

**Número de causa:** 10333-2023-00740

**Acción/ Infracción:** Acción de protección

**Fecha ingreso:** Martes, 21 de marzo de 2023 13:27 hace 16 días

**Dependencia jurisdiccional:** UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE CIVIL  
CON SEDE EN EL CANTÓN IBARRA

**Aceptar acción**

29/03/2023

VISTOS: (740-23) Dentro de la acción de garantías jurisdiccionales de acción de protección seguida por Irving Fabricio Espinosa Gresely contra la Fiscal General del Estado doctora Diana Salazar Méndez y Directora de Talento Humano de la Fiscalía General del Estado, el suscrito doctor Johnny Palacios Soria, juez de Garantías Constitucionales, titular de la Unidad Multicompetente Civil con sede en el cantón Ibarra, dicta la presente sentencia cuya ARGUMENTACIÓN JURÍDICA , se estructura de la siguiente forma: ARGUMENTOS PLANTEADOS EN LA DEMANDA. PREMISAS Y PRETENSIÓN EXPUESTAS: Comparece el accionante manifestando que firmó contrato ocasional el 01 de mayo de 2014 para ejercer el cargo de analista 3 y, que posteriormente en enero de 2015 firmó un contrato ocasional para ejercer el cargo de analista Provincial Administrativo Financiero 1, para ejercer sus actividades en la Fiscalía Provincial de Imbabura hasta que el 31 de mayo de 2016 se le otorgó nombramiento provisional por base a lo previsto en el Art. 17 b) de la Ley Orgánica de Servicio Público y Art. 17 b) del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público y Resoluciones 112-2014 y 199-15 del Consejo de la Judicatura. El caso es que el 26 de septiembre de 2018 la Directora de Talento Humano de la Fiscalía General del Estado le cesa en sus funciones del cargo de Analista Provincial Administrativo Financiero 1 sobre la base de lo previsto en el Art. 17 b) de la Ley Orgánica de Servicio Público y Art. 17 b) del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público. Que los derechos vulnerados son: el derecho a la igualdad formal, material y no discriminación ya que no se aplicaron las razones o causales que la ley determina ya que el funcionario suspendido o destituido del cargo nunca regresó el titular del puesto, por el contrario se contrató a otra persona. Así mismo se vulneró el derecho a la vida digna ya que sin empleo no hay ingresos, &ldquo;sin dinero no hay felicidad&rdquo; y por ello no hay proyecto de vida. El derecho al trabajo también se le vulneró ya que la desvinculación le dejó sin sueldo y sin tener facilidades económicas. Por otro lado también se dice se vulnera la tutela administrativa efectiva ya que debe eliminarse todas las trabas administrativas que pueden obstaculizar el ejercicio de la defensa. Así mismo dice se violentó el debido proceso ya que se transgredieron las disposiciones previstas en el Art. 17 b) de la Ley Orgánica de Servicio Público y Art. 17 b) del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público, así como no existe en la acción de personal las condiciones de razonabilidad, lógica y comprensibilidad. Finalmente expresa se vulneró la seguridad jurídica ya que la Directora de Talento Humano de la Fiscalía General del Estado abusando de su poder ejecutó el procedimiento para su desvinculación contra norma que garantiza su estabilidad. Por lo manifestado solicita que se declare vulnerados sus derechos y con ello se disponga el reintegro al cargo de Analista Provincial Administrativo Financiero 1, Servidor Público 7 de la Fiscalía Provincial de

Imbabura y como reparación económica se disponga el pago de todos sus haberes dejados de percibir con intereses desde que se produjo el cese de funciones. Que como reparación inmaterial se disponga que se publique la sentencia en su página web y que además de abstenga de dictar o notificar otro acto administrativo de desvinculación. DESARROLLO DE LA AUDIENCIA PÚBLICA. ARGUMENTOS DE LAS PARTES: Siendo el día y hora indicados, las partes concurren a la audiencia respectiva donde se observa los siguientes hechos y alegatos: concediendo la palabra al accionante, quien a través de su defensor técnico, expone : El legitimado activo comparece con los siguientes cargos constitucionales, respecto del art. 11.2 y 66.4 respecto a la igualdad y no discriminación; art. 33 el derecho al trabajo 66. 2 ; art 75 de la tutela administrativa efectiva, respecto al debido proceso el art. 76.1, respecto al cumplimiento de normas y derechos y el numeral 7.literal L) conforme a la debida motivación que debe contarse y se exige para los actos administrativos, el art. 82 respecto a la seguridad jurídica. Se ha indicado que existieron tres contratos suscritos antes del acto administrativo y para dejar de referencia que el inicio de labores del legitimado activo inicia el 1 de mayo del 2014 y el tercer contrato suscrito termina el 30 de abril del 2016, vamos al documento o acto que se impugna en esta acción constitucional. Con fecha 31 de mayo del 2016 el Dr. Galo Chiriboga Zambrano ex fiscal general del Estado, otorga nombramiento provisional N° 1414 DTH-FGE con vigencia desde el 1 de junio del 2016 a base del art. 17 literal B y que la acción de personal no se determina en los documentos que tenemos en copias si se refiere al numeral 2 o 3 del literal B del art. 17 de la LOSEP y como segunda norma se basaba en el art. 17 literal B del reglamento general de la LOSEP y en resoluciones emitidas por el Consejo de la Judicatura N° 112-2014 y 199-2015. Profundizando en el acto señalado y observado como arbitrario e inconstitucional, resulta que el 26 de septiembre del 2018 su acción de personal 3224 DTH-FGE la Dra. Margarita de la Cueva, en calidad de Directora de Talento Humano me cesa de funciones que venía desempeñando desde el 1 de enero del 2016 en el cargo de analista provincial administrativo financiero servidor público 7 basándose en esencia art. 17 literal B de la LOSEP en el art. 17 literal B del reglamento, siendo el acto administrativo impugnado, la cesación de funciones con el memorándum indicado, este acto administrativo constante en la demanda, viola el art. 76.1 y 77 de la Constitución de la Republica, respecto al debido proceso, la garantía de la defensa y la motivación, literal a), b) c), h) y L). Derechos constitucionales vulnerados .- a) A la igualdad formal, material y no discriminación.- en vista que no se respetó las normas consagradas en la LOSEP, referidas en la Carta Magna respecto de los art. 76.1 en las garantías de cumplimiento de normas y derechos y 76.7 literal L) la motivación; y, art. 82 respecto de la seguridad jurídica al no aplicarse con exactitud las razones o causales determinadas en la ley regreso del funcionario suspendido o destituido del cargo puesto que de mi salida del cargo nunca regresó el titular del puesto sino que incorporaron a la Ing. Paola Rhea Salguero; b) Al trabajo, con mi desvinculación inconstitucional se me dejó se me dejó sin sueldo y sin tener las facilidades económicas que me permitan mi sustento y el de mi familia por lo que en la actualidad no puedo satisfacer con normalidad las necesidades de alimentación, salud, educación y vestimenta sucediéndome la antítesis de la garantía &ldquo;derecho económico-fuente de realización personal&rdquo;; c) A la vida digna, art. 66 numeral 2, Sin empleo no hay ingresos económicos, sin dinero no hay felicidad, tranquilidad ni sueños, sin estas condiciones no existe proyecto de vida no existe vida digna; d) Tutela administrativa efectiva.- Según Pablo E. Perrino en su libro El Derecho a la Tutela Administrativa Efectiva establece: &ldquo;Se trata de un derecho fundamental que cumple ante todo, una función de garantía o instrumento al servicio de otros derechos. De ahí que puede calificárselo como un derecho-garantía. La tutela efectiva comprende pero no se agota en el tradicional derecho al debido proceso adjetivo

del cual exige complementar ciertos recaudos formales y de trámite atinentes a la defensa y necesarios para adoptar una decisión válida y justa, ya que exige del estado un plus más, como es la eliminación de todas las trabas administrativas, económicas, sociales que puedan impedir u obstaculizar irrazonablemente el ejercicio de la defensa; e) Al debido proceso, Art. 76.1 En virtud de cesarme en funciones no se respetaron las normas y mis derechos establecidos en el art. 17.B) del reglamento, por consiguiente se transgredieron las disposiciones constitucionales de los arts. 33 y 326.1 y 326.3 de la norma; f) Al no haber exactitud en la fundamentación del acto administrativo, al no especificarse las causales &ldquo;comisión de servicios, licencia sin remuneración, suspensión ni destitución&rdquo; ni justificarse el regreso al cargo del funcionario titular de mi puesto, no permito el adecuado ejercicio de mi defensa al tenor de los literales a, b, c y h del art. 76.7 de la Constitución de la República, en virtud de que todas las personas debemos estar debida y oportunamente informados; g) Al debido proceso, art. 76.7, puesto que la acción de personal de cese de funciones N&deg; 3224 DTHFGE de fecha 26 de septiembre del 2018 suscrito por la Dra. Margarita de la Cueva, no cumplió con las condiciones de razonabilidad, lógica y comprensibilidad como parte del test de motivación respecto a la jurisprudencia anterior de la Corte Constitucional, es decir no fue motivado y se vulner&rsquo;0 mi derecho a la defensa. En cuanto a la razonabilidad, la acción de personal impugnada no cuenta con la correcta argumentación pues, la confundieron con los arts. 17 de la LOSEP y 17 de su reglamento que son esencia para tomar la decisión de despedir a un funcionario que ostenta el cargo de un titular que regresa a sus funciones., ni tampoco establecieron razones técnicas jurídicas y económicas por las cuales se prescinde de mis servicios. La lógica, al no establecerse las normas anteriores con exactitud, la intención del despido bajo mi nombramiento provisional es oscura, lo que ocasiono la arbitrariedad, no hay coherencia entre los artículos aplicados los hechos facticos causales. Comprensibilidad, al no haber razonabilidad ni lógica, ni mi persona un el auditorio social puede comprender la legalidad de mi desvinculación, que es confusa y arbitraria lo que constituye un acto administrativo inconstitucional; h) La seguridad jurídica.- Art. 82, con la acción de personal impugnada por inmotivada y arbitraria quede en la incertidumbre y permanezco en la zozobra toda vez que el estado ecuatoriano a través de la Dra. Margarita de la Cueva en calidad de Directora de Talento Humano de la Fiscalía General del Estado, ejecutó el procedimiento de mi desvinculación contra toda norma que garantizaba y garantiza hasta la actualidad mi estabilidad laboral. Es importante indicar que el principio iura novit curia me exime de fundamentar con demás normas, doctrina y jurisprudencia, por lo que el Señor Juez deberá remitirse al bloque de constitucionalidad y de convencionalidad a fin de sustentar la presente causa, sin perjuicio de invocarlo en la audiencia. La pretensión de esta acción de protección por reunir los requisitos de ley de acuerdo a las arts. 6,9, 10, 18, 39, 40 y 41 de la LOGJCC, art. 86 y 88 de la Constitución de la República del Ecuador y se declare en sentencia la vulneración de mis derechos constitucionales al debido proceso, seguridad jurídica y se disponga mi reintegro inmediato al cargo de analista provincial administrativo financiero 1 servidor público 7 de la Fiscalía Provincial de Imbabura u otro de similares condiciones al tenor del art. 23 literal h de la LOSEP en la misma jurisdicción, como reparación económica se orden el pago de todos los haberes dejados de percibir con intereses desde el momento que se produjo mi cese de funciones, esto es desde el 30 de septiembre del 2018 hasta la fecha de mi reintegro efectivo al tenor del art. 19 de la LOGJCC. Como reparación inmaterial se disponga a la legitimada pasiva que publique esta sentencia en la página web institucional. Devuelvo la palabra. El Señor Juez Constitucional concede la palabra a la parte accionada que a través de la defensa técnica expone: Señor Juez Constitucional, comparezco a esta diligencia mediante delegación del Señor Director de Patrocinio de la

Fiscalía General del Estado, me voy a referir al nombramiento provisional N° 1414 DTH-FGE de fecha 31 de mayo del 2016 emitido por la Dirección de Personal de Talento Humano de la Fiscalía General del Estado, aquel nombramiento rige a partir del 1 de junio del 2016, suscrito por el Fiscal general de ese entonces otorga el nombramiento provisional al accionante que en su parte pertinente indica: que se le otorga provisionalmente para el cargo de analista provincial administrativo 1 en la Fiscalía de Imbabura basándose el art. 17 literal B numeral 3 de la LOSEP en el art. 17 literal B del reglamento. El art. 40 numeral 2 del Código Orgánico de la Función Judicial establece la clasificación de los servidores judiciales, los temporales son aquellos que han sido designados para prestar servicios provisionales en un puesto vacante, además en el art. 43 de la misma norma, se refiere al régimen legal de las diversas carreras, la LOSEP es aplicable para los servidores de Carrera Administrativa que no desempeñan funciones como jueces, fiscales o defensores públicos, el nombramiento que tenía el accionante eran de aquellos temporales que prevee el Código Orgánico de la Función Judicial lo que no generaba ninguna estabilidad pudiendo darse por terminado sin que constituya violación a los derechos constitucionales, adicionalmente se debe tomar en cuenta que los nombramientos provisionales están excluidos de la carrera de servicio público como determina el art. 83 literal h) de la LOSEP, el art. 85 de la misma ley dice: "Servidoras y servidores públicos de libre nombramiento y remoción.- Las autoridades nominadoras podrán designar, previo el cumplimiento de los requisitos previstos para el ingreso al servicio público, y remover libremente a las y los servidores que ocupen los puestos señalados en el literal a) y el literal h) del artículo 83 de esta ley. la remoción así efectuada no constituye destitución ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza". El ingreso a la función judicial igualmente a la estabilidad laboral se realiza con las personas que han participado en un concurso público de méritos y oposición como lo determina el art. 170 de la Constitución, así también lo determina el art. 228 de la misma Constitución en concordancia con el art. 52 del Código Orgánico de la Función Judicial, que el ingreso al servicio público y la función judicial se realizará mediante concurso de oposición y méritos. La Corte Constitucional también se ha pronunciado que los nombramientos provisionales no generan estabilidad laboral, queda claro señor Juez que el ingreso a la función pública únicamente se realizará mediante concurso de oposición y méritos. La acción constitucional presentada por el accionante no procede ya que no cumple con los requisitos del Art. 40 de la LOGJCC, el accionante pretende que se le otorgue un nombramiento, por lo que solicito se rechace la acción de protección planteada . El Señor Juez Constitucional, concede la palabra a la Procuraduría General del Estado, quien a través de su delegado , expone: Señor Juez, debo empezar por el acto administrativo motivo de impugnación de la acción de personal N° 3224 que es la cesación de funciones que según la defensa técnica del accionante ha señalado es el acto materia de impugnación. De acuerdo a lo señalado se está evidenciando que la acción de protección en esta demanda se pretende hacer análisis de narrativa infra constitucional con supuestas alegaciones, la defensa técnica del accionante indica que no se han cumplido las normas. De acuerdo al art. 39 de la LOGJCC determina el objeto de la acción de protección es el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, aquellos conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria, estas controversias de que no se cumplió la norma, que no se entiende la norma constitucional no puede constituir vía acción de protección. La acción de protección no cabe en la forma como está planteada. Antes de pasar a la segunda parte de la audiencia, el señor Juez Constitucional requiere a la parte accionada la presentación de la documentación conforme a lo enunciado por la parte accionante, para lo cual se suspende la presente audiencia por el lapso de treinta minutos,

debiendo reinstalarse a las 10h00, bajo el principio de buena fe y lealtad procesal, la parte accionada deberá presentar los documentos escaneados a través del correo electrónico de secretaría. En la reinstalación de la audiencia se ha escuchado a las partes accionante y accionada la réplica conforme lo dispone la norma constitucional. Con lo que concluye la presente audiencia. **CONSIDERACIONES DE VALIDEZ DE LA ACCIÓN. DEBIDO PROCESO Y LEGÍTIMO DERECHO A LA DEFENSA:** En cuanto a la competencia es claro que al tratarse de una acción de garantías jurisdiccionales, el suscrito juez se encuentra debidamente investido de jurisdicción en forma constitucional y legal, el que previamente a resolver sobre las cuestiones determinadas en la demanda y darle el trámite correspondiente, debe establecer si es o no competente para conocer y resolver sobre la acción planteada, al ser la competencia un presupuesto procesal que no solo se constituye en una solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias, sin cuya presencia no se puede establecer un proceso judicial dotado de validez y por ende que brinde eficacia a la resolución que en él se adopte, al estar frente a un proceso, sustanciado con dicha omisión, que únicamente tiene la apariencia de tal pero que no garantiza efectivamente los derechos discutidos ni puede resolver eficazmente las cuestiones controvertidas, sino que, y fundamentalmente, de conocerse y resolverse la cuestión controvertida por una autoridad o juez incompetente, se estaría violando en forma clara la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 76.3 que expresamente en su parte pertinente señala: &ldquo;&hellip; Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento&hellip; &rdquo;, por lo que el presupuesto señalado no se limita a la observancia de meras formas sino al cumplimiento irrestricto de una garantía básica del debido proceso constitucional. A este efecto, el Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece que será competente cualquier jueza o juez de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos; por lo que, el suscrito juez de primer nivel es competente para conocer y resolver sobre los hechos sometidos a su conocimiento. Cabe observar también que la ritualidad de las formas dentro del ámbito constitucional se encuentra delimitado respecto a la potestad del suscrito juez para dirigir la audiencia en pro y beneficio de los derechos de las personas. Como consecuencia de aquello, se observa que no se vulnera derecho alguno &ldquo; La acción constitucional ordinaria de protección posee una estructura procesal muy simple y sumaria porque frente a ella ninguna complejidad procesal es justificable. Las complejidades procesales caracterizan a los procesos ordinarios&hellip; &rdquo; Cueva, Luis, (2011) Acción Constitucional Ordinaria de Protección, Ediciones Cueva Carrión, Quito, p. 100. Por otro lado, la parte actora está legitimada para poder accionar, en cuanto el Art. 9 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Art. 88 Constitución de la República del Ecuador, determina que cualquier persona que se crea afectada de forma directa o indirecta de la violación de derechos, que puedan demostrar el daño tendrán la facultad de iniciar la acción y además por haberse establecido bajo juramento que no se ha iniciado una acción de garantías jurisdiccionales por la misma causa. Asimismo, se observa que conforme el trámite previsto para esta clase de acciones, se han considerado los elementos previstos para el caso, como es, la verdad procesal formal, como es el anuncio de hechos positivos y contradichos, así como la formalidad en la parte que le corresponde y la informalidad en cuanto al manejo para tratar de establecer la violación de derechos. En definitiva, no existe violación al procedimiento que tenga que ser observada o aplicar lo que previene el Art. 22 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por tanto, se han cumplido con las garantías básicas que aseguran el derecho al debido proceso, señaladas por el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, en

concordancia con los artículos XVIII de Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 8 y 15 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, desarrollados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos como de aplicación extendida de los mismos, observados además los principios de especificidad, trascendencia, convalidación, protección y conservación, al igual que lo previsto en el Art. 8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, al igual que los Arts. 75 de la Constitución de la República del Ecuador y 23 y 140 del Código Orgánico de la Función Judicial, es obligación de las juezas y jueces, garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución, instrumentos internacionales de derechos humanos o leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido, además de la garantía básica del debido proceso establecida en el artículo 76.1 de la Constitución de la República del Ecuador, por la cual corresponde a toda autoridad, incluidas las judiciales, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, siempre que no se afecten derechos e instrumentos internacionales de derechos humanos. Por otro lado, es importante establecer también que el desarrollo de la tecnología de la información y comunicación tiene la necesidad de adaptación de la sociedad jurídica, donde bajo el principio de buena fe y lealtad procesal se pueden desarrollar las notificaciones (Art. 53 COGEP), de acuerdo a las nuevas circunstancias sociales y culturales, pero por sobre todo, la acogida del desarrollo tecnológico como parte de la vida en la sociedad. En esta causa, se ha desarrollado estos aspectos en la notificación a la demandada, donde se ha tutelado la comprensión ritual, el derecho a la defensa, la contradicción y sobre todo el acceso a la justicia, sin que en la misma se haya dejado de tutelar los derechos reconocidos a las partes. Como bien explica Francisco Díaz Revorio las TIC son instrumentos que pueden utilizarse dentro de una sociedad y aún de la misma administración de justicia, pero siempre se debe velar que el ejercicio de los derechos fundamentales no se vea vulnerado (Díaz, 2009), [1] donde la igualdad y las condiciones de libertad de defensa han sido observados, además de ello, se ha observado que las condiciones de acceso a la tecnología no ha afectado los restantes derechos de protección.

**NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES. LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN EN SU CONTEXTO DE GARANTÍA DE LOS DERECHOS:** La Constitución de la República del Ecuador desde su vigencia ha reconocido varios mecanismos para la garantía jurisdiccional de los derechos, siendo las llamadas acciones de garantías jurisdiccionales que tienen como fin o pretenden prevenir potenciales violaciones a los derechos y reparar aquéllas que ya han ocurrido. Este panorama &ldquo;garantista&rdquo; es completamente nuevo en el sistema jurídico ecuatoriano en relación a su nacimiento propio en el contexto de los derechos humanos. Estas acciones de garantías jurisdiccionales la función que cumplen es proteger como explica Ramiro Ávila en la obra *El Funcionamiento de la Justicia del Estado*, con particular énfasis los derechos de las personas más débiles de la sociedad, que se encuentran en situación de opresión, vulneración, subordinación, sumisión o discriminación (Ávila, 2008). [2] Ahora bien, los derechos fundamentales son los derechos subjetivos expuestos en la Constitución que tienen un amparo directo y eficaz, como así también lo manifiesta Jorge Benavides en el ensayo expuesto en el libro *Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana*, [3] que le son propios de la persona en cuanto ser humano. Esta construcción de derechos fundamentales también conocidos bajo el término de derechos de libertad de los sujetos como tales, son de la tendencia básica de nuestra constitución que caracteriza los derechos que tienen todos los que se encuentran en este territorio y que son expuestos por Robert Alexy en su ensayo *Dos construcciones de los derechos fundamentales* expuesto en el libro *el Canon Neoconstitucional* de Miguel

Carbonell como editor, como construcciones estrecha y estricta y la otra lata y amplia, ya que existen normas constitucionales que reconocen derechos y que no se diferencian de las restantes normas del sistema jurídico y que su peculiaridad es que protegen determinadas posiciones frente al Estado y que al hablar de la construcción amplia la tutela de los derechos no se agota frente a las determinadas posiciones frente al Estado que son el producto de la modernidad. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sus múltiples precedentes ha reiterado que el derecho de toda persona es tener un recurso, sencillo y rápido y que además sea efectivo para poder remediar [4] la violación de derecho. De esta forma es claro que el objeto de las acciones de garantías jurisdiccionales, además de ser recursos sencillos y rápidos, se trata de la protección frente a la violación a los derechos humanos, no el control de legalidad de las cuestiones procesales como fin; de ahí para que los tratados internacionales de derechos humanos como la Convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución de la República del Ecuador, hayan desarrollado las obligaciones generales frente a los derechos de respetar y hacer respetar los derechos impuestos en la constitución. [5] En conclusión, la acción de protección de los derechos, como garantía jurisdiccional, es un mecanismo judicial reconocido en la Constitución, al alcance de todos los ciudadanos, para que en caso que sus derechos hayan sido violentados por una autoridad pública o persona privada, por actos u omisiones no judiciales, éstos puedan obtener su restablecimiento y una posterior reparación por el daño causado, con lo cual, la acción de protección es la realización de un derecho constitucional-humano en sí mismo.

**DETERMINACIÓN Y DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO. ANÁLISIS CONSTITUCIONAL. DERECHOS VULNERADOS :** El Art. 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) establece que la persona accionante deberá demostrar los hechos que alega en la demanda o en la audiencia, excepto en los casos que se invierte la carga de la prueba, guardando la presunción de ciertos los hechos expuestos en la demanda, cuando la entidad pública no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria. Es así que la LOGJCC, dispone que la persona accionante, debe demostrar los hechos que alega en la demanda o en la audiencia, lo que en principio significa que la carga de la prueba corre de cuenta del accionante. Sin embargo la misma disposición hace la excepción en los casos en que se invierte la carga de la prueba, como lo contempla el inciso 4 del Art. 16, cuando bajo el principio de certeza, dispone que se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada (Cevallos, 2014, p. 293) [6] En base a estas consideraciones, dice la accionante que los derechos vulnerados son: Igualdad formal, material y no discriminación, el derecho al trabajo, a la vida digna, tutela administrativa efectiva, el debido proceso en la garantía de la motivación y la seguridad jurídica. Por tal virtud corresponde analizar si existe la vulneración del algún derecho establecido como garantía jurisdiccional, en aplicación a lo previsto por la Corte constitucional en Sentencia No. 1967-14-EP/20 que determina como se debe establecer un argumento completo. Por estas circunstancias y de acuerdo a lo manifestado, se considera: si la Acción de Personal No. 3224 DTH-FGE de 26 de septiembre de 2018, de terminación de nombramiento provisional al cargo de analista Provincial Administrativo Financiero 1, de la Fiscalía Provincial de Imbabura, violenta los derechos a la igualdad formal, material y no discriminación, el derecho al trabajo, a la vida digna, tutela administrativa efectiva, el debido proceso en la garantía de la motivación y la seguridad jurídica? Si bien la exposición del accionante ha sido muy confusa y pese a la enumeración de varios derechos violentados, el fundamento para establecer dicha vulneración no es claro sino confuso en su integridad, pero la Corte

Constitucional ha referido la aplicación del principio *iura novit curia* y la obligación del juzgador de observar los derechos de las partes aún si no hayan sido discutidos, previsto en Sentencia No. 164-15-SEP-CC, dentro del caso No. 0947-11-EP, prevé que se puede observar aspectos no discutidos por las partes y que podrían ocasionar vulneraciones a derechos constitucionales conforme se ha dicho en Sentencia No. 087-16-SEP-CC dentro del caso No. 0965-10-EP, Sentencia No. 087-16-SEP-CC dentro del caso No. 0965-10-EP; así como en la Corte IDH caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, párr. 163; caso Irez vs. Venezuela. por ello aplicando dicho principio se realiza varias preguntas al accionado y principalmente si el nombramiento provisional otorgado al accionante fue el previsto por el Art. 17 b. 3) de la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP) se trató para ocupar el puesto de una servidora o servidor que se encuentre en comisión de servicios o por vacante del cargo?, la respuesta del accionado es que fue otorgado dicho nombramiento por vacante del cargo. Por vista de esta circunstancia se observa: **LA VIOLACIÓN DEL DERECHO AL TRABAJO. GARANTÍA DE LA ESTABILIDAD LABORAL TEMPORAL:** La Constitución de la República del Ecuador (ConsE.) [7] organiza los derechos fundamentales en siete partes diferentes: a) los derechos del buen vivir; b) los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria; c) los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades; d) los derechos de participación; e) los derechos de libertad; f) los derechos de la naturaleza; y, g) los derechos de protección. Todos ellos derechos tienen su equivalencia en los derechos recogidos en los diversos tratados, convenios como en los diferentes protocolos internacionales. Un ejemplo de ello son los derechos del buen vivir contemplados en la Constitución de la República del Ecuador que se corresponden con los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC). Al hablar de los DESC, el derecho al trabajo es sin duda uno de los más importantes de este Pacto, [8] sin que con ello establezcamos que existe distinción entre derechos, pero si la importancia de ser uno fundamental que ayuda a alcanzar el pleno desarrollo de la personalidad; pero no es nuevo, que los derechos sociales tengan dificultad al ser reclamados y de ahí que nacen la teorías de los derechos de generación, que fueron superadas en el aspecto teórico, pero lo que no es posible superar es que son difíciles de encontrar una satisfacción para su cumplimiento, en el sentido material ya que se encuentran establecidos en programas. Pero por otro lado, es importante establecer que en la actualidad, el Derecho internacional se ha fortalecido y esto se debe a que los Estados parte han propuesto normas y principios de cumplimiento que van sobre la base de esta declaración generándose las obligaciones de respetar, proteger y realizarlos y, sobre este esfuerzo internacional, un aspecto que constituye ser fundamental sobre la promoción y defensa de estos derechos, es la constitución del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, donde se establecen el conjunto de normas y mecanismos creados para garantizar el cumplimiento de sus compromisos en la materia de los derechos humanos. Pero lo que ha marcado un hito muy importante sin duda -al hablar del derecho al trabajo- son los casos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha resuelto, casos Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340; Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre 2017. Serie C No. 344; y, Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348, párr. 221, donde por primera vez la CIDH expone las circunstancias de la estabilidad laboral y las relaciones de los trabajadores con el Estado [9] . La parte accionante ha manifestado con respecto a este cargo que con su desvinculación inconstitucional se le dejó sin sueldo y sin tener las facilidades económicas que le permitan su sustento y el de su familia por lo que en la



actualidad no puede satisfacer con normalidad las necesidades de alimentación, salud, educación y vestimenta sucediéndole la antítesis de la garantías &ldquo;derecho económico-fuente de realización personal&rdquo; Al respecto el accionado ha manifestado que se ha otorgado el nombramiento provisional al accionante que en su parte pertinente indica: que se le otorga provisionalmente para el cargo de analista provincial administrativo 1 en la Fiscalía de Imbabura basándose el art. 17 literal B numeral 3 de la LOSEP en el art. 17 literal B del reglamento. El art. 40 numeral 2 del Código Orgánico de la Función Judicial establece la clasificación de los servidores judiciales, los temporales son aquellos que han sido designados para prestar servicios provisionales en un puesto vacante, además en el art. 43 de la misma norma, se refiere al régimen legal de las diversas carreras, la LOSEP es aplicable para los servidores de Carrera Administrativa que no desempeñan funciones como jueces, fiscales o defensores públicos, el nombramiento que tenía el accionante eran de aquellos temporales que prevé el Código Orgánico de la Función Judicial lo que no generaba ninguna estabilidad pudiendo darse por terminado sin que constituya violación a los derechos constitucionales. El señor delegado del Procurador General del Estado ha expuesto: De acuerdo a lo señalado se está evidenciando que la acción de protección en esta demanda se pretende hacer análisis de narrativa infra constitucional con supuestas alegaciones, la defensa técnica del accionante indica que no se han cumplido las normas. De acuerdo al art. 39 de la LOGJCC determina el objeto de la acción de protección es el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, aquellos conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria, estas controversias de que no se cumplió la norma, que no se entiende la norma constitucional no puede constituir vía acción de protección. La acción de protección no cabe en la forma como está planteada. De los hechos observados por el juzgador y por razón que se aplica el principio iura novit curia se observa que el 31 de mayo de 2016 se le otorgó al accionante nombramiento provisional por base a lo previsto en el Art. 17 b) de la Ley Orgánica de Servicio Público y Art. 17 b) del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público y Resoluciones 112-2014 y 199-15 del Consejo de la Judicatura. El caso es que el 26 de septiembre de 2018 la Directora de Talento Humano de la Fiscalía General del Estado le cesa en sus funciones del cargo de Analista Provincial Administrativo Financiero 1 sobre la base de lo previsto en el Art. 17 b) de la Ley Orgánica de Servicio Público y Art. 17 b) del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público y por base al Informe Técnico para la terminación de nombramiento provisional No. 001-UTH-FPI-2018 de septiembre 12 de 2018, donde en su parte: &ldquo;3.1. TERMINACION DE NOMBRAMIENTO PROVISIONAL [&hellip;] Existe un nombramiento provisional el mismo que según lo que establece el Código Orgánico de la Función Judicial Art. 40 numeral 2, La Ley Orgánica del Servicio Público en su artículo 17, no establece estabilidad y tampoco permanencia dentro de la institución&rdquo;, resuelven generar el acto administrativo con la acción de personal No. 3224-DTH-FGE de 26 de septiembre de 2018 con la terminación de nombramiento provisional. Para resolver respecto de este cargo es muy importante el enfoque de estabilidad laboral que se ha otorgado en los varios instrumentos de derechos humanos, de donde, nace la determinación prevista por la Corte Constitucional en Sentencia No. 14-17-SIS-CC, Caso No.0047-14-IS, así como Sentencia No. 048-17-SEP-CC, Caso No.0238-13-EP; Sentencia No. 058-16-SIS-CC, Caso No. 0009-11-IS; Sentencia No. 021-14-SIS-CC, Caso No.0017-12-IS; Sentencia No. 005-13-SIS-CC, Caso No. 0043-12-IS, así como el Caso Reverán Trujillo vs. Venezuela que la Corte IDH ha resuelto en relación a la estabilidad laboral y por otro lado, esta misma corporación establece la importancia, que para ser parte de la función pública, sea mediante concurso de oposición y méritos. Por otro lado, la Corte Constitucional en la

Sentencia No. 14-17-SIS-CC, Caso No.0047-14-IS ya citada, considera a los nombramientos provisionales otorgados en cargos vacantes una estabilidad laboral temporal ya que en aplicación de lo que previene el Art. 18, literal c) del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público esta estabilidad laboral temporal es hasta que exista un ganador de un concurso de oposición y mérito del cargo cuyo nombramiento provisional se otorgó. En el presente caso, al accionante se le otorgó el nombramiento provisional al amparo de lo previsto en el Art. 40. 2 del Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 17 b.3) de la Ley Orgánica de Servicio Público y Art. 17 literal b) del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público. Este nombramiento fue otorgado porque existía un cargo vacante, conforme la manifestación expuesta por el accionado en la audiencia respectiva, de tal forma que cabe la aplicación de lo previsto en el Art. 18 literal c) de la Ley Orgánica de Servicio Público, que al hablar de la estabilidad laboral temporal prevista en los distintos nombramientos, ésta temporalidad, en el caso del accionante es hasta que exista un ganador en el concurso de oposición y mérito. De esta forma, al notificarse con la Acción de Personal No. 3224 DTH-FGE de 26 de septiembre de 2018, sin más justificación y al no existir un ganador de un concurso de oposición y méritos, la terminación del nombramiento provisional, violenta el derecho al trabajo en la garantía de la estabilidad laboral temporal prevista en el citado Art. 18 literal c) *Ibidem* y que ha sido desarrollada por la Corte Constitucional en el caso de los nombramientos provisionales, ya que una de las formas para dar por terminado será cuando exista un ganador del concurso de oposición y méritos para este cargo. EL DERECHO A LA SEGURIDAD JURIDICA: Al hablar del 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. Es importante establecer que la Corte Constitucional [10] ha manifestado y considera que la seguridad jurídica también constituye un principio jurídico que coadyuva con la determinación del contenido de los derechos, pues permite interpretar con mayor precisión las normas que conforman el ordenamiento jurídico que trata, además de buscar el mayor alcance de las mismas en armonía con aquellas que forman parte de los instrumentos internacionales de derechos humanos; es decir, la seguridad jurídica constituye el ámbito de previsibilidad y certidumbre en la persona ya que permite saber a qué atenerse frente a un proceso del que es parte, impidiendo la arbitrariedad de las actuaciones del poder público ya que por este medio deberán ser claros los objetivos en los que deberán cumplir sus competencias. Es por esta razón que en función a las normas claras y políticas predefinidas que permiten que la potestad pública no pueda contrariarla y no genere un alto grado de incertidumbre, por ello, la Corte Constitucional ha expuesto: "La Corte considera que en el marco de las debidas garantías establecidas en el artículo 8.1 de la Convención Americana se debe salvaguardar la seguridad jurídica sobre el momento en el que se puede imponer una sanción. Al respecto, la Corte Europea ha establecido que la norma respectiva debe ser: i) adecuadamente accesible, ii) suficientemente precisa, y iii) previsible (...) [si bien el procedimiento ante esta Corte es menos formal y más flexible que el procedimiento en el derecho interno, no por ello deja de velar por la seguridad jurídica y por el equilibrio procesal de las partes]". La Corte debe guardar un justo equilibrio entre la protección de los derechos humanos (...) y la seguridad jurídica y equidad procesal que aseguran la estabilidad y con fiabilidad de la tutela internacional "En el presente caso, el accionante manifiesta que el Art. 82 de la constitución establécela seguridad jurídica y que con la acción de personal impugnada por inmotivada y arbitraria quedo en la incertidumbre y permanece en la zozobra toda vez que el estado ecuatoriano a través de la Dra. Margarita de la Cueva en calidad de Directora de Talento Humano de la Fiscalía General del Estado, ejecutó el procedimiento de su desvinculación contra toda norma que

garantizaba y garantiza hasta la actualidad su estabilidad laboral. Así mismo, considera que es importante indicar que el principio *iura novit curia* le exime de fundamentar con demás normas, doctrina y jurisprudencia, por lo que el señor Juez deberá remitirse al bloque de constitucionalidad y de convencionalidad a fin de sustentar la presente causa, sin perjuicio de invocarlo en la audiencia. Por otro lado, la accionada manifiesta que se debe tomar en cuenta que los nombramientos provisionales están excluidos de la carrera de servicio público como determina el art. 83 literal h) de la LOSEP, el art. 85 de la misma ley dice: &ldquo;Servidoras y servidores públicos de libre nombramiento y remoción.- Las autoridades nominadoras podrán designar, previo el cumplimiento de los requisitos previstos para el ingreso al servicio público, y remover libremente a las y los servidores que ocupen los puestos señalados en el literal a) y el literal h) del artículo 83 de esta ley, la remoción así efectuada no constituye destitución ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza&rdquo;. El ingreso a la función judicial igualmente a la estabilidad laboral se realiza con las personas que han participado en un concurso público de méritos y oposición como lo determina el art. 170 de la Constitución, así también lo determina el art. 228 de la misma Constitución en concordancia con el art. 52 del Código Orgánico de la Función Judicial, que el ingreso al servicio público y la función judicial se realizará mediante concurso de oposición y méritos. La Corte Constitucional también se ha pronunciado que los nombramientos provisionales no generan estabilidad laboral, quedando claro que el ingreso a la función pública únicamente se realizará mediante concurso de oposición y méritos. La acción constitucional presentada por el accionante no procede ya que no cumple con los requisitos del Art. 40 de la LOGJCC, el accionante pretende que se le otorgue un nombramiento, por lo que solicita se rechace la acción de protección planteada. Ahora bien, como bien se ha manifestado no existe un fundamento claro del accionante, pero del contexto de los hechos mismos, se observa que el 26 de septiembre de 2018 la Directora de Talento Humano de la Fiscalía General del Estado le cesa en sus funciones del cargo de Analista Provincial Administrativo Financiero 1 sobre la base de lo previsto en el Art. 17 b) de la Ley Orgánica de Servicio Público y Art. 17 b) del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público y con la base al Informe Técnico para la terminación de nombramiento provisional No. 001-UTH-FPI-2018 de septiembre 12 de 2018, donde en la parte: &ldquo;3.1. TERMINACION DE NOMBRAMIENTO PROVISIONAL [&hellip;] Existe un nombramiento provisional el mismo que según lo que establece el Código Orgánico de la Función Judicial Art. 40 numeral 2, La Ley Orgánica del Servicio Público en su artículo 17, no establece estabilidad y tampoco permanencia dentro de la institución&rdquo;, por base de este razonamiento expuesto en el informe emitido por la Fiscal Provincial de Imbabura encargada, doctora Silvia Juma Gudiño, se emite la Acción de Personal No. 3224-DTH-FGE de 26 de septiembre de 2018 y se genera el acto administrativo de terminación de nombramiento provisional sobre la base del informe y las normas expuestas, considerando que el accionante no goza de estabilidad laboral de ninguna naturaleza. Es importante considerar que la Corte Constitucional en Sentencia No. 1583-15-EP/21 establece que la seguridad jurídica se funda en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, de acuerdo a lo previsto en el Art. 82 de la constitución de la República del Ecuador, previstas también en Sentencia No. 989-11-EP/19 y Sentencia No. 337-11-EP/19, dentro de otras, que considera que toda persona debe contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, establece y coherente que le permita tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas. De esta forma, la importancia que deriva este concepto es que estas reglas deben ser obedecidas por los poderes públicos para brindar certeza al individuo y que solo podrá modificarse dichos circunstancias por autoridad competente por los

procedimientos regulares. Finalmente, para poder verificar una violación a este derecho no basta con que se haya inobservado el ordenamiento jurídico sino que es necesario que dicha inobservancia concluya como resultado la afectación de preceptos constitucionales. De lo expuesto, queda claro que el derecho a la seguridad jurídica implica la existencia de norma jurídica &ndash;garantía normativa- previa y clara con enfoque en los derechos humanos, los mismos que deben ser aplicados por la autoridad administrativa &ndash;en este caso-, mediante una interpretación acorde al caso concreto que está en su conocimiento. En el presente caso, esta seguridad jurídica se violenta ya que en la acción de personal No. 3224-DTH-FGE de 26 de septiembre 2018 de terminación de nombramiento provisional que tiene como fundamento el Informe Técnico para la terminación de nombramiento provisional No. 001-UTH-FPI-2018 de septiembre 12 de 2018, que considera que los nombramientos provisionales previstos en el Art. 17 (sin especificar claramente que se trata de uno del Art. 17 b.3) LOSEP) de la Ley Orgánica de Servicio Público, son nombramientos de libre remoción, sin considerar que se trataba de un nombramiento provisional de partida vacante y con ello excluye de observar lo previsto en el Art. 18 c) del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público que entrega la permanencia temporal. Es decir, el nombramiento provisional otorgado por cargo vacante se encuentra establecida con la garantía de estabilidad laboral temporal, en cuyo caso se podrá, de existir concurso de oposición y méritos tener la certidumbre de participar y, claro esto no excluye la obligación de obedecer, cumplir y observar las condiciones que la ley determina para su desempeño y permanecer en el cargo hasta que existe un ganador en el concurso de oposición y méritos. Conforme lo manifestado, se ha dicho que la norma debe ser adecuadamente accesible, suficientemente precisa y previsible lo que determina las garantías normativas adecuadas a los derechos humanos, [11] es por ello que se dice que la norma genera seguridad jurídica, entregando confianza en la ciudadanía en cuanto las actuaciones del poder público. En el presente caso, no se toma en cuenta la norma prevista en el Art. 18 c) del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público, que es la que generaba certeza en los casos que se otorguen nombramientos provisionales por vacantes y con ello se violenta la seguridad jurídica.

**EL DERECHO DE PROTECCIÓN EN LA GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO Y LA MOTIVACIÓN:** Dentro de las garantías dadas en nuestro sistema se encuentra la que todas las decisiones tanto judiciales como administrativas deben estar debidamente motivadas. La motivación jurídica, acorde con el artículo 76.7 letra 1 de la actual Constitución de la República del Ecuador, es un requisito esencial de todas las resoluciones de los poderes públicos, dentro de las cuales se incluyen las sentencias y resoluciones judiciales o administrativas en vista de sus facultades (De la Rúa, 1991), [12] . Al mismo tiempo, la Corte Constitucional en Sentencia No. 1158-17-EP/21, marca pautas para establecer una motivación debida, donde, se aparta del &ldquo;test de motivación&rdquo; que antes se conocía. En dichas pautas se fijan un criterio rector, según el cual se establece que toda argumentación jurídica debe tener una estructura mínimamente completa. En las pautas que se señalan se habla de un tipología de deficiencias motivacionales, es decir, cuando se incumple con este cargo de la motivación, siendo estos los siguientes: a) Inexistencia o ausencia absoluta de los elementos mínimos de motivación; b) Insuficiencia o cumplimiento defectuoso de los elementos mínimos; c) Apariencia cuando a primera vista parece suficiente pero en la realidad no lo es porque se incurren en vicios que afectan la suficiencia; de allí que los vicios que la Corte Constitucional establece para la verificación de una debida motivación son: la incoherencia, siendo un vicio cuando existe contradicción entre la premisa o premisas y la conclusión donde debe ser lógica la decisión o, a su vez, la contradicción entre la conclusión y decisión, de ahí que se habla de la lógica decisional. Así mismo, el

vicio de la inatención, se da cuando las razones no tienen nada que ver con el punto de discusión; la incongruencia se manifiesta cuando no se dan respuesta a los argumentos de las partes o no se aborda las cuestiones exigidas por el derecho en las decisiones; y, finalmente el vicio de incomprensibilidad, cuando la resolución no es razonablemente inteligible. De esta forma, respetando las pautas de la motivación, es preciso, para encontrar congruencia y comprensibilidad al momento de establecer los elementos de la institución jurídica, observar, en el presente caso, la premisa con la conclusión, que dicho por Carlos Cano Jaramillo, trata ser entre la afirmación central que se propone al amparo de una norma jurídica y las razones que se apoyan con lo que se concluye (Cano, 2016).

[13] El accionante en relación a la motivación ha expuesto que se trata de una garantía del debido proceso, art. 76.7, y se violenta ya que la acción de personal de cese de funciones N° 3224 DTHFGE de fecha 26 de septiembre del 2018 suscrito por la Dra. Margarita de la Cueva, no cumplió con las condiciones de razonabilidad, lógica y comprensibilidad como parte del test de motivación respecto a la jurisprudencia anterior de la Corte Constitucional, es decir no fue motivado y se vulneró su derecho a la defensa. En cuanto a la razonabilidad, la acción de personal impugnada no cuenta con la correcta argumentación pues, la confundieron con los arts. 17 de la LOSEP y 17 de su reglamento que son esencia para tomar la decisión de despedir a un funcionario que ostenta el cargo de un titular que regresa a sus funciones, ni tampoco establecieron razones técnicas jurídicas y económicas por las cuales se prescindía de sus servicios. La lógica, al no establecerse las normas anteriores con exactitud, la intención del despido bajo su nombramiento provisional es oscura, lo que ocasionó la arbitrariedad, no hay coherencia entre los artículos aplicados los hechos fácticos causales. Comprensibilidad, al no haber razonabilidad ni lógica, ni su persona en el auditorio social puede comprender la legalidad de su desvinculación, que es confusa y arbitraria lo que constituye un acto administrativo inconstitucional. En el presente caso, el accionante cita el test de motivación en cuanto dice que en la época de la separación esa jurisprudencia se encontraba vigente, errando en considerar que las decisiones (Art. 436.6 ConsE.) de Corte Constitucional siguen las reglas de la vigencia de las normas en el tiempo se pueden considerar también con la jurisprudencia a su decir. La Corte Constitucional en Sentencia No. 1158-17-EP/21, marca pautas para establecer una motivación debida, de donde, se aparta del "test de motivación" y cita las reglas para apartarse del precedente que hasta esa decisión estaba vigente y, en Sentencia No. 109-11-IS/20 consideras las reglas de los precedentes, así como en Sentencia No. 1035-12-EP/20 como es la vinculatoriedad del precedente, que no guarda relación en absoluto a la vigencia de la norma en el tiempo como erradamente ha expuesto el accionante. Por otro lado, si bien en algunos casos se pretendería determinar que la motivación es una larga exposición de motivos y una fundamentación de derecho extensa, pero la Corte Interamericana de derechos Humanos en el Caso Apatz Barbera y otros contra Venezuela al igual que la Corte Constitucional en Sentencia No. 004.18.SEP.CC Caso No. 0664-14-EP [14] y Sentencia No. 145-17-SEP-CC Caso No. 0143-16-EP, entre otros ha expuesto que la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión, no una determinación amplia de motivos sino razonados y lógicos con los hechos y el derecho que se aplican no en amplitud sino en esencia. [15] En el presente caso, no existe un fundamento claro en relación a este cargo y tampoco la Sentencia No. 1158-17-EP/21 ha considerado una verificación oficiosa del juzgador en relación a una pauta o criterio rector que se haya vulnerado, por ello no se puede establecer que exista vulneración a la garantía de la motivación.

**DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN:** De acuerdo a lo previsto en el Art. 11. 2 de la Constitución de la República del Ecuador, que hace referencia que todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos,

deberes y oportunidades. Al respecto, es preciso tomar en cuenta que la violación al derecho a la igualdad y no discriminación es observada como un derecho de protección en la garantía del debido proceso y, otro como un derecho de libertad. Es como garantía del debido proceso, cuando en el Art. 76. 7, c) de la Constitución de la República del Ecuador hace relación a la garantía del debido proceso, es decir se trata de los derechos de protección en las garantías de un debido proceso, que la Corte Constitucional en Sentencia No. 02-14-SEP-CC; Sentencia No. 117-14-SEP-CC; Sentencia No. 719-12-EP/20, mencionada que el derecho a la igualdad se relaciona con el debido proceso, que configura la obligación del órgano administrativo como judicial, considerar que este se trata de un derecho de protección elemental, siendo el conjunto de derechos y garantías, así como las condiciones de carácter sustantivo y procesal, que deben cumplirse en procura de que quienes son sometidos a procesos en los cuales se determinen derechos y obligaciones, gocen de las garantías para ejercer su derecho de defensa y obtener de los órganos judiciales y administrativos un proceso exento de arbitrariedades. El accionante en referencia a este cargo hace mención que se violenta la igualdad formal, material y no discriminación, en vista que no se respetó las normas consagradas en la LOSEP, referidas en la Carta Magna respecto de los art. 76.1 en las garantías de cumplimiento de normas y derechos y 76.7 literal L) la motivación; y, art. 82 respecto de la seguridad jurídica al no aplicarse con exactitud las razones o causales determinadas en la ley regreso del funcionario suspendido o destituido del cargo puesto que de mi salida del cargo nunca regresó el titular del puesto sino que incorporaron a la Ing. Paola Rhea Salguero. En relación a la vida digna, expresa que el art. 66 numeral 2, ya que sin empleo no hay ingresos económicos, sin dinero no hay felicidad, tranquilidad ni sueños, sin estas condiciones no existe proyecto de vida no existe vida digna. Al respecto, al hablar de un derecho de libertad el Art. 66.4 de la Constitución de la República del Ecuador, establece este derecho de libertad, en la garantía de igualdad material y formal y no discriminación. Tomando en cuenta esta circunstancia distinta a la prevista a la igualdad para ser escuchado en la causa y la discriminación sufrida que permite una desigualdad de condiciones que en varios casos no trata ser igual entre las dos normas citadas por la accionante sino distintas. La discriminación es el acto de hacer una distinción o segregación que atenta contra la igualdad de oportunidades. Arbitrariamente se usa la &ldquo;no discriminación&rdquo; para referirse a la violación de la igualdad de derechos para los individuos por cuestión social, racial, religiosa, orientación sexual, razones de género o étnico-culturales, entre otros. Así mismo es importante señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en relación al artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, ha señalado que toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación, y que la igualdad se considera vulnerada si esta desigualdad se ha producido sin una justificación objetiva y razonable. En otras palabras, se genera discriminación cuando una distinción de trato carece de una justificación objetiva y razonable. El principio de igualdad se proyecta también en el momento de aplicación de la ley; sin embargo, esta aplicación debe direccionarse hacia las personas que son sus destinatarios y que se encuentran en una situación paritaria. De esta forma, se debe tomar como principal elemento el hecho de que las personas que creyeran afectados sus derechos se encuentren en categorías paritarias &ldquo;[&hellip;] un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas &rdquo;. Por tanto, el concepto de igualdad no significará una igualdad de trato uniforme por parte del Estado, sino más bien un trato igual a situaciones idénticas, pero diferente entre otras situaciones; es decir, dentro del ordenamiento jurídico existen causas previamente establecidas en disposiciones legales que serán aplicables a situaciones

concretas presentadas en un hecho fáctico y/o por actores sociales determinados. En el caso que nos ocupa, el razonamiento del accionante respecto de este cargo como la falta de aplicación de normas de la LOSEP, la falta de cumplimiento de normas previstas en la Constitución y la falta de seguridad jurídica, así como el no aplicarse con exactitud las razones o causales determinadas en la ley regreso del funcionario suspendido o destituido del cargo y, que a su salida de la institución le incorporaron a la Ing. Paola Rhea Salguero, en el mismo no son suficientes como para establecer que existe una vulneración a este derecho y, menos con el razonamiento de que se violenta la vida digna ya que sin empleo no hay ingresos económicos, sin dinero no hay felicidad, tranquilidad ni sueños. Es decir no se denota un trato desigual en la terminación del nombramiento provisional por cuyo motivo se ha planteado esta acción. La Corte Interamericana de Derechos Humanos así como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en relación al artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, ha señalado que toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación; que " la igualdad es sólo violada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe precisarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida "; es decir, que la desigualdad de tratamiento legal sea injustificada por no ser razonable. En conclusión, se produce una discriminación cuando una distinción de trato carece de una justificación objetiva y razonable, cuando la medida no es legítima, adecuada o necesaria y si ésta es desproporcional. En el presente caso no existe evidencia de una vulneración a este derecho, que como ejemplo tenemos la expuesta por la Corte Constitucional a un derecho de libertad es expuesto en la Sentencia No. 1290-18-EP/21, la discriminación por razones por orientación sexual, en este caso, como se insiste no existe uno de los hechos previstos para observar una discriminación material o formal. Por otro lado, el principio de dignidad humana es la fuente que determina como se desenvuelve el ser humano, en el aspecto personal, social y de igualdad, por ello se constituye en el principio fuente de los derechos humanos, de ahí que nace las formas de vivir de una persona, como vivir como una desea, vivir bien y vivir sin discriminación, bajo una igualdad formal y material. La Corte IDH en la Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4 pedida por Costa Rica, propone la noción como la forma de violentar la dignidad de una persona en toda situación que cuando se considera superior un grupo o persona se le dé un trato privilegiado o, a la inversa, cuando a un grupo o una persona se le considera inferior se le trate diferente o con hostilidad o se le discrimine del goce de sus derechos por su estado inferior. Este concepto que es ampliamente desarrollado en el Caso Yatama vs. Nicaragua; Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay; Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana, entre otros. En el presente caso, no se trata de un acto o una medida ilegítima o desproporcional, la terminación del nombramiento provisional, que si bien existe una vulneración al derecho al trabajo en la garantía de la estabilidad laboral, pero esta decisión pese a que violenta otro derecho no se constituye en un elemento para determinar la existencia de una violación a la dignidad humana. La Corte Constitucional en Sentencia No. No. 055-18-SEP-CC; Caso No. 0222-15-EP, pero más específicamente en la Sentencia No. 122-16-SEP-CC, Caso No. 0858-10-EP, considera que el ordenamiento jurídico, con el fin de evitar desigualdad, &ldquo; contiene disposiciones que serán aplicables a situaciones concretas presentadas en un hecho fáctico y/o por actores sociales determinados y a su vez, prevé circunstancias en las que es necesario configurar un trato diferente a determinados agentes en virtud de ciertos presupuestos, circunstancias y hechos, existiendo un margen dentro de la configuración legislativa que permite realizar esta diferenciación.&rdquo; . De esta forma es claro que

no existe vulneración a este derecho y sobre el principio de aplicación de los derechos es evidente que no existe un trato desigual o discriminación al accionante. EN RELACIÓN A LA TEMPORALIDAD DE LA ACCIÓN: Es importante también tomar en cuenta la alegación de la parte accionada en la audiencia respectiva, que si es importante analizar, respecto de que la acción de protección presentada por el accionante es después de cuatro años y meses más, por lo que corresponde, aplicando lo previsto por la Corte Constitucional en Sentencia No. 1290-18-EP/21 que se pregunte si existe una justificación válida por la demora en la presentación. Al respecto, acogiendo lo expuesto en Sentencia No. 179-13-EP/20 y la misma citada por el accionado Sentencia No. 1290-18-EP/21, [16] no existe una determinación en la norma respecto de la temporalidad para presentar una acción de protección y sí es importante el tiempo de presentación pero como parte para establecer si es posible la reparación material e inmaterial que se disponga. Este juzgador no ha preguntado al accionante que entregue un fundamento o justificación por la demora que no es en exceso ya que, como bien se dice en la mencionada sentencia, no es un limitante para cuando se establezca la vulneración de un derecho, éste sea reparado ya que no ha existido dificultad o se ha observado la dificultad de probar los hechos que motivaron la vulneración ya que existen documentos para respaldar los hechos propuestos y se ha observado la vulneración respecto de los derechos que se han desarrollado. En todo caso, de existir dificultad en la restitución del accionante porque la partida presupuestaria ya no está disponible se entrega la alternativa de entregar un nombramiento provisional de iguales características y salario. Finalmente, este elemento de justificación no limita la valoración que se realiza para establecer que realmente existe una vulneración de un derecho. MEDIDAS DE REPARACIÓN INTEGRAL: Por otro lado, la Corte Constitucional en Sentencia No. 259-15-SEP-CC, Caso No. 0087-12-EP, en relación a la reparación integral a expuesto que: “la reparación integral no constituye una opción para el juez constitucional sino un deber y una obligación<sup>11</sup>; razón por la que, al momento de ordenarla, deben mirar a la persona como un todo, buscando por todos los medios disponibles restablecer la situación de la persona afectada<sup>12</sup>. Así, de las diversas formas para hacer efectiva la reparación integral, deberá aplicar “...aquella que mejor se adapte al caso en particular, manteniendo un criterio de eficacia, proporcionalidad y principalmente, sin desconocer y afectar derechos de terceros...”<sup>13</sup>. Así mismo, la Corte Constitucional en la publicación de Jurisdicción Constitucional No. 8, al hablar de la reparación integral hace referencia que no siempre es oportuno la reparación económica, pero como se explica en dicha publicación la restitución al tiempo en que se violentaron los derechos es una medida de reparación realmente efectiva, de donde, en el caso de que no sea posible este tipo de reparación se verificará una más efectiva; de esta forma expone: “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: “[&hellip;] 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”<sup>14</sup>. 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 Kallina 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 PIDCP<sup>81</sup>. 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”. En vista de este pronunciamiento corresponde observar la medida de reparación integral que más sea efectiva al momento que se establece la vulneración de un derecho constitucional. Al respecto como medida de reparación más efectiva es la restitución del accionante a su cargo o a otro de iguales características que tenga la misma remuneración. Por otro lado, no es posible la reparación económica en el pago de remuneraciones dejadas de percibir ya que al no haberse prestado servicios a la institución o no haber ejercido actividades laborables no es posible efectivizar un pago de una actividad no realizada. Finalmente, es preciso insistir que el objeto de la acción de protección se encuentra definido en el artículo 88 de la Constitución de la República, el cual establece que la acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución frente a vulneraciones de derechos constitucionales ocasionadas por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y, cuando 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 (Andrade, 2013, pp. 120-130).

[17] Que la vulneración se haya dado por acción u omisión de autoridad pública no judicial o de un particular de conformidad con lo establecido en la Constitución. Este presupuesto no requiere mayor precisión, solo destacar que a diferencia de la figura tradicional del amparo constitucional, la acción de protección extiende su ámbito también a las relaciones entre particulares para garantizar con ello la eficacia de los derechos constitucionales; y, que no exista otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. Esto quiere decir que para que la violación de un derecho sea tutelada por la acción de protección, el derecho vulnerado no debe contar con una garantía especial. En otras palabras, el derecho que reclama no debe estar amparado por alguna de las otras seis garantías jurisdiccionales consagradas en la Constitución de la República o mediante acciones específicas en la vía judicial ordinaria. En este caso, se ha vulnerado el derecho al trabajo en la garantía de la estabilidad laboral y la seguridad

jurídica. DECISIÓN: Por todo lo expuesto, al amparo de lo que previenen los Arts. 76. 7 literal L, 86, 88, 168, 169, 172, 424, 425 y 426 de la Constitución de la República del Ecuador, Arts. 4, 5, 6, 150 y 151 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, Arts. 1,2, 4, 6, 7, 9, 14, 15, 17, 49, 50 y 51 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se dispone: 1.- Se acepta la acción propuesta , por cuanto se ha violentado el derecho al trabajo en la garantía de la estabilidad laboral y la seguridad jurídica; 2. - Como consecuencia de esta violación, como medidas de reparación se dispone: a) dejar sin efecto el acto administrativo de terminación de nombramiento provisional previsto en la Acción de Personal No. 3224-DTH-FGE de 26 de septiembre de 2018; b) La restitución inmediata de Irving Fabricio Espinosa Gresely al cargo de Analista Provincial Administrativo Financiero 1 en la Fiscalía Provincial de Imbabura, con la misma remuneración y, de no ser posible dicha restitución al mismo cargo por cualquier circunstancia de imposibilidad física, legal o de derechos, a un cargo de similares características con la misma remuneración; c) como medida de reparación inmaterial se dispone que la Fiscalía General del Estado publique en la página web de la institución las disculpas públicas a Irving Fabricio Espinosa Gresely . 3. - Se dispone que para el seguimiento de cumplimiento de las medidas de reparación, oficiar debidamente a la Defensoría del Pueblo a fin de que inicie un expediente de seguimiento e informe de manera permanente dicho cumplimiento, para cuyo efecto se dispone oficiar a dicha institución; 4. - Se concede el término de cinco días a fin de que el abogado delegado del señor Procurador General del Estado legitime su intervención. 5.- En observación del artículo 86.5 de la Constitución de la República, ejecutoriada esta sentencia, remítanse copias certificadas a la Corte Constitucional, para los fines legales consiguientes. Ofíciense, Notifíquese y Cúmplase .