la relación laboral y desnaturalizar el contrato y la Corte Constitucional ya se ha pronunciado; en el caso de la señora ingresa con un nombramiento provisional, amparado en el artículo 17 de la Ley Orgánica de Servicio Público en concordancia con el artículo 18 literal c del Reglamento a la Ley, cuando se ingresa a través de nombramientos provisionales todos estos nombramientos tiene una condicional o una temporalidad, esta temporalidad tiene que ser respetada, en el caso del artículo 18 que refiere a la excepción de nombramiento provisional, en el literal c) dice: para ocupar un puesto cuya

partida estuviera 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 o un servidor o una persona que no sea servidor, siempre que cumpla con los requisitos establecidos para el puesto, qué es lo que ha ocurrido aquí, la accionante ingresa al sector público de esta forma excepcional, eso hace que se deba cumplir con esta condición para terminar el nombramiento provisional o tal vez a través de un proceso disciplinario, no cumplir con el presupuesto de literal c) del artículo 18, constituye vulnerar la seguridad jurídica que es el elemento esencial y patrimonial del Estado, es lo que garantiza la sujeción de todos los poderes públicos a la Constitución, a la ley. La convocatoria a concurso es responsabilidad de la Administración Pública, si la administración pública no ha cumplido ese requisito esa responsabilidad no puede ser trasladada a la accionante, se debe terminar el nombramiento provisional con el que ingresó la señora luego de que exista o se declare un ganador de ese concurso de méritos y oposición y eso ya lo dicho la Corte en la sentencia 3-19-JP, establece que los nombramientos provisionales son aquellos que se expiden para ocupar temporalmente un puesto determinado de un servidor o servidora: 1) suspendido de sus funciones o destituidos, 2) en licencia sin remuneración, 3) en comisión de servicio sin remuneración a vacante, 4) quienes ocupen puestos dentro de la escala jerárquica superior y 5) de prueba, de igual manera se otorgará nombramiento provisional a quienes fueron ascendidos mientras sean evaluados en un período máximo de 6 meses; el artículo 18 del reglamento a la LOSEP señala que para este tipo de nombramientos tiene que existir la partida correspondiente y no se puede dar nombramientos provisionales a través de la celebración de contratos ocasionales, el párrafo 179 estos nombramientos cuando se trate de partidas vacantes termina cuando se haya llamado a un concurso de méritos y oposición y se designe al ganador o ganadora. En la acción de personal número MSP-ZONAL3-UATH-386 de fecha 30 de septiembre del 2020 suscrito por el señor Magíster Edgar Augusto Bravo Paladines Coordinador Zonal 3 Salud con la cual se le comunica el cese de funciones dice según resolución No. 001-UATH-MSP-2020 resuelve el magister Edgar Augusto Bravo Paladines Coordinador Zonal 3 en uso de sus atribuciones legales cesar las funciones de nombramiento provisional de la Ingeniera Chacón Escobar Lorena Elizabeth, ocupante del puesto que se expliquen en la situación actual por no enmarcar su ingreso con los requerimientos de preparación académica y demás competencias exigibles previstas en el literal d) del artículo 5 de la Ley Orgánica de Servicio Público y demás competencias de exigibles previstas en la ley y su reglamento antecedentes memorando No. MSP-CZONAL3-2020-8250-M de fecha 25 de septiembre del 2020; Memorando No. MSP-ZONAL3-2020-8441-M de fecha 30 de septiembre del 2020; y resolución No. 001-UATH-MSP-2020 suscrito por el Mgs. Edgar Augusto Bravo Paladines, Coordinador Zonal 3, con esto le cesan el nombramiento que dice lo siguiente otorgar nombramiento provisional a la ingeniera Lorena Elizabeth Escobar de conformidad con el artículo 17 literal d), de la Ley Orgánica de Servicio Público en concordancia con el artículo 18 literal c) del Reglamento General del mismo cuerpo legal para ocupar el cargo que se detalla en la casilla de situación propuesta como analista zonal de planificación, inversión, seguimiento, evaluación y control. Cuando alguien ingresa al sector público cumple con los requisitos solicitados por quién

otorga el nombramiento, es así como ha ingresado la funcionaria, ahora sí es que la administración dice que no ha cumplido con el requisito es culpa o responsabilidad de la administración y la Corte Constitucional inclusive en nombramientos permanentes ha dictado una sentencia que tiene efecto ERGA que es la sentencia No. 030-18-SEP-CC, caso N° 0290-10 EP. Esta es la única acción constitucional que se ha planteado, además tomando en consideración de las acciones de protección no prescriben puede plantearla como efectivamente lo ha hecho, se ha vulnerado la seguridad jurídica, en el debido proceso y estaba refiriéndome a la motivación puesto que la acción de personal con la que le cesan en funciones del 30 de septiembre del 2020 no reúne los presupuestos de lógica comprensibilidad y razonabilidad, no se articulan ni se determina la forma en la cual tienen que cesar las funciones de una persona que ha ingresado con un nombramiento provisional, la motivación a la explicación que consta en la acción de personal carece de lógica razonabilidad y comprensibilidad y estas dos cuestiones que terminan afectando varios derechos y los más identificables sin dudas es la garantía de la estabilidad temporal condicionada, no definitiva, hasta que se convoque a concurso de méritos y oposición y que exista una persona que se declare ganadora, además que es de responsabilidad de la administración pública la convocatoria para que permita inclusive el derecho de participación, no solamente del accionante sino de todas las personas y las ciudadanas que se crean con capacidad de ingresar al sector público. La señora es el sustento de hogar y por lo tanto tenía la certeza de que se iba a desarrollar un concurso de méritos, que podía participar en el mismo y que solamente si no ganaba el concurso debía salir; ella tenía la certeza de que la institución, la administración tenía la obligatoriedad de convocar al concurso y cumplir con la seguridad jurídica que establece el artículo 82 de la Constitución de la República. No se exige un nombramiento permanente, lo que se exige es la estabilidad hasta que la administración cumpla con su obligación de realizar el concurso y declarar una persona ganadora y luego de eso terminar o cesar en funciones, así también como reparación material se disponga se pague las remuneraciones que la señora ha dejado de percibir durante el tiempo en que dejó de prestar las funciones por el abuso de poder, por la arbitrariedad, por la vulneración a la seguridad jurídica del debido proceso por parte de las autoridades que han emitido este auto vulneratorio de derechos, de igual manera se le afilie durante el tiempo que no estuvo laborando al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y principalmente cuando se reintegré a sus funciones, operé lo que establece el artículo 325.5 de la Constitución de la República; es decir, desarrollar sus actividades en un ambiente adecuado sin persecuciones, con todos estos antecedentes y con lo que se ha producido cómo prueba solicito acepte la acción planteada por ser materia constitucional, por ser la vía idónea y eficaz los derechos de mi defendida.

AB. JOSÉ ANTONIO RUIZ, EN REPRESENTACIÓN DE LA DOCTORA ANDREA GONZÁLEZ ROMERO COORDINADORA ZONAL 3 DEL MINISTERIO DE SALUD: hay un punto medular que deberá ser analizado en relación a la temporalidad al argumento de activar la acción de protección, es primordial partir indicando que la acción de personal con que se cesa a la hoy accionante fue emitida el 30 de septiembre del 2020, es decir hace aproximadamente un año un mes atrás, es importante está temporalidad pues se está

activando de manera irresponsable una acción de protección cuándo ello no se correspondía, la vía idónea es la acción contencioso administrativa a través de la acción de la plena jurisdicción o subjetiva en atención a lo que determina el artículo 326 numeral 1 del Código Orgánico General de Procesos que establece que el término para activar una acción contencioso administrativo es el de 90 días término, el que en efecto ha precluido; y, para subsanar esa omisión se está activando una acción de protección, hecho que no corresponde y se activa con el fin de suplir una inoperancia en relación al ejercicio del derecho de acción, lo que se correspondía era activar una acción de plena jurisdicción o subjetiva e incluso eso se puede determinar con el contenido mismo del libelo de la demanda del accionante, pues para ello deberá verificarse en el ordinal segundo cuando establece qué existe vulneración de orden legal cuando determina que no se ha aplicado el artículo 17 y 18 literal c) de la Ley Orgánica de Servicio Público y de su Reglamento subordinado, además en el ordinal tercero establece que existe desconocimiento flagrante de la norma legal y para ello es necesario indicar que si está hablando de desconocimiento de norma legal y de derechos subjetivos, el artículo 326 numeral 1 del Código Orgánico General de Procesos establece la acción adecuada, esta es la acción contencioso administrativo, además en atención a lo que determina el artículo 207 del Código Orgánico de la Función Judicial es competencia de los jueces conocer controversias que subsisten entre administrados o servidores públicos en contra de la administración pública, por lo tanto la vía eficaz que debió haberse activado de manera oportuna es la acción contencioso administrativo. La accionante a través de su defensa técnica ha establecido como primer derecho que se dice ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica, sin embargo ha hecho caso omiso a lo que determina la Ley Orgánica de Servicio Público, tendrá que analizarse la integralidad de la norma, el artículo 83 letra h) de la Ley Orgánica de Servicio Público establece quiénes no pertenecen a la carrera administrativa, excluyendo a quienes ostentan un nombramiento provisional, en atención a esta norma, el artículo 85 de la Ley Orgánica de Servicio Público establece que las autoridades nominadoras, en este caso Coordinación Zonal puede remover libremente a los servidores que ocupen los puestos señalados en los literales a) y h) del artículo 83. La Corte Constitucional, ha señalado que cuando los asuntos sean de orden legal, la acción de protección simplemente no es procedente y esto en atención a lo que determina el artículo 42 numerales 3 y 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y de Control Constitucional. En relación a la temporalidad de la acción, se pretende en este momento solicitar que se paguen haberes dejados de percibir durante el tiempo que estuvo cesada, nadie puede beneficiarse de su propia omisión, pues si tenía pleno conocimiento de qué podía activar la acción de protección o una acción contencioso administrativo debió hacérselo en su tiempo, téngase en cuenta lo que dice el artículo 6 del Código Civil, las normas a partir de su publicación se entiende conocidas por todos y por lo tanto deben ser aplicadas, entonces no se podrá decir que desconocía respecto de la acción contencioso administrativo que dejó precluir y que no activo la acción o que en este momento apenas acaba de conocer respecto de la acción de protección, un año después de que fue cesada e incluso es necesario indicar que la administración pública ha continuado con su actividad y esto ya no es un tema incluso de interés particular, si no es un tema de interés público pues la administración pública ha continuado prestando el servicio público de manera

continua y en este aspecto no puede en este momento obstruirse en un tema de servicio público indicando que debe restituirse a una servidora un año después; en relación a la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía del cumplimiento y normas, se ha aplicado la norma previa clara publica establecida, esto es el artículo 83 y 85 que permite a la administración pública remover en cualquier momento quién no es parte de la carrera administrativa, en relación a la estabilidad condicionada, esta estabilidad condicionada en efecto está prescrito en el artículo 83 y 85 que puede ser removida en cualquier momento por la autoridad nominadora, por lo tanto no existe vulneración de derechos por parte de esta cartera de estado sino que se ha actuado en atención a la juridicidad, esto es la aplicación de las normas constitucionales legales dentro del ámbito de competencias y atribuciones que tiene el ministerio de salud pública, por lo tanto no existido ninguna vulneración de derechos, por lo tanto amparados en el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y de Control Constitucional en sus numerales 1, 3 y 4 solicito se declare improcedente esta acción, pues no ha existido vulneración de derechos como ya ha quedado acreditado y principalmente existe una vía idónea y eficaz respecto de la cual puede hacer valer sus derechos

DR. VICENTE ALTAMIRANO QUIEN REPRESENTA A LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO: Esto es un tema de mera legalidad, no es simplemente eso señora juez sino que al contrario la parte accionante se está basando, está sustentando sus pretensiones estrictamente al amparo de normas legales, se dijo que se ha inobservado lo que se encuentra en el artículo 17 letra b) de la Ley Orgánica de Servicio Público, que no se ha dado cumplimiento al artículo 18 letra c) del Reglamento de aplicación, se pretende que se genere un control de legalidad, un análisis de normas infra constitucionales para sustentar como tal acción de protección, el artículo 40 de Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece para que se presente una acción de protección debe concurrir de forma simultánea y reunir los tres requisitos la violación de un derecho constitucional, acción u omisión de autoridad pública o de un particular, inexistencia de otro mecanismo judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado, no se cumple con estos parámetros porque efectivamente no se ha determinado que exista una violación de derecho constitucional, el artículo 229, segundo párrafo de la Constitución establece que los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables, que la ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para el sector público y regulará la ley el ingreso ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad sistema de remuneración y cesación defunciones de los servidores. Considerando el artículo 83 letra h) y 85 de la Ley Orgánica de Servicio Público, la señora Lorena Chacón Escobar, ocupaba un nombramiento provisional y el artículo 85 lo que establece la autoridad nominadora, podrán designar previo cumplimiento de los requisitos previstos para el ingreso al servicio público y remover libremente a las y los servidores que ocupen los puestos señalados en el literal a) y el literal h) del artículo 83 de la ley, la remoción así efectuada no constituye destitución ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza; es decir, nos encontramos ante un principio de reserva de ley, no es la única forma que tenía para cesar en funciones a la hoy accionante cuando se convoque y cuando se nombre ganador concurso, no es así en ninguna parte de la

norma lo establece, en este caso se ha cumplido con seguridad jurídica, al respecto la Corte Constitucional en sentencia 100-16-SEP-CC dentro del caso 1727-11-EP ha señalado con relación a la seguridad jurídica que la misma garantiza la supremacía constitucional ya que determina al respecto a la Constitución de la República los derechos en ella reconocidos, en igual sentido suprema la previsibilidad del derecho mediante la garantía de la aplicación normativa por parte de las autoridades competentes a través de este derecho se crea un ámbito de certeza y con clase ciudadana respecto de las actuaciones de los poderes públicos pues se garantiza las personas que toda actuación se realizará acorde a la constitución previamente establecida que será aplicada adecuadamente por parte de las autoridades competentes para el efecto si existe una norma previa, clara y pública y la misma ha sido aplicada por autoridad competente, de ninguna forma se puede establecer que exista una violación a la seguridad jurídica, al contrario existe la previsibilidad de que el uso de la aplicación por parte de la autoridad pública se ha dado acorde a lo que determina la norma, y si la norma le permite y le faculta el cese de funciones pues lo que se ha hecho es actuar conforme lo que determina la norma legal, en ningún momento se puede llegar a determinar como consta en la demanda que existe un flagrante desconocimiento de norma constitucional y legal, es importante sacar a colación una sentencia emitida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario signada con el número 18803-2017- 00107, que trata sobre un tema análogo, habla de la cesación de un nombramiento provisional, en donde establece como el objeto de la controversia saber si existió nulidad o ilegalidad del nombramiento y si procede o no procede el reintegro al trabajador y el pago de los valores que han sido reclamados en donde se hace un análisis como tal lo que establece la Ley Orgánica de Servicio Público artículo 17 letra b) artículo 18 literal c) del reglamento de aplicación, artículo 228 de la Constitución de la República de Ecuador, en concordancia con el artículo 65 de la Ley Orgánica de Servicio Público que guarda relación con el ingreso al servicio público mediante la celebración de un concurso de méritos y oposición, se destacó esa sentencia porque se dijo que la única forma que da por terminado este tipo de nombramientos era con el ganador del concurso entonces se hace un análisis una interpretación de la norma pretendiendo justamente a través de la acción de protección se llegue a analizar la norma de orden legal, dentro de este caso se resuelve que este tipo de nombramientos que se extiende por la autoridad nominadora para ocupar un puesto cuya partida estuviera vacante hasta obtener el ganador del concurso de méritos y oposición, cómo se ve la autoridad nominadora puede extender un nombramiento provisional a favor de un servidor y terminar unilateralmente, puede extender otro nombramiento provisional para el mismo puesto y así sucesivamente con la misma dinámica las veces que sea necesario, siempre y cuando la partida estuviera vacante y lo que puede hacer hasta que se nombre al ganador del concurso que es la única limitación según la norma invocada generan otro análisis muy distinto al que nos acaba de referir por el abogado técnico de la accionante, si por este motivo y debido a la naturaleza del mismo nombramiento provisional cómo se indica la misma en el artículo 83 literal h) de la Ley Orgánica de Servicio Público que se excluye de la carrera de servidores como nombramiento provisional, por lo tanto conforme el artículo 85 ibídem ser libremente removido y en qué se sustenta entre otros considerandos para emitir esta sentencia y hablan también de la seguridad jurídica y dicen en esta parte

puntual el Tribunal Contencioso Administrativo en el presente caso, actúa de conformidad a la Constitución y la ley y realiza el respectivo control de legalidad. Se habla de una vulneración de derechos subjetivos, cómo claramente se estableció al existir un derecho subjetivo la vía idónea adecuada y eficaz como tal no es una acción de protección, es el contencioso administrativo, allí se reconocen derechos y esto de acuerdo cómo se señaló conforme lo previsto el artículo 173 de la Constitución de la República del Ecuador, que señala 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, sí en su debido momento no se accionó la vía adecuada y eficaz no es un tema de la administración, ya que es el accionante quién en aras de salvaguardar sus derechos tenía el camino expedito, la vía libre para poder acudir a esta vía en la cual de forma clara podían analizar un control de legalidad sobre este acto administrativo, esto en concordancia con el artículo 31 del Código Orgánico de la Función Judicial artículo 300 y 326 del Código Orgánico General de Procesos, artículo 46 y 90 de la Ley Orgánica de Servicio Público, también se dijo que se ha vulnerado el derecho al trabajo en la estabilidad condicionada, pues sí es una estabilidad condicionada este nombramiento estaba regulado conforme a las normas y su ingreso se conoce está previsto en la norma, cómo debe ser otorgado el nombramiento y cómo puede terminar de acuerdo a la ley el único nombramiento permanente es el que establece el artículo 17 letra a), qué es permanente y ahí sí está amparado al artículo 228 de la Constitución y 65 de la Ley Orgánica de Servicio Público, pero este derecho al trabajo tiene dos facetas una faceta social y una faceta económica, cuando se habla de una faceta social se entiende que puede ser atendido mediante una acción constitucional y por ser una faceta económica estrictamente tiene que ser atendido en la vía contencioso administrativo, siguiendo el procedimiento ordinario y esto lo señaló la Corte Constitucional mediante sentencia 158-17-SEP-CC en la cual se establece el derecho al trabajo, es un medio para lograr la justicia social y la equidad humano, al amparo del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales números 1, 3, 4 y 5 que establece que la acción de protección no procede: 1) cuando los hechos no sé desprenda que existe una violación de derechos constitucionales, 2) cuándo es la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión que no conlleve la violación de derechos, 3) cuando el acto administrativo puede hacer impugnado en la vía judicial salvo que se demuestre que la había no fuera adecuada y eficaz y 4) cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho, solicito a su autoridad se sirva rechazar la acción de protección interpuesta por la misma ser improcedente.

REPLICA DE LA ACCIONANTE: Los defensores técnicos de la administración pública han coincidido en el artículo 83 y 85 de la Ley Orgánica de Servicio Público, nadie dice que las autoridades nominadoras no pueden ejercer sus funciones y atribuciones, claro que pueden terminar o cesar en funciones a una persona, pero cumpliendo la seguridad jurídica, se ha dicho que es un tema estricto de legalidad pues no cumple los tres aspectos. El artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales competentes, qué le ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley, hay cientos de

sentencias de la Corte Constitucional que determina que la responsabilidad de la administración no puede ser trasladado al administrado, por lo tanto no puede repercutir al error de la administración en la funcionaria, ella ha accedido a este derecho y la única forma es que se haga el concurso de méritos, no estamos pidiendo nombramiento permanente, lo que se está pidiendo es la garantía de la estabilidad condicional. En el contenido de la explicación del acto con el que cesan en funciones determina el no cumplir con requisitos, eso es responsabilidad de la administración, consecuentemente señora jueza se debe aceptar la acción y no se debe confundir que la reparación material se considere como indemnización, no, la reparación material es el efecto de la vulneración de derechos por lo tanto la acción cumple con los requisitos que determinan la constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y por haberse vulnerado los derechos invocados se debe declarar la vulneración de los mismos.

CONTRARRÉPLICA AB. JOSÉ ANTONIO RUIZ, EN REPRESENTACIÓN DE LA DOCTORA ANDREA GONZÁLEZ ROMERO COORDINADORA ZONAL 3 DEL MINISTERIO DE SALUD: la Procuraduría General del Estado ha sido demasiado extensivo en indicar que esta vía no es la idónea ni es la eficaz y lo ha sustentado no únicamente en normativa sino también en criterios ya emitidos por el órgano competente, esto es el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, es necesario señalar que el artículo 226 que la Constitución del Ecuador establece un principio madre para la administración pública, esto es un principio de juridicidad que implica que todo servidor público está limitado hacer únicamente lo que frena la Constitución y la ley, en atención a ello es necesario recalcar que la norma permite y da la posibilidad a que la autoridad nominadora, en atención a lo que determina el artículo 85 a la Ley Orgánica de Servicio Público pueda remover libremente en cualquier momento a un servidor que no pertenece a la carrera, esto es a un servidor con nombramiento provisional cómo determina el artículo 83 literal h) de la referida ley, en atención aquello se está aplicando la norma previa clara, pública y determinada, la que en efecto como ya se ha dicho por reiteradas ocasiones no ha sido declarada inconstitucional y es parte del ordenamiento jurídico y es plenamente aplicable. La acción propuesta no es procedente por cuánto existe una vía idónea, eficaz y sobre todo porque no existe vulneración alguna de parte de la administración pública, además es necesario indicar que la norma debe ser no solo interpretada en su sentido literal, sino también en su sentido de la intencionalidad, es necesario recalcar la temporalidad de la acción en que se ha propuesto, pues la decisión que se ha adoptado por parte de esta administración ha estado firme, ha causado estrago y no sé ha activado ningún tipo de acción por lo tanto existe conformidad de parte de la administrada, al no haber activado ningún tipo de acción, pues esa es la consecuencia de dejar prescribir, por lo tanto existe conformidad de parte del administrado y no puede activarse una acción un año y un mes después indicando que en efecto apenas conoce de esta acción o que apenas ahora se entiende por vulnerado un derecho, cuando ya ha sido el acto aceptado a satisfacción, más aún cuando no ha sido impugnado en la vía permitida o eficaz, que es la del Tribunal Contencioso Administrativo, dentro del término que tiene para hacerlo, en atención a la norma prevista en el artículo 326 literal 1 y artículo 306 y 307 del Código Orgánico General de Procesos, no

teniendo más que indicar me ratificó nuevamente en la pretensión de qué se declara improcedente esta acción en atención a lo que determina el artículo 42 numerales 1, 3 y 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

CONTRARRÉPLICA DEL ABOGADO DE LA ACCIONADA (PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO): se han señalado las disposiciones de orden legal, constitucional, reglamentario y de acuerdos ministeriales que facultan la cesación de funciones de nombramiento provisional puesto que estrictamente esta acción de protección se ha encaminado a establecer un análisis de normas de orden legal, más no de temas constitucionales, por eso que se decía que son los jueces del tribunal de lo contencioso administrativo los llamados a hacer un control de legalidad, más no su autoridad, ya que su autoridad está revestida para cumplir temas de orden constitucional, más no de orden legal que es lo que se ha pretendido en esta acción de protección, también se dijo que es pertinente un tema de lesividad, pues no es así porque en el caso que nos ocupa son casos reglados, normados, finalmente quiero citar una sentencia de la Corte Constitucional, la signada con el número 0016-13-SEP-CC, en la parte pertinente señala todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico, necesariamente tienen cabida en el debate en la esfera constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas, eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria, la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha señalado que si la controversia versa sobre la normativa infra constitucional aplicable al caso, la persona afectada debe acudir a las instancias jurisdiccionales ordinarias competentes y no a la justicia constitucional pues está no se encuentra facultada para resolver problemas legales que no acarrea vulneración de derechos constitucionales, en este mismo orden de ideas la Corte Constitucional en sentencia 109-12-SEP-CC ha establecido que la acción de protección nos sustituye los demás medios judiciales, pues en dicho caso la justicia constitucional pasaría asumir potestades no le corresponde afectando la seguridad jurídica de los ciudadanos y desvirtuando la estructura jurisdiccional del Estado, en función de esto solicito se sirva rechazar la acción de protección interpuesta por ser improcedente.

ABOGADO DE LA ACCIONANTE: se ha hablado que no se podía acudir a la vía constitucional, es decir se pretende también vulnerar otro derecho que es la tutela judicial efectiva y se ha invocado dos sentencias la 0016-13-SEP-CC y la 109-12-SEP-CC que son anteriores a la 001-16PJ-CC por lo que perdieron validez, la propia Corte ha dicho que los jueces constitucionales están obligados a elaborar un análisis de fondo del caso en concreto sobrepasando los límites del mero ritualismo y formalidad. La acción constitucional es la vía idónea y adecuada para este tipo de casos, la Corte ya lo ha dicho en varios fallos que esto no es residual, es decir no tengo que agotar todo para después decir esta es la vía, con identificar la vulneración de derechos es suficiente para que la autoridad emita una sentencia que declare la vulneración de los derechos a la seguridad jurídica y al debido proceso y por ende a la estabilidad que es condicionada, lo que tiene que hacer la administración es lo que dice la norma, garantizar los derechos de las personas incluido el de participación.

TERCERO. De los hechos expuestos por el accionante en la acción constitucional materia de

este análisis, así como lo manifestado en la audiencia de primera instancia, se establece que los actos impugnados están contenidos en: 1) La acción de personal N° MSP-ZONAL3-UATH-386, de 30 de septiembre de 2020 suscrito por el Mgs. Edgar Augusto Bravo Paladines Coordinador Zonal 3-Salud y Francisco Manuel Bonilla Cruz Analista Zonal de Talento Humano 3 de la referida institución. 2) Acción de personal N° MSP-ZONAL3-UATH-038.1. 3) Planilla consolidada del IESS respecto al tiempo de la relación laboral.

CUARTO.- La prueba desempeña una <vital función> para la obtención del conocimiento procesal, es la herramienta en manos del Juez que permite descubrir la verdad así lo ha establecido la doctrina: *“La prueba es el instrumento que le proporciona al juez la información que necesita para establecer si los enunciados sobre los hechos se fundan en bases cognoscitivas suficientes y adecuadas para ser considerados “verdaderos”.*”^[2]. Como acertadamente señala el maestro colombiano **Hernando Devis Echandía** *“Para el juez, un hecho vale solo en cuanto aparezca demostrado en el juicio, y la razón o el derecho lo tiene quien así lo demuestre. Por eso, es una carga procesal del demandante la prueba de los hechos de su demanda, y del demandado la de sus excepciones”*^[3].

Como correctamente señala la doctrina: *“Para establecer si el estándar probatorio que rige en el caso individual ha sido satisfecho, es necesario hacer referencia al resultado que deriva de la valoración de las **pruebas relativas a cada uno de los enunciados fácticos que son objeto de decisión.**”*^[4] Es decir las <pruebas> deben **CORRESPONDERSE** con los <enunciados fácticos> **OBJETO** del juicio.

4.1.- ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LORENA ELIZABETH CHACON ESCOBAR

Respecto al recurso de apelación interpuesto por LORENA ELIZABETH CHACON ESCOBAR, este Tribunal realiza el siguiente análisis:

SEGURIDAD JURÍDICA.- El Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador señala: *“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, respecto de la Seguridad Jurídica ha señalado:

“El artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador determina el derecho a la seguridad jurídica el mismo que tiene relación con el cumplimiento de los mandatos constitucionales, estableciéndose mediante aquel postulado una verdadera supremacía material del contenido de la Carta Fundamental del Estado ecuatoriano. 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.” [5]

El respeto a la Seguridad Jurídica se traduce en la CONFIANZA, los ciudadanos que conforman el Estado se convierten en el GRAN CONTRALOR SOCIAL que vigila la actuación correcta y desinteresada de la administración, el respeto irrestricto a la Constitución y las leyes, que se traducen en piedra angular del Debido Proceso que den certidumbre al administrado de las facultades de la autoridad y las normas correspondientes.

Como bien señala al respecto **Eduardo Ferrer Mc-Gregor:**

“La aplicación del derecho es el principal componente de los principios de certeza y seguridad jurídica, así como del principio de legalidad lato sensu; por ello se requiere de un sistema normativo claro, coherente, completo y operativo, donde la realidad jurídica concuerde con la realidad social.”[6]

4.2. En el caso <sub examine>, de la ACCIÓN DE PERSONAL Nro. MSP-ZONAL3-UATH-038.1, suscrita por el Md. Héctor David Pulgar Haro Coordinador Zonal 3- Salud, se tiene que la accionante **LORENA ELIZABETH CHACON ESCOBAR**, laboró en la Coordinación Zonal 3- Salud, lugar de trabajo Riobamba, desempeñando el cargo de **Analista Zonal de Planificación, Inversión, Seguimiento, Evaluación y Control**, con **NOMBRAMIENTO PROVISIONAL DESDE EL 01 DE MAYO DEL 2020. El nombramiento fue concedido al amparo de lo dispuesto en el Art. 17 literal b) de la Ley Orgánica de Servicio Público en concordancia con el Art. 18 del Reglamento General del mismo cuerpo legal.**

4.3. El Art. 17 de la Ley Orgánica del Servicio Público establece:

“Clases de nombramientos.- Para el ejercicio de la función pública los nombramientos podrán ser: (...) **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;

Cabe destacar que, la ley también ha previsto excepciones a los nombramientos provisionales y son los que encuentran en el Art. 18 del Reglamento de la LOSEP, que prescribe:

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

4.4. La Corte Constitucional mediante **Sentencia No. 3-19-JP/20 y acumulados**. Caso No. 3-19/JP. Quito, 05 de agosto de 2020, respecto de este tema se ha pronunciado en el sentido de que: **“Nombramientos provisionales: 178.** Los nombramientos provisionales son aquellos que se expiden para ocupar temporalmente un puesto determinado de un servidor o servidora i) suspendido en sus funciones o destituido, ii) en licencia sin remuneración, iii) en comisión de servicios sin remuneración o vacante, iv) quienes ocupen puestos dentro de la escala jerárquica superior; y v) de prueba. De igual manera se otorgará nombramiento provisional a quienes fueron ascendidos, mientras sean evaluados en un periodo máximo de 6 meses. El artículo 18 del Reglamento a la LOSEP señala que para este tipo de nombramientos tiene que existir la partida correspondiente y no se puede dar nombramientos provisionales a través de la celebración de contratos de servicios ocasionales. **179. Estos nombramientos, cuando se trata de partidas vacantes, terminan cuando se haya llamado a un concurso de méritos y oposición y se designe al ganador o ganadora”.**

El más alto Tribunal de Justicia Constitucional del país, en sentencia Nro. 23-11-IS/19, que resuelve la acción de incumplimiento dispuso emitir el nombramiento provisional en favor de la accionante, María Verónica Arrobo Guayllasca, que tendrá en vigencia hasta que se poseione el ganador del concurso público de méritos y oposición, para el cargo que corresponda. En el párrafo 31, textualmente dicen:

“Dicho lo anterior, la sentencia establece que se reintegre a la accionante a las funciones que desempeñaba como Servidor Público de Apoyo 1, con la consiguiente

estabilidad, por lo que se aprecia que la misma solo podría materializarse a través de un nombramiento provisional, que garantice la estabilidad de la accionante hasta la realización del respectivo concurso de méritos y oposición para cubrir la vacante, concurso en el que la accionante puede participar”.

4.5. En el presente caso, conforme se explicó ut supra, el nombramiento provisional que se otorgó a la accionante de esta causa, fue del tipo previsto en el Literal c) del Art. 18 del Reglamento a la LOSEP; conforme se observa en el campo “*explicación*”; por lo tanto, su terminación debía darse una vez agotado el respectivo concurso de méritos y oposición, esto en la práctica no acontece, lo que ha ocasionado la vulneración del derecho a la seguridad jurídica; y, debido proceso en la garantía dispuesta en el numeral 1) del Art. 76, con una clara vulneración al derecho al trabajo, puesto que no se cumplió con la exigencia de la norma para terminar el nombramiento, así, el Art. 18 literal c) del Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público, textualmente dice:

“Art. 18, letra 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”. (lo resaltado nos pertenece).

El sentido de la norma es claro, lo que se analiza en la causa es que al haberse emitido a favor de la accionante un nombramiento provisional conforme lo dispone el Art. 18 letra c) del Reglamento General a la Ley de Servicio Público, **este debe cumplirse hasta la realización del concurso de méritos y oposición**, por tanto, resulta absurda las alegaciones de la entidad demandada, puesto que señala que lo medular es analizar la temporalidad al momento de activar la acción de protección, que a su decir es irresponsable debido a que ha transcurrido un año un mes y que además correspondía a una acción de protección pues la vía idónea es la acción contencioso administrativa, cuestiones distintas a lo que señala la citada norma, razón por la cual se rechaza por ser improcedentes.

Dicho esto, le correspondía a la entidad accionada COORDINACIÓN ZONAL 3- SALUD probar que cumplió con el concurso de méritos y oposición para ocupar el cargo que venía desempeñando la accionante **LORENA ELIZABETH CHACON ESCOBAR** en dicha Institución, lo cual no se ha demostrado en la presente causa, es decir, que la autoridad de la entidad accionada, a pesar de las atribuciones y deberes que le faculta la ley debía observar que para dar por terminado el nombramiento provisional de la señora **LORENA CHACON ESCOBAR**, era necesario previamente agotar el concurso de méritos y oposición.

Queda demostrado entonces la vulneración de derechos constitucionales puesto que para la terminación del nombramiento provisional efectuado mediante acción de personal N° MSP-ZONAL3-UATH-386, suscrito por el Mgs. Edgar Augusto Bravo Paladines Coordinador

Zonal 3- Salud no se observó la normativa que ha sido citada en este fallo, por ende, existe una afectación al derecho al trabajo; y, motivación, **puesto que para “cesar en funciones”, inclusive utiliza el Art. 5 de la Ley Orgánica de Servicio Público, por considerar que “no enmarcarse su ingreso al Sector Público con los requerimientos de preparación académica y demás competencias exigibles...”, sin considerar que para otorgar el nombramiento provisional se avaló el cumplimiento de los requisitos para ocupar el cargo conforme lo señala el Art. 18 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público; y, que guarda coherencia con el análisis y decisión que consta en la sentencia dictada por la Corte Constitucional Nro. Sentencia No. 3-19-JP/20 y acumulados.** Caso No. 3-19/JP. Quito, 05 de agosto de 2020.

4.6. La accionante **LORENA ELIZABETH CHANCÓN ESCOBAR**, dentro de sus pretensiones solicita entre otras, la siguiente: *“el pago de las remuneraciones no percibidas durante mi no permanencia en la institución por la inconstitucional y vulneratoria decisión de los accionados, así como también dispondrá el pago de los portes al IESS...”*

En primer término, la Corte Constitucional ha señalado: *“(...) no existe en el ordenamiento jurídico un requisito acerca de la temporalidad para la proposición de una acción de protección. Aquello, lejos de constituir un vacío normativo o una omisión del constituyente o del legislador, es un aspecto que guarda plena armonía con los principios que rigen la aplicación de los derechos en el país. (...) no se podría afirmar que el paso del tiempo, per se, impide presentar una acción de protección para tutelar derechos constitucionales, puesto que aquello supondría que el transcurso del tiempo imposibilita hacer efectivo un derecho (que por su condición es inalienable e irrenunciable) o que exista una reparación integral por su vulneración”*.

4.7. No obstante, el máximo órgano de Justicia Constitucional en sentencia **Nro. 1290-18-EP/21**, hace el siguiente análisis:

*“(...) Ahora bien, la Corte reconoce que el transcurso del tiempo sí podría incidir en la dificultad de probar ciertos hechos, o en otras consideraciones de la sentencia, así como en la reparación de las vulneraciones. Así, por ejemplo, el transcurso del tiempo puede tener como consecuencia que los documentos que prueban las vulneraciones de derechos se pierdan, que los involucrados en las vulneraciones de derechos ya no presten sus servicios en las instituciones, que las acciones administrativas estén prescritas, que las partidas presupuestarias ya no estén disponibles, entre otras. Así también, la obligación de reparar las vulneraciones de derechos se puede ver afectada por cuanto en algunos casos el transcurso del tiempo puede tornar imposible que se emitan medidas de restauración de los derechos y en otros casos podría ocurrir que el transcurso del tiempo se convierta en un incentivo para que se calculen reparaciones materiales más onerosas. Es por ello que, en los casos en los que ha transcurrido un tiempo excesivo desde la vulneración de derechos, la reparación podrá tener en consideración la demora en la interposición de las acciones pertinentes. **Esto, de***

ninguna manera puede obstar que se ordene la reparación integral, sin embargo, se debe analizar si la persona afectada ha provisto una justificación válida ante la demora en la presentación de su acción.

Y en el CASO No. 1290-18-EP, llega a la siguiente conclusión:

(...) En tercer lugar, con el fin de alcanzar la restitución, ordinariamente la Corte dispondría que la Armada del Ecuador reincorpore de manera inmediata al accionante al cargo que ocuparía de no haber sido separado arbitrariamente de dicha institución. Ahora bien, al haber transcurrido más de veinte años desde que se produjeron los hechos, la situación no es ordinaria y no resultaría materialmente posible ordenar la reincorporación del accionante a las filas del servicio activo. Por el transcurso excesivo de tiempo en la presentación de la acción de protección, la Corte no puede ordenar, como lo haría en otros casos, una reparación que comprenda los salarios dejados de percibir desde que el accionante fue separado de la Armada del Ecuador, pues no ha justificado por qué se demoró alrededor de 27 años en acudir a la justicia constitucional para tutelar sus derechos...

En el presente caso, a pesar de que la acción de protección no tiene tiempo establecido en la ley para su presentación, la accionante no ha justificado porque ha dejado transcurrir un año un mes aproximadamente, para presentar la garantía jurisdiccional, razón por la cual no cabe la reparación que comprenda las remuneraciones dejadas de percibir.

Por lo expuesto, esta Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo **“ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA”** ACEPTA el recurso de apelación interpuesto por la accionante Lorena Elizabeth Chacón Escobar, en consecuencia, se REVOCA la sentencia dictada por la Jueza de primer nivel Dra. María Augusta Valencia Armas, el lunes 13 de diciembre del 2021 a las 16h13, en consecuencia se dispone:

- 1.- Se deja sin efecto la Acción de Personal Nro. MSP-ZONAL3-UATH-386 de fecha 30 de septiembre del 2020, por afectar derechos constitucionales a la seguridad jurídica con afectación al derecho constitucional al trabajo, disponiendo su inmediato reintegro a sus funciones hasta que se designe ganador del concurso de méritos y oposición. Ésta sentencia constituye una forma de reparación.
- 2.- La entidad demandada publicará la presente sentencia en la página institucional y ofrecerá disculpas a la accionante. Se abstendrá de realizar actos intimidatorio o de persecución a la accionante.
- 3.- La Institución accionada dispondrá capacitación al personal administrativa sobre la Ley

Orgánica de Servicio Público y su reglamento, en un término no mayor de 30 días.

El Juez de Primera Instancia efectuará las medidas necesarias para la correcta ejecución de lo dispuesto en este fallo.

Ejecutoriada que sea esta sentencia, remítase copia certificada a la Corte Constitucional, al amparo de lo que establece el Art. 86 numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador; y, numeral 1) del Art. 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Notifíquese. -

RUIZ FALCONI OSWALDO VINICIO

JUEZ PROVINCIAL (S)(PONENTE)

TOSCANO BRONCANO FABIAN HERIBERTO

JUEZ PROVINCIAL

GONZALEZ AVENDAÑO LAURA MERCEDES

JUEZA PROVINCIAL