

Juicio No. 10333-2023-00314

UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE CIVIL CON SEDE EN EL CANTÓN IBARRA. Ibarra, lunes 27 de marzo del 2023, a las 11h44.

I.- ANTECEDENTES.-

1.- Comparece la señora ROSANNA CAROLINA ALBUJA CHUQUIN, con cédula de identidad N°1003173133, domiciliada en la ciudad de Ibarra, Cantón Ibarra, Provincia de Imbabura, de estado civil divorciada, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 88 de la Constitución de la República y 39 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, quien propone acción de protección en contra de la Presidencia de la República.

La entidad accionada es la Presidencia de la República del Ecuador representada legalmente por la Secretaria General de la Presidencia de la República a través del señor Yunez Cottallat José Leonardo Arturo; y, por tratarse de una demanda interpuesta en contra de una Entidad Estatal, se debe contar en esta acción de protección con la Procuraduría General del Estado, representada legalmente por el Dr. Juan Carlos Larrea Valencia, en su condición de Procurador general del Estado.

Esta acción de protección ha sido presentada en virtud de que Con fecha 19 de Enero del 2012 empezó a prestar sus servicios laborales en la Presidencia de la República del Ecuador, suscribiendo un contrato de servicios ocasionales para desempeñar mis funciones como servidor público 7 en la Unidad administrativa del Talento Humano, el cual tenía un plazo de vigencia hasta el 31 de diciembre del 2012, recibiendo una remuneración mensual de \$1676 (MIL SEISCIENTOS SETENTA Y SEIS con 00/100) dólares de los Estados Unidos. Con fecha 09 de enero del 2013, mediante Acción de Personal N° 107 se le extiende el Nombramiento Provisional al cargo de Analista de Talento Humano 2, de conformidad con el artículo 17 de la LOSEP en concordancia con el literal c) del artículo 18 de su Reglamento. FINAMENTE, CON FECHA 27 DE DICIEMBRE DEL 2013, MEDIANTE ACCION DE PERSONAL N°1646, la SECRETARIA GENERAL DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA, DEJA SIN EFECTO EL NOMBRAMIENTO PROVISIONAL QUE SE ME HABIA OTORGADO MEDIANTE ACCION DE PERSONAL N°107 AL CARGO DE SERVIDOR PUBLICO manifestando de manera expresa conforme consta en la referida acción de personal que el motivo es por disposición de la Secretaria General (E).

IDENTIFICACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES QUE SE INVOCAN HAN SIDO VULNERADOS.

SEGURIDAD JURÍDICA.- La decisión adoptada por la autoridad administrativa violenta derechos constitucionales, principalmente o el derecho a la SEGURIDAD JURIDICA ya que el Nombramiento Provisional

Otorgado a la suscrita se supedita a la condición establecida en el literal c) del artículo 18 del Reglamento a la LOSEP que claramente indica: "deberá estar vigente hasta que se obtenga al ganador del concurso de méritos y oposición para ocupar un puesto cuya partida este vacante", lo cual deja en evidencia que se ha irrespetado y violentado la seguridad jurídica, puesto a que, la actuación de la autoridad pública se apartó del mandamiento normativo.

Consecuentemente, el literal c) del artículo 18 del Reglamento a la LOSEP se refiere de forma particular al nombramiento provisional para ocupar un puesto cuya partida estuviere vacante hasta obtener el ganador del concurso de méritos y oposición, para cuya designación provisional debe considerarse como requisito primordial contar con la convocatoria, requisitos legales que en este caso no se han cumplido por parte de la entidad accionada, puesto que, no se ha realizado el proceso respecto al concurso de méritos y oposición donde se haya establecido al ganador, acto para justificar que la legitimada activa cese en sus funciones.

Es oportuno determinar que la temporalidad se fija automáticamente desde el inicio de la convocatoria a concursar, conforme hace referencia el mismo Reglamento General de la Ley del Servicio Público; hasta cuando exista el ganador del concurso, puesto que el ganador del concurso de merecimientos y oposición será quien desempeñará las funciones de quien viene haciéndolo con nombramiento provisional, lo cual en el presente caso, no es ajustable, por tal circunstancia la accionante como una servidora pública, nombrada provisionalmente, puede cesar definitivamente en sus funciones, solo cuando se haya dado esta circunstancia; consecuentemente esto no implica en lo absoluto que puede serlo al arbitrio del ente nominador, si no que necesariamente tiene que enmarcarse en lo que establece la ley de la materia y su reglamento; que refiere a que los servidores cesaran en sus funciones una vez que concluya el periodo de temporalidad para los cuales fueron nombrados, es decir, el ordenamiento jurídico, no solo que establece la condición previa para que proceda un nombramiento provisional, sino que determina además el elemento de temporalidad, que es el nombramiento provisional que durara hasta que el ganador del concurso se poseione.

El Art. 82 de la Constitución de la Republica manda que 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; derecho que ha sido ampliamente desarrollado por la Corte Constitucional del Ecuador, así tenemos que en su decisión No.88-13-SEP-CC y la Corte Constitucional para el periodo de transición, sentencia No. 007-10-CC se indica: "...Es un principio universalmente reconocido del Derecho, por medio del cual se entiende como certeza práctica del Derecho, y representada la seguridad de que se conoce o se puede conocer lo previsto como prohibido, mandado o permitido por el poder público, respecto de uno con los demás y de los demás para con uno. El Estado, como ente del poder público de las relaciones en sociedad, no solo establece las relaciones en sociedad, no solo establece los lineamientos y normas a seguir, sino que un sentido más amplio tiene la obligación de establecer "seguridad jurídica" al ejercer su "poder" político, jurídico y legislativo. La seguridad jurídica es la garantía dada al individuo, por el Estado, de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados, o que si ello llega a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación; en resumen, la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductas establecidas previamente. Como se ha dicho antes el derecho a la seguridad jurídica encuentra su fundamento en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes por expresa deposición constitucional.". Por consiguiente, el derecho a la seguridad jurídica encuentra su fundamento en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridades competentes por expresa disposición constitucional. De lo anotado se colige que todos los ciudadanos tenemos el derecho como parte de la seguridad jurídica, a tener la certeza, que nuestra situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente y por autoridad competente a fin de evitar la arbitrariedad; así también la seguridad jurídica permite proteger las legítimas expectativas respecto de cómo el derecho deberá ser aplicado e interpretado en el futuro; de hecho, por ello es que se sostiene que la seguridad jurídica implica, la certeza en el ordenamiento jurídico, eficacia en las decisiones de las autoridades; y, la interdicción de la arbitrariedad.

DEBIDO PROCESO.- La Acción de Personal 1646 de fecha 27 de diciembre del 2013, mediante la cual se da por finalizado el Nombramiento Provisional a la señora ROSANNA CAROLINA ALBUJA CHUQUIN en calidad de Servidor Público 5 en la Unidad de Talento Humano recibiendo una remuneración mensual de \$ 1212 (MIL DOSCIENTOS DOCE CON 00/100) dólares de los Estados Unidos no reporta base legal alguna en la que fundamenta la decisión administrativa, y Únicamente establece que dicho acto administrativo se da en virtud de disposición de la Secretaria General (E), lo que se infiere que es un acto unilateral actuado por la autoridad nominadora, sin que se respete el debido proceso y sin explicación alguna y

motivación respecto a la terminación de la relación laboral.

La falta de motivación del acto administrativo contenido en la Acción de Personal 1646 de terminación de la relación laboral debe ser discutido y analizado en la vía constitucional, toda vez que el art. 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución de la República, lo establece como un derecho de las personas a la defensa, a decir:” 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 consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. En el presente caso no existe explicación alguna la Acción de Personal de terminación de la relación laboral, por el cual se explique a la servidora pública, las razones fácticas o jurídicas por las cuales se da por terminado su nombramiento provisional, no se invoca norma legal pertinente en el que sustente la decisión, toda vez que no siendo la declaratoria del ganador del Concurso de Méritos y Oposición el rompimiento de la temporalidad establecida en la misma acción de personal de nombramiento 107 de 09 de enero del 2013, necesariamente se requiere de una explicación razonable institucional por la que por otra causa se estaba terminando la relación laboral. El hecho de invocar que es una disposición de la Secretaria General, no es motivar; y además existe norma expresa de rango constitucional, que constituye un derecho de los ciudadanos, para que las decisiones que se tomen y afecten sus derechos sean motivados, so pena de nulidad. Frente a violaciones constitucionales emergen las llamadas garantías jurisdiccionales, que buscan la aplicabilidad del texto fundamental de forma directa e inmediata evitando la verificación de afectaciones que en momentos puedan ser irreparables, teniendo importancia especial la acción de protección, positiva en el Art. 88 de la Constitución, cuyo objetivo se encuentra circunscrito en el Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cumpliéndose los requisitos.

Este acto administrativo se encuentra inmotivado; no es razonable; no es explicativo de un motivo determinado. En concatenación, si un acto no es razonable; no da lugar a premisas validas; en la causa in examine, la entidad accionada al sustentar su decisión de cesar un nombramiento provisional, por voluntad unilateral cuya resolución debidamente motivada se desconoce y citar norma que no tiene relación con aquel antecedente; es decir, sin fundamento su actuar, el acto carece de premisa mayor; no tenemos una premisa menor detallada, es decir los hechos por los cuales también se procede a terminar el nombramiento; y mal se puede entonces llegar a una conclusión lógica; en este sentido la decisión no cumple también con el parámetro de lógica; y, en cuanto tiene que ver con la comprensibilidad, si bien es cierto está redactado en lenguaje sencillo, el hecho de que no cumpla con los presupuestos anteriores,

hace que la resolución de la autoridad nominadora, termine siendo incomprensible.

La decisión adoptada por la autoridad administrativa violenta el derecho constitucional al Debido Proceso, específicamente en la garantía de la motivación estipulado en Art. 76 numeral 7 literal 1) de nuestra Carta Magna en la que ordena que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se en

enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, por ende, no solo se trata de mencionar las normas jurídicas, sino descifrar elementos de hecho, determinar el argumento de pertinencia del por qué se aplicaban tales normas jurídicas dentro de este caso, por lo que la FALTA DE MOTIVACION genera la invalidez de ese acto administrativo que ha sido dictado.

DERECHO A LA IGUALDAD FORMAL Y MATERIAL Y NO DISCRIMINACIÓN.-

Ahora, el derecho de igualdad formal y material y no discriminación, parte de una concepción clásica, según la cual hay que tratar igual a lo igual y diferente a los diferente; sin embargo, la misma es insuficiente en la medida que su sola enunciación carece de utilidad para discusiones cuando se presentan tratos desiguales, tolerables o intolerables (Corte Constitucional 2021). En la legislación se encuentra dispuesto en el Art. 66 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador. En el caso específico de la investigación, se vulnera el derecho a la igualdad formal y material, pues cuando se procede el cese de funciones de un servidor público con nombramiento provisional, antes de que se haya declarado a la persona ganadora del concurso de méritos y oposición, y posteriormente se designa para el uso de la misma partida, bajo las mismas condiciones con la que fue vinculada al servicio, aquí es donde se evidencia la vulneración de este derecho. Finalmente, el derecho a la dignidad humana, se refleja de manera directa en la persona humana como la fuente de todos los principios y derechos, más aun el fundamento y la razón de ser del derecho radica en la persona cuya humanidad no deriva de ser una creación formal del hombre. Por lo tanto, "(...) se plantea la dignidad humana basada en lo que el ser humano es, en sus atributos características, en su ontología. A partir de este momento el ser humano es digno por sí mismo, con independencia del aprecio, reconocimiento o valoración social (Martínez, 2013, pag. 48). Con este antecedente, al momento de la cesación de funciones de un servidor público con nombramiento provisional, se vulnera este derecho, debido a que no se respeta los principios y derechos antes descritos, acarreado que el ordenamiento positivo niegue la condición de persona, concordantemente no se respeta el principio de buena fe en el que se fundamenta la administración pública, pues la máxima autoridad de la institución

Pública emite un acto administrativo violatorio de derechos constitucionales.

DRECHO AL TRABAJO.- El Art. 33 de la CRE, señala: “El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de la realización personal y base de la economía. El estado garantizará a las personas trabajadoras en el pleno respecto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”. Art. 325. “El Estado garantiza el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todos los trabajadoras y trabajadores. La accionante hace alusión dentro de este derecho también a la Declaración Universal de los Derecho Humanos; a varias sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador. Concluyendo que la violación al derecho de trabajo ocurre en momento en que la institución pública inobserva el Art. 58, inciso décimo primero, décimo segundo, décimo tercero de la Ley Orgánica de Servicio Público; así como el Art. 143 inciso cuarto y quinto del Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público, ya que fue despojada arbitrariamente del lugar en que se constituía de fuente de realización personal.

La institución accionada comparece a la Audiencia Pública y ejerce su legítimo derecho a la defensa conforme consta en el acta de dicha Audiencia.

Luego de que se terminó la audiencia se procedió a resolver en la misma de forma oral, aceptando la acción de protección. Para resolver de forma escrita y motivada se considera lo siguiente:

II.- CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Consideraciones Constitucionales.-

2.- La Constitución de la República del Ecuador en sus artículos 1, 11, 66, 75, 76, 77, 82, 167 diseña y desarrolla un Estado constitucional de derechos y justicia, en que el deber del Estado es garantizar dichos derechos, como son el derecho a la integridad, a la igualdad formal y material, a la tutela efectiva, imparcial y expedita, al debido proceso y la motivación, a ser juzgado por un juez competente, a la facultad de impugnar decisiones judiciales, la garantía de

acceso a la justicia, a ser escuchado en igualdad de condiciones, a la seguridad jurídica de la que una de sus expresiones es la legalidad, en que la potestad de administrar justicia emana del pueblo quien la ejerce a través de los jueces; en ese sentido el artículo 86 de la mentada Constitución de la República del Ecuador, establece que: Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones: 1. Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución. 2. Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y serán aplicables las siguientes normas de procedimiento: a) El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias. b) Serán hábiles todos los días y horas. c) Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida. No será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción. d) Las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión. e) No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho. 3. Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. Vale aclarar además que la acción de protección también procede contra personas naturales o jurídicas del sector privado cuando se presenten las circunstancias establecidas en la ley. La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse. Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución. 4. Si la sentencia o resolución no se cumple por parte de servidoras o servidores públicos, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar. Cuando sea un particular quien incumpla la sentencia o resolución, se hará efectiva la responsabilidad determinada en la ley. 5. Todas las sentencias ejecutoriadas serán remitidas a la Corte Constitucional, para el desarrollo de su jurisprudencia.

3.- De acuerdo con lo establecido en el artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador, la acción de protección constitucional tiene un propósito fundamental como es, tutelar los derechos, por lo que resulta condición sustancial de esta acción, analizar la conducta impugnada de las autoridades accionadas, así como de la persona natural demandada y como consecuencia, establecer las medidas conducentes a la protección de los derechos constitucionales vulnerados. En este sentido es de valor sustantivo y condicional de procedencia de la acción de protección constitucional de derechos fundamentales, la verificación de la vulneración de derechos constitucionales o de derechos humanos en los que

haya incurrido una Autoridad Pública no judicial por sus actos u omisiones, a través del procedimiento que se encuentran determinados en las normas contenidas en la Constitución y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Al respecto de la acción de protección la Corte Constitucional en sus precedentes jurisprudenciales ha establecido que: la acción de protección es uno de los mecanismos de protección de derechos Constitucionales más amplia, ya que no solo procede contra actos u omisiones de autoridades públicas no judiciales, sino además contra políticas públicas e incluso contra personas particulares. En consecuencia, la acción de protección protege todos los derechos constitucionales, que no se encuentran protegidos por otra garantía jurisdiccional, conforme lo determina el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que establece: la acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y Tratados Internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por la acción de habeas Corpus, acceso al información pública, habeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena. La Corte Constitucional también ha señalado que: la acción de protección es la garantía idónea y eficaz que procede cuando hay pues efectivamente y se verifica una real vulneración de derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para tutelarla y esos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales. Es decir, no todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en esfera constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de jurisdicción ordinaria. El juez constitucional cuando la sustanciación de la garantía jurisdiccional establezca que no existe vulneración de derechos constitucionales, **sino únicamente posibles controversias de índole infra constitucional puede señalar la existencia de otras vías**, consecuentemente, tanto la doctrina como la jurisprudencia en materia de derecho constitucional sostienen que la acción de protección no es un medio que pueda sustituir las acciones judiciales ordinarios, pues ello conllevaría a la superposición de la justicia constitucional sobre la justicia ordinaria. **Por lo que la acción de protección no procede cuando el titular del derecho vulnerado cuenta con la posibilidad real de acceder a una tutela judicial, Imparcial y expedita en la vía ordinaria.** La acción de protección tiene el carácter de ser exclusiva en tanto y en cuanto puede aplicar solamente cuando existe violación de un derecho constitucional de la accionante por acción omisión de autoridad pública o de un particular y cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz de acuerdo al artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control constitucional. Respecto de esta garantía jurisdiccional, **la Corte Constitucional del Ecuador ha emitido amplia jurisprudencia en la que precisó: es así que esta fundamental garantía representa el objeto natural y propio de protección a toda persona común, cumpliendo, por ende, dos objetivos fundamentales: La tutela de los derechos constitucionales de las personas, así como la declaración y la consiguiente reparación integral de los derechos causados por la violación, pues de esta manera se reitera la eficacia y supremacía de los derechos constitucionales. De igual manera el referido órgano constitucional se ha pronunciado manifestando que: la acción de protección procede cuando se verifica una real vulneración de derechos constitucionales,**

con lo cual, le corresponde al juez verificar y comentar si existe o no una vulneración de un derecho constitucional. Es el juez constitucional a quien le corresponde analizar caso a caso, sobre la base del ejercicio de la profunda razonabilidad, los hechos y las pretensiones para poder dilucidar si se trata de un caso de justicia constitucional o si, por el contrario por su naturaleza infra constitucional su conocimiento le corresponde a la justicia ordinaria. En este sentido, al ser el Estado garante del ejercicio de los derechos no puede limitar su accionar a denunciarlo simplemente, sino que éste debe respaldarlos y dotar a las personas de instrumentos jurídicos que les permita acudir ante el órgano jurisdiccional es para solicitar a tu tele activa de sus derechos, ya que, de otra forma, estos quedarían como meras expectativas. Esta idea de dotar a las personas de mecanismos judiciales mediante los cuales puede hacer valer sus derechos se encuentra recogido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, que establece lo siguiente toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley. De igual manera está prevista en la convención americana sobre derechos humanos contemplado lo siguiente artículo 25 Protección judicial.- 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 sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. En el Ecuador, estos preceptos se recogen e incluyen en la Constitución de la República del Ecuador del 2008, que toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. Precisamente esta tutela efectiva de los derechos constitucionales, es la razón de ser de las garantías jurisdiccionales, que son los instrumentos jurídicos a través de los cuales se posibilita el ejercicio del derecho de acción para lograr la tutela judicial efectiva y directa de los derechos constitucionales, y en tal medida constituyen un elemento sustancial de la justicia constitucional.

4.- Jurisdicción y Competencia.- Con sustento en la norma del artículo 86 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE) y artículo 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, (LOGJCC), el suscrito Juez, es el competente para conocer y resolver la presente acción de garantías jurisdiccionales, habida cuenta que, el acto que se acusa produce sus efectos en esta ciudad de Ibarra.

5.- Naturaleza Jurídica, alcance y efectos de la Acción de Protección.-

Norma Constitucional.- Art. 88.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista

una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

6.- Normas que constan en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- Art. 39.- Objeto.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena. Art. 40.- Requisitos.- La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: 1. Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. Art. 41.- Procedencia y legitimación pasiva.- La acción de protección procede contra: 1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio. 2. Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías. 3. Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías. 4. Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias: a) Presten servicios públicos impropios o de interés público; b) Presten servicios públicos por delegación o concesión; c) Provoque daño grave; d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo. 5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona.

Art. 42.- Improcedencia de la acción.- La acción de protección de derechos no procede: 1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales. 2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación. 3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos. 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. 5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho. 6. Cuando se trate de providencias judiciales. 7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral.

7.- En estos casos, de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisibile la acción y especificará la causa por la que no procede la misma. Aspecto que fue reformado por la Corte Constitucional, mediante interpretación conforme al Art. 42 LOGJCC.

Al respecto la Corte Constitucional del Ecuador mediante sentencia No. 102-13-SEP- CC, caso No. 0380-10-EP, realiza la interpretación, indicando que el razonamiento judicial, debe analizar cada numeral, de los establecidos en el Art. 42 de LOGJCC. Por tanto éste juzgador debe analizar, las siete causales de improcedencia de la acción, comenzando por la séptima.- Cuando se trate de un acto u omisión que emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado en el Tribunal Contencioso Electoral y cuando se trate de providencias judiciales, el juez debe verificar estos particulares al momento de realizar el examen de admisibilidad, constituyéndose por tanto en causales de inadmisibilidad de la demanda. La causal quinta de improcedencia se refiere a cuando lo que se pretenda sea la declaración de un derecho que se pueda perseguir dentro de la justicia ordinaria; en este sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional, al decir que los derechos constitucionales no deben ser declarados sino tutelados, dado que estos preexisten y que lo único que se declara en una acción de protección de derechos es la vulneración de los derechos constitucionales. Por el contrario, en la justicia ordinaria, lo que se pretende es la declaración de un derecho y su correspondiente exigibilidad. Para determinar este particular, el juzgador debe sustanciar el proceso y en función de las pruebas y alegatos determinar si se trata de declarar un derecho o si se trata de establecer la vulneración de un derecho constitucional. **La causal cuarta, se refiere a que si el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz, debe ser probada por el accionante.** La causal tercera se refiere a que se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión que no conlleve la violación de derechos. Al respecto, la acción de constitucionalidad, está prevista como un mecanismo de justicia constitucional, que debe tramitar ante la Corte Constitucional y el ejercicio de la legalidad de los actos se lo debe tramitar ante el Contencioso Administrativo, siempre que no contenga alguna violación de derecho, de existir alguna posibilidad de que en dichos actos administrativos exista alguna violación de derechos constitucionales deben ser dicho derechos tutelados mediante la acción de protección. La segunda casusa de improcedencia, dice relación a cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que tales actos, pese a que se encuentren revocados o extinguidos se deriven daños susceptibles de reparación, lo cual se debe determinar luego de que la parte accionante pruebe, que dichos actos, pese a que ha sido revocado o extinguido, siguen derivando daños. Finalmente el numeral 1, establece que es improcedente la acción constitucional de protección, cuando de los hechos no se desprenda que exista una violación de derechos constitucionales. Si de la redacción de los hechos de la acción existe la posibilidad de la vulneración de derechos constitucionales, al ser esta la razón misma de la acción de protección, tal cual ha sido concebida, tanto en la Constitución de la República del Ecuador, como en la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que tutele los derechos vulnerados, el juez para tutelar dichos derechos debe conocer y tramitar la acción de protección a fin de que determine el juzgador por su propia experiencia que existe

vulneración de derechos constitucionales o la parte accionante pruebe dicho particular. Por tanto se debe identificar claramente cuales son dichos derechos vulnerados y de qué forma se los vulneró.

III.- OBJETO DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN DENTRO DEL CASO.-

8.- Analizar si el acto administrativo contenido en la acción de personal No. 1646, de fecha 27 de diciembre del 2013, emitida por la Secretaría General de la Presidencia de la República del Ecuador, a través de sus secretaria (E), de aquella época, mediante la cual se deja sin efecto el nombramiento provisional que se había otorgado a la accionante la señora ROSANNA CAROLINA ALBUJA CHUQUIN, mediante acción de personal n°107 al cargo de servidor público 5, vulneró alguno de los derechos constitucionales indicados por el accionante que merezca su amparo de forma directa y con la eficacia necesaria; y/o determinar si dicha resolución, bajo el principio IURA NOVIT CURIA, vulnera algún otro derecho constitucional o derecho humano constante en los tratados internacionales. En tal sentido se ha podido determinar lo siguiente:

IV.- MOTIVACIÓN.-

9.- El artículo 76. 7. L) de la Constitución de la República del Ecuador, establece la obligación de enunciar las normas y principios en que se funda y explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho a fin de que los actos administrativos y las sentencias judiciales se encuentren debidamente motivados. En tal sentido, nos encontramos frente a los derechos constitucionales que dicen relación a los derechos de protección, establecidos a partir del Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador y específicamente en el derecho al debido proceso, consagrado en el Art. 76 ibídem, en el cual se establece que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso, que incluyen varias garantías básicas: **1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. 4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.**

5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora. 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza. 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento. e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto. f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento. g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor. h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra. i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto. j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo. k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto. 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. m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

El Artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), establece que las Garantías Judiciales 1. Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías

mínimas: a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. 3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. 4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

10.- En el presente caso que se conoce y resuelve a través de ésta acción de protección, de los hechos indicados en la demanda, de lo expuesto en la audiencia pública por parte de accionante y parte accionanda, de los documentos incorporados al proceso por parte de accionante y del accionado el momento mismo de la Audiencia Pública; atendiendo además a que la acción de protección tiene como objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y puede interponerse cuando existe una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial. Al existir un acto administrativo contenido en la acción de personal No. 1646, de fecha 27 de diciembre del 2013, emitida por la Secretaría General de la Presidencia de la República del Ecuador, a través de sus secretaria (E), de aquella época, mediante la cual se deja sin efecto el nombramiento provisional que se había otorgado a la accionante la señora ROSANNA CAROLINA ALBUJA CHUQUIN, mediante acción de personal n°107 al cargo de servidor público 5. Es preciso establecer que en dicho acto administrativo al igual que en todos los actos administrativos, que emita la Administración Pública se deben observar los derechos constitucionales a la tutela efectiva, imparcial (Art. 75 CRE); el derecho al debido proceso (Art. 76 CRE); a la defensa (Art. 76. Numeral 7). A la seguridad Jurídica (Art. 82 CRE). En tal sentido, en la emisión de un acto administrativo se deben garantizar el debido proceso, la defensa, la seguridad jurídica, la debida motivación, la tutela judicial efectiva y demás.

SOBRE LA SEGURIDAD JURÍDICA.- Se entiende que la seguridad jurídica consiste en un principio del derecho, universalmente aceptado, que se basa y se asienta sobre el concepto de certeza del derecho, tanto en el ámbito de su publicidad como en su aplicación; y, significa la certidumbre de que se conoce, o puede conocerse, que un acto o conducta consiste en un mandato, prohibición o permiso otorgado por el poder público, a través de su normativa; en este sentido, la seguridad jurídica viene a ser una garantía otorgada por el Estado a los

ciudadanos de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y por vías constitucionales y legales establecidas, de manera previa y debidamente publicados para conocimiento de la sociedad.

La jurisprudencia ha conceptualizado a la seguridad jurídica al decir:

“...El concepto de la seguridad jurídica alude al conjunto de condiciones necesarias para anticipar las consecuencias jurídicas de la conducta personal y de la de terceros; que propuesto como principio constitucional, significa que el orden jurídico proscribiera cualquier práctica en el ejercicio del poder que conduzca a la incertidumbre, es decir, a la imposibilidad de anticipar o predecir las consecuencias jurídicas de la conducta; que no se trata de una regla susceptible de invocarse para valorar los actos de poder creadores de normas particulares, si son el resultado de facultades regladas. En efecto, si tales actos se apartan de lo ya establecido en la ley, habrá un problema de legalidad del acto en sí, sin que pueda decirse que está en juego la garantía constitucional de la seguridad jurídica, porque el conjunto de condiciones que la configuran no ha sido alterado. Distinto es el caso de los actos creadores de normas generales: las leyes, las ordenanzas, los reglamentos, pueden atacar directamente contra la seguridad jurídica en cuanto establezcan reglas de alcance general de cuya aplicación se genere la incertidumbre jurídica, lo que ocurre, por ejemplo, con las leyes retroactivas; de la existencia de normas que atenten directamente contra la seguridad jurídica y que nace la vinculación entre el debido proceso y la garantía constitucional a la seguridad jurídica, ya que esta última no es sino una regla del debido proceso aplicable al ejercicio del poder normativo. Gaceta Judicial. Año CIV. Serie XVII. No. 11. Página 3428. (Quito, 11 de julio de 2002).

Uno de los derechos, que ha manifestado la parte accionante, que se vulneró al momento de la emisión del acto administrativo es el derecho a la seguridad jurídica, contenido en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, siendo que la norma invocada, está prevista para establecer los elementos que se deben cumplir para garantizar la certeza normativa y de aplicación a los ciudadanos, es importante aclarar que la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 82 al referirse al derecho a la seguridad jurídica dice:

“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.”.

En este contexto se colige que el primer elemento del derecho a la seguridad jurídica está enmarcado en el respeto a la Constitución, en la causa hay que denotar que el accionante conforme se desprende de su acción de personal desempeñaba el puesto de servidor público 5, bajo la modalidad de nombramiento provisional, conforme a la normativa citada en la acción de personal.

Mediante acto administrativo contenido en la acción de personal No. 1646, de fecha 27 de diciembre del 2013, emitida por la Secretaría General de la Presidencia de la República del Ecuador, a través de sus secretaria (E), de aquella época, deja sin efecto el nombramiento provisional que se había otorgado a la accionante la señora ROSANNA CAROLINA ALBUJA CHUQUIN, mediante acción de personal n°107 al cargo de servidor público 5, sin que se haya considerado que dicho nombramiento provisional, se expide, conforme lo establecido en el Art. 17 de la LOSEP, b.3) para ocupar el puesto de la servidora o servidor que se encuentre en comisión de servicios sin remuneración o **vacante**. Este nombramiento no podrá exceder el tiempo determinado para la señalada comisión. Lo dicho anteriormente, es concordante con lo establecido en el Art. 18 del Reglamento General a la LOSEP, que preceptúa 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. De allí que dicho nombramiento provisional, tenía y tiene una estabilidad relativa y condicionada a que el puesto vacante sea llenado mediante el respectivo ganador de un concurso de méritos y oposición. Conforme lo establecido en el Art. 47 de la Ley Orgánica de Servicio Público una servidora o servidor público cesará definitivamente en sus funciones en los siguientes casos: a) Por renuncia voluntaria formalmente presentada; b) Por incapacidad absoluta o permanente declarada judicialmente; c) Por supresión del puesto; d) Por pérdida de los derechos de ciudadanía declarada mediante sentencia ejecutoriada; e) Por remoción, tratándose de los servidores de libre nombramiento y remoción, de período fijo, en caso de cesación del nombramiento provisional y por falta de requisitos o trámite adecuado para ocupar el puesto. La remoción no constituye sanción; f) Por destitución; g) Por revocatoria del mandato; h) Por ingresar al sector público sin ganar el concurso de méritos y oposición; i) Por acogerse a los planes de retiro voluntario con indemnización; j) Por acogerse al retiro por jubilación; k) Por compra de renuncias con indemnización; l) Por muerte; y, m) En los demás casos previstos en esta ley.

En el caso, la Secretaria General de la Presidencia de la República en la “explicación” dice:

“Se deja sin efecto el Nombramiento Provisional que fuera otorgado a la señora ROSSANA CAROLINA ALBUJA CHUQUIN, mediante Acción de Personal No. 107 de fecha 03 de enero del 2013, al cargo de Servidor Público 5 en la Unidad de Talento Humano de la Presidencia de la República. REF: Disposición de la señora Secretaria General de la Presidencia de la República (E)”.

Es decir, no se aplica ninguna causal de cesación de funciones establecidas en el Art. 47 de la LOSEP; aspecto que vulnera la seguridad jurídica, ya que ésta es precisamente esa certeza otorgada a los ciudadanos en cuanto a la aplicación de normas claras, concretas, públicas y previas. Además hay que considerar que conforme al Art. 17 de la misma LOSEP que se refiere las clases de nombramientos respecto a los nombramientos provisionales, cuya

estabilidad está sujeta a una temporalidad, que dicho sea de paso está establecida por ley y reglamentariamente “hasta que las vacantes sean llenadas mediante concurso de méritos y oposición”, por lo que se aprecia que en la explicación de la cesación de su nombramiento provisional no existe seguridad jurídica al tomar dicha decisión lo que la convierte en arbitraria.

Lo dicho evidencia que la cesación de funciones o la remoción del puesto del hoy accionante a su puesto de trabajo, no considera de forma alguna el texto establecido en el citado en la ley ni en reglamento, es decir no se ha considerado de ninguna forma lo que respecta al tiempo que está destinado a durar su nombramiento provisional, y a la estabilidad “temporal” que representa esta modalidad. La Corte Constitucional en la sentencia No. 131-16-SEP-CC a propósito de la seguridad jurídica señala:

“...Por tanto, la seguridad jurídica se constituye en un derecho de sustancial importancia dentro del Estado constitucional de derechos y justicia, puesto que destaca la supremacía constitucional y además otorga confianza a la ciudadanía de que el actuar público respetará lo dispuesto en el ordenamiento jurídico... Por lo expuesto la seguridad jurídica, además de ser un derecho, se constituye en una obligación de todas las autoridades públicas, las cuales deberán garantizarlo a través del respeto a los derechos constitucionales y a la aplicación de la normativa jurídica que rige en cada caso concreto...”

Sobre la seguridad jurídica, hay que recalcar que la misma, en cuanto al tiempo debe contener normas jurídicas previas, es decir que la conducta sancionada debe constar en una norma anterior o preexistente (previa) a la conducta que provoca la sanción, que además debe establecer de manera clara (inteligible) cual es la conducta y cuál es la sanción que le corresponde, y debe ser pública y aplicada por autoridad competente, la publicidad de la norma llega con la publicación en el Registro Oficial, de esta manera se puede apreciar con claridad que las normas establecidas respecto de la temporalidad del nombramiento provisional son previas y están vigentes, sin embargo no se aplica el contenido de la base misma de la acción de personal No. 1646, de fecha 27 de diciembre del 2013, emitida por la Secretaría General de la Presidencia de la República del Ecuador, a través de sus secretaria (E), de aquella época, mediante la cual se deja sin efecto el nombramiento provisional que se había otorgado a la accionante la señora ROSANNA CAROLINA ALBUJA CHUQUIN, mediante acción de personal N°107 al cargo de servidor público 5, concordante con el artículo 18 en su letra c) del Reglamento General a la LOSEP, habiéndose establecido la temporalidad del nombramiento provisional hasta que se ocupe el cargo un ganador de concurso, en este caso no se justificó que se haya realizado ningún concurso de méritos y oposición o que exista alguna de las otras causas de cesación definitiva de su nombramiento provisional de tal manera que evidentemente en este caso no se ha cumplido la normativa y por consiguiente se ha vulnerado la garantía de seguridad jurídica.

En otras palabras, las decisiones no se han tomado en apego a la Constitución y la Ley, si bien la aplicación puede provenir de autoridad competente, no se han observado normas, claras,

previas y públicas; es importante aclarar que en sede Constitucional no se analiza situaciones de legalidad, pues para eso están expeditas las vías ordinarias correspondientes, más es discutible si dichas vías son eficaces para la satisfacción del derecho, más aún cuanto se encuentra en juego el derecho al trabajo y todo lo que representa, vale destacar que la vía constitucional por ser de aplicación directa, hay que distinguir por supuesto asuntos de legalidad que no se discuten, de los asuntos propiamente de afectación a derechos así la jurisprudencia dice:

“...En efecto, si tales actos se apartan de lo ya establecido en la ley, habrá un problema de legalidad del acto en sí, sin que pueda decirse que está en juego la garantía constitucional de la seguridad jurídica, porque el conjunto de condiciones que la configuran no ha sido alterado. Distinto es el caso de los actos creadores de normas generales: las leyes, las ordenanzas, los reglamentos, pueden atentar directamente contra la seguridad jurídica en cuanto establezcan reglas de alcance general de cuya aplicación se genere la incertidumbre jurídica, lo que ocurre, por ejemplo, con las leyes retroactivas; de la existencia de normas que atenten directamente contra la seguridad jurídica y que nace la vinculación entre el debido proceso y la garantía constitucional a la seguridad jurídica, ya que esta última no es sino una regla del debido proceso aplicable al ejercicio del poder normativo.” Gaceta Judicial. Año CIV. Serie XVII. No. 11. Página 3428. (Quito, 11 de julio de 2002)

En este sentido pues hay que diferenciar la esfera ordinaria de la constitucional, la segunda está para la protección de los derechos constitucionales, como sucede en este caso, que no se discute el alcance o interpretación, sino la inaplicación de una norma clara y previa respecto al caso concreto, lo que vulnera la seguridad jurídica y permite una acción de índole Constitucional.

MOTIVACIÓN.-

Toda decisión de autoridad competente debe ser motivada, así el texto constitucional del artículo 76 dentro de las garantías del debido proceso, enaltece el derecho a la defensa, mismo que en su letra l) dice:

“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”

Hay que comprender que toda decisión sea jurisdiccional o administrativa siempre debe cumplir un parámetro de motivación al menos mínimo o como la Corte Constitucional en la

sentencia No. 1158-17-EP/21, de fecha 20 de octubre de 2021, la denomina “motivación suficiente”, en este contexto la motivación es un requisito esencial de todas las resoluciones de los poderes públicos, dentro de las cuales se incluyen resoluciones administrativas, las sentencias y resoluciones judiciales, que en general deben contener a) La enunciación de los antecedentes de hecho o presupuestos fácticos determinados por las partes y sobre los cuales se debe decidir; b) la enunciación de las normas o principios jurídicos en que se funda la decisión y que se aplican sobre los hechos preestablecidos; y, c) la explicación de pertinencia de la aplicación de los preceptos jurídicos a los antecedentes de hecho, es decir, el desarrollo del porqué un determinado precepto jurídico es consecuencia jurídica directa y necesaria de un determinado antecedente de hecho.

Motivación que debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica, pues la autoridad pública debe observar en sus decisiones, las reglas de recto entendimiento humano, que presiden la elaboración racional de los pensamientos; y, que debe contener un parámetro de ser suficiente, es decir no se puede establecer estándares maximizados de motivación que signifiquen una aplicación correcta del derecho por parte del juez, lo que conlleva a que para considerar motivada una decisión el juez no puede cometer una equivocación en la aplicación normativa –traducido al caso, la autoridad administrativa.

En tal sentido es necesario tener presente lo que al respecto señala Fernando de la Rúa, en su Teoría General del Proceso, De Palma, Buenos Aires, 1991, que si bien hace alusión a la sentencia, toda decisión de autoridad pública se encuentra enmarcada en el siguiente texto:

"La motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión. Su exigencia es una garantía de justicia a la cual se le ha reconocido jerarquía constitucional, como derivación del principio de la inviolabilidad de la defensa en juicio. Por la motivación, además, se asegura la publicidad de la conducta de los jueces y el control popular sobre el desempeño de sus funciones, esencial en un régimen republicano. Por ella también podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o impugnación. El tribunal que deba conocer en el eventual recurso reconocerá de la motivación los principales elementos para ejercer su control... La motivación de la sentencia es la fuente principal de control sobre el modo de ejercer los jueces su poder jurisdiccional. Su finalidad es suministrar garantía y excluir lo arbitrario. La sentencia, enseña Florian, no ha de ser un acto de fe, sino un acto de convicción razonada. Por ello, la «libertad de convencimiento no puede degenerar en un arbitrio ilimitado, y en la estimación de la prueba no puede imperar la anarquía, toda vez que la ley no autoriza jamás juicios caprichosos.»

Por eso, agrega Vélez Mariconde, «un juez técnico no puede proceder como un jurado popular para limitarse a dar mero testimonio de su conciencia. La certeza moral debe derivar

de los hechos examinados, y no sólo de elementos psicológicos internos del juez, como bien afirma Manzini. Precisamente por eso se impone la obligación de motivar la sentencia. (...) El juez debe ajustarse a sus principios. Si se aparta de ellos, las palabras no alcanzarán la jerarquía de pensamientos, y el fallo será inválido (...), y para ser lógica la motivación ha de reunir las siguientes características: 1.- Ha de ser coherente, o sea, estar constituida por un conjunto de razonamientos armónicos entre sí, formulados sin violar los principios de identidad, contradicción y tercero excluido, para lo cual ha de ser: a) congruente, en cuanto las afirmaciones, deducciones y conclusiones, tienen que guardar adecuada correlación y concordancia entre ellas; b) no contradictoria, en el sentido de que no se emplee en el razonamiento juicios contrastantes entre sí, que al oponerse se anulan recíprocamente; c) inequívoca, de modo que los elementos del raciocinio no dejen lugar a dudas sobre su alcance y significado y sobre las conclusiones que determinan; 2.- Ha de ser derivada, respetando el principio de razón suficiente: el principio debe estar constituido por inferencias razonables, deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que sobre la base de ellas se va determinando; a su vez la motivación en derecho debe partir de la conclusión fáctica establecida, y para ello la motivación debe ser: a) concordante; b) verdadera; c) suficiente ; 3.- Ha de ser adecuada a las normas de la psicología y la experiencia común”(pp. 146-158).

De lo expuesto se debe entender como lo ha expresado la Corte Constitucional del Ecuador, que la motivación no está solo en la aplicación normativa, eso más bien está en torno a la seguridad jurídica, la motivación como se ha dicho se encuentra más bien en la relación fáctica y su vinculación de procedencia en el derecho, dejando de cierta forma de lado la aplicación del denominado test de motivación al decir dentro de la sentencia No. 1158-17-EP/21:

“...el test ha sido usado como si se tratase de una “lista de control”, integrada por sus tres parámetros, con la que el juez debe auditar íntegramente la motivación, cuando lo que corresponde es que el juez responda al cargo de vulneración de la garantía de la motivación específicamente esgrimido por la parte procesal. De esta manera, el test se presta para que los jueces lo utilicen como si se tratase de un algoritmo (un procedimiento preciso) para comprobar el cumplimiento de la garantía de la motivación: un juez, por el solo hecho de aplicar uno a uno los parámetros del test, puede intentar, e incluso lograr, persuadir a las partes y a la comunidad de que su juicio sobre una determinada motivación es acertado. Esa falsa apariencia de exactitud puede “maquillar” errores judiciales. Por ello en su jurisprudencia reciente, esta Corte Constitucional ha estimado necesario advertir que la aplicación del test de motivación no debe convertirse de ningún modo en una fórmula mecánica aplicable de manera general a todos los casos...”; por lo que en definitiva la motivación suficiente se encuentra en la relación de pertinencia entre los hechos y la

aplicación normativa; más no en un enfoque únicamente normativo que deje de lado las circunstancias fácticas.

En el caso concreto la señora Rosanna Carolina Albuja Chuquin, es removido de su cargo, mediante la acción de personal No. 1646, de fecha 27 de diciembre del 2013, emitida por la Secretaría General de la Presidencia de la República del Ecuador, a través de sus secretaria (E), de aquella época, mediante la cual se deja sin efecto el nombramiento provisional que se había otorgado a la accionante la señora ROSANNA CAROLINA ALBUJA CHUQUIN, mediante acción de personal n°107 al cargo de servidor público 5, sin que se enuncie ninguna norma legal o reglamentaria, limitándose a señalar que:

“Se deja sin efecto el Nombramiento Provisional que fuera otorgado a la señora ROSSANA CAROLINA ALBUJA CHUQUIN, mediante Acción de Personal No. 107 de fecha 03 de enero del 2013, al cargo de Servidor Público 5 en la Unidad de Talento Humano de la Presidencia de la República. REF: Disposición de la señora Secretaria General de la Presidencia de la República (E)”.

Por tanto, no existe relación circunstancial alguna de los hechos que provocan la decisión, relacionados con la expedición del nombramiento provisional y su finalización, es decir el acto en el cual se comunica la decisión a la hoy accionante no se explica de forma alguna el motivo de su cesación de funciones, de tal manera que al no existir una relación de procedencia, es más ni siquiera se enuncia un hecho que motive la decisión de remoción de funciones del hoy accionante, peor aún se establece alguna pertinencia de aplicación, más bien el único documento en relación a la remoción de funciones es la mentada Disposición de la señora Secretaria General de la Presidencia de la República (E), que no contiene ningún motivación, es decir no se ha demostrado que la cesación de funciones se deba a una causa legal o reglamentariamente establecida, se evidencia que no ha existido proceso alguno, y no hay una motivación suficiente, lo que atenta la garantía de la motivación que es parte del derecho al debido proceso.

DERECHO DEL TRABAJO.-

En primer lugar he de referirme al derecho laboral en líneas muy generales el cual nace a consecuencia de las necesidades de regular las relaciones entre el trabajador y el empleador, con la finalidad de ser equitativo los derechos y obligaciones tanto uno para el otro y sostener el equilibrio social.

El derecho laboral tiene principios en los cuales se fundamenta, dentro de los principales tenemos; el primero, el de justicia social

“La justicia social funciona como el principal tipo de justicia que ya sólo realizando el bien común (objeto de la misma) cada hombre tendrá espacio vital existencial seguro que le permitirá cumplir sus obligaciones para con los otros (justicia conmutativa) y responder a la

exigencias planteadas por la sociedad global (justicia distributiva). El objeto de la justicia social es el bien común, conjunto de condiciones reales (sociales, culturales, económicas, políticas) que permiten la realización integral de todos los hombres.”. CAPON, Rodolfo, Derecho Internacional del Trabajo, Librería Editora Platense, Argentina, 2011, pág. 67-68.

El segundo, el principio protector, que no solo tiene que ver al trabajador sino una paridad jurídica entre los contratantes, siempre guiado por la preferencia al trabajador

“La idea central en que el derecho social se inspira no es la idea de la igualdad de las personas, sino de la nivelación de las desigualdades que entre ellas existen; la igualdad deja de ser, así, punto de partida del derecho, para convertirse en meta o aspiración del orden jurídico.”. GRANIZO, Asdrúbal, Principios en los cuales se fundamenta el Derecho Laboral, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela Judicial, pág. 45; y,

El tercero, el principio indubio pro operario, a que solo servirá en casos de duda.

“El Dr. Julio César Trujillo, para este caso distingue dos situaciones propias del principio que lo denomina in dubio pro operario. La una, cuando respecto de una misma norma “...hay más de una interpretación posible y, por lo tanto, hay duda acerca de la interpretación más acertada a esta norma,...”. Obra citada, pág. 48.

Lo dicho deja ver que el derecho laboral, se encarga de velar por los derechos de los trabajadores que son la parte más débil en la relación jurídica de poder existente entre empleadores y trabajadores.

El trabajo es un derecho y a la vez es un “deber” social que permite la realización económica y personal de los ciudadanos, quedando el Estado obligado a garantizar a los ciudadanos el respeto de su dignidad, a través de políticas laborales, que favorezcan la salud física y mental de los trabajadores, así como un trato adecuado y remuneraciones justas, que deben ir acorde a la función que cada ciudadano desempeña; pero este derecho es a la vez un deber; es decir la misma sociedad necesita que los ciudadanos seamos productivos y cumplamos con nuestras actividades a cabalidad; es así como, debe existir un completo equilibrio entre los derechos de los trabajadores y sus obligaciones, cuando se trata del sector público todos los funcionarios “públicos”, valga la redundancia, estamos sujetos a normas de control administrativas, encaminadas al cumplimiento de las obligaciones por parte del funcionario, aquí surgen figuras como la del sumario administrativo, como una potestad administrativa del Estado para sancionar conductas que por supuesto deben hallarse establecidas en la ley como causales de sanción, que encuadran procedimientos debidos, frente a posibles faltas de los funcionarios, en conclusión la norma establece parámetros y mecanismos para finalizar relaciones de índole laboral en el sector público.

Volviendo al tema el artículo 33 de la Constitución de la República, define al trabajo como un derecho, un deber social y además lo caracteriza como una fuente de realización económica y

personal, que contribuye a la economía de la nación, en este contexto es el Estado el garante de los trabajadores en cuanto al respeto de su dignidad, una vida decorosa y remuneraciones justas, para lo cual el artículo 325 ibídem dispone al Estado garantizar el derecho al trabajo, en todas sus modalidades, lo que incluye al sector público; en el mismo sentido el artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, determina:

“...1. 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. 2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por igual trabajo. 3. 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 contemplada, en caso de ser necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. 4. Toda persona tiene derecho a formar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus derechos”

Es importante tomar en cuenta en este caso que la afectación al derecho al trabajo no viene dada desde la línea de la estabilidad, porque el nombramiento provisional no otorga más que una estabilidad temporal de acuerdo a cada caso, la afectación a este derecho –trabajo- se da a partir de la terminación abrupta de las relaciones de índole laboral que existían entre el hoy accionante y la Secretaria General de la Presidencia de la República, más aún cuando no media razón alguna ya que no se explican las causas para dar por terminada la relación laboral, como servidora pública 5 y no se aplica un mandato de ley, respecto del texto normativo en el que se dice que un nombramiento provisional en un cargo vacante concluye cuando entre a posesionarse el titular de un nombramiento definitivo –ganador del concurso-, en el presente caso, la Secretaria General de la Presidencia de la República, no brindó la posibilidad de concursar al hoy accionante por consiguiente acreedores de nombramientos definitivos que reemplacen a los servidores de nombramientos provisionales como el caso del hoy accionante.

De esta forma la falta de seguridad jurídica, la falta de motivación, la ausencia de un debido proceso conllevan a una vulneración del derecho al trabajo del hoy accionante.

En este punto debo traer a colación un pequeño texto de la sentencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador No. 014-17-SIS-CC, dictada en el caso No. 0047-14-IS en la cual se determina que:

“...no es posible otorgar nombramientos definitivos; sin embargo, corresponde el reintegro al cargo de quien hubiere sido destituido hasta que se realice el correspondiente concurso de méritos y oposición, lo cual permite conceder posibilidades para el acceso al servicio público”,

Es que es lógico pensar que cuando una persona ocupa un puesto vacante con una partida de nombramiento provisional, el mismo en cuanto a su temporalidad quede supeditado a la posesión del ganador de concurso y merecedor de un nombramiento definitivo,

determinándose así la temporalidad del nombramiento provisional la cual queda condicionada –en cuanto al tiempo- a la realización del concurso de méritos y oposición y a la adquisición de un nombramiento definitivo, conforme al artículo 228 de la Constitución de la República del Ecuador, por ende en el caso, un funcionario con nombramiento provisional, no puede ser cesado o removido de su cargo sin guardar el concepto normativo establecido en el artículo 18.c del Reglamento General a la LOSEP.

Como se dijo al principio de este acápite, la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 88 se refiere al objeto de la Acción de Protección, y deja claramente establecido que este tipo de acción está encaminada al amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, es decir la acción de protección, como su nombre lo indica se destina a proteger y evitar vulneraciones o violaciones a derechos constitucionales, texto concordante con la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

11.- NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS Y DEL DAÑO CAUSADO.-

La acción de personal No. 1646, de fecha 27 de diciembre del 2013, emitida por la Secretaría General de la Presidencia de la República del Ecuador, a través de sus secretaria (E), de aquella época, mediante la cual se deja sin efecto el nombramiento provisional que se había otorgado a la accionante la señora ROSANNA CAROLINA ALBUJA CHUQUIN, mediante acción de personal n°107 al cargo de servidor público 5, vulnera las siguientes garantías básicas del debido proceso 1), 7), a), b), c), d), h), y en especial la l) del Art. 76 de la Constitución de la República; además el derecho a la seguridad jurídica establecido en el Art. 82 ibídem; y, el Art. 33 y 326 y siguientes de la Constitución de la República de Ecuador, lo que obviamente ha provocado en ella un daño, lo cual debe ser analizado en función del tipo de violación, las circunstancias del caso, las consecuencias de los hechos y la afectación al proyecto de vida de la persona a la cual se vulnero sus derechos.

Sobre el tipo de violación.- Al respecto cualquier vulneración de derechos constitucionales de una persona por parte del Estado Ecuatoriano, de una institución del sector público o de cualquier persona que desempeñe una función pública y que ejerciendo dicha potestad pública, al ser la parte más fuerte de la relación jurídica y que ejerce su poder de imperio, a través de los actos administrativos, que inclusive se presumen legales y ejecutables, debe ser considerado como grave. Además en la violación de los derechos no se podría establecer (Tipos) es decir mayor o menor violación a un derecho constitucional, ni mayor ni menor afectación, ni se podría establecer una gravedad en función del número de derechos o garantías vulnerados. La vulneración de los derechos constitucionales es de un solo tipo, simplemente vulneración sin más.

Las circunstancias del caso.- Sobre este particular, la decisión que toma la autoridad, no es sobre la legalidad o no, con las que ha actuado las autoridades administrativas, ni tampoco en función de juzgar sus competencias, sino respecto de que en la emisión del Acta Administrativo se haya respetado las garantías constitucionales del derecho a la defensa y del debido proceso, así como del derecho a la seguridad jurídica.

Las consecuencias de los hechos.- La consecuencia del acto administrativo fue haberle cesado en sus funciones como servidora pública 5 en la Unidad de Talento Humano de la Secretaria General de la Presidencia de la República y como consecuencia de aquello privarle de desarrollar actividades que le permitan su sustento y el de su familia.

La afectación al proyecto de vida de la persona a la cual se vulnero sus derechos.- La afectación a su proyecto de vida, es muy subjetiva de determinar.

12.- REPARACIÓN INTEGRAL.- El Artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece que en el caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. Entendido que dicha reparación integral debe procurar que la persona titular del derecho violado, gocen y disfruten del derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. En tal sentido, y en apego a lo que establecen los organismos internacionales de protección quienes uniformemente han acordado que el mecanismo de reparación ideal para violaciones de derechos humanos es **la restitución**, la cual según los Principios y Directrices Básicos de la ONU puede comprender: “[...] el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, **la reintegración en su empleo** y la devolución de sus bienes”. Así como en función de lo que ha establecido la jurisprudencia interamericana quien también ha determinado que **la restitución** puede contemplar medidas como: a) El restablecimiento de libertad de la persona detenida ilegalmente; b) la devolución de bienes confiscados ilegalmente; c) el regreso al lugar de residencia del cual la víctima fue desplazada; **d) el reintegro al empleo**; e) la anulación de antecedentes judiciales, administrativos, penales o policiales y cancelación de los registros correspondientes; y, f) la devolución, demarcación y titulación del territorio tradicional de las comunidades indígenas para proteger su propiedad comunal; la forma en que el titular del derecho de ser servidor público con nombramiento provisional, a quien se le privó del mismo, al momento que se expidió el acto administrativo (Acción de Personal) mediante el cual se da por terminado

dicho nombramiento provisional, vulnerando los derechos a la seguridad jurídica, motivación y derecho al trabajo, es que se restablezca a la situación anterior al acto mediante el cual se le notifica con la terminación de su nombramiento provisional. Al decir anterior, es antes de la expedición de acto administrativo (acción de personal) con el que se notifica de la terminación de su nombramiento provisional.

La Ley establece que la reparación **podrá incluir**, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud. Al decir podrá incluir, se colige, que es discrecional, no es mandataria la norma en el sentido de que necesariamente en la reparación se establezcan todas las formas anteriores.

Cuando sea imposible, suficiente o inadecuada la reparación por el daño, la autoridad constitucional puede realizar una compensación, por los daños materiales en función de la pérdida o detrimento de los ingresos de las personas afectadas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso.

La reparación por el daño inmaterial comprenderá la compensación, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, por los sufrimientos y las aflicciones causadas a la persona afectada directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia del afectado o su familia.

La reparación se realizará en función del tipo de violación, las circunstancias del caso, las consecuencias de los hechos y la afectación al proyecto de vida.

La Corte Constitucional en su publicación No. 8, Jurisdicción Constitucional, que dice relación a la Reparación Integral, Análisis a partir de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador, Secretaria Técnica Jurisdiccional, Corte Constitucional del Ecuador, ha dejado establecido que:

“Aunque la compensación es la medida de reparación más utilizada, los organismos internacionales de protección uniformemente han acordado que el mecanismo de reparación ideal para violaciones de derechos humanos es la restitución, la cual según los Principios y Directrices Básicos de la ONU puede comprender: “[...] el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes”. De manera similar, dentro de la jurisprudencia interamericana se ha determinado que la restitución puede contemplar medidas como: a) El restablecimiento de libertad de la persona detenida ilegalmente; b) la devolución de bienes confiscados ilegalmente; c) el regreso al lugar de residencia del cual la víctima fue desplazada; d) el reintegro al empleo; e) la anulación de antecedentes judiciales, administrativos, penales o policiales y cancelación de los registros correspondientes; y, f) la devolución, demarcación y titulación del territorio tradicional de las comunidades indígenas para proteger su propiedad comunal. En este sentido, la Corte Interamericana en el caso *Apitz Barbera y otros* (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela dispuso la restitución para ordenar la reincorporación a los puestos de empleo; en el caso de *Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam* ordenó la demarcación y otorgamiento del título de propiedad colectiva; y, en el caso de *Herrera Espinoza y otros vs. Ecuador* dispuso dejar sin efectos las consecuencias derivadas del proceso judicial. Por otra parte, en el caso del Comité de Derechos Humanos, este ha dispuesto la conmutación de una condena de muerte en cualquier caso de pena capital que genere violaciones al PIDCP81. Igualmente, a manera de ejemplo se puede resaltar el caso de *Flor Freire vs. Ecuador*, relativo a la separación de Homero Flor Freire de la base terrestre ecuatoriana con base en el entonces vigente Reglamento de Disciplina Militar que sancionaba con la separación del servicio los actos sexuales entre personas del mismo sexo, en el cual la Corte IDH manifestó que: “[e]n casos de despidos arbitrarios, [...] la reincorporación inmediata de la víctima al cargo que ocuparía de no haber sido separada arbitrariamente de la institución es, en principio, la medida de reparación que resulta procedente”. Sin embargo, por las circunstancias del presente caso y considerando la legislación militar del Ecuador, la Corte dispuso que la mejor medida de restitución en este caso era: ... otorgar al señor Flor Freire el grado que corresponda a sus compañeros de promoción al momento del cumplimiento de esta medida y colocarlo en la situación de un militar en situación de retiro o servicio pasivo, que se hubiese retirado voluntariamente, así como concederle todos los beneficios prestacionales y sociales que correspondan a dicho rango. Del mismo modo, en el caso *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, en relación a la extracción de explosivos y reforestación de las áreas afectadas dentro del territorio ancestral, la Corte IDH dispuso como mecanismo de restitución: a) que el Estado neutralice, desactive y, en su caso, retire la totalidad de la pentolita en superficie, a través de medios acordados en una consulta previa, libre e informada con el Pueblo, para que este autorice la entrada y permanencia en su territorio (se podría hablar incluso de consentimiento previo libre e informado); y, b) en el caso de la pentolita enterrada a mayor profundidad, se dispuso que se determinen los puntos de enterramiento, se entierren los

cables detonadores para que éstos sean inaccesibles y se marquen debidamente los puntos de enterramiento. Finalmente, se puede recordar el caso Herrera Espinoza y otros vs. Ecuador, relativo a la tortura, detención ilegal sin control judicial y la prisión preventiva arbitraria en contra de los ciudadanos extranjeros; en el marco de la investigación de presuntas actividades delictivas, la Corte IDH dispuso como medida de restitución: “[...] adoptar todas las medidas necesarias en el derecho interno para dejar sin efecto las consecuencias de cualquier índole que se deriven del indicado proceso penal, inclusive los antecedentes judiciales o administrativos, penales o policiales, que existan en su contra a raíz de dicho proceso”. No obstante, dado que la mayoría de casos de violaciones de derechos humanos normalmente envuelven daños irreversibles, haciendo imposible la restitución del derecho o de la libertad conculcada, los organismos internacionales de protección han encontrado relativamente pocas oportunidades para considerar esta medida de reparación. Incluso en casos de destitución de autoridades públicas, la Corte IDH ha determinado la imposibilidad de su reintegro al mismo cargo. Es así que en el caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) vs. Ecuador, en relación al cese arbitrario de ocho vocales del Tribunal Constitucional en 2004, se determinó que: [I]a Corte constata el cambio constitucional ocurrido en 2008 en Ecuador, así como la reestructuración posterior de la Corte Constitucional, la cual implicó modificaciones importantes en asuntos como el número, composición y elección de los miembros que conforman la Corte Constitucional. Por otra parte, el Tribunal destaca que en los casos en que se ha ordenado la reincorporación de jueces a sus cargos o uno de similares características, eran jueces que ejercían sus funciones en instancias menores del poder judicial, mientras que en el presente caso los vocales del Tribunal Constitucional solo podrían ser nombrados en otro Alto Tribunal del poder judicial, lo que se dificulta o hace imposible el reintegro. Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal considera que por las nuevas circunstancias constitucionales, las dificultades para designarlos en el mismo cargo o uno de similar categoría, así como la nueva normativa frente a la protección de la estabilidad formal de los funcionarios de carrera judicial, el reintegro de los vocales no sería posible. De esta manera, cuando no es posible devolver a las víctimas a la situación anterior a las violaciones declaradas, la Corte IDH ha considerado disponer de una indemnización compensatoria por concepto de daño inmaterial. Así lo hizo tanto en el caso Tribunal Constitucional por la imposibilidad de retornar a sus funciones como vocales; como en el caso de Gonzalez Lluy vs. Ecuador, por la imposibilidad de devolver a la víctima a su situación anterior previamente a que fuera contagiada con VIH. Asimismo, en el caso de Blake vs. Guatemala, al tornarse imposible la implementación de una restitución, precisamente por la ejecución extrajudicial del periodista, la Corte IDH explicó que, “la regla de la restitutio in integrum [...] no es la única modalidad de reparación, porque puede haber casos en que la restitutio no sea posible, suficiente o adecuada. En consecuencia, cuando no es factible el restablecimiento a la situación anterior y a fin de paliar las consecuencias de la violación del derecho, se deben determinar otras medidas para garantizar los derechos conculcados y reparar las consecuencias que las infracciones produjeron, como son: las compensaciones pecuniarias, las medidas de satisfacción y garantías de no repetición.

Sobre las compensaciones la Corte Constitucional, en el punto 2.1.3, Compensación ha establecido:

“...Compensación La indemnización económica es en la práctica una de las medidas de reparación más comunes dentro de casos de violaciones a los derechos humanos. Como se refirió anteriormente, incluso en casos en los cuales se imposibilita la restitución y la rehabilitación, se ha optado por otorgar una compensación adicional. Dentro del Sistema Universal de Derechos Humanos, la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (CAT) y Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (CED), son los únicos instrumentos de órgano de tratado que reconocen expresamente el derecho a la indemnización rápida, justa y adecuada; en contraste por ejemplo, con la Convención Internacional sobre Eliminación de todas las formas de discriminación racial (CERD) o la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (CTM) que contienen únicamente una disposición genérica en relación al derecho de satisfacción o reparación. Por otra parte, la jurisprudencia interamericana ha extendido la “justa indemnización” comprendida en el artículo 63.1 de la Convención Americana, pues la misma comprende a su vez el daño material (daño emergente y lucro cesante) y el daño moral.

Además ha enfatizado que esta compensación debe ser otorgada en equidad, es decir, en la extensión y en la medida suficiente para resarcir los daños materiales y morales sufridos: “Las reparaciones, como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial. Las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores”

En primer lugar, en relación al daño material, debe decirse que este se compone por: [1] la pérdida o detrimento de los ingresos de la víctima (lucro cesante); [2] los gastos efectuados con motivos de los hechos (daño emergente); y, [3] las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso concreto. En relación a este último punto, en el caso de Radilla Pacheco vs. México, la Corte IDH también consideró como parte de la compensación, las acciones emprendidas por los familiares para localizar a la víctima desde el día de su desaparición, que implicaron viajes a diferentes partes del país, así como diversas diligencias y gestiones judiciales.

En base a la jurisprudencia interamericana, son cuatro elementos que complementan el daño emergente: [1] la exigencia de un perjuicio cierto, es decir el vínculo entre el daño reclamado

y la violación; [2] la fijación de los gastos en equidad, que en razón de la flexibilización de la prueba se presumen su efectividad aún sin respaldo de los mismos; [3] la ampliación de la idea de compensación directa estableciendo un monto mínimo de indemnización; y, [4] la inclusión de nuevos sujetos que se deben indemnizar, más allá de la propia víctima, por ejemplo el “daño al patrimonio familiar” o el “daño al patrimonio indígena común”. Por otra parte, el lucro cesante también conocido como el daño material indirecto, se refleja en la interrupción sobre las condiciones que disfrutaba la víctima al momento anterior a la violación, así como la probabilidad de que dichas condiciones hayan progresado si la violación no hubiese ocurrido.

Sobre este punto, en su primer caso contencioso, la Corte IDH enfatizó que la indemnización por lucro cesante debía calcularse según los ingresos que la víctima habría recibido hasta su posible muerte natural, y cuando de las pruebas aportadas en el proceso no es posible determinar un monto fijo, este es calculado en equidad, presumiendo razonablemente su nexo causal.

En segundo lugar, el daño inmaterial puede comprender, “...tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia”. Sobre este concepto, la jurisprudencia de la Corte IDH ha reconocido en particular la posibilidad de reparar a un colectivo, incorporando en el daño inmaterial elementos culturales, por ejemplo, cuando las violaciones provocan además que se tenga que ir en contra de las creencias y costumbres propias de las cosmovisiones de una comunidad indígena.

De igual manera, ha considerado las afectaciones a las relaciones sociales y familiares, como en el caso de Atala Riffo y Niñas vs. Chile, en el que se analizó el nivel de estigmatización que tanto Karen Atala como sus hijas, sufrieron por la orientación sexual de la primera; así como las aflicciones por la falta de investigación seria por la autoridades como en el caso Campo Algodonero; al igual que las características propias del titular del derecho que provocó un mayor sufrimiento, por ejemplo en el caso de Ximenes López por su discapacidad mental, o en el caso de Gonzalez Lluy vs Ecuador, en el cual confluieron en forma interseccional múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados. Finalmente, la Corte IDH ha desarrollado el concepto de afectación al “proyecto de vida” de la víctima, entendiendo al mismo como el conjunto de expectativas razonables y accesibles en el caso concreto y la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable. Este concepto fue abordado por primera vez en el

caso Loayza Tamayo vs. Perú, en el cual se determinó que este, “atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas”. Es decir, el “proyecto de vida” se asocia a la realización personal, y “se sustenta en las opciones que el sujeto pueda tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone”. Si bien en Loayza Tamayo se estableció finalmente que el “daño al proyecto de vida no es cuantificable en términos económicos”, en el caso de Cantoral Benavides vs. Perú se reconoció que la vía más idónea para restablecer el proyecto de vida de Cantoral Benavides consiste en que el Estado le proporcione una beca de estudios universitarios así como los gastos de manutención durante los mismos. En casos posteriores, la Corte IDH ha ido a su vez limitando e incluyendo despliegues al proyecto de vida de las víctimas. En este sentido, en Campo Algodonero sostuvo que, “[...] que la reparación por dicho concepto no procede cuando la víctima ha fallecido, al ser imposible reponer las expectativas de realización que razonablemente toda persona tiene”, mientras que Atala Riffo y Niñas, y Artavia Murillo y Otros se refirió a que la forma como se ejerce la orientación sexual, en el primero; y el derecho a ejercer la fecundación in vitro, en el segundo; son asimismo extensiones del proyecto de vida...”

V.- RESOLUCIÓN:

Por lo expuesto, esta Autoridad Constitucional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA** expide la siguiente sentencia:

1.- Declarar la vulneración de los siguientes derechos: derecho a la tutela efectiva, imparcial (Art. 75 CRE); el derecho al debido proceso (Art. 76. Numeral 1 CRE); a la defensa (Art. 76. Numeral 7, literales a), b), c), k) l); Derecho a la Seguridad Jurídica, establecido en el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador; así como también, el Artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), establece que las Garantías Judiciales, en su numeral 1.

2.- Aceptar la acción de protección propuesta por la accionante señora ROSSANA CAROLINA ALBUJA CHUQUIN, con cédula de ciudadanía No. 1003173133, de nacionalidad ecuatoriana, estado civil divorciada, mayor de edad, domiciliada en el cantón Ibarra, provincia de Imbabura, en contra de la Secretaria General de la Presidencia de la República y de la Procuraduría General del Estado.

3.- Como medidas de reparación integral se dispone lo siguiente: - La restitución del derecho, para lo cual se deja sin efecto la acción de personal de fecha 27 de diciembre del 2013, N°1646, emitida por la SECRETARIA GENERAL DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA, mediante la cual se deja sin efecto el nombramiento provisional que se me

había otorgado mediante acción de personal N°107 al cargo de servidor público 5; y, se ordena la inmediata restitución a dicho cargo y partida presupuestaria con la temporalidad correspondiente es decir hasta que se obtenga el ganador del concurso de méritos y oposición. Garantizando todos y cada uno de los derechos determinados en la presente acción de protección.

Como medida de satisfacción se dispone que la Secretaria General de la Presidencia de la República, por intermedio de su representante legal, efectúe la publicación de la presente sentencia en su portal web, en un lugar visible y de fácil acceso, publicación que deberá permanecer por el término de treinta días.

Como garantía de no repetición se dispone que la Secretaria General de la Presidencia de la República y de la Procuraduría General del Estado, a fin de que no se vuelva a vulnerar derechos de ésta clase, realice la capacitación correspondiente sobre el derecho a la seguridad jurídica y de las garantías del derecho a la defensa y del debido proceso, establecidos en el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador que se deben observar en todos los actos administrativos. De lo cual se deberá enviar la respectiva constancia a esta autoridad.

4. Conforme lo establecido en el artículo 21, inciso tercero de la Ley de la materia, que estipula: “Art. 21.- Cumplimiento. - (...) La jueza o juez podrá delegar el seguimiento del cumplimiento de la sentencia o acuerdo reparatorio a la Defensoría del Pueblo o a otra instancia estatal, nacional o local, de protección de derechos. Estos podrán deducir las acciones que sean necesarias para cumplir la delegación. La Defensoría del Pueblo o la instancia delegada deberá informar periódicamente a la jueza o juez sobre el cumplimiento de la sentencia o acuerdo reparatorio (...)”; en tal sentido, se delega a la Defensoría del Pueblo de Imbabura el seguimiento total del cumplimiento de la sentencia emitida por esta Autoridad, para lo cual, la secretaria actuante, procederá a la respectiva notificación con copia certificada de este fallo, mediante el oficio correspondiente, quien además, queda facultada para realizar todos los trámites legales correspondientes, gestiones administrativas, oficios y en general cualquier acto en función de cumplir esta delegación. Finalmente deberá informar cada ocho días a esta autoridad, sobre el cumplimiento de la institución accionada de esta sentencia.

5. Ejecutoriada que sea la presente sentencia, remítase copia certificada a la Corte Constitucional, conforme dispone el Art. 86 numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador.

6.- Agréguese al proceso el escrito que antecede presentado por el Ab. Jorge Abelardo Albornoz R. en su calidad de Director Nacional de Patrocinio, delegado del señor Procurador General del Estado, quien aprueba y ratifica la intervención del abogado Roberto Viscarra Torres. NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

FRANCO FRANCO HENRY FRANCIS

JUEZ(PONENTE)