

Juicio No: 04243202400010 Nombre Litigante: DIRECTOR PROVINCIAL DEL CARCHI DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL, REPRESENTADO POR EL ABG. RUIZ BRAVO WILVER DANIEL

cj_carchi@funcionjudicial.gob.ec <cj_carchi@funcionjudicial.gob.ec>

Mar 04/06/2024 18:47

Para:TANIA MADELEN CASTILLO TEJADA <tania.castillo@iess.gob.ec>

Usted ha recibido una notificación en su casillero electrónico del proceso número 04243202400010

**REPÚBLICA DEL ECUADOR
FUNCIÓN JUDICIAL**

Juicio No: 04243202400010, PRIMERA INSTANCIA, número de ingreso 1

Casillero Judicial No: 0

Casillero Judicial Electrónico No: 0401167986

Fecha de Notificación: 04 de junio de 2024

A: DIRECTOR PROVINCIAL DEL CARCHI DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL, REPRESENTADO POR EL ABG. RUIZ BRAVO WILVER DANIEL

Dr / Ab: CASTILLO TEJADA TANIA MADELEN

TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES CON SEDE EN EL CANTÓN TULCÁN, PROVINCIA DEL CARCHI

En el Juicio No. 04243202400010, hay lo siguiente:

VISTOS: El señor Lic. Álvaro Xavier Vaca Ponce, comparece en calidad de accionante en la presente acción de protección, en contra de: la Dirección General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, representada actualmente por la Mgc. Milena Charfuelán Burbano; Director Provincial del Carchi del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, representado por el Abg. Wilver Daniel Ruiz Bravo; habiendo hecho constar en su libelo de demanda como pretensión lo que a continuación se transcribe de manera textual: "...**a)** Que se admita la presente demanda de Acción de Protección. **b)** Que en sentencia debidamente motivada, se declare que la Institución Accionada, ha vulnerado los derechos Constitucionales como: **Seguridad Jurídica** en la certeza establecido en el Art. 82 de la CRE, a la Garantía Básica del Debido Proceso establecido en el Art. 76 numeral 7 letra l, (**Motivación**) así como también el derecho al **Trabajo** en el Art. 33 de la CRE, el **Derecho a la Dignidad y Proyecto de Vida**. **c)** Que se ordene a la institución Accionada, con la finalidad de retrotraer los hechos y las personas antes de la vulneración del derecho, disponga la restitución del cargo y el reintegro en calidad de **Licenciado en Fisioterapia del Centro de Salud B – Tulcán**, al señor ÁLVARO XAVIER VACA PONCE, con la misma remuneración y todos los beneficios que percibía antes de la violación de los derechos constitucionales...". **REPARACIÓN INTEGRAL.** (...) **Medidas de indemnización:** **a)** Que se ordene a la institución Accionada, acredite todos los valores dejados de percibir teniendo en cuenta sus remuneraciones dejadas

de percibir aplicando el **Principio Pro Operario**, es decir, lo más favorable al trabajador, en tutela y reparación de sus derechos violentados, desde su desvinculación arbitraria hasta la actualidad y cualquier otro valor o beneficio que se haya generado producto de la relación laboral con la institución desde su desvinculación arbitraria hasta la actualidad. **Medidas de satisfacción:** (...) a) Que se ordene a la Institución Accionada extienda disculpas públicas al Licenciado Álvaro Xavier Vaca Ponce, por la violación de derechos constitucionales. b) Que se ordene la publicación de la sentencia que declara la vulneración de los derechos constitucionales, en la página de la institución. **GARANTÍA DE NO REPETICIÓN.** Que se ordene a la Institución Accionada de forma expresa, que se abstenga de violentar, restringir y limitar derechos constitucionales y derechos humanos...”.

En mérito del sorteo de ley, los suscritos Jueces del Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Tulcán, provincia del Carchi, conformado por los Jueces: Dra. Ana Elizabeth Obando Castro (Ponente); Dr. Marlon Patricio Escobar Jácome; y, Dr. Byron Raúl Pérez Mejía, tenemos conocimiento de la presente causa; llevada a efecto que ha sido la audiencia pública de acción de protección con la presencia del Lic. Álvaro Xavier Vaca Ponce, accionante en la presente causa junto con su defensor el Ab. Paúl Ayala Rodríguez; en representación del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, la Dra. Tania Castillo Tejada y el Abg. Wilver Daniel Ruiz Bravo, Director Provincial del Carchi del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Se deja constancia de la ausencia del Dr. Juan Carlos Chugá, Abogado Regional de la Procuraduría General del Estado, quien pese haber sido legalmente notificado no compareció a audiencia; luego de haber pronunciado el Tribunal su resolución en forma oral, encontrándose la causa para dictar sentencia, en aplicación a lo establecido en el Art. 17 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dictamos la correspondiente sentencia, en los siguientes términos:

PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- De acuerdo con lo establecido en el Art. 167, en concordancia con lo determinado en el Art. 170 del Código Orgánico de la Función Judicial, en el numeral 2) del Art. 86 de la Constitución de la República y el Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y, en base al Art. 15 de la Resolución No. 012-2016, Dictada por el Pleno del Consejo de la Judicatura, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 691 de martes 16 de febrero de 2016; y, en virtud del sorteo de fs. 82 del expediente este Tribunal de Garantías Penales, tiene jurisdicción y competencia, para conocer y resolver esta clase de acciones jurisdiccionales.

SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.- Esta causa se ha tramitado conforme a las reglas del debido proceso señaladas en el Art. 76 de la Constitución de la República y con sujeción al Título II De las Garantías Jurisdiccionales de los Derechos Constitucionales, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, observándose las formalidades legales, sin omisión de solemnidad sustancial alguna que hubiere podido influir en su decisión final, por lo que este Tribunal declara la validez del proceso.

TERCERO.- EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS POR LOS SUJETOS PROCESALES.- 3.1. PARTE ACCIONANTE.- De conformidad con lo dispuesto en el Art. 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se concede la palabra a la parte accionante quien por intermedio de su defensor Ab. Paúl Ayala Rodríguez, manifestó: La presente acción de protección la presenta amparado en el Art. 86 y Art. 88 de la Constitución, en concordancia con el Art. 39 de la LOGJCC; su intervención está dividida entre elementos fácticos, jurídicos y a la conclusión a la que llegará el Tribunal es que existió vulneración de derechos constitucionales en contra del señor Álvaro Xavier Vaca Ponce; para la presentación de la acción jurisdiccional se lo hace amparados en lo que la Corte Constitucional en sentencia No. 1754-13-EP/19 dice: “respecto a una presunta incompetencia en razón de que la acción de protección sería de carácter supletorio y residual, es menester dejar en claro

que la acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución; por consiguiente, es una acción directa e independiente, que bajo ningún concepto puede ser residual y exigir el agotamiento de otras vías o recursos para poder ser ejercida.”, dicha sentencia tiene concordancia con la No. 141-14-EP/20 que dice: “*Ello implica que los jueces constitucionales no deben ni pueden negar una acción de protección únicamente bajo el argumento de que los actos administrativos son impugnables en la justicia contencioso administrativa, tal como pretendería la entidad accionante, pues ello implicaría una vulneración del derecho de los justiciables a la tutela judicial efectiva en el componente del acceso a la justicia*”; el caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador, en la sentencia de 6 de mayo del 2018, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dice: “*... la efectividad de los recursos no depende exclusivamente de que estén consagrados en la ley, sino que estos en la práctica sean rápidos y sencillos, y sobre todo que se cumpla con el objetivo de resolver sobre el derecho presuntamente vulnerado*” (párrafo 86); los elementos fácticos que los obliga a presentar la garantía jurisdiccional inician el 14 de noviembre del año 2012 cuando el señor Álvaro Xavier Vaca Ponce ingresa a trabajar en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, con un contrato ocasional en calidad de licenciado en fisioterapia hasta el 31 de diciembre del 2012; con fecha 1 de enero del 2013 se le otorga el nombramiento provisional hasta que se desarrolle el concurso de méritos y oposición, teniendo en cuenta que tiene una condición la acción de personal que le otorga al funcionario Xavier Vaca Ponce, la cual dice y se ampara en el artículo 18 del Reglamento a la LOSEP que dice expresamente literal c): “*para ocupar un puesto cuya partida estuviese 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, servidor o una persona que no sea servidor, siempre que cumpla con los requisitos establecidos para el puesto*”, es decir, que el nombramiento que le otorgaron al señor Álvaro Xavier Vaca Ponce tenía la calidad de licenciado en fisioterapia del Centro de Salud de la ciudad de Tulcán con una remuneración de 1.480 dólares y éste tenía la condición de que debía participar en un concurso de méritos y oposición y en el caso de que lo hubiera perdido o no alcanzara el puntaje necesario poder ser desvinculado; lo increíble es que con fecha 30 de junio del año 2016 la institución notifica con la acción de personal Nro. DMGTH-2016-5414 la terminación del nombramiento provisional sin que se haya cumplido la condición que expresa el Reglamento de la LOSEP, Art. 18, es decir, que le hayan convocado al concurso de méritos y oposición y que haya perdido para poder ser desvincular; pero esta desvinculación tiene un elemento fáctico muy importante e imprescindible que el Tribunal conozca y es que la institución de forma arbitraria y de mala fe le obliga o le insiste para que él firme y pueda ser desvinculado y no haga problema siempre y cuando se le otorgue un nuevo nombramiento provisional; él estaba en calidad de licenciado de fisioterapia y es por ello que con fecha 1 de julio del 2016, es decir, un día después le otorgan un nuevo nombramiento provisional pero con una remuneración menor y con otra denominación del cargo, es decir, él estaba como licenciado en fisioterapia y le bajan a tecnólogo en fisioterapia reduciendo también su remuneración al valor de 1.080 dólares mensuales; no siendo suficiente la primera vulneración de derechos al señor Álvaro Vaca Ponce, de forma arbitraria con fecha 3 de agosto del año 2017 le notifican nuevamente la terminación del nombramiento provisional, amparados en un informe, según consta en el acta de personal en el cual por razones de que no está acudiendo con normalidad por tener un certificado de reposo médico está de alguna forma descoordinando la atención en el centro médico, razón por la cual la directora en ese momento establece que es una causal suficiente para que sea desvinculado y salga de la institución; teniendo en cuenta de que él en ese momento sufría de una condición médica ya que se encontraba operado de su rodilla toda vez que padeció un accidente que tuvo en el desarrollo de actividades deportivas; esta situación no solo vulnera el derecho a la seguridad jurídica sino otros derechos constitucionales que a continuación irá detallando; parece increíble pero se ha identificado de forma clara dos momentos de vulneración de derechos constitucionales; hay un tercer momento de vulneración de derechos que es que la Disposición Transitoria Undécima de la LOSEP establece que

los funcionarios públicos que hayan trabajado en una institución por 4 años o más, hasta el 19 de mayo del año 2017 se les debía otorgar un nombramiento definitivo, es decir, las acciones de personal que emitió la institución vulnera el derecho a la seguridad jurídica porque no está evidenciando la normativa legal vigente que existía en ese momento para que se pueda emitir un acto administrativo de desvinculación; por lo tanto genera una lesión de derecho de forma clara y evidente, puesto que él no podía ser desvinculado adicionalmente porque le amparaba y le protegía la Disposición Transitoria Undécima de la LOSEP, es decir, existía una prohibición absoluta; los derechos vulnerados en la presente causa y de acuerdo a ese relato son: derecho a la seguridad jurídica, que es la aplicación de normas previas, claras y publicas emanadas por autoridad competente; se vulnera el derecho a la garantía básica del debido proceso en el grado de la motivación, ya que para emitir un acto administrativo en el cual se establezca la desvinculación del funcionario ellos tenían la obligación de ver bajo qué estructura legal podían hacer esa desvinculación, y si lo podían o no hacer, al no haberlo hecho genera una motivación aparente, que es un vicio motivacional que la Corte Constitucional ya se ha pronunciado; además genera la vulneración al derecho a la igualdad formal, material y no discriminación, se pregunta cuántos funcionarios públicos servidores del IESS han sido desvinculados por tener un certificado médico de ausencia de su lugar de trabajo, esa condición médica específica que su patrocinado tenía en ese momento la institución la toma como pretexto injustificado y arbitrario para poder desvincular al señor Álvaro Xavier Vaca Ponce; de forma directa se vulnera el derecho al trabajo ya que al ser una desvinculación arbitraria, interrumpe su proyecto de vida e interrumpe la forma en la cual estaba desarrollando sus actividades para su sustento, vulnerando el derecho a la dignidad humana, según lo que la Corte ya lo ha manifestado que es un elemento indispensable del trabajo la dignidad como ser humano; también se vulnera el derecho a la salud porque la institución conocía la situación médica del Licenciado Álvaro Xavier Vaca Ponce en la cual salía de una operación de rodilla y por cuanto dentro de sus actividades como fisioterapeuta tuvo que acudir a la institución aún en esa condición para no perder su trabajo y aun así terminan la relación laboral; adicional a ello pierde sus beneficios en el IESS, es decir, pierde el acceso al derecho a la salud y al acceso a la Seguridad Social mediante la cual recibía sus atenciones médicas; es indispensable para entender de forma clara esta acción de protección bajo qué principio está amparados y han presentado la acción constitucional, el Art. 11 de la Constitución, establece que el ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: *"1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; y estas autoridades garantizarán su cumplimiento. (...) 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos..."*. Es importante recordar que el Art. 226 de la Constitución establece cual es la obligación de los funcionarios públicos, la cual es someterse a la Constitución y la ley; ellos no tienen una facultad de interpretativa de la norma sino que tienen que someterse a lo que estaba prescrito, en ese momento estaba prescrito que los nombramientos provisionales otorgados a Álvaro Xavier Vaca Ponce tenían la condición de que se desarrolle el concurso de méritos y oposición, pero arbitrariamente inobservaron dicha disposición, inobservaron la disposiciones que estaba amparado bajo la Disposición Transitoria Undécima de la LOSEP que le otorgaba un nombramiento definitivo previo al concurso de méritos y oposición y haber obtenido un puntaje necesario, no lo hicieron; inobservaron la condición médica que él poseía en ese momento, lo que afecta no solamente a su salud física, sino también su salud psicológica, puesto que al ser una persona de fuera de esta ciudad vino a trabajar a esta ciudad, quedándose desempleado con un accidente médico, siendo una situación muy complicada ya que él vivía de su trabajo. La Corte Constitucional en su sentencia No. 060-18-SEP-CC dice *"que la seguridad jurídica supone la creación de un ámbito de certeza y confianza en las relaciones sociales y en la relación de la sociedad civil con el Estado, que, en este caso específico, se traduciría como la certeza y confianza de los ciudadanos frente al*

abuso y la arbitrariedad." (Pág. 11 párrafo 2); en la sentencia, No. 015-10-SEP-CC dice: *"es preciso señalar que una de las formas de garantizar el derecho a la seguridad jurídica por ende el cumplimiento de las normas y los derechos de la parte es el principio de legalidad."*

La vulneración de la seguridad jurídica se genera en el momento en que la institución inobserva el artículo 17 de la LOSEP, Art. 18 literal c) del Reglamento de la LOSEP, se vulnera cuando inobserva la Disposición Transitoria Undécima de la LOSEP normativa, previa clara, pública y conocida por la institución; la Disposición Transitoria Undécima dice expresamente lo siguiente: *".. las personas que a la presente fecha hayan presentado ininterrumpidamente por 4 años o más sus servicios lícitos y personales en la misma institución, ya sea por contrato ocasional o por nombramiento ocasional o cualquier otra forma permitida por esta ley que en la actualidad continúe prestando sus servicios en dicha institución, serán declarados ganadoras del respectivo concurso público de méritos y oposición si obtuvieren al menos el puntaje requerido para aprobar las pruebas establecidas por el Ministerio de Trabajo..."*. La institución inobserva el Reglamento a la LOSEP, inobserva la Constitución y cómo deberían aplicar y motivar los actos administrativos para poder desvincularlo; también inobserva las sentencias en las que se ha pronunciado la Corte Constitucional y en ese sentido, en la sentencia No. 1342-2016-EP/21 dice: *"...La convicción por parte de los particulares de que las autoridades competentes no podrán alejarse de los parámetros constitucionales y jurisprudenciales que se aplican a sus situaciones jurídicas concretas de forma injustificada o arbitraria..."*. (Párrafo 31); de lo anterior se tiene que la inobservancia de un precedente constitucional constituye por sí sola una afectación susceptible a ser examinada a la luz del derecho a la seguridad jurídica, en tal sentido, en supuestos en los que se alegue que la vulneración de derecho a la seguridad jurídica ante la inobservancia de precedentes constitucionales no es necesario de verificar la existencia de una afectación de otros preceptos constitucionales; lo cual tiene relación con lo que establece el Protocolo de San Salvador en su artículo 7 mismo que dice: *"...la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas justas de separación, es decir, en caso de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o cualquier obra, prestación en la legislación nacional..."*, lo que es concordante con lo que la Corte ha establecido que cuando una sentencia constitucional ordena como medida de reparación el reintegro a una persona a su puesto el pago de los haberes dejados de percibir es una medida implícita, ya que garantiza el Estado anterior a la vulneración de sus derechos constitucionales; el derecho al trabajo lo encontramos en el Art. 33 y Art. 326 de la Constitución que tiene como principios y dice que los derechos laborales son irrenunciables e intangibles y será nula toda estipulación en contrario y que en caso de duda sobre el alcance de una disposición legal, reglamentaria o contractual en materia laboral, ésta se aplicará siempre en el sentido más favorable de la persona del trabajador. En el Protocolo de San Salvador, en su numeral 1 dice: *"...Toda persona tiene derecho al trabajo el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para obtener una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida y aceptada..."*; además, el derecho al trabajo está reconocido por la Corte Constitucional y hace un análisis de la importancia social que tiene el derecho al trabajo para el desarrollo del ser humano como tal, haber despedido arbitrariamente genera de manera clara y directa una vulneración al derecho al trabajo; el derecho a la motivación, la sentencia No. 540-17-EP/21 dice: *"...esta Corte determinó que la argumentación jurídica es aparente cuando parece que contiene la fundamentación normativa y fáctica suficiente, pero que en realidad es inexistente o insuficiente..."*, es decir, o no se ha analizado una norma legal o jurisprudencial determinante en la resolución de problemas jurídicos; solicita que en el momento procesal oportuno sea escuchado el accionante a fin de que pueda expresar a viva voz cómo fue la situación humana y personal y todo el daño que le generó la institución por haber sido desvinculado de manera arbitraria; solicita que se acepte acción de protección que se halla presentada, se declare la vulneración de derechos constitucionales; como medida de reparación solicita se disponga el reingreso en la

institución en el mismo cargo, en el mismo puesto, o en un puesto con la misma remuneración así como también a recibir todos los valores dejados de percibir desde su desvinculación hasta el momento de su reintegro.

3.2. PARTE ACCIONADA.- 3.2.1. La Ab. Tania Castillo Tejada, quien comparece en nombre y representación del abogado Daniel Luis Bravo quien en base a lo que señala el Art. 38 literal a) de la Ley de Seguridad Social es quien se encuentra facultado para representar a la institución judicialmente en esta jurisdicción provincial; el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en ninguno de sus actos ejecutados administrativamente ha incumplido el principio de legalidad, más bien la acción de protección propuesta por el señor Álvaro Vaca Ponce no cumple con lo establecido en el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, qué dice que cuando no existe una vía expedita para tramitar este caso, deberá hacerlo un juez constitucional, en este caso la vía expedita es la vía contencioso administrativa, para corroborar esta aseveración la Corte Constitucional en su sentencia No. 2006-2018-EP/24, del 13 de marzo del 2024, en su parte pertinente dice lo siguiente: *"...la Corte estableció que el conocimiento de los conflictos laborales entre el Estado y sus servidores públicos corresponde por regla general a la jurisdicción de lo contencioso administrativo a menos que existan casos que comprometan notoriamente o gravemente la dignidad o autonomía del servidor, como en casos de evidente discriminación o excepcionálísimos que requieren una respuesta urgente por las circunstancias que le rodean y de conformidad a dicha excepción se concluyó que el presente caso corresponde a la vía constitucional al tratarse de una madre en embarazo..."*; en el referido caso como se puede ver se trataba de una madre en embarazo que pertenece al grupo de atención prioritaria y se le estaban vulnerado sus derechos al terminar su nombramiento provisional; en el caso materia de la presente acción de protección el señor Álvaro Vaca Ponce nunca ha demostrado que es un padre sustituto, que tenga una condición de discapacidad, porque la condición de salud que señaló el abogado del accionante no es una condición que declare que sea una vulneración o una discriminación; con lo expuesto queda determinado de que esta vía constitucional no es la correspondiente para tramitar el presente caso, sino la vía contenciosa administrativa; el señor Vaca Ponce manifiesta en su demanda que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social ha vulnerado los derechos al trabajo, a la seguridad jurídica; si bien es cierto, el señor Vaca Ponce trabajó en el Centro de Salud Básico de la ciudad de Tulcán primero con un contrato de servicios ocasionales que duró dos meses, desde el 14 de noviembre del 2012 hasta el 31 de diciembre de 2012, obviamente dicho contrato puede ser terminado; con fecha 1 de enero del 2013, se suscribió un nombramiento provisional a favor del señor Álvaro Vaca Ponce, en el cargo de Licenciado Fisioterapista; con fecha 30 de junio del 2016 se resuelve dar por terminado el primer nombramiento provisional que el señor Álvaro Vaca Ponce tuvo, sin embargo, tal y como consta en el informe él aceptó y respecto a ello está constando su firma, que se dé por terminado este nombramiento; hubo un segundo nombramiento provisional dado el 1 de julio de 2016 y este terminó el 3 de agosto del 2017; si bien es cierto, aquí el señor Vaca Ponce no firma cuando se le notifica con la terminación del nombramiento, al día siguiente él no asiste a su lugar de trabajo, es decir, yo no acepté que se terminó mi nombramiento provisional sin embargo nunca más volví a mi lugar de trabajo. Como se puede ver el accionante nunca fue parte de la carrera de servicio público, porque para ser parte de ello se debe tener un nombramiento permanente, haber ganado un concurso de méritos y oposición cuyo concurso el IESS todavía no lo ha hecho y el señor Vaca Ponce no ha perdido el derecho de participar en dicho concurso, en cualquier momento cuando el Instituto de Seguridad Social lance dicho concurso, por lo cual el Instituto no ha vulnerado derecho alguno al hoy accionante; la Corte Constitucional en sentencia No. 076-15-CC, expresó que todos los procesos de ingreso con nombramiento del sector público del Ecuador tiene como requisito "sine qua non" someterse a un concurso de méritos de oposición, previo a lo cual va de la mano con los principios de eficacia, eficiencia, transparencia y meritocracia dentro del sector público, criterio que también fue expuesto por la Corte Constitucional en su sentencia No. 00513-SIS-

CC, en donde se determina que para el ingreso del sector público en forma permanente se debe haber ganado un concurso de méritos y oposición; reiterando nuevamente que el señor Vaca Ponce nunca fue parte de la carrera del servicio público; el artículo 6 de la Ley Orgánica de Garantías, Jurisdiccionales y Control Constitucional señala el principio de inmediatez, principio que no se está cumpliendo ya que han pasado 6 años desde que el señor Vaca fue desvinculado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el reclamo de una vulneración de derechos debe de hacerse de manera inmediata, si yo creo que se vulneraron mis derechos de manera inmediata debí de acudir hasta la justicia para que se repare ese derecho, pero en el caso lo hace después de 7 años incumpliendo por tanto este principio; solicita que la acción de protección planteada sea inadmitida debido a que no es vía expedita para conocerla.

CUARTO.- PRESENTACIÓN DE LA PRUEBA.- 4.1.- ACCIONANTE.- PRUEBA DOCUMENTAL.- La parte accionante a fin de justificar los fundamentos de la acción de protección, solicitó que se tome como prueba de su parte: **4.1.1. Copias certificadas del expediente del señor Álvaro Xavier Vaca Ponce**, entre cuyos documentos se destacan los siguientes: nombramiento provisional de fecha 1 de enero del 2013, en el cual expresamente en su parte final dice: "...Este nombramiento rige de acuerdo a lo que establece el Art. 18 literal c) del Reglamento a la LOSEP...". **4.1.2. Acción de personal No. DNGTH-2016-5414**, de fecha 30 de junio del 2016, por medio de la cual se "...**RESUELVE:** Dar por terminado el Nombramiento Provisional a VACA PONCE ÁLVARO XAVIER, del puesto de LIC. EN FISIOTERAPIA DEL CENTRO DE SALUD B – TULCÁN (...). **BASE LEGAL:** Art. 85 de la Ley Orgánica de Servicio Público – LOSEP; y, mediante Resolución No. MDT-VSP-2015-0248, de 31 de diciembre de 2015, se expide el Manual de Descripción, Valoración y Clasificación de Puestos de las Unidades de Salud del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. (...) **REMUNERACIÓN MENSUAL:** 1480,00...". **4.1.3. Acción de personal No. DNGTH-2016-7045**, de fecha 01 de junio de 2016 en la cual se "...**RESUELVE:** Otorgar Nombramiento Provisional a favor de VACA PONCE ÁLVARO XAVIER, para que ocupe el puesto de TECNÓLOGO MÉDICO DE REHABILITACIÓN 2 DEL CENTRO DE SALUD B – TULCÁN... (...). **BASE LEGAL:** Art. 18, literal c) del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público – LOSEP; y, artículo 15, inciso segundo del Acuerdo Ministerial No. MRL-2014-022, del 6 de noviembre de 2014- Norma Técnica del Subsistema de Selección de Personal. (...) **REMUNERACIÓN MENSUAL:** 1086,00...". **4.1.4. Acción de personal No. SDNGTH-2017-007758**, de fecha 03 de agosto de 2017, mediante la cual se "...**RESUELVE:** Dar por terminado el Nombramiento Provisional extendido al servidor VACA PONCE ÁLVARO XAVIER, como TECNÓLOGO MÉDICO DE REHABILITACIÓN 2 DEL CENTRO DE SALUD B – TULCÁN... (...). **BASE LEGAL:** Arts. 83, literal h) y 85 de la Ley Orgánica de Servicio Público – LOSEP. Memorando Nro. FDQ-NE-SDNGTH-1400-2017, de 08 de mayo de 2017, suscrito por el licenciado Rodrigo Eduardo Mendoza Álvaro, Subdirector Nacional de Gestión del Talento Humano..." (...). **REFERENCIA:** Memorando Nro. IESS-CSB-TU-2017-0775-M de 31 de julio de 2017 suscrito por la Ing. Johana Alejandra Arteaga Gordon, DIRECTORA ADMINISTRATIVA CENTRO DE SALUD B TULCÁN. Informe Técnico Nro. SDNGTH-IESS-2017-01081, de 03 de agosto de 2017, procedente de la Subdirección Nacional de Gestión del Talento Humano...". **4.1.5. Memorando Nro. IESS-CSB-TU-2017-0775-M**, de 31 de julio de 2017, suscrito por la Ing. Johana Alejandra Arteaga Gordón, DIRECTORA ADMINISTRATIVA CENTRO DE SALUD B TULCÁN, dirigido al Lcdo. Rodrigo Eduardo Mendoza Alvaro, Subdirector Nacional de Gestión de Talento Humano, en cuya parte pertinente se indica lo que a continuación se transcribe de manera textual: "...El Licenciado Álvaro Xavier Vaca Ponce, a partir del mes de febrero del presente año se ha acogido a reposos médicos reiterados perjudicando de esta forma a la programación de citas asignadas para afiliados con tratamientos y referencias al servicio de fisioterapia postergando las citas de los afiliados. Conforme se demuestran en los informes técnicos de Talento Humano y Dirección Médica. Por tal motivo SOLICITO que de forma urgente se dé por terminado el nombramiento provisional otorgado al Licenciado Álvaro Xavier Vaca Ponce con el objetivo de poder realizar la contratación de otra persona- que cumpla con las atenciones retrasadas y

necesarias para los afiliados en procura de cumplir como institución...". **4.1.6. Certificados médicos.** (Todo en copias certificadas). La parte accionada no presenta objeción alguna respecto a dichos documentos.

4.2.- PRUEBA TESTIMONIAL.- Testimonio del accionante señor Álvaro Xavier Vaca Ponce.- Quien en lo principal manifestó: ser de la ciudad de Otavalo pero hace 13 años vive en la ciudad de Tulcán por motivos de trabajo, fisioterapeuta de profesión; su historia en el IESS empieza en el año 2012, en noviembre y diciembre del 2012 se vinculó bajo la modalidad de contrato ocasional, el cual terminó en diciembre; en enero del 2013 le otorgaron un nombramiento provisional el cual se desarrolló de manera normal, sin llamados de atención ni memos, ningún problema, trabajando regularmente hasta el año 2016 año en el cual la jefa de ese entonces la ingeniera Johana Arteaga le llama a una reunión a su oficina conjuntamente con 3 licenciados en fisioterapia, un radiólogo y una licenciada en laboratorio y les dijo: "de Quito viene una disposición para dar por terminado sus contratos, pero por ser buenos trabajadores les vamos a dar una oportunidad si aceptan y firman les vamos a contratar desde el día de mañana pero les vamos a bajar la remuneración de 1.480 a 1.086 dólares y la denominación de licenciados a tecnólogos médicos, si no firman, bajen, recojan sus cosas y se pueden ir"; bajo esa presión, todos firmaron, hasta la fecha no estuvieron de acuerdo, pero quién va a querer quedarse sin trabajo; firmó y continuó trabajando regularmente todo ese año, hasta que, en el año 2017, en un partido de fútbol representando al IESS en el mes de febrero sufre una lesión de rodilla donde se le rompen los meniscos y el ligamento cruzado anterior, con dicha lesión le dieron obviamente reposo por 2 días, luego siguió trabajando pero con dolores; en una ocasión bajándose de un taxi se le rompe por completo el ligamento cruzado anterior y se le queda bloqueada la rodilla, eso en abril del 2017, ante ello el médico le vuelve a emitir otro reposo médico de 10 días, le infiltra la rodilla, le manda una resonancia con la cual se determina que tenía que realizarse una cirugía; sin embargo, estaban planificadas las vacaciones del área de fisioterapia, en mayo se iba la compañera Mayra Villota misma que salió de vacaciones por lo que tuvo que trabajar con muleta todo el mes ya que le dijeron que no hay plata para reemplazos, trabajó así los meses de abril y mayo lo cual le resultó sumamente complicado ya que en fisioterapia atendía alrededor de 32 pacientes en el día, cuatro por hora, debido a ello a veces no alcanzaba almorzar; el centro como tal daba tratamiento a 150 pacientes diarios, en esas fechas eran 5 fisioterapeutas; en el mes de junio sale de vacaciones aprovecha para buscar ayuda con especialistas para ver quién le podía operar mejor, se le dispuso se realice una resonancia magnética, logrando operarse a finales del mes de junio aún dentro de sus vacaciones; legalmente cuando se lesionó la rodilla tenían que haberle dado un reposo médico indefinido hasta que se logre operar y recuperar, pero no se hizo así, pero por el miedo a ser despedido trabajó en esas condiciones, ya que se portaron un poco groseros de arriba; después de ser operado se fue a Otavalo a casa de sus padres, en el IESS de Otavalo pidió se le dé terapia física, en una de sus primeras sesiones, la segunda tal vez le llama el ingeniero de Recursos Humanos y el Director Médico y le dice Álvaro dónde estás, ante lo cual les respondió "estoy en Otavalo en una rehabilitación" indicándole "estamos en Otavalo necesitamos conversar contigo, te podemos visitar", llegando al lugar en donde se encontraba, lo hicieron salir de su rehabilitación y en la sala de espera con sus muletas, le presentan la acción de personal que daba por terminado su contrato; ante ello se quedó totalmente frío, se sintió desamparado ya que tenía un reposo médico, estaba operado y sin trabajo, manifestándole que esa disposición viene de Quito, que no saben nada, que como son disposiciones de allá no pueden hacer nada, con expresiones como "ahora te toca a ti, luego nos puede tocar a nosotros, queremos que por favor nos firmes, no podemos hacer nada, ante lo cual les dijo que no pensaba firmar nada; no sabe qué tan legal era eso ya que se encontraba con reposo médico a lo cual les manifestó que se encontraba en reposo médico, le dijeron que es completamente legal, que no puede hacer nada; tras de preguntarles qué pasaba si no firma le supieron responder que no pasa nada, que simplemente anotarían que no quiso firmar, eso es lo que hicieron y se fueron;

en ningún momento faltó al trabajo, estaba con reposo médico, estaba con muletas, no podía ni siquiera sentar el pie; eso le ocasionó depresión, ansiedad, insomnio, tanto fue el daño que le generaron que ya no fue más a rehabilitación, sentía una ira, rencor con Tulcán, con el IESS, con todos sus compañeros ya que sentía que lo habían defraudado, ya que incluso a la persona que le notificó le ayudó curando a sus hijos, todo ese proceso fue muy duro; no buscó ayuda inmediatamente ya que se encontraba mal económicamente, como toda persona tenía planificada su vida, tenía una lista de deudas que pagar, ayudaba a su familia, era el sustento de sus hermanos menores; aparte que se quedó sin trabajo encima estaba enfermo; dejó de ir a rehabilitación, se encerró en su cuarto y como es Fisioterapeuta de a poco empezó a recuperarse en la casa; como tenía pacientes que eran abogados les preguntó si podía defenderse al respecto y ellos tal vez por ignorancia le indicaron que no podía hacer nada ya que tenía un nombramiento por lo que las cosas se quedaron así; el año anterior llegó un paciente a consulta ya que en la actualidad gracias a un gran esfuerzo atiende a pacientes en consulta privada, paciente este que es abogado a quien le contó en resumen lo que años atrás le había pasado mismo que le dijo "no te podían haber despedido", él fue quien le ayudó a sacar el archivo del IESS, con ese archivo empezó a buscar abogados, lo motivaron a seguir luchado; lo único que pide es que se haga justicia ya que siente que sus derechos fueron vulnerados; en cuanto a la parte económica como quedó mal tras de ser despedido del seguro tuvo que sacar los fondos de cesantía para cubrir deudas y así poder salir adelante; desconocía que su desvinculación fue motivada por condición médica, el año anterior al pedir el archivo fue que se enteró; no pensaba demandar ya que estaba saliendo adelante por sus propios medios; tenía y sigue teniendo un rencor hacia las personas que le hicieron eso, incluso hacia sus compañeros que le dieron la espalda que entraron a trabajar en su puesto quienes entre comillas eran sus amigos; recuerda que el año anterior le entregaron un archivo y ahí es que lee que la Ingeniera pide de manera urgente su despido inmediato porque se encuentra enfermo, que no puede trabajar y que necesitan alguien sano para que pueda cumplir con la demanda insatisfecha de pacientes, ahí es donde empezó a buscar ayuda legal ya que le parece un acto inhumano, solo un ciego no podría ver la afectación que le hicieron, todo lo cual merece una reparación. El accionante no fue contraexaminado por los legitimados pasivos. Ante las aclaraciones formuladas por la suscrita Jueza Ponente indicó que: el día en que fue desvinculado en circunstancias en las cuales se hallaba recibiendo terapia en la ciudad de Otavalo estaba con un reposo médico aprobado; se encontraba en el segundo mes de reposo, el doctor que lo operó del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en Quito le extendió un segundo reposo que lo presentó, es más cuando presentó el primer reposo viajó con muletas a presentar el justificativo, no lo quiso recibir la Ingeniera o sea la jefa, solo le recibió el de Recursos Humanos y lo que dijo es "con esto es suficiente porque no hay plata para reemplazos" lo único que le dijo es que se iba a tomar el tiempo que el médico le otorgue ya que ese tipo de cirugías se demora mínimo 3 meses para poder regresar a trabajar, de hecho el señor Ingeniero de Recursos Humanos fue intervenido por una lesión de menisco y él se demoró alrededor de dos meses en regresar, pero él es oficinista pasa sentando todo el día y entró a trabajar con muletas pero sentado, en cambio su trabajo era de pie, era muy físico; sin embargo no les importó y dentro de su reposo médico por enfermedad fue notificado el 3 de agosto del 2017, teniendo reposo hasta el día 22.

4.2.- PRUEBA DE LA PARTE ACCIONADA. PRUEBA DOCUMENTAL.- 4.2.1.- Informe Técnico Nro. UATH- DEL CSB TULCAN-2024-014, de fecha 15 de abril del 2024, suscrito por el Ing. Román Chenás Martínez, responsable de Talento Humano de la Unidad Médica. **4.2.2.-** Impresiones de la sentencias Nos. 2006-18-EP/24 de la Corte Constitucional. **4.2.3.-** Copias certificadas del contrato de servicio ocasionales de fecha 14 de noviembre del 2012 del señor Álvaro Xavier Vaca Ponce. **4.2.4.-** Copias certificadas del nombramiento provisional de fecha 01 de enero del 2013, del señor Álvaro Xavier Vaca Ponce. **4.2.5.-** Copias certificadas de las Acciones de personal Nros. DNGTH-2016-5414, DNGTH-2016-7045, de fecha 30 de junio de 2016 y 01 de julio de 2016, respectivamente. **4.2.6.-**

Memorando Nro. IESS-CSB-TU-2017-0775-M de 31 de julio de 2017, suscrito por la Ing. Johana Alejandra Arteaga Gordón, DIRECTORA ADMINISTRATIVA CENTRO DE SALUD B TULCÁN, dirigido al Lcdo. Rodrigo Eduardo Mendoza Alvaro, Subdirector nacional de Gestión de Talento Humano. **4.2.7.-** Memorando Nro. IESS-CSB-TU-2017-0775, de fecha 31 de julio del 2027. **4.1.8.** Acción de personal No. SDNGTH-2017-007758, de fecha 03 de agosto de 2017, mediante la cual se **"...RESUELVE: Dar por terminado el Nombramiento Provisional extendido al servidor VACA PONCE ÁLVARO XAVIER, como TECNÓLOGO MÉDICO DE REHABILITACIÓN 2 DEL CENTRO DE SALUD B – TULCÁN.**

Sobre dicha documentación la parte accionante haciendo uso de su derecho a contradicción indicó que: en cuanto al informe, es impertinente dado que es un informe técnico interno que no demuestra nada más que los relatos que la institución pueda hacer, lo cual no tiene ninguna pertinencia ni efecto jurídico como tal; en cuanto a la sentencia de la Corte Constitucional agregada como prueba refirió que hubiese sido importante que la abogada de la contraparte por principio de lealtad y buena fe indique la importancia o relevancia de dicha sentencia ya que en ella hace un análisis y tiene excepciones en cuanto a la presentación de acciones de protección; en cuanto al contrato no tiene nada que argumentar ya que es un documento en cual se genera una relación laboral; en cuanto al nombramiento provisional de fecha 1 de enero 2013, queda probado que el mismo documento hace referencia a que el nombramiento tenía como condición el artículo 18 literal c) de la LOSEP; en cuanto a la acción de personal DNGTH-2016-5414, en la cual dan por terminado el nombramiento provisional, en efecto no se hace ninguna valoración sobre la condición de lo que establece el artículo 17 y 18 de la LOSEP que por principio de comunidad de la prueba ratifica a su favor; la acción de personal, de 01 de julio de 2016, en el mismo sentido se otorga nombramiento con la misma condición del artículo 18 literal c) de la LOSEP; no objeta la demás documentación.

QUINTO.- RÉPLICA.- 5.1.- ACCIONANTE.- Haciendo uso del derecho a la réplica consagrado en el Art. 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional la parte accionante manifestó en lo principal que: va a dar contestación a lo manifestado por la contraparte desde un aspecto técnico, jurídico, procesal, constitucional, para que se entienda la pertenencia y vigencia de la sentencia que ha hecho mención la parte accionada; en el alegato de inicio no solo se hizo referencia a sentencias de la Corte Constitucional, sino también a sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en las cuales establecen que el Estado siendo un órgano internacional debe otorgar la efectividad de los recursos consagrados en la ley, no solo depende de que estén consagrados en la ley sino que estos en la práctica sean rápidos y sencillos y sobre todo cumplan con el objeto de resolver el derecho presuntamente vulnerado; la sentencia que dio lectura la parte accionada, específicamente en el párrafo 42 y 43, en la misma sentencia en parte inferior se cita a la sentencia Nro. 224-23-JP/24, del 31 de enero del 2024 y en su párrafo 80 dice: *"esta Corte denota que existen casos laborales excepcionales que podrían estar dentro del ámbito de la acción de protección. De este modo, cuando los conflictos exceden asuntos propios de la jurisdicción laboral si podrán ser tratados en la jurisdicción constitucional como por ejemplo, cuando se refiere a situaciones de discriminación, esclavitud o trabajo forzado, afectaciones al derecho de integridad personal de los trabajadores o vulnerabilidad de grupos de atención prioritaria, así, cuando los hechos se demuestren que las actuaciones de estos empleadores han vulnerado derechos constitucionales, la acción de protección es la vía idónea para su reparación"*; en ese sentido si bien es cierto tiene pertinencia la sentencia 2006-18 también hace las excepciones pertinentes que van a permitir demostrar que la presente acción se presenta no por temas de legalidad sino por temas de vulneración de los derechos y en específico y como quedó demostrado por el Memorando emitido por la Directora Administrativa que de forma arbitraria por su condición médica momentánea le dieron por terminado un nombramiento provisional, es decir, un trato diferenciado a una persona por su condición y así lo ha establecido la Corte Interamericana, en el sentido de que un acto discriminatorio corresponde a lo siguiente: la

Constitución reconoce en el artículo 66, numeral 4 el derecho a la igualdad formal, la igualdad material y no discriminación y en la sentencia Nro. 54-17-IN/22 dice: *"desde su dimensión formal la igualdad formal implica la presunción de que todos los sujetos que se encuentren en la misma situación recibirán un trato idéntico"*. (Párrafo 63); significaría que el IESS debería demostrar que las personas que han tenido un certificado médico de reposo de más de un mes fueron desvinculadas en el mismo sentido, si la institución no demuestra aquello, el señor Álvaro Vaca Ponce tuvo un trato diferenciado en detrimento de sus derechos e intereses siendo discriminado por su condición médica; además la Corte en sentencia Nro. 214-14-SEP-CC dice: *"para que se verifique la existencia de un trato que pueda catalogarse como discriminatorio, el juzgador deberá verificar. 1. La existencia de un trato diferenciado que no se encuentre justificado de manera alguna y que atente contra el ejercicio de los derechos de la persona a quien se dirige este trato diferenciado. (Pág. 11);* que nos diga cómo justifica legalmente la desvinculación nace del memorando por su condición médica; en qué normativa, bajo qué estructura legal se justifica esta situación?, bajo ninguna, es decir, se generó un trato en detrimento de sus derechos e intereses. En cuanto al tiempo para presentar una acción de protección, la sentencia Nro. 179-13-EP/20, que tiene como Juez Ponente el Dr. Henán Salgado Pesantes en el párrafo 28 dice: *"En razón de estas características no se podría afirmar que el paso del tiempo persé impide la presentación de una acción para tutelar derechos constitucionales, puesto que aquello supondría que el transcurso del tiempo imposibilita hacer efectivo un derecho que por su condición es alienable e irrenunciable, o que exista una reparación integral por su vulneración."*; de esta forma, queda destruido el argumento por la señora abogada de la parte accionada en cuanto a la temporalidad para presentar una acción de protección; habla de que no ha existido ninguna vulneración de derechos porque fue desvinculado ya que no tenía una carrera dentro de la institución, pero cómo va a tener una carrera dentro de la institución si le desvincula antes de que se dé el concurso de méritos y oposición, cuando tenía norma expresa que prohibía dicha acción, puesto que al tener más de 4 años hasta el 19 de mayo del 2017, ya la ley otorgaba un derecho, establecía que debía pasar un concurso para acceder a este beneficio y estabilidad laboral definitiva; en cuanto a la supuesta falta de competencia del Tribunal para conocer esta acción porque es la vía contenciosa administrativa supuestamente; *"se dice respecto al documento del accionante relacionado a la falta de competencia al tratarse de un acto administrativo esta Corte considera que la naturaleza jurídica del acto no determina la competencia de los jueces al conocer una acción de protección sino que el fundamento de la demanda sea la existencia de vulneración de derechos constitucionales como sucedió en el presente caso, en consecuencia no se pierde la competencia de los jueces que hayan conocido y resuelto una acción de protección propuesta, por lo tanto se ha vulnerado derechos constitucionales"*, sentencia Nro. 307-10-EP-19, párrafo 21. La Corte Interamericana de derechos Humanos en el caso González y otros vs. Ecuador, hacen y conocen sobre derecho de vulneración de la salud y discriminación, es importante que el Tribunal lo tenga en cuenta porque mucho de lo que se ha hablado tiene similitud con este caso, y dice: *"toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas, es discriminación"*, (párrafo 200) y hace referencia a otro importante se manifestaba que la institución jamás le ha afectado de ninguna forma, y dice: *"es por lo anterior que, si se estipula una diferencia de trato en razón de la condición médica o enfermedad, dicha diferencia de trato debe hacerse en base a criterios médicos y la condición real de salud tomando en cuenta cada caso concreto, evaluando los daños o riesgos reales y probados, y no especulativos o imaginarios, por tanto, no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre las personas con VIH/sida o cualquier otro tipo de enfermedad aun si estos prejuicios se escudan en razones aparentemente legítimas como la protección del derecho a la vida o la salud pública"* (Párrafo 258), esa protección supuesta que ellos tienen que

tutelar y garantizar la atención médica de los afiliados ratifica la petición de que se acepte la acción, no puede irse en contra del derecho a la salud y el derecho a la no discriminación de parte del señor Álvaro Xavier Vaca Ponce; por todo ello se ratifica en la petición que se acepté la acción de protección y se declare la vulneración de derechos constitucionales.

5.2.- PARTE ACCIONADA.- La Dra. Tania Castillo manifestó que a nadie se le obliga a presentarse en ningún concurso o participar en un contrato o nombramiento en cualquier ciudad el país eso es algo voluntario y nadie le obliga a hacerlo, él decidió venir hasta la ciudad de Tulcán, sin embargo eso no genera que sea una persona de un grupo de atención prioritaria; en la sentencia Nro. 2006-18-16-EP/24 se habla sobre la discriminación esclavitud, grupo de atención prioritaria, el señor Vaca Ponce no está dentro de estos grupos de atención prioritaria; no ha justificado, ni tampoco el Instituto de Seguridad Social que sea un padre sustituto, que tenga un problema de discapacidad, que esté con una enfermedad catastrófica, si, obviamente estaba con una enfermedad eso consta en el informe y por ende no lo está desmintiendo, pero eso no es una enfermedad que se califique como para que el no haya podido ser desvinculado; el IESS ha cancelado su liquidación, décimos y vacaciones, y al momento en que el señor Vaca Ponce dice que se encontraba enfermo por lo mismo debió de haber presentado la acción de protección de manera inmediata para que se tutele el derecho que él se creía asistido; solicita se deseche la acción de protección ya que existe una vía expedita para poderla resolver, que es el Contencioso Administrativo.

5.3.- De conformidad con lo dispuesto en el Art. 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional concedida la palabra a la parte accionante a fin de que realice la última intervención manifestó que: la sentencia Nro. 1082-17-EP/22, del Juez Richard Ortiz, analiza y trata sobre un problema jurídico y dice: *"La Sala vulneró la garantía de ser juzgado por un juez competente como se manda en cada trámite propio de cada procedimiento porque la acción de protección no era la vía idónea para resolver la controversia, la Corte dice de acuerdo con la Constitución y la jurisprudencia constitucional, la acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de derechos constitucionales esta es una acción directa independiente a otras vías jurisdiccionales, no se podrá exigir el agotamiento de otras vías o recursos para poder hacer efectiva la vulneración de derechos constitucionales, la entidad accionada alega que la acción de protección era improcedente porque se impugnó un acto administrativo y dicha acción debería ser resuelta por el Contencioso Administrativo, respecto al primer cargo la Corte considera que la competencia de una acción de protección no depende de la calidad del acto que se impugna, si no que el fundamento a la demanda sea demostrar la existencia de la vulneración de derechos"*; insiste en cuanto a la sentencia Nro. 2016-18, la cual está siendo mal utilizada por los funcionarios en defensa del Estado, porque lo tienen como una panacea y es algo donde la Corte por primera vez en la vida se pronuncia que no se puede presentar una acción de protección, y eso no es así, por ejemplo la sentencia Nro. 1679-12-EP/20 habla sobre la restricción para presentar una acción de protección, pero es una restricción cuando se demanda en temas de legalidad más no vulneración de derechos constitucionales y adicional como nueva regla que establece la Corte tiene su excepción, y la excepción la da la misma sentencia, es importante se verifique en la página 16 la cita No. 31 de la sentencia Nro. 224-23-JP/24, en la cual hace una excepción en ciertos casos de discriminación y en los que afecte la dignidad humana; la Corte Constitucional establece como un elemento primordial del derecho al trabajo es la dignidad humana y haberlo desvinculado de forma arbitraria y como hecho probado no consta y no existe un elemento técnico jurídico que justifique las dos desvinculaciones que él tuvo así como también que justifique la inobservancia de la Disposición Transitoria Undécima, vulnerando la seguridad jurídica, vulnerando el derecho a la garantía básica del debido proceso en el grado de la motivación, la cual consiste en dar las razones suficientes que tiene el juez con los elementos fácticos y elementos jurídicos a la conclusión que consideran la institución, actos o hechos que no van a encontrar en el expediente ya

que la institución actuó de manera arbitraria en desmedro de los derechos e intereses, discriminándolo al señor Álvaro Xavier Vaca Ponce; por lo que se ratifica en el contenido de su demanda; bajo el principio Iura Novit Curia, los jueces van a poder identificar como derechos vulnerados no solo existen los derechos que se hallan demandados sino los se hayan podido identificar dentro de la audiencia en virtud del principio de formalidad condicionada que establece la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales en el Art. 7, por lo que solicita se acepte la presentación acción de protección, se declare la vulneración del derecho a la seguridad jurídica, a la garantía básica del debido proceso en el grado de la motivación, el derecho a la salud, el derecho a la seguridad social, el derecho al trabajo y todos los que adicionalmente el Tribunal pueda identificar; como medida de reparación se disponga a quien corresponda el reintegro del señor Álvaro Xavier Vaca Ponce al mismo puesto o a un puesto o similar donde perciba una remuneración de 1480 dólares que es el puesto que en un primer momento fue desvinculado, así como también se ordene el pago de todos los valores dejados de percibir desde su desvinculación hasta el momento de su reintegro.

SEXTO.- VALORACIÓN JURÍDICA DE LAS PRUEBAS Y MOTIVACIÓN.- El Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador, textualmente señala que: *"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 suponga 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"*. De lo expuesto, se puede determinar que tres son las condiciones constitucionales para la procedibilidad de la acción de protección: 1.- Cuando existe una vulneración de derechos constitucionales. 2.- Que exista un acto u omisión de cualquier autoridad pública; y, 3.- Que la violación de derechos constitucionales provoque daño grave, disposición constitucional que tiene concordancia con el Art. 40 numeral 3ro., de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que incorpora un requisito más para que proceda la acción de protección, que es la *"Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado"*. Disposición que guarda relación y coherencia con el principio determinado en el Art. 31 del Código Orgánico de la Función Judicial, y que se refiere a la impugnabilidad en sede judicial de los actos administrativos, en efecto la disposición referida señala: *"Las resoluciones dictadas dentro de un procedimiento por otras autoridades e instituciones del Estado, distintas de las expedidas por quienes ejercen jurisdicción, en que se reconozcan, declaren, establezcan, restrinjan o supriman derechos, no son decisiones jurisdiccionales, constituyen actos de la Administración Pública o Tributaria, impugnables en sede jurisdiccional"*.

El fundamento mismo de la Acción, de manera sustancial radica en la tutela de los derechos, garantías y libertades de las personas, consagradas en el texto Constitucional, o en un tratado o convenio internacional vigente. El objeto de la acción de protección a partir de la jurisprudencia, *"Por un lado, reafirma el hecho de que esta garantía constituye el instrumento básico e inmediato que consagra el ordenamiento jurídico para tutelar los derechos constitucionales de las personas o colectivos. Con lo cual no cabe duda que, en cumplimiento en lo dispuesto en el Art. 11 de la Constitución, a través de esta garantía, las personas cuentan con una acción jurisdiccional eficaz y adecuada que permite hacer plenamente justiciables los derechos constitucionales y que asegura que toda persona pueda exigir su respeto de modo directo e inmediato. Por otro lado, reafirma que la acción de protección constituye una acción reparatoria...Una acción de protección que no cumpla esta finalidad estará siendo desnaturalizada y no podrá cumplir su cometido...Por eso Ramiro Ávila Santamaría, define a la acción de protección como "una acción de conocimiento que tiene por objetivo reparar integralmente la violación de derechos provenientes de autoridad o particulares"*. (Andrade Quevedo, Karla. La acción de

protección desde la jurisprudencia constitucional. Artículo publicado en la obra "Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana". Coordinadores: Jorge Benavides Ordóñez y Jhoel Escudero Soliz. Cuadernos de trabajo, Nro. 4. Corte Constitucional del Ecuador. Quito Ecuador 2013. Págs. 115 y 116.). El Dr. Msc. David Gordillo Guzmán, en su obra "La limitación de la acción de protección contra decisiones judiciales y su incidencia en la indefensión", 1ª Edición, Quito Ecuador, Editorial Work House Procesal, 2010, págs. 59-60, refiere que *"La Acción de Protección es un mecanismo de amparo al ciudadano contra la arbitrariedad incurrida por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio, que resultan lesivos a la norma constitucional, cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones, constituyendo por ende un proceso extraordinario de efectiva tutela cuando es evidente la afectación aludida; cuya finalidad es reponer las cosas al estado anterior al acto cuestionado."* Luigi Ferrajoli en su texto "Derecho y Razón", indica: *"...si se instituyen en un ordenamiento concreto derechos sin las obligaciones correspondientes, estos presuntos derechos no son tales, dicho de otra manera, no puede existir un derecho sin una norma reguladora y eficiente para regular las actuaciones..."*.

El artículo 6 del Código Orgánico de la Función Judicial establece: *"Interpretación integral de la norma constitucional.- Las juezas y jueces aplicarán la norma constitucional por el tenor que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos garantizados por la norma, de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional"*. La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, al referirse a la Protección Judicial señala: *"Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen su derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por las personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales"*, convención en la que los estados partes se comprometen: a) Garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decida sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, b) Desarrollar las posibilidades del recurso judicial; y, c) Garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso". La Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velázquez Rodríguez, sentencia de fecha 29 de julio de 1988, párrafo 64, Caso Godínez Cruz, sentencia de 20 de enero de 1989, párrafo 67, y Caso Fairén Garbí y Solís Corrales, sentencia del 15 de marzo de 1989, párrafo 88, ha señalado que disponer de recursos adecuados, como la acción de protección, significa: *"...que la función de esos recursos, dentro del sistema del derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida..."*.

El artículo 1 de la Constitución de la República dispone: *"El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia"*; es decir, que es obligación de los gobiernos de turno velar por el ser humano, por la persona, al constituir política de Estado la protección de los derechos de todos los ciudadanos; estos derechos están consagrados a lo largo de toda la Constitución, y se reconocen a partir del Título II, Capítulo Segundo; y, cuando una persona considere que se ha vulnerado sus derechos puede acudir ante el Órgano Judicial y hacer uso de las garantías jurisdiccionales. El objetivo de la acción de protección es el amparo directo y eficaz de los derechos consagrados en la Constitución, al ser reparadora de derechos es de carácter especial, por ello se habla de la especialización de la acción de protección, siendo su esencia la no residualidad y no subsidiariedad; mientras que la acción extraordinaria de protección por su naturaleza es residual o subsidiaria y procede cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios que franquea la ley; sin perjuicio de aquello es obligación del Juez Constitucional verificar la vulneración o quebrantamiento de derechos constitucionales al accionante.

La Corte Constitucional del Ecuador, respecto del objeto de la acción de protección, en diversas sentencias, ha determinado que esta garantía fue consagrada en la Constitución del 2008 como la herramienta para proteger los derechos constitucionales de las personas frente a vulneraciones o lesiones a sus derechos por parte de la autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por parte de un particular. Además, la Corte ha puntualizado que la acción de protección tiene dos objetivos primordiales: *“la tutela de los derechos constitucionales de las personas, así como la declaración y la consiguiente reparación integral de los daños causados por su violación”*. (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 014-12-SEP-CC, caso No. 1739-10-EP). En este sentido la Corte Constitucional dentro de la sentencia No. 085-12-SEP-CC, caso No. 0568-11-EP, ha manifestado lo siguiente: *“... 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...”*. Por ello corresponde determinar qué clase de derecho es el vulnerado, conforme recomienda la Corte Constitucional cuando *“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”*. Para lo cual ha emitido la siguiente regla con el carácter erga omnes: *“Las Juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto”*. (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 001-16-PJO-CC, caso No. 0530-10-JP).

Por lo expuesto corresponde analizar si existe vulneración de Derechos Constitucionales como lo ha señalado el accionante en su libelo de demanda y ha fundamentado su defensa técnica en sus intervenciones dentro de audiencia. A ese respecto cabe mencionar que en el caso materia de la presente acción de protección, el legitimado activo en su demanda escrita describe como derechos constitucionales vulnerados los siguientes: seguridad jurídica; debido proceso en la garantía de motivación; derecho al trabajo; y, el derecho a la dignidad y proyecto de vida (no habiendo hecho argumentación alguna respecto al último de los derechos); mientras que a través de la exposición oral en el día y hora de la audiencia de acción de protección su abogado defensor invocó además la violación del derecho a la salud y el derecho a la seguridad social; con este antecedente resulta procedente entrar a analizar en primera instancia si existe la argumentación y justificación suficiente para establecer si en efecto dichos derechos fueron vulnerados conforme lo alega el legitimado activo.

Respecto al **derecho a la seguridad jurídica**, en referencia a dicho derecho, la Constitución de la República, en su artículo 82 consagra: *“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”*.

El artículo 25 del Código Orgánico de la Función Judicial dice: *“Principio de Seguridad Jurídica - Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas”*. Razón por la cual, cualquier acto proveniente de los diferentes poderes o funciones públicas, debe ser dictado en estricta sujeción al

ordenamiento jurídico nacional, especialmente a la Constitución de la República como normativa fundamental, y debe estar enmarcado en las atribuciones y competencias asignadas a cada entidad. Es entonces que la seguridad jurídica implica: a) La observancia de la Constitución, que diseña un Estado de derechos y justicia cuyo máximo deber es respetar y hacer respetar los derechos garantizados por él mismo, exista o no norma jurídica, pues *"no podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento"*; b) La construcción de un ordenamiento jurídico previo a su aplicación, que sea claro en su contenido y objetivo, exequible a todas y a todos; y, c) que sea posible aplicar por funcionarios y autoridades con el deber de hacerlo. Para la ex Corte Constitucional para el periodo de Transición: *"La Seguridad Jurídica en la doctrina es vista como un principio universalmente reconocido del derecho que se encuentra como certeza práctica del derecho y se traduce en la seguridad de que se conoce lo previsto como lo prohibido, lo permitido, y lo mandado por el poder público respecto de las relaciones entre los particulares y de éstos con el Estado, de lo que se colige que la seguridad jurídica es una garantía que el Estado reconoce a la persona para que su integridad, sus derechos y sus bienes no sean violentados y que en caso de que esto se produzca, se establezcan los mecanismos adecuados para su tutela, sin embargo vale expresar que los principios de la seguridad jurídica y la aplicación no retroactiva de la ley no son absolutos, puesto que debe ser analizados en concordancia con las normas constitucionales e interpretados de forma integral y progresiva, como lo establece el artículo 427 de la Constitución"*. (Sentencia No. 006-09-SEP-CC, caso 002, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 605 de 4 de junio de 2009).

La Corte Constitucional del Ecuador refiriéndose a este derecho señaló en la sentencia No. 284-15-SEP-CC, caso No. 2078-14-EP, lo siguiente: *"El derecho a la seguridad jurídica tiene como fundamento esencial la existencia de un ordenamiento jurídico previamente establecido dentro del cual la Constitución de República es la norma suprema y cuya observancia debe darse en los casos concretos por parte de las autoridades correspondientes. De esta manera, a través de este derecho se pretende otorgar certeza y confianza ciudadana respecto de la correcta y debida aplicación de las normas que integran el ordenamiento jurídico vigente, en tanto, ello, permite que las personas puedan predecir con seguridad cual será el procedimiento o tratamiento al cual se someterá un caso en particular. Por lo tanto, en función de la seguridad jurídica, las autoridades en general están en la obligación de aplicar adecuadamente la Constitución y demás normativa, tal y como se establece en el artículo 82 de la Norma Suprema..."*.

En sentencia Nro. 284-15-SEP-CC, caso Nro. 2078-14-EP, la misma Corte expuso lo siguiente: *"El derecho a la seguridad jurídica tiene como fundamento esencial la existencia de un ordenamiento jurídico previamente establecido dentro del cual la Constitución de la República es la norma suprema y cuya observancia debe darse en los casos concretos por parte de las autoridades correspondientes. De esta manera, a través de este derecho se pretende otorgar certeza y confianza a la ciudadanía respecto de la correcta y debida aplicación de las normas que integran el ordenamiento jurídico vigente, en tanto, ello, permite que las personas puedan predecir con seguridad cuál será el procedimiento o tratamiento al que se someterá un caso en particular, por lo tanto, en función a la seguridad jurídica, las autoridades en general y aquellas investidas de potestad jurisdiccional están en la obligación de aplicar adecuadamente la Constitución y demás normativa, tal y como se establece en el Art. 82 de la Norma Suprema..."*. En consecuencia, la seguridad jurídica implica la debida observancia y aplicación de las normas jurídicas de cualquier rango, previamente establecidas, generadas para el desarrollo armónico de la sociedad, cuyo quebrantamiento arbitrario implica violación de derechos.

El máximo organismo de interpretación constitucional mediante la sentencia No. 045-15-SEP-CC, sostuvo que: *"La seguridad jurídica implica la confiabilidad en el orden jurídico y la sujeción de todos los*

poderes del Estado a la Constitución y a la ley, como salvaguarda para evitar que las personas, pueblos y colectivos sean víctimas del cometimiento de arbitrariedades...”.

La administración pública es un sistema necesario para el ordenamiento de un Estado; sin embargo, todos estos poderes deben estar subordinados a la Constitución. El Estado constitucional de derechos es una etapa superior del Estado social de derechos y un concepto amplio, que alude al gobierno sometido a leyes, con énfasis en el respeto a los derechos y garantías de las personas. Por otro lado, al decir que todas las actuaciones de los poderes públicos deben, obligatoriamente, estar subordinadas a la Constitución entendemos que los delegatarios del Estado deben actuar con estricto cumplimiento a ella lo cual conlleva a que un acto emanado de la administración pública debe brindar las suficientes garantías sobre la seguridad jurídica.

En el presente caso, a criterio de los juzgadores, **se vulneró el derecho a la seguridad jurídica** ya que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social inobserva la normativa constitucional y demás leyes que rigen el derecho público y administrativo, para abordar a dicha conclusión resulta necesario en primera instancia establecer los antecedentes que rodean el caso, así: a través de la abundante prueba documental incorporada por las partes se justifica que el hoy accionante Lcdo. Álvaro Xavier Vaca Ponce, mediante contrato de servicios ocasionales, en el mes de septiembre del año 2017 ingresó a laborar al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para desempeñar las funciones de Lic. Fisioterapista, contrato en el cual en su cláusula plazo se indica que rige desde Septiembre 17 de 2012 hasta Diciembre 31 de 2012; terminado dicho contrato, con fecha 1 de enero del 2013, de acuerdo a lo que establece el artículo 18 literal c) de Reglamento a la LOSEP, bajo la modalidad de nombramiento provisional, es designado para desempeñar el cargo de: Lic. Fisioterapista Centro Atención Ambulatoria Tulcán, percibiendo una remuneración mensual de 1480,00 dólares; mediante acción de personal No. DNGTH-2016-5414, de fecha 30 de junio del 2016, (tres años y medio después) la institución accionada resuelve dar por terminado dicho Nombramiento Provisional invocando “...
BASE LEGAL: Art. 85 de la Ley Orgánica de Servicio Público – LOSEP; y, mediante Resolución No. MDT-VSP-2015-0248, de 31 de diciembre de 2015, se expide el Manual de Descripción, Valoración y Clasificación de Puestos de las Unidades de Salud del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. (...)...”, respecto a ello la legitimación pasiva manifestó que existió la aceptación expresa del hoy accionante por lo que está constando su firma, lo cual no fue desmentido por el señor Álvaro Xavier Vaca Ponce al rendir su testimonio, quien argumentó en torno a ello que si bien consta su firma lo hizo bajo presión, lo cual no fue justificado con medio probatorio alguno; acto seguido mediante acción de personal No. DNGTH-2016-7045, de fecha 01 de junio de 2016, se le otorga Nombramiento Provisional para que ocupe el puesto de Tecnólogo Médico de Rehabilitación 2 del Centro de Salud B – Tulcán, en el que constar “...
BASE LEGAL: Art. 18, literal c) del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público – LOSEP; y, artículo 15, inciso segundo del Acuerdo Ministerial No. MRL-2014-022, del 6 de noviembre de 2014-Norma Técnica del Subsistema de Selección de Personal. (...) **REMUNERACIÓN MENSUAL:** 1086,00...”; con fecha 03 de agosto de 2017, mediante acción de personal No. SDNGTH-2017-007758, se da por terminado dicho nombramiento provisional estableciendo como “...
BASE LEGAL: Arts. 83, literal h) y 85 de la Ley Orgánica de Servicio Público – LOSEP. Memorando Nro. FDQ-NE-SDNGTH-1400-2017, de 08 de mayo de 2017, suscrito por el licenciado Rodrigo Eduardo Mendoza Álvaro, Subdirector Nacional de Gestión del Talento Humano...”. (...). **REFERENCIA: Memorando Nro. IESS-CSB-TU-2017-0775-M de 31 de julio de 2017 suscrito por la Ing. Johana Alejandra Arteaga Gordón, DIRECTORA ADMINISTRATIVA CENTRO DE SALUD B TULCÁN. Informe Técnico Nro. SDNGTH-IESS-2017-01081, de 03 de agosto de 2017, procedente de la Subdirección Nacional de Gestión del Talento Humano...**” (El énfasis nos pertenece).

A ese respecto resulta necesario referirnos al marco jurídico aplicable al caso en concreto. Los Arts. 16, 17 y 18 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público – LOSEP en su parte pertinente establecen: “...**Art. 16.- Nombramiento.**- Entiéndase por nombramiento el acto unilateral del poder público expedido por autoridad competente o autoridad nominadora mediante la expedición de un decreto, acuerdo, resolución, acta o acción de personal, que otorga capacidad para el ejercicio de un puesto en el servicio público.

Art. 17.- Clases de nombramientos.- Los nombramientos extendidos para el ejercicio de un puesto en la función pública pueden ser: a) Permanentes: El que se otorga a la o el ganador del concurso de méritos y oposición, una vez que haya aprobado el período de prueba; **b) Provisionales: Aquellos otorgados para ocupar temporalmente los puestos determinados en el literal b) del artículo 17 de la LOSEP; no generarán derecho de estabilidad a la o el servidor;** c) De libre nombramiento y remoción: Los expedidos a favor de personas que van a ocupar puestos de dirección política, estratégica o administrativa en las instituciones del Estado; y, d) De período fijo: Aquellos cuyos titulares son nombrados para ejercer un puesto en el servicio público por un período determinado por mandato legal.

Art. 18.- Excepciones de nombramiento provisional.- Se podrá expedir nombramiento provisional en los siguientes casos: (...) c.- **Para ocupar un puesto cuya partida estuviere vacante hasta obtener el ganador del concurso de méritos y oposición,** para cuya designación provisional será requisito básico contar con la convocatoria. 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...”. (El énfasis nos corresponde).

Como se dijo antes, la base legal empleada por la entidad accionada para dar por terminado el último nombramiento provisional del hoy accionante señor Lcdo. Álvaro Xavier Vaca Ponce es el Arts. 83, literal h) y 85 de la Ley Orgánica de Servicio Público – LOSEP, por lo que resulta pertinente analizar además dichas disposiciones legales:

El Art. 83 de la LOSEP establece: “*Servidoras y servidores públicos excluidos de la carrera del servicio público.- Exclúyase del sistema de la carrera del servicio público, a: (...) h) Las o los servidores de libre nombramiento y remoción, y de nombramiento provisional...*”

Art. 85.- Servidoras y servidores públicos de libre nombramiento y remoción.- Las autoridades nominadoras podrán designar, previo el 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 esta Ley. La remoción así efectuada no constituye destitución ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza”.

En el caso materia de la presente acción de protección, se halla justificado que se ha procedido a remover al señor Lcdo. Álvaro Xavier Vaca Ponce tomando como referencia el Memorando Nro. IESS-CSB-TU-2017-0775-M, de fecha 31 de julio de 2017, suscrito por la Ing. Johana Alejandra Arteaga Gordón, Directora Administrativa Centro de Salud B Tulcán y el Informe Técnico Nro. SDNGTH-IESS-2017-01081, procedente de la Subdirección Nacional de Gestión del Talento Humano, suscrito por la Ing. Johana Pamela Jiménez Granja, de fecha 03 de agosto de 2017, documentos en los cuales se menciona lo siguiente: “...**El Licenciado Álvaro Xavier Vaca Ponce, a partir del mes de febrero del presente año se ha acogido a reposos médicos reiterados perjudicando de esta forma a la programación de citas asignadas para afiliados con tratamientos y referencias al servicio de fisioterapia postergando las citas de los afiliados.** Conforme se demuestran en los informes técnicos de Talento Humano y Dirección Médica. **Por tal motivo SOLICITO que de forma urgente se dé por terminado el nombramiento provisional otorgado al Licenciado Álvaro Xavier Vaca Ponce con el**

objetivo de poder realizar la contratación de otra persona- que cumpla con las atenciones retrasadas y necesarias para los afiliados en procura de cumplir como institución...". (Informe)"...**CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:** Con estos antecedentes, a fin de dar atención a la solicitud de la Ing. Johana Alejandra Arteaga Gordón, DIRECTORA ADMINISTRATIVA CENTRO DE SALUD DE TULCÁN, en virtud de la normativa legal vigente y en base a la delegación de funciones otorgada mediante Resoluciones administrativas Nros. IESS-DG-2016-00010-DFQ e IESS-DG2027-0029-RFDQ, de 29 de abril de 2016 y 08 de mayo de 2017, respectivamente, solicito a usted señor Subdirector Nacional de Gestión de Talento Humano, autorizar y suscribir la siguiente acción administrativa: **Acción de Personal Nro. SDNGTH-2017-07758, mediante la cual se da por terminado el Nombramiento Provisional del señor VACA PONCE ALVARO XAVIER como TECNÓLOGO MÉDICO DE REHABILITACIÓN 2 DEL CENTRO DE SALUD B – TULCÁN, de conformidad con lo estipulado en los artículos 83, literal h y 85 de la Ley de Servicio Público-LOSEP...**. (El énfasis fuera del texto original).

El legitimado activo Lcdo. Álvaro Xavier Vaca Ponce, en efecto a partir del mes de febrero del año 2017, por enfermedad se ha acogido a varios reposos médicos, conforme se desprende de las copias de los certificados médicos incorporados por él como prueba, siendo relevante destacar, entre ellos, el documento constante a fojas 21 del expediente el cual hace mención al registro en el IESS del certificado médico bajo la contingencia enfermedad, unidad médica traumatología, Hospital Carlos Andrade Marín, **periodo del 24 de julio al 22 de agosto del 2017**, es decir, que a la fecha en que se dio por terminado el nombramiento provisional en calidad de Tecnólogo Médico de Rehabilitación 2 del Centro de Salud B – Tulcán, esto es, **el 03 de agosto de 2017, tal y como lo dio a conocer el accionante al momento de rendir su testimonio, estaba haciendo uso de su derecho a licencia con remuneración por enfermedad autorizada y abalizada por el mismo IESS.**

Siendo importante referirnos a lo que dice la LOSEP al respecto: "**Art. 26.- Régimen de licencias y permisos.- Se concederá licencia o permiso para ausentarse o dejar de concurrir ocasionalmente a su lugar de trabajo, a las servidoras o los servidores que perciban remuneración, de conformidad con las disposiciones de esta Ley.**

Art. 27.- Licencias con remuneración.- Toda servidora o servidor público tendrá derecho a gozar de licencia con remuneración en los siguientes casos: a) Por enfermedad que determine imposibilidad física o psicológica, debidamente comprobada, para la realización de sus labores, hasta por tres meses; e, igual período podrá aplicarse para su rehabilitación.

Por su parte el Reglamento de la LOSEP, dice: "**...Art. 33.- Licencia por enfermedad.- La o el servidor público tendrá derecho a licencia con remuneración por enfermedad, de conformidad con lo que establece el artículo 27, letras a) y b) de la LOSEP, y la imposibilidad física o psicológica será determinada por el facultativo que atendió el caso, lo que constituirá respaldo para justificar la ausencia al trabajo.**

Reintegrado al trabajo podrá hacer uso de hasta 2 horas diarias de permiso para rehabilitación, tiempo que no se imputará a las licencias por enfermedad señaladas en el inciso anterior, y para la consideración del tiempo y su autorización se estará a lo que prescriba el médico que atendió o que atiende el caso. Estos permisos no serán acumulables y se hará uso de ellos mientras dure la rehabilitación.

De continuar la imposibilidad física o psicológica, y se hubiere agotado el tiempo de la licencia con remuneración por enfermedad se concederá licencia sin remuneración de conformidad con las regulaciones de los Institutos de Seguridad Social de acuerdo con el régimen y la ley correspondiente; y, de superar dicho período se observará la legislación general de seguridad

social. *Nota: Inciso primero sustituido por Decreto Ejecutivo No. 813, publicado en Registro Oficial Suplemento 489 de 12 de Julio del 2011.*

Art. 34.- Justificación.- La licencia por enfermedad que determine imposibilidad física o psicológica o enfermedad catastrófica o accidente grave, se concederá siempre y cuando la o el servidor, sus familiares o terceras personas justifiquen dentro del término de tres días de haberse producido el hecho, mediante la certificación conferida por el profesional que atendió el caso, lo cual podrá ser verificado por la UATH..."

Normativa jurídica previa, clara, pública y aplicable al caso que se estudia; en la especie aquello no se ha cumplido, y por el contrario, como se dijo antes, **el sustento de la entidad accionada para dar por terminado el último nombramiento provisional extendido al señor Álvaro Xavier Vaca Ponce fue haberse acogido a reposos médicos reiterados y que con ello perjudicaba la programación de citas asignadas para los afiliados del IESS**, lo cual no constituye un argumento válido ni legal para separarlo de su puesto de trabajo, ya que claramente está dispuesto en la LOSEP que todo servidor público en caso de padecer una enfermedad legalmente justificada puede hacer uso una licencia con remuneración hasta por tres meses y de continuar la imposibilidad física, agotado el tiempo de la licencia con remuneración por enfermedad, incluso puede gozar de una licencia sin remuneración, y de no bastar aquello, existe la facultad de aplicar la legislación general de seguridad social, más no ser desvinculado por su condición médica como ocurrió en el caso materia de la presente acción de protección, y en el tiempo de ausencia legalmente justificada, la entidad accionada tenía la obligación de ver el mecanismo correspondiente a fin de que no se vea afectada la programación de citas asignadas para los afiliados del IESS en al área de labores del hoy accionante, todo lo cual conlleva a declarar que en el presente caso se vulneró el derecho a la seguridad jurídica.

Respecto al derecho a la igualdad ante la ley y no discriminación, en el preámbulo de la Constitución del nuevo Estado constitucional de derechos y justicia, consagró que el pueblo soberano del Ecuador decidió construir una *"nueva sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y colectividades"*, donde impere la justicia y la igualdad; en la que se consoliden valores de libertad, independencia, paz, solidaridad, el Buen Vivir, la integridad territorial; en la que se asegure el derecho a la vida, al trabajo, a la cultura, a la educación, a la justicia social y a la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna, tal como lo establece el artículo 11, numeral 2, de su texto normativo: **"Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación."** Determinándose en definitiva que no puede haber distinción personal ni por cualquier diferenciación *"temporal o permanente que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos"*. (El énfasis nos pertenece).

La Corte Constitucional en sentencia No. 603-12-JP/19, luego de transcribir dicho artículo, menciona: *"...17. La definición anterior tiene tres elementos para configurar el trato discriminatorio: (1) La comparabilidad: tiene que existir dos sujetos de derechos que están en igual o semejantes condiciones; (2) la constatación de un trato diferenciado por una de las categorías enunciadas ejemplificativamente en el artículo 11.2, que son categorías protegidas y que, cuando se utilizan para diferenciar, se denominan categorías sospechosas; (3) la verificación del resultado, por el trato diferenciado, y que puede ser una diferencia justificada o una diferencia que discrimina. La diferencia justificada se presenta*

*cuando se promueve derechos, **y la diferencia discriminatoria cuando tiene como resultado el menoscabo o la anulación del reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos...***" (El énfasis fuera del texto original).

Igualmente, es preciso anotar que existe una distinción entre la denominada igualdad formal o igualdad ante la ley, y la igualdad material o igualdad real. En términos jurídicos ambos tipos de igualdad poseen un mismo núcleo común que consiste en la comparabilidad de ciertas características para establecer su aplicación; no obstante, divergen en sus efectos, enfocándose el primer tipo en la restricción de la discriminación y el segundo en el respeto a la diferencia. Así, la igualdad formal tiene relación con la garantía de identidad de trato a todos los destinatarios de una norma jurídica, evitando la existencia injustificada de privilegios, mientras que la igualdad material no tiene que ver con cuestiones formales, sino con la real posición social del individuo a quien va a ser aplicada la ley, con el objetivo de evitar injusticias. Esta clasificación se encuentra contenida en el artículo 66 numeral 4 de la Constitución, que consagra el derecho de las personas: '(...) a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.

Por tanto, el concepto de igualdad no significará una igualdad de trato uniforme por parte del Estado, sino más bien un trato igual a situaciones idénticas. Así mismo, en la legislación internacional la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 24 determina que: *"Igualdad ante la ley.- Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tiene derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley (...)"*. La misma Declaración señala: *"Art. 1 Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. Art. 7.- Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación"*.

La discriminación es el acto de hacer una distinción o segregación que atenta contra la igualdad de oportunidades. Generalmente, se usa la "no discriminación" para referirse a la violación de la igualdad de derechos para los individuos cuando estos se encuentran en la misma situación jurídica. Según la doctrina constitucional, la discriminación ha sido una de las principales fuentes de desigualdad, debido a que como ciertas personas están marginadas de las decisiones, se les priva de ciertos derechos fundamentales, tales como la salud, la seguridad social, la educación, trabajo, entre otros, estando en las mismas condiciones jurídicas. Según Carlos Bernal Pulido, en su obra "El Derecho de los Derechos", Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 257, *"...el principio de igualdad representa uno de los pilares de toda sociedad organizada y de todo Estado constitucional..."*.

En este orden de ideas, y junto con lo expuesto en párrafos precedentes el derecho a la igualdad y prohibición de discriminación constituye el pilar sobre el que se asienta la teoría de los derechos constitucionales y es reconocido en la Constitución de la República como un presupuesto para la consecución del Estado constitucional de derechos y justicia. La obligación constitucional de garantizar el goce y ejercicio de los derechos constitucionales no puede verse cumplida sin que se verifique la condición de no excluir a ningún sujeto de tal estatus.

La Corte Constitucional en la sentencia N.º 117-13-SEP-CC emitida dentro del caso No. 0619-12-EP, señaló que la igualdad tiene dos dimensiones: a) La dimensión formal, se expresa por la misma Constitución en su artículo 11 numeral 2 primer inciso, cuando se la define como un principio de aplicación, en el siguiente enunciado: *"Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades"*. De acuerdo con la Norma Fundamental, entonces, la igualdad formal implica un trato idéntico a sujetos individuales o colectivos- que se hallan en la misma situación; b) La dimensión material, en cambio, se establece en el tercer inciso del numeral 2 del

artículo 11 de la Constitución, al señalar: *"El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad"*. Esta dimensión del derecho supone en cambio, que los sujetos se hallen en condiciones diferentes, por lo que requieran un trato distinto, que permita equiparar el estatus de garantía en el goce y ejercicio de sus derechos. Por tanto, la igualdad formal tiene relación con la garantía de identidad de trato a todos los destinatarios de una norma jurídica, evitando la existencia injustificada de privilegios, mientras que la igualdad material se refiere a real posición social del individuo a quien va a ser aplicada la ley, con el objetivo de evitar injusticias.

La Corte Constitucional ha dicho que: *" para que se verifique la existencia de un trato que pueda catalogarse como discriminatorio, el juzgador debe verificar en primer lugar **la existencia de un trato diferenciado que no se encuentra justificado de manera alguna y que atente contra el ejercicio de derechos de la persona a quien se dirige ese trato diferenciado**. Además, este tratamiento debe producirse por causa de la condición propia de la persona a quien se efectúa el tratamiento diferenciado, con el afán de producir perjuicio o vulneración de sus derechos constitucionales"*. (El énfasis nos pertenece).

En el presente caso se establece, como se indicó en líneas anteriores, que el accionante señor Lcdo. Álvaro Xavier Vaca Ponce pese a tener pleno derecho de gozar de una licencia por enfermedad con remuneración tras justificar su imposibilidad física fue desvinculado precisamente por su estado de salud a causa de la condición médica que presentaba, sin haber tomado en cuenta la entidad accionada que al hacerlo ejercieron un acto discriminatorio en su contra, no le dieron un trato igual, ya que no solamente era un servidor público del IESS sino un afiliado más de dicha institución y por tanto al igual que cualquier otro afiliado se tenía que respetar el permiso médico legalmente otorgado para ausentarse de su trabajo, es decir, *no se consideró que **el concepto de igualdad implica un trato igual a situaciones idénticas***. Más aun cuando al IESS se reconoce como una institución pública con autonomía administrativa y financiera que, en cumplimiento a la ley y a su misión fundamental establecida en el Art. 17 de la Ley de Seguridad Social que señala: *"El IESS tiene la misión de proteger a la población urbana y rural, con relación de dependencia laboral o sin ella, contra las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos del trabajo, discapacidad, cesantía, invalidez, vejez y muerte, en los términos que consagra esta Ley"*.

Respecto del derecho al trabajo, la Constitución de la República señala en su artículo 33, que: *"...El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado..."*.

El Art. 325 de la Carta Magna establece: *"...El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo o, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores..."*. Mientras que el artículo 326 Ibídem consagra los principios que sustentan el derecho al trabajo, entre los cuales se encuentran: *"...El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios (...).2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario; 3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras..."*. La Corte Constitucional del Ecuador, en sentencia No. 093-14-SEP-CC, emitida en el caso No. 1752-11-EP, pág. 20, expresa que: *"...el derecho al trabajo se constituye en una necesidad humana, que obligatoriamente debe ser tutelada por el Estado, a través del incentivo de políticas públicas que estimulen al trabajo a través de todas sus modalidades, así como también, a través de la protección de los derechos laborales*

de todas las trabajadoras y trabajadores. Este derecho, es un derecho universal, por cuanto es reconocido a "todas" las personas, así como también abarca "todas" las modalidades de trabajo..."

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que: *"Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante uno libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho"*. Por su parte la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 23 numeral 1 afirma que *"toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo"* y en el numeral 3 ibídem, prescribe que, *"toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social"*.

Así mismo, se encuentra establecido en el artículo 6 numeral 1 del Protocolo de San Salvador que *"toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada"*.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador, respecto del derecho al trabajo, en la sentencia N.º 093-14-SEP-CC, caso N.º 1752-11-EP del 04 de junio de 2014, ha manifestado que: *"El derecho al trabajo se constituye en una necesidad humana, que obligatoriamente debe ser tutelado por el Estado, a través del incentivo de políticas públicas que estimulen el trabajo a través de todas sus modalidades, así como también, a través de la protección de los derechos laborales de todas las trabajadoras y trabajadores (...)"*.

En el presente caso este derecho ha sido vulnerado toda vez que el señor Lcdo. Álvaro Xavier Vaca Ponce a raíz de su arbitraria e ilegal desvinculación generada por su condición de salud, le ocasionó un grave perjuicio económico, al quedarse sin su fuente principal de ingresos, así como un impacto psicológico negativo debido a la incertidumbre laboral y la angustia derivada de su situación; en este sentido, el derecho constitucional al trabajo conforme manda la Constitución debe ser garantizado por el Estado, a través de la tutela de los derechos laborales de todos los trabajadores, trabajadoras, servidoras y servidores públicos del país.

Derecho al debido proceso.- Respecto al debido proceso la Corte Constitucional del Ecuador ha manifestado: *"El debido proceso se materializa en las garantías básicas que permiten el desarrollo de un procedimiento que dé un resultado justo, equitativo e imparcial, a fin de procurar el respeto a los derechos de toda persona que afronta un proceso, al reconocimiento al derecho a la igualdad que tienen las partes y el órgano jurisdiccional de utilizar la ley para su defensa, y para el correcto juzgamiento, así como para lograr la plena satisfacción de los intereses individuales de las partes, observando el trámite propio de cada procedimiento, según sus características, y el agotamiento de las etapas previamente determinadas por el ordenamiento jurídico"* (Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 207-14-SEP-CC. Caso 0552-11-EP). Y en su sentencia No. 00-14-SEP-CC, caso No. 0830-09-EP ha señalado: *"El debido proceso es un derecho primordial que le asiste a las partes que se encuentran sometidas a un proceso judicial o administrativo; por tanto, existen garantías que deben ser observadas y aplicadas, con el objeto de que el proceso se constituya en un medio para la realización de la justicia"*. El debido proceso consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce a las personas el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones, como un derecho civil fundamental por su gran trascendencia social para que las personas como seres sociales desenvuelvan su actividad en un ambiente de seguridad y se sientan protegidos por el Estado cuando en sus

múltiples interrelaciones sociales tanto con los demás asociados como con los órganos, dependencias e instituciones del poder público, surjan controversias por conflicto de intereses o por cualquier otra causa.

Motivación.- Entre otra de las garantías del derecho al debido proceso, se halla la de la motivación, contenida en el artículo 76, numeral 7, literal l), de la Constitución de la República del Ecuador, misma que prescribe: "...l) *Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados...*". Es decir, es obligación de todos los poderes públicos a enunciar las normas o principios jurídicos y explicar la pertinencia de la aplicación ante los hechos, la no existencia de estos parámetros tendrá como consecuencia la nulidad de los actos, resoluciones o fallos.

Respecto al derecho a la motivación la Corte Constitucional ha indicado que no se agota con la mera enunciación dispersa de las normas jurídicas o antecedentes de hecho, sino como una obligación del juzgador de efectuar o realizar un juicio lógico en donde se explique de manera fundamentada por qué una disposición jurídica se aplica a un hecho, evitando de esta manera la discrecionalidad y arbitrariedad. (Sentencia Nro. 2004-13-EP/19, 2019). De esta manera la motivación constituye una garantía esencial del derecho a la defensa.

En la sentencia No. 1583-15-EP/21 se dice: "...**67.** *La motivación jurídica de las resoluciones judiciales es una garantía de las partes procesales frente a la arbitrariedad judicial e impone a los jueces la obligación de expresar las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 76, número 7, letra l) de la CRE. 68. Esta garantía constitucional no establece modelos ni exige altos estándares de argumentación jurídica 18; al contrario, únicamente requiere que los jueces cumplan los siguientes parámetros mínimos: (i) enunciar las normas o principios jurídicos en que fundaron la decisión; (ii) explicar la pertinencia de la aplicación de las normas o principios jurídicos a los antecedentes de hecho; y, (iii) efectuar un análisis para verificar la real existencia o no de vulneración a los derechos alegados cuando se trate de una sentencia proveniente de una garantía jurisdiccional...*".

Y en la sentencia No. 1679-12-EP/20, el máximo organismo de control, interpretación y administración de justicia constitucional, en su parte pertinente prescribe: "...44. **La motivación corresponde a la obligación de las autoridades públicas de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones.** No obstante, es necesario diferenciar la obligación de motivación que tienen las autoridades públicas, de la motivación como garantía constitucional que permite a esta Corte declarar una vulneración del derecho a la motivación. La motivación como garantía constitucional no establece modelos ni exige altos estándares de argumentación jurídica; al contrario, contiene únicamente parámetros mínimos que deben ser cumplidos. **En ese sentido, esta Corte ha señalado ya que una violación del artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución ocurre ante dos posibles escenarios: (i) la inexistencia de motivación, siendo esta una ausencia completa de argumentación de la decisión; y (ii) la insuficiencia de motivación, cuando se incumplen criterios que nacen de la propia Constitución al punto que no permiten su comprensión efectiva...**". (El énfasis fuera del texto original).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en adelante Corte IDH, respecto de la motivación, en la sentencia dictada dentro del caso Chinchilla Sandoval vs. Guatemala expuso que la sustentación de una adecuada motivación en las resoluciones debe estar expresada claramente para permitir una conclusión debidamente razonada. (Carrión Limones, 2020). La Corte IDH se ha pronunciado en

cuanto a la motivación sobre decisiones que puedan afectar derechos humanos, en la sentencia del Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador del 21 de noviembre de 2007, al indicar que las decisiones que adopten los órganos internos deben ser debidamente fundadas, caso contrario serían arbitrarias, dicho precepto y sentencia es recogida por nuestra Corte Constitucional en la Sentencia N° 181-14-SEP-CC, 2014, en el caso N.º 0602-14- EP, al expresar que la motivación es la *"exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión y que el deber de motivar las resoluciones constituye una garantía vinculada con la correcta administración de justicia"*. Es pertinente también referir que Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) manifiesta en su artículo 4 numeral 10, como principio procesal la comprensión efectiva, en la cual se exige al Juez redactar sus sentencias de *"forma clara, concreta, inteligible, asequible y sintética, incluyendo las cuestiones de hecho y derecho planteadas y el razonamiento seguido para tomar la decisión que adopte."*

Motivación del acto administrativo. En la motivación del acto administrativo se observará: 1. El señalamiento de la norma jurídica o principios jurídicos aplicables y la determinación de su alcance. 2. La calificación de los hechos relevantes para la adopción de la decisión, sobre la base de la evidencia que conste en el expediente administrativo. 3. La explicación de la pertinencia del régimen jurídico invocado en relación con los hechos determinados. Se puede hacer remisión a otros documentos, siempre que la referencia se incorpore al texto del acto administrativo y conste en el expediente al que haya tenido acceso la persona interesada. **Si la decisión que contiene el acto administrativo no se deriva del procedimiento o no se desprende lógicamente de los fundamentos expuestos, se entenderá que no ha sido motivado.** (Código Orgánico Administrativo, 2017).

En base a lo expresando en líneas anteriores, analizado el caso sometido a nuestro conocimiento y resolución se verifica que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social ha vulnerado el debido proceso en la garantía de la motivación, por cuanto dentro de la Acción de Personal No. SDNGTH-2017-007758, mediante la cual se resuelve dar por terminado el nombramiento provisional extendido al servidor Álvaro Xavier Vaca Ponce, como Tecnólogo Médico de Rehabilitación 2 del Centro de Salud B – Tulcán, se hace mención como base legal los Arts. 83, literal h) y 85 de la Ley Orgánica de Servicio Público – LOSEP, dicha acción de personal toma como referencia el Memorando Nro. IESS-CSB-TU-2017-0775-M, de 31 de julio de 2017, suscrito por la Ing. Johana Alejandra Arteaga Gordón, Directora Administrativa Centro de Salud B Tulcán y el Informe Técnico Nro. SDNGTH-IESS-2017-01081, de 03 de agosto de 2017, procedente de la Subdirección Nacional de Gestión del Talento Humano; en torno a ello si bien se hace la transcripción de normas jurídicas no se explica la pertinencia de su aplicación, lo cual constituye una trasgresión a la razonabilidad; por otra parte al momento de redactar los documentos tomados como referencia para la expedición de la tantas veces mencionada Acción de Personal No. SDNGTH-2017-007758, la entidad accionada no efectúa un análisis coherente de las premisas que motivaron la desvinculación laboral del hoy accionante, pues no es coherente el análisis efectuado en cuanto a que por haberse acogido a reposos médicos reiterados el señor Lcdo. Álvaro Xavier Vaca Ponce se dé por terminado su nombramiento provisional, todo lo cual sin duda alguna infringe el requisito de la lógica; respecto a la comprensibilidad la cual garantiza el entendimiento y comprensión de la decisión a través de un lenguaje claro, si bien aquello existe en la Acción de Personal No. SDNGTH-2017-007758; en el Memorando Nro. IESS-CSB-TU-2017-0775-M; y, en el Informe Técnico Nro. SDNGTH-IESS-2017-01081, al faltar los requisitos de razonabilidad y lógica, aquellos carecen de motivación, lo que vulnera el debido proceso consagrado en el Art. 76 de nuestra Carta Magna.

Respecto a la vulneración de los derechos: a la dignidad y proyecto de vida, el derecho a la salud, y a la seguridad social, alegada por la parte accionante, por cuanto ni en el libelo de demanda ni en la exposición oral en el desarrollo de la audiencia se fundamentó de manera suficiente sobre ello y por

cuanto a criterio de los juzgadores dichos derechos no fueron violentados sino que aquello deviene o es consecuencia de la vulneración del derecho al trabajo, se considera impertinente entrar analizar los mismos.

Ante la alegación efectuada por la entidad accionada respecto a la existencia de la sentencia Nro. 2006-18-16-EP/24, si bien aquella trata sobre la protección laboral reforzada en la mujer embarazada, cabe precisar que en dicha sentencia “...**la Corte estableció que el conocimiento de los conflictos laborales entre el Estado y sus servidores públicos corresponde, por regla general, a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, a menos que el caso se refiera a asuntos que comprometan notoria o gravemente la dignidad o autonomía del servidor, como en casos de evidente discriminación, o en los excepcionales que requieran una respuesta urgente por las circunstancias que lo rodeen**...”. En el caso se vulneraron los derechos constitucionales analizados por lo que no se trata de un asunto de mera legalidad para ser tratado en lo contencioso administrativo. (El énfasis fuera del texto original).

Finalmente, en cuanto a la alegación efectuada por los legitimados pasivos en torno a que no se ha cumplido con el principio de inmediatez ya que han pasado 6 años desde que el señor Vaca Ponce fue desvinculado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y que el reclamo de una vulneración de derechos debe de hacerse de manera inmediata, se torna necesario referirnos a la sentencia Nro. 1040-15-EP/20 de la Corte Constitucional que señala: “...4.1. No existe en el ordenamiento jurídico un requisito respecto a 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 (CC No. 179-13-EP/20). 4.2. Por lo tanto, de acuerdo a lo manifestado por este organismo, la presentación de una acción de protección procederá frente a violaciones de derechos constitucionales conforme a lo que establece la Constitución, la LOGJCC y la jurisprudencia, sin estar sujeto a requisitos relacionados a la temporalidad de su presentación...”.

SÉPTIMO.- RESOLUCIÓN.- Por todo lo expuesto, realizada que ha sido la audiencia pública, oral y contradictoria de acción de protección analizadas la intervenciones efectuadas por las partes y la abundante prueba documental que ha sido incorporada al expediente, el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Tulcán, provincia del Carchi, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 41, numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, declara que existe la vulneración de los derechos constitucionales a: la seguridad jurídica, a la igualdad ante la ley y no discriminación; derecho al trabajo, derecho al debido proceso en la garantía de motivación, consagrados en los Arts. 82; 11 numeral 2 y 66 numeral 4; 33, 325, 326; y, 76, numeral 7, literal I), de la Constitución de la República del Ecuador, respectivamente, razón por la cual **SE ACEPTA LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN** presentada por el accionante señor Lcdo. Álvaro Xavier Vaca Ponce, en contra de la Dirección General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, representado actualmente por la Mgc. Milena Charfuelán Burbano; Director Provincial del Carchi del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, representado por el Abg. Wilver Daniel Ruiz Bravo; por lo que, a consecuencia de aquello, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 78 de la Constitución de la República, en concordancia con el Art. 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, como medidas de reparación integral se ordena:

a) Dejar sin efecto la Acción de personal No. SDNGTH-2017-007758, de fecha 03 de agosto de 2017, mediante la cual se "...**RESUELVE:** *Dar por terminado el Nombramiento Provisional extendido al servidor VACA PONCE ÁLVARO XAVIER, como TECNÓLOGO MÉDICO DE REHABILITACIÓN 2 DEL CENTRO DE SALUD B – TULCÁN...*"

b) Disponer a la institución accionada la restitución del cargo y el reintegro del señor Lcdo. Álvaro Xavier Vaca Ponce, en calidad de **TECNÓLOGO MÉDICO DE REHABILITACIÓN 2 DEL CENTRO DE SALUD B – TULCÁN**, bajo la modalidad de Nombramiento Provisional, con la remuneración que en la actualidad perciba dicho grupo ocupacional más los beneficios de ley.

b) Que la entidad accionada proceda al pago de los valores dejados de percibir desde la fecha de la desvinculación del señor Lcdo. Álvaro Xavier Vaca Ponce, (03 de agosto de 2017), hasta la fecha en que se produzca el reintegro a sus labores, esto con los beneficios de Ley y demás derechos que se generen hasta la total cancelación de los mismos; para el efecto se coordinará con los ministerios pertinentes.

c) Como medida de satisfacción, la parte accionada procederá a realizar las disculpas públicas al legitimado activo cuya acción ha sido aceptada, la parte accionada efectuará la publicación de aquello en su portal web, a través de un hipervínculo ubicado en un lugar visible y de fácil acceso, en la página web institucional durante un mes, y por una sola vez en un periódico de mayor circulación de la provincia del Carchi, dentro del término máximo de quince días luego que se haya ejecutoriado la presente sentencia, cuyo texto será aprobado previamente por el Tribunal. Al respecto la Corte Constitucional en sentencia N.º 146-14-SEP-CC ha establecido: *"Esta medida de reparación integral tiene una naturaleza simbólica, por cuanto, mediante su aplicación, se reconoce el error cometido en determinado caso y por ende el reconocimiento público de responsabilidad ante ello, con lo cual, no solo que se genera un compromiso ulterior de este ante la ciudadanía, sino además que da lugar a un mensaje educativo dirigido a toda la sociedad."*

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 19 de la LOGJCC y la sentencia No.011-16-SIS-CC, emitida por la Corte Constitucional de Ecuador, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 850, de fecha 28 de septiembre de 2016, al tratarse de una entidad estatal la obligada a la reparación económica ordenada, una vez ejecutoriada esta sentencia se remitirá todo el expediente, al Tribunal Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, con la finalidad de que se cuantifique el monto de la reparación económica a que tiene derecho el accionante; para ello por secretaría y a costa del legitimado activo se dejará copias certificadas de todo el proceso.

De conformidad con lo que dispone el inciso tercero del Art. 21 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se delega a la Defensoría del Pueblo del Carchi, para que realice el seguimiento del cumplimiento de esta sentencia, en todas sus partes, Institución a la que se remitirá copia certificada de la sentencia una vez ejecutoriada la misma, debiendo proporcionar la información a esta Judicatura mensualmente o cuando la situación así lo amerite; por tanto se dispone oficiar a la mencionada autoridad haciendo conocer el particular por parte de la señora actuario del Despacho, en las oficinas de la mencionada entidad en la ciudad de Tulcán.

Ejecutoriada que sea la presente sentencia remítase la misma a la Corte Constitucional para su conocimiento y eventual selección y revisión, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 86, numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador y Art. 25, numeral 1 de la Ley de la materia. A la Dra. Tania Castillo Tejada, se le concede el término de tres días a fin de que a nombre de la Mgc. Milena Charfuelán Burbano y Ab. Daniel Ruiz Bravo, legitime su intervención en la audiencia de acción de protección efectuada dentro de la presente causa constitucional.

Toda vez que la entidad accionada en la misma audiencia interpuso recurso de apelación de la presente Sentencia, en atención a lo establecido en el Art. 76 numeral 7 literal m) de la Constitución y los Arts. 8 numeral 8 y Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se lo concede, en tal virtud, previo a las formalidades legales remítase el proceso a la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia del Carchi. Téngase en cuenta las casillas judiciales y/o correos electrónicos señalados por las partes. **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.**

f: PEREZ MEJIA BYRON RAUL, JUEZ; ESCOBAR JACOME MARLON PATRICIO, JUEZ; OBANDO CASTRO ANA ELIZABETH, JUEZA

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

GARCIA FLORES TANIA ELIZABETH
SECRETARIO

[Link para descarga de documentos.](#)

[Descarga documentos](#)

La información contenida en este mensaje es confidencial y reservada, prevista solamente para el uso de la persona o la entidad a quienes se dirija y no puede ser usada, reproducida o divulgada por otras personas.

Si usted no es el destinatario de este mail, le rogamos se sirva eliminarlo.

***** UTILIDAD SOLO PARA INFORMACIÓN *****