



Juicio No. 21U01-2025-00016

UNIDAD JUDICIAL ESPECIALIZADA DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER O MIEMBROS DEL NÚCLEO FAMILIAR CON SEDE EN EL CANTÓN LAGO

AGRIO, PROVINCIA DE SUCUMBÍOS. Lago Agrio, jueves 20 de febrero del 2025, a las 17h06.

VISTOS: ANTECEDENTES: El día martes 21 de enero de 2025, a las 16:15, se presenta en la Unidad Judicial Especializada de Violencia contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar con Sede en el Cantón Lago Agrio Provincia de Sucumbíos, esta Acción de Protección. Al día siguiente se califica la demanda, admite a trámite y se ordena notificar a la parte accionada, contándose con la Procuraduría General del Estado a través de deprecatorios virtuales y la Oficina de Citaciones, señalándose para el día 30 de enero de 2025, para la celebración de la audiencia pública. Sin embargo, a esa fecha no se encontraba notificada la Procuraduría General del Estado, por lo que dicha diligencia no se la celebró, y una vez que fue notificada dicha entidad representante del Estado en juicios, se fija audiencia pública para el día 6 de febrero de 2025, y siendo este el momento oportuno para dictarse la sentencia debidamente motivada se lo hace de la siguiente manera:

1. LA IDENTIFICACIÓN DE LA PERSONA AFECTADA Y DE LA ACCIONANTE: La accionante y afectada responde a los nombres de CECILIA ENID ERAS CÁRDENAS, ecuatoriana, con cédula de ciudadanía No. 1713462990, odontóloga, de estado civil soltera, de 49 años de edad, domiciliada en este Cantón Lago Agrio provincia de Sucumbíos.

2. LA IDENTIFICACIÓN DE LA AUTORIDAD, ÓRGANO O PERSONA NATURAL O JURÍDICA CONTRA CUYO ACTO SE HA INTERPUESTO LA ACCIÓN: La parte accionada recae en la Ingeniera ADDITA SADITH ZAMBRANO ROMERO, en calidad de Directora encargada de la Dirección Provincial de Sucumbíos del IESS, y el Economista EDWIN FERNANDO PAREDES PEÑAHERRERA, en calidad de Director Administrativo del Centro Clínico Quirúrgico Ambulatorio -Hospital del día- Nueva Loja IESS; contándose con el señor Doctor JUAN CARLOS LARREA VALENCIA en calidad de Procurador General del Estado.

3. VALIDEZ PROCESAL: Al no evidenciarse omisión de solemnidad sustancial alguna, el proceso es válido y así se lo declara.

4. FUNDAMENTOS DE HECHO: ARGUMENTOS DE LA PARTE ACCIONANTE: El accionante en su demanda dice: “Con fecha 01 de julio de 2026, ingrese a prestar mis servicios lícitos y personales al CENTRO CLÍNICO (...) mediante acción de personal número DNGTH-2016-9067, bajo la modalidad de nombramiento provisional en calidad de ODONTÓLOGA GENERAL 2, desempeño mis funciones de 6:00 a 14:00. Con fecha 16 de enero de 2025, mediante Quipux, con memorando número IESS-HD-NL-2025-0136-M (memorando 1), suscrito por el Eco. Edwin Fernando Paredes Peñaherrera (...) se me dispone

de manera intempestiva el cambio de horario de 14:00 a 22:00 de manera inmediata. Con fecha 17 de enero del 2025, conteste el Quipux (...) indicando que se me motive la resolución de cambio de horario (...) Con fecha 18 de enero del 2025, mediante Quipux, con memorando número IESS-HD-NL-2025-0168-M (memorando 2), suscrito por el Eco. Edwin Fernando Paredes Peñaherrera (...) ratificando la disposición de cambio de horario laboral. Lo cual señor juez es una grave violación a mi derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso por parte de la autoridad administrativa (...) ya que se me notificó el cambio (...) de manera intempestiva a través de un memorando sin la motivación correspondiente ni el buen uso de la normativa que corresponde ya que la Ley Orgánica de Servicio Público dispone otro procedimiento para el cambio de la Jornada Laboral de trabajo, esto los (sic) Art. 25...”

5. VULNERACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES: “DE LA SEGURIDAD JURÍDICA (...) ya que simplemente han usado la norma como mejor les conviene, TERGIVERSANDO, MUTILANDO E INTERPRETANDO el artículo 25 de la LOSEP y de esta forma no se ha preocupado por dar al administrado la seguridad jurídica (...) pues como puede observar señor juez al dar la disposición de cambio de jornada laboral de forma intempestiva sin adjuntar el informe de la Unidad de Talento Humano (...) y mucho menos obtener la aprobación del ente rector esto es el Ministerio del Trabajo (...) se MUTILA un artículo y se agrega incisos que por ningún lado se encuentran textualizados en la ley esto es *“El horario de trabajo de ocho (8) horas diarias, en los turnos y dentro de los horarios establecidos por el IESS, pudiendo hacer reajustes o cambios de estimarlo conveniente, de acuerdo con las necesidades institucionales, sin que para ello se requiera de la aceptación de el/la CONTRATADO/A, sino únicamente con la notificación escrita del Director Médico o Administrativo...”*”

6. ... tergiversando, malinterpretando y usando la norma de forma errónea en un documento público y dar disposiciones de forma deliberada; por otra parte el memorando 2, indica: *“La jornada ordinaria de nuestra Unidad Médica, se divide en dos: de 06h00 a 14h00 y de 14h00 a 22h00, que cumple con la normativa vigente, no tenemos horario especial, por tanto no se requiere la autorización del ministerio del Trabajo”* Ante eso es necesario puntualizar que es una jornada especial según la LOSEP: art. 25- “b) Jornada Especial: Es aquella que por la misión que cumple la institución o sus servidores, no puede sujetarse a la jornada única y requiere de JORNADAS, HORARIOS O TURNOS ESPECIALES, es entonces que nace la interrogante ¿quién labora fuera del horario normal encontrándose inmerso en Horario de Jornada nocturna no es considerado como un horario o turno especial? ¿Que los Horarios Nocturnos son considerados como Jornadas especiales? (...) ahora dentro de lo establecido por esta autoridad indica que: *Los contratos de servicios ocasionales en la cláusula del horario y lugar de labores establece: HORARIO Y LUGAR DE LABORES: El /la CONTRATADO/A, se obliga a laborar en el CENTRO (...) en el horario de trabajo de ocho (8) horas diarias, en los turnos y dentro de los horarios establecidos por el IESS, pudiendo éste hacer reajustes o cambios de estimarlo conveniente, de acuerdo con las necesidades institucionales, sin que para ello se requiera la aceptación de el /la CONTRATADO/A, sino únicamente con la*

notificación escrita de la Unidad Administrativa de Talento Humano del IESS. Para los servidores que tienen nombramientos provisionales rigen las mismas cláusulas con que fueron contratados antes de la promulgación del nombramiento provisional”

7. Señor juez es impresionante la falta de observación de la autoridad (...) la compareciente mantiene un nombramiento provisional por lo tanto no está sujeta a las cláusulas de ningún contrato ocasional (...) por eso citamos lo siguiente: “Art. 17.- Clases de Nombramiento.- Para el ejercicio de la función pública los nombramientos podrán ser: a) Permanentes: Aquellos que se expiden para llenar vacantes mediante el sistema de selección previstos en esta Ley; b) Provisionales, aquellos que se expiden para ocupar; c) De libre nombramiento y remoción; y, d) De período fijo. Art. 58- LOSEP.- De los contratos de servicios ocasionales.- La suscripción de contratos de servicios ocasionales será autorizada de forma excepcional por la autoridad nominadora, para satisfacer necesidades institucionales no permanentes, previo el informe motivado de la Unidad de Administración del Talento Humano, siempre que exista la partida presupuestaria y disponibilidad de los recursos económicos para este fin.” Como puede observar señor juez son figuras totalmente diferentes ante la ley...

8. VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO. (...) Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. Entonces los memorandos 1 y 2, ¿vulnera el derecho al debido proceso? Indiscutiblemente pues como fundamento de derecho para CAMBIAR EL HORARIO ESPECIAL, consideran el artículo 25 de la LOSEP, literal a), en efecto esto aplicaría siempre y cuando sea una Jornada Ordinaria, sin embargo es un Horario o Turno Especial y este está estipulado en el mismo artículo pero en el literal b) y debe dársele un debido proceso que se encuentra en el inciso último del Art. 25 de la LOSEP.- “Las instituciones que en forma justificada, requieran que sus servidoras o sus servidores laboren en diferentes horarios a los establecidos en la jornada ordinaria, deben obtener la aprobación del Ministerio del Trabajo. En el caso de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, sus entidades y regímenes especiales, esta facultad será competencia de la máxima autoridad. art. 25 Reglamento a la LOSEP.- b) Jornada Especial: Para la fijación de jornadas especiales de trabajo, las autoridades institucionales remitirán al Ministerio de Relaciones Laborales, para su aprobación, una solicitud que incluya un estudio técnico elaborado por la UATH con la descripción y análisis de las condiciones especiales del servicio que presta la institución y el o los puestos correspondientes.”(...) debe aplicársele el proceso que corresponde en este caso no existe el estudio de la Unidad de Talento Humano que determine la necesidad institucional por las cuales como odontólogo/a general 2, deba laborar hasta las 10 de la noche...

9. FALTA DE MOTIVACIÓN EN LA DISPOSICIÓN (...) solicitamos que adjunte a los memorando los documentos legales que sustenten el cumplimiento de la ley y que MOTIVEN el acto administrativo que contiene la disposición, ya que consideramos que como se manifiesta textualmente el mejorar el AMBIENTE LABORAL, no es motivo suficiente para el cambio de jornada o turno, sin embargo, recibimos un memorando de RATIFICACIÓN de igual forma sin la motivación que corresponde pues concordantemente llegamos a la

conclusión que NO EXISTE MOTIVACIÓN legal alguna para este acto ilegítimo e inconstitucional (...) se MUTILA, TERGIVERSA Y MALINTERPRETA el articulado y se agrega texto que, (...) no se encuentra en ningún lado en los diferentes artículos de la referida ley...”

10. Derechos conculcados, según el accionante:

“mediante sentencia debidamente motivada, declare la vulneración del derecho al debido proceso y al derecho a la seguridad jurídica.”

11. Fundamenta su petición, en los artículos 76 y 82 de la Constitución de la República, artículos 17 y 25 de la Ley Orgánica de Servicio Público (Losep); y, artículos 18 y 25 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público (Reglamento).

12. Con los antecedentes expuestos, se solicita:

“mediante sentencia debidamente motivada, declare la vulneración del derecho al debido proceso y al derecho a la seguridad jurídica; de la misma forma y disponga que el CENTRO CLÍNICO QUIRÚRGICO AMBULATORIO -HOSPITAL DEL DÍA- NUEVA LOJA (IESS), proceda a dejar sin efecto los memorandos 1 y 2, y se ordene el reintegro de la compareciente al Horario de trabajo que venía desempeñando tal cual en los últimos años, y se realice el trámite correspondiente ante este acto violatorio de mis derechos constitucionales todo con el fin de que se siga el debido proceso que corresponde.”

13. AUDIENCIA PÚBLICA. FUNDAMENTACIÓN DE LA ACCIONANTE: La accionante a través del Ab. Alejandro Ureña indica: “Lo que se impugna son los actos administrativos contenidos en los Memorandos 1 y 2, suscritos por el señor Economista Edwin Fernando Paredes Peñaherrera, en calidad de Director Administrativo del Centro Clínico Quirúrgico Ambulatorio -Hospital del día- Nueva Loja IESS, en este caso según el acervo procesal que existe corresponde una disposición que es el cambio de la hornada de trabajo (...) como lo manifiesta el Art. 25 de la Losep, (...) en donde se indica que se deberá trabajar de 14:00 a 22:00, y que a nuestro criterio conforman turnos especiales, ya que se comparte parte de la noche (...) con fecha 1 de julio de 2016 , ingresa a prestar sus servicios bajo la modalidad de nombramiento provisional. Con fecha 16 de enero de 2025, mediante Quipux, con memorando 1, suscrito por el Eco. Edwin Fernando Paredes Peñaherrera (...) se me dispone de manera intempestiva el cambio de horario de 14:00 a 22:00 de manera inmediata. Con fecha 17 de enero del 2025, conteste el Quipux (...) indicando que se me motive la resolución de cambio de horario (...) Con fecha 18 de enero del 2025, mediante Quipux, con memorando 2, suscrito por el Eco. Edwin Fernando Paredes Peñaherrera (...) ratificando la disposición de cambio de horario laboral... (se reiteran los hechos contenidos en los párrafos 4 al 9 *supra*)

14. Considérese que en los memorandos no se han citado el número del informe técnico del departamento de talento humano (...) de la misma manera tampoco se está aparejando a los

memorandos la autorización del Ministerio del Trabajo, como lo determinan los artículos 25 tanto de la Losep como de su Reglamento, existía entonces un debido proceso que consideramos se ha vulnerado (...) no se le está indicando cuál es el motivo por las que se requieren los servicios en ese horario a la accionante (...) todas las resoluciones del estado deben estar motivadas, y así no se ha explicado las razones del actuar de la administración (...) en los memorandos se indica que únicamente basta para aquello la voluntad de la administración sin importar lo que diga el servidor, lo que no se establece en ninguna ley (...) sino se refiere que las cláusulas de contrato de servicios ocasionales tendrá la misma validez que el nombramiento provisional, (...) lo cual no existe legalmente...

15. Los memorandos no contienen la norma requerida, no es citar por citar, se invoca articulados pero no se indica pertinencia sobre la que afecta a la situación, por lo que se está malinterpretando a tal magnitud que ha vulnerado los derechos constitucionales a la accionante, existe la falta de los informes correspondientes (...) por lo que existe vulneración (...) no existe la seguridad jurídica, el debido proceso ni la motivación (...) se solicita que se declare vulnerados dichos derechos y se le regrese al mismo horario al cual se ha venido desempeñando..."

16. ARGUMENTOS DE LA PARTE ACCIONADA: Quien en persona de la Ab. Gladys Ramírez, dice: "Considero que esta acción de protección no procede por cuanto el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), no ha violentado ningún derecho constitucional, si bien es cierto se indica que si hay dicha violación, el IESS ha venido respetando el debido proceso, mediante normativa legal vigente, en el cambio de horario, ya que el IESS, tenemos dos turnos que es de 06:00 a 14:00 y 14:00 a 22:00, iniciando haciendo una historia de la contratación de la accionante (...) se le contrató con fecha agosto de 2012, necesito que se considere como prueba plena: El Acuerdo Ministerial MDT-2018-0219, en su artículo uno, dice:

"Artículo 1.- Horarios ordinarios o regulares.- Se consideran horarios ordinarios o regulares, y por tanto no sujetos a autorización por parte del Ministerio del Trabajo, aquellos que se encuentren enmarcados en las siguientes circunstancias:

1. Jornada ordinaria diurna de 8 horas diarias.

2. Jornada ordinaria nocturna de 8 horas diarias.

3. Jornada ordinaria mixta de 8 horas diarias, entendiéndose a esta como aquella que inicia en una jornada ordinaria diurna y termina en una jornada ordinaria nocturna o viceversa."

17. En este sentido, estoy indicando que no están regulados por el Ministerio de Trabajo, no se necesita autorización para el cambio de horario de trabajo, en el numeral 6 dice: "no requerirá ninguna otra formalidad sobre este tema para su registro.", según lo enmarcado por el

Acuerdo ministerial la accionada no está sujeto para que se haga conocer al Ministerio del Trabajo el cambio de horario del trabajo.

18. Haciendo hincapié, el memorando 1, está debidamente motivado, porque en su intervención nos habla de una resolución, nosotros no hablamos de resoluciones sino de memorando, en el cual se le notifica no solo a la accionante sino a un grupo de funcionarios del cambio de horario de trabajo, por necesidad institucional, enmarcado en lo que exige el Ministerio de Relaciones Laborales.

19. Que se tenga como prueba el memorando 2, en donde consta la ratificación del cambio de horario, (...) de igual manera está debidamente motivado, y consta con los nombres de los médicos a quienes nomás se les va a rotar este cambio de horario de trabajo. Para hacer este cambio de horario, se necesitó el informe de pertinencia de cambio de horario para el año 2025, realizado por el Dr. Edgar Chamba, en donde está debidamente motivado y en la parte pertinente y como Director Médico se realiza el análisis y es factible el cambio de horario de la mañana de 06:00 a 14:00, de ocho horas continuas de lunes a viernes, para mejorar el bienestar de los profesionales y que sea de manera equitativa en todos los servicios y sin favoritismos.

20. Tenemos el contrato firmado por la accionante de fecha 1 de agosto de 2012, la que en su parte de pertinente dice: *CLÁUSULA SEXTA: El /la CONTRATADO/A, se obliga a laborar en el CENTRO (...) en el horario de trabajo de ocho (8) horas diarias, en los turnos y dentro de los horarios establecidos por el IESS, pudiendo éste hacer reajustes o cambios de estimarlo conveniente, de acuerdo con las necesidades institucionales, sin que para ello se requiera la aceptación de el /la CONTRATADO/A, sino únicamente con la notificación escrita de la Unidad Administrativa de Talento Humano del IESS.* En este caso, y en base a este contrato, se procede a otorgarle el nombramiento, mediante acción de personal No. DNGTH-2026-9067 de fecha 01 de julio de 2016, en el que se resuelve otorgar nombramiento provisional a favor de la accionante (...) este es el único documento que se realizó en base del contrato.

21. En base a un inconveniente que se está presentando (...) el IESS ha procedido a pedir información de atenciones de urgencias, porque se hace mención en la demanda un certificado médico que en este momento se va a desvirtuar su validez, firmado por el Dr. Washington Toapanta de fecha 20 de enero de 2025, en este sentido (...) porque dicho doctor se encontraba laborando en horario de 14:00 a 22:00 (...) en la que con Memorando No. IESS-HD-NL-2025-0642-M, del 31 de enero de 2025, el Dr. Edgar Chamba pide información a todos los funcionarios que se encontraban laborando dentro de este turno en la tarde.

22. Que se tome como prueba el Acuerdo del Ministerio de Salud Pública No. 001829, cuyo artículo 3, en donde se lee, sobre las enfermedades catastróficas cubiertas y dice (...) y dentro de estas no se contempla la enfermedad que se hace conocer padece el hermano de la accionante, (...) por lo que no tendría sentido que se haga referencia así (...) según memorando No. IESS-HD-NL-2025-0721-M, a la enfermedad con código B4, se la cataloga que no

implica una disminución de la capacidad del trabajo...

23. Se considere la sentencia de la Corte Constitucional No. 2006-18-EP/24, cuyo párrafo 41 dice: *“En esta línea, lo afirmado por la entidad accionante cobra especial relevancia pues no es el objeto de la acción de protección sustituir a los demás medios judiciales de impugnación, como una vía alternativa para tratar asuntos propios de la jurisdicción ordinaria, distrayéndola de su deber fundamental de tutelar los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.”* párrafo 42. *“Con este antecedente, esta Corte identifica una nueva excepción a partir del presente caso: cuando se impugnan actos administrativos sobre conflictos laborales entre el Estado y sus servidoras y servidores públicos, como por ejemplo, la terminación de contratos de servicios ocasionales, finalización de nombramientos provisionales, homologación salarial, supresión de partidas, liquidación, entre otras, el conocimiento del caso corresponde por regla general a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”*

24. Comparece el señor Economista EDWIN FERNANDO PAREDES PEÑAHERRERA, y dice: *“Quiero decirles porqué se tomó esta decisión, tenemos dos horarios (...) porque nuestro edificio no nos permite tener la consulta externa, en el horario normal, entonces tenemos la consulta externa y la atención de urgencia de 06:00 a 14:00 y de 14:00 a 22:00, consulta externa y lo que es el área de urgencia de 06:00 a 22:00, en el cual laboran 104 personas, y es de justicia simplemente porque ninguno de los profesionales tienen en su contrato de trabajo, un horario de trabajo, dice que de acuerdo a la necesidad institucional, y yo como nivel jerárquico debo tomar en base a qué, nosotros hicimos un cuadro en base a la planificación anual, esa base se sube a una matriz que se llama MACE, que es la planificación del talento humano, y en el 2025, se parametrizan los horarios de los profesionales, realizado por el director médico que es el jefe operativo de los profesionales, eso se hizo para suplir algunas circunstancias que nosotros tenemos.*

25. El 31 de diciembre de 2024, que era el otro traumatólogo se acogió a la jubilación y el trabajaba de 06:00 a 14:00, y tenemos otro médico que trabaja de 14:00 a 22:00, (...) nosotros atendemos la provincia de Sucumbíos y el seguro campesino, (...) es jornada ordinaria, el acuerdo ministerial es muy claro del 2018, y en ese horario desde el 2016 se ha venido trabajando cuando se adquirió el hospital de Solca, y todos los profesionales han estado trabajando en esos horarios, y lo único que se ha hecho señor juez es rotar, del horario de la mañana a la tarde, y los de la tarde a la mañana, para beneficio de la institución, yo no puedo tenerle al traumatólogo en el horario de 14:00 a 22:00, cuando las incidencias están en el horario de 08:00 a 14:00, debo tomar las decisiones (...) esa ha sido mi actuación basada en la planificación dada por el Director médico, esa es la motivación, para finalizar yo para ejercer mis funciones lo hago según la Resolución 056, que es el Reglamento General de las Unidades Médicas que me faculta, en el Art. 77, que yo tengo la posibilidad de actuar en todos los actos que correspondan al hospital...”

26. Se le concede la palabra al Doctor EDGAR ANÍBAL CHAMBA DÍAS, quien indica “la

resolución que se tomó, es de acuerdo a una planificación que nosotros previamente como autoridades nos hacen conocer a mediados de año, (...) y tenemos que llenar una matriz que se llama MACE, en la cual el equipo técnico nos indica cuáles son los cambios a realizar y nos indica que deben realizar una rotación de horarios, para lo cual yo debo bajo un análisis, ver si es pertinente o no, por lo tanto con talento humano, y veo la necesidad de cambio porque hay ciertos antecedentes, desde el año 2019, la accionante solicita el cambio de horario que sea de manera equitativa debido a varios motivos personales, y deberían ser rotativos, debido a la resistencia de los mismos profesionales (...) con esto enviamos la matriz al departamento de informática de Quito, en donde ingresa los profesionales y registran el horario de la consulta, sus vacaciones y todo eso (...) eso entra desde enero de 2025, eso es lo realicé (...) por ser justo, las personas que trabajan en la tarde, tienen las mismas necesidades que las personas que trabajan en la mañana, y el cambio no lo hice en una sola profesión, sino a todos...”

27. Finaliza la accionada, “por todo lo expuesto, el IESS hemos actuado mediante esta rotación de cambio de horario y al no violentar ningún derecho constitucional se pide que se desestime esta acción de protección, porque la actora no ha probado el derecho constitucional violentado.”

28. INTERVENCIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, quien representada por la Dra. Nancy Viscaíno, dice “El Art. 88 de la Constitución de la República y Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (Logjcc), establecen cuál es la finalidad de la acción de protección, siendo la vía directa y eficaz (...) la misma que para que proceda deben cumplirse tres requisitos contenidos en el Art. 40 de la Logjcc que dice (...) en este caso la accionante impugna un cambio de horario de trabajo (...) se ha probado que existen dos horario de trabajo (...) lo cual se encuentra regulado con el Art. 25 de la Losep, que en su literal a) dice (...) Con respecto a la seguridad jurídica, (...) la accionada en base a sus facultades constitucionales determinadas en el Art. 226 de la Constitución dice (...) es por ello que la entidad demandada mediante el memorando 1, efectivamente no sólo da noticia a la accionante sino a varios profesionales, y allí se indica en base a qué lo realiza y cuál es la motivación y dice (...), por lo que no se ha vulnerado la seguridad jurídica...”

29. Con la acción de personal de la accionante efectivamente la señora trabajaba de 06:00 a 14:00, (...) más no ha justificado que ella deba cumplir ese horario, por lo expuesto, y en cuanto a la seguridad jurídica no existe vulneración. Con respecto a la motivación, como lo ha dicho la accionada, en base a sus funciones y atribuciones procede a realizar este cambio de horario (...) la cual es motivada en el memorando 2, en la que se ratifica el cambio a todos los funcionarios de la salud (...) por lo que no existe vulneración de la motivación (...) se solicita que se deseche la acción de protección presentada.”

30. RÉPLICAS: En estas, se recalca por cada uno de los sujetos procesales sus alegatos iniciales haciéndose énfasis por el accionante que si bien se mencionó sobre la condición de salud del hermano de la accionante, en la presente diligencia no lo hemos referido, por lo que

la documentación presentada al respecto no sea valorada. En cuanto al acuerdo ministerial No. 2018-2019, según sus considerandos es aplicable a los sometidos al Código de Trabajo y no a los que son regulados por la Losep -como la accionante-, por lo que no debe ser valorado. Sobre la necesidad institucional -ambiente laboral- no se indican ni se adjuntan e l porqué en los memorandos 1 y 2. La motivación es la citación de las normas legales que sirven para atender a los hechos planteados, en este caso, no existe la pertinencia, se mutila un texto y se basan en un contrato de servicios ocasionales, mal interpretándose que las cláusulas de este rigen aún en la funcionaria, y ella tiene en la actualidad un nombramiento provisional. La Sentencia 2006-18-EP/24, no enmarca una prohibición de que se presente una acción de protección en este tipo de temas, sino que deja al juez analizar caso por caso.

31. Por parte de la ACCIONADA, es importante considerar que no existe otro tipo de contrato a favor de la accionante, habiendo el único contrato de fecha agosto de 2012, y en base a esto es el nombramiento provisional que se emitió, en el que claramente menciona que se puede realizar reajustes en pro de la necesidad institucional, dentro del horario de trabajo. En cuanto a la sentencia referida, corresponde a la jurisdicción ordinaria, por lo que la accionada no ha vulnerado derechos. Finalmente la PROCURADURÍA dice, que no se ha vulnerado derecho constitucional alguno, ya que la accionada ha actuado conforme a derecho.

32. CONSIDERACIONES POR PARTE DEL JUZGADOR: Una vez que se han evacuado las etapas previas dentro de la sustanciación oral de la audiencia pública, y de manera sencilla, rápida y eficaz la presente acción desde su presentación, este juzgador cree que para resolver los hechos puestos bajo su conocimiento se deben responder las siguientes preguntas y problemas jurídicos:

- ¿La accionante cumple con los parámetros legales y constitucionales de legitimada activa?
- ¿La legitimación pasiva o la llamada a ser demandada por la pretensión de la accionante, es la parte accionada?
- ¿Qué acto es el que se ha emitido por parte de la Dirección Provincial de Sucumbíos del IESS?
- ¿Se vulneraron los derechos constitucionales a la seguridad jurídica, motivación y debido proceso, en contra de la accionante?

33. *¿La accionante cumple con los parámetros legales y constitucionales de legitimada activa?* Para responder esta interrogante se debe acudir a lo que determina la Constitución de la República en su Art. 86 numeral 1, que dice:

“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.”

34. Disposición específica para la presente acción, que por la misma norma suprema es desarrollada transversalmente en su parte dogmática a través de otras disposiciones como las contenidas en los numerales 1, 3 y 5 del Art. 11 y que rezan:

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.”

35. Así, de igual manera la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su Art. 9 dice:

Art. 9.- Legitimación activa.- Las acciones para hacer efectivas las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución y esta ley, podrán ser ejercidas:

a) Por cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, quien actuará por sí misma o a través de representante o apoderado; (...)

Se consideran personas afectadas quienes sean víctimas directas o indirectas de la violación de derechos que puedan demostrar daño. Se entenderá por daño la consecuencia o afectación que la violación al derecho produce...”

36. Con esto, la accionante señora CECILIA ENID ERAS CÁRDENAS, al sentirse afectada en los derechos que exige sean tutelados, cumple formalmente con lo determinado por la Constitución y la ley para presentar esta acción de protección a su favor.

37. *¿La legitimación pasiva llamada a ser demandada por la pretensión de la accionante, es la parte accionada?* Sí, por cuanto se ataca los efectos de los memorandos 1 y 2 emitidos por el IESS, en donde de manera inmotivada se ha cambiado el horario de su jornada laboral como odontóloga bajo la modalidad de nombramiento provisional desde el año 2016, en el Centro Clínico Quirúrgico Ambulatorio -Hospital del día- Nueva Loja IESS, memorandos suscritos por parte del Economista Edwin Fernando Paredes Peñaherrera, en calidad de su Director Administrativo, por lo que se verifica que precisamente la legitimación pasiva la integra la accionada.

38. *¿Qué tipo de acto es el que se ha emitido por parte de la Dirección Provincial de Sucumbíos del IESS?* Se indica que la accionada ha ordenado en los memorandos 1 y 2, el cambio de horario de la jornada laboral de la señora demandante, lo cual no ha sido negado por la legitimada pasiva, y tal potestad corresponde a la Dirección Administrativa según el Reglamento General de las Unidades Médicas del IESS.

39. Es necesario conocer qué clase de acto son los memorandos impugnados en la demanda, y si se pueden impugnar por vía de garantía constitucional, por lo que se argumenta que dentro del proceso de evolución del sistema jurídico ecuatoriano con fundamento en los postulados de la Constitución, se promulgó el Código Orgánico Administrativo (Coa), que tiene por objeto regular la actividad de la función administrativa de los órganos que conforman el sector público, conforme lo ordenado en el Art. 225 de la Constitución. Es pertinente referirse a las manifestaciones de la actividad administrativa para analizar posteriormente como se las pueden impugnar; así, el Art. 89 del Coa ordena que: *“Las actuaciones administrativas son: 1. Acto administrativo; 2. Acto de simple administración; 3. Contrato Administrativo; 4. Hecho administrativo; y, 5. Acto normativo de carácter administrativo”*.

40. Según el Art. 88 de la norma suprema, indica que la acción de protección *“podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial...”* y, ante dichas actuaciones la acción de protección está destinada a reaccionar contra el acto administrativo, actos de simple administración, hechos administrativos y el contrato administrativo, porque inclusive en este ámbito, pueden ocurrir violaciones a los derechos constitucionales por la administración pública.

41. Considerando lo que se dispone en dichas actuaciones de la administración, éstas guardan relación con lo determinado en el Art. 98 de Código Orgánico Administrativo (Coa), es decir:

“Acto administrativo es la declaración unilateral de voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales, siempre que se agote con su cumplimiento y de forma directa. Se expedirá por cualquier medio documental, físico o digital y quedará constancia en el expediente administrativo.”

42. Con esto, se dispuso el cambio de horario de manera unilateral, en cumplimiento al Reglamento General de las Unidades Médicas del IESS, que ha ocasionado un efecto jurídico y fáctico en la persona de la accionante de forma obligatoria, esto es, una situación jurídica de carácter subjetivo, individual y concreto, por medio de Quipux en el que se hace conocer los memorandos impugnados, consecuentemente, las actuaciones que se impugnan mediante esta garantía jurisdiccional son actos administrativos y que a nivel general, existen tres vías para su impugnación: 1. La vía administrativa; 2. La vía jurisdiccional contencioso administrativa y, 3. La vía constitucional, siendo esta última la más adecuada y eficaz, y siempre que se identifiquen vulneración de derechos fundamentales, como se sigue a motivar.

43. *¿Se vulneraron los derechos constitucionales a la seguridad jurídica, motivación y debido proceso, en contra de la accionante?* Con respecto a la SEGURIDAD JURÍDICA, este principio se halla en el Art. 82 de la Constitución de la República y se fundamenta en el respeto a la Constitución y la existencia de normas jurídicas previas, claras y públicas. La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, manifiesta que la seguridad jurídica es una garantía de certeza, confianza y estabilidad jurídica sobre la aplicación del ordenamiento jurídico vigente por parte de las autoridades competentes. Dicho órgano en Sentencia No. 1382-11-EP/19 en el párrafo 32 le da contenido al referido derecho de la siguiente manera:

“El derecho a la seguridad jurídica asegura el cumplimiento de la Constitución y demás normas que forman parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Dichas normas deben ser claras, previas y públicas. En virtud de éste derecho todas las personas deben contar con un ordenamiento jurídico: previsible, claro, determinado, estable y coherente, que le permita tener una noción razonable de las reglas de juego que le serán aplicadas. Este debe ser estrictamente observado por los poderes públicos para brindar certeza al individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente y por autoridad competente para evitar la arbitrariedad.”

44. En este contexto la seguridad jurídica otorga certeza a los ciudadanos en la relación entre sí y con la administración pública. En ésta perspectiva corresponde dimensionar el componente jurídico de la accionante, en su relación laboral con la accionada, la misma que nace en la actualidad, con la emisión de la acción de personal No. DNGTH-2026-9067, de fecha 1 de julio de 2016, en la que se:

“RESUELVE: Otorgar Nombramiento Provisional a favor de ERAS CARDENAS CECILIA ENID, para que ocupe el puesto de ODONTÓLOGO/A GENERAL 2 del CENTRO DE ESPECIALIDADES - NUEVA LOJA, en función de la planificación subida al portal de la Red Socioempleo para los concursos de Méritos y Oposición con fecha 01 de julio de 2026.

BASE LEGAL: Artículo 18, literal c) del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público-LOSEP; y, artículo 15, inciso segundo del Acuerdo Ministerial No.

MRL-2014-0222 del 06 de noviembre de 2014-Norma Técnica del Subsistema de Selección de Personal.

REFERENCIA: “Informe Técnico Planificación Concurso de Méritos y Oposición de 2663 Vacantes de Puestos de Salid Bajo el Régimen de la LOSEP” No. DNGTH-OTRO-TIO15-2026.”

45. Con esto, la accionante se encuentra legalmente ligada con la demandada según lo determinado en la “BASE LEGAL” de su nombramiento provisional, esto es:

“Art. 18.- Excepciones de nombramiento provisional.- Se podrá expedir nombramiento provisional en los siguientes casos:

c.- Para ocupar un puesto cuya partida estuviere vacante hasta obtener el ganador del concurso de méritos y oposición, para cuya designación provisional será requisito básico contar con la convocatoria. Este nombramiento provisional se podrá otorgar a favor de una servidora, un servidor o una persona que no sea servidor siempre que cumpla con los requisitos establecidos para el puesto;” Y,

46. Al Acuerdo Ministerial No. MRL-2014-0222 del 06 de noviembre de 2014-Norma Técnica del Subsistema de Selección de Personal, que refiere:

“CAPÍTULO III DEL CONCURSO DE MERITOS Y OPOSICION

Sección 2da. De la convocatoria

Art. 15.- De la convocatoria.- La convocatoria es la etapa en que la UATH institucional, a través del administrador del concurso, planifica y realiza la difusión plena del concurso de méritos y oposición por medio de la plataforma tecnológica del Ministerio del Trabajo, con el fin de reunir el mayor número de postulantes que cumplan con el perfil y los requisitos establecidos en las bases del concurso.

La convocatoria inicia con el registro de su planificación en la plataforma tecnológica; cumplido lo cual, podrán otorgarse los nombramientos provisionales necesarios para cubrir los puestos que serán objeto de los concursos.

Se podrán planificar uno o varios concursos en base al informe técnico de la UATH institucional que justifique esta necesidad. Esta planificación estará vigente, desde la fecha en que se suban las bases del concurso hasta la fecha de inicio de la difusión de la convocatoria del último proceso selectivo programado, máximo un año calendario. Los puestos planificados que no sean objeto de la difusión de la convocatoria en las fechas registradas, perderán la vigencia de su convocatoria.

Esta planificación no podrá ser modificada, salvo cuando la responsabilidad por la

imposibilidad de ejecutar la misma, no sea atribuible a la institución que lleva el concurso, y previa autorización de su máxima autoridad, por una sola vez por convocatoria.”

47. Disposiciones que son consideradas al momento de emitirse los memorandos que se impugnan con esta acción, incluso se transcribe en ambos, la cláusula sexta del contrato de servicios ocasionales con el que el IESS, vincula a la accionante en el mes de agosto de 2012, esto es, en el memorando 1:

“El horario de trabajo de ocho (8) horas diarias, en los turnos y dentro de los horarios establecidos por el IESS, pudiendo éste hacer reajustes o cambios de estimarlo conveniente, de acuerdo con las necesidades institucionales, sin que para ello se requiera la aceptación de el /la CONTRATADO/A, sino únicamente con la notificación escrita del Director Médico o Administrativo, en conocimiento del área de Talento Humano, de esta casa de salud.”

En el memorando 2:

“HORARIO Y LUGAR DE LABORES: El /la CONTRATADO/A, se obliga a laborar en el CENTRO CLÍNICO QUIRÚRGICO AMBULATORIO HOSPITAL DEL DÍA NUEVA LOJA, en el horario de trabajo de ocho (8) horas diarias, en los turnos y dentro de los horarios establecidos por el IESS, pudiendo éste hacer reajustes o cambios de estimarlo conveniente, de acuerdo con las necesidades institucionales, sin que para ello se requiera la aceptación de el /la CONTRATADO/A, sino únicamente con la notificación escrita de la Unidad Administrativa de Talento Humano del IESS.”

48. Desconociendo de manera frontal, y en perjuicio de la accionante la modalidad con la que en la actualidad se halla laborando en el IESS, que es el mentado nombramiento provisional, tomando como fundamento de las actuaciones impugnadas el contenido de un contrato que dejó de estar vigente y por ende de obligatorio cumplimiento entre las partes desde el año 2016, que es el año en el que se emite aquel. Violentándose en el caso concreto las normas creadas previamente como condición para la vigencia de dicha relación laboral.

49. Por otro lado, se ha creado un incidente con respecto al tipo de horas al que debe entenderse aplicable para la resolución del acto impugnado, la accionante sostiene que el horario de 14:00 a 22:00, debe ser calificado como horas o jornada especial, y por ende para realizarse el cambio ordenado, previamente debe tener la aprobación del Ministerio del Trabajo; y, la accionada de que dicho horario pertenece a la jornada ordinaria, para la que no se requiere autorización alguna.

50. Estos criterios se encuentran contenidos en los Art. 25 tanto de la Losep, como el de su Reglamento, así en su orden:

“De las jornadas legales de trabajo.- Las jornadas de trabajo para las entidades,

instituciones, organismos y personas jurídicas señaladas en el artículo 3 de esta Ley podrán tener las siguientes modalidades:

a) Jornada Ordinaria: Es aquella que se cumple por ocho horas diarias efectivas y continuas, de lunes a viernes y durante los cinco días de cada semana, con cuarenta horas semanales, con períodos de descanso desde treinta minutos hasta dos horas diarias para el almuerzo, que no estarán incluidos en la jornada de trabajo; y,

b) Jornada Especial: Es aquella que por la misión que cumple la institución o sus servidores, no puede sujetarse a la jornada única y requiere de jornadas, horarios o turnos especiales; debiendo ser fijada para cada caso, observando el principio de continuidad, equidad y optimización del servicio, acorde a la norma que para el efecto emita el Ministerio del Trabajo.

Las servidoras y servidores que ejecuten trabajos peligrosos, realicen sus actividades en ambientes insalubres o en horarios nocturnos, tendrán derecho a jornadas especiales de menor duración, sin que su remuneración sea menor a la generalidad de servidoras o servidores.

Las instituciones que en forma justificada, requieran que sus servidoras o sus servidores laboren en diferentes horarios a los establecidos en la jornada ordinaria, deben obtener la aprobación del Ministerio del Trabajo. En el caso de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, sus entidades y regímenes especiales, esta facultad será competencia de la máxima autoridad.”; Y,

“De la jornada de trabajo.- Las jornadas de trabajo podrá ser:

a) Jornada Ordinaria: Es aquella que se cumple por ocho horas diarias continuas, de lunes a viernes y durante los cinco días de cada semana, con cuarenta horas semanales, con períodos de treinta minutos hasta dos horas diarias para el almuerzo, según el caso, que no serán considerados como parte de la jornada de trabajo. Para las instituciones determinadas en el artículo 3 de la LOSEP, que justificadamente requieran que las o los servidores laboren en horarios diferentes al establecido en este literal, deberán obtener la autorización del Ministerio de Relaciones Laborales. Se exceptúan de esta autorización a los gobiernos autónomos descentralizados, sus entidades y regímenes especiales, facultad que será competencia de la máxima autoridad.

Los horarios diferenciados deberán mantener una continuidad en el servicio.

b) Jornada Especial: Para la fijación de jornadas especiales de trabajo, las autoridades institucionales remitirán al Ministerio de Relaciones Laborales, para su aprobación, una solicitud que incluya un estudio técnico elaborado por la UATH con la descripción y análisis de las condiciones especiales del servicio que presta la

institución y el o los puestos correspondientes.

En la jornada especial se garantizará la atención permanente y continua a la ciudadanía. Las labores que se desarrollaren en días sábados y domingos como parte de la jornada especial de trabajo no tendrán recargo alguno.

Bajo ningún concepto, la utilización de los períodos para almuerzo o refrigerio dependiendo de la jornada, podrá generar la paralización del servicio público, para lo cual la UATH velará por la organización adecuada del uso del tiempo, implementando un sistema de turnos que garantice la continuidad del servicio y atención al ciudadano.

La autoridad nominadora o su delegado, no podrá disponer la suspensión parcial o total de la jornada diaria de trabajo, en casos que no estén contemplados en la LOSEP, este Reglamento General y las normas respectivas, y serán responsables de estas decisiones, para lo cual el Ministerio de Relaciones Laborales efectuará las verificaciones sobre el cumplimiento de jornadas y horarios de trabajo. De determinarse el incumplimiento se comunicará a la autoridad superior de ellas para la aplicación del régimen disciplinario y a la Contraloría General del Estado.

El Ministerio de Relaciones Laborales expedirá la norma técnica que determine los trabajos considerados peligrosos, en ambientes insalubres o nocturnos en los cuales pueda establecerse jornadas especiales de menor duración, sin que su remuneración sea menor a la generalidad de servidoras o servidores.”

51. Como se ha mencionado por parte de la accionada, el tipo de servicios que brindan a la comunidad requiere que necesariamente de lunes a viernes, su primer turno diario inicie a las 06:00 y el segundo turno diario se prolongue hasta las 22:00, esto es conocido públicamente, situaciones que hacen que tales horarios o jornadas laborales se las tengan que considerar como jornadas especiales, por cumplir sus presupuestos fácticos, y transcritos arriba, consecuentemente, se debía obtener de manera previa a su aplicación, la aprobación del Ministerio del Trabajo, lo cual no se ha realizado en los hechos que se juzgan. Por lo que se entiende vulnerado el derecho a la seguridad jurídica.

52. A pesar que por parte de la accionada se ha mencionado el Acuerdo Ministerial No. MDT-2018-0219, el mismo que contiene “LAS NORMAS QUE REGULAN LA APLICACIÓN Y PROCEDIMIENTO DE AUTORIZACIÓN DE HORARIOS ESPECIALES”, sin embargo, es aplicable a personas reguladas por el Código de Trabajo, esto se concluye, por lo considerandos en los que se remiten a disposiciones y figuras jurídicas de la referida norma, así:

“Que, en los artículos 47, 47.1, 47.2, 49, 50, 51 y 57 del Código del Trabajo se establecen los parámetros básicos sobre los cuales se debe ejecutar los horarios

regulares u ordinarios en los centros de trabajo.

Que, el artículo 55 del Código del Trabajo establece la posibilidad de que existan horarios especiales y que estos requieren de autorización del Ministerio del Trabajo.”

53. Particular ajeno a la relación laboral vigente entre los sujetos procesales, en donde no existe discusión que la ley que los rige es la Losep, por ser un servicio público y por estar determinado en la BASE LEGAL del nombramiento provisional emitido a favor de la accionante.

54. SOBRE EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO, EN LA GARANTÍA DE LA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES, el derecho a que las resoluciones de la administración, incluyendo aquellas que provienen de empresas públicas, y aún más cuando de ellas dependen el goce y ejercicio de los derechos de los ciudadanos, se encuentren debidamente fundamentados y tiene relación directa con los derechos a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica puesto que, como lo señaló la Corte Constitucional del Ecuador fallo número 061-15-SEP-CC:

“... evita la emisión de actos administrativos o judiciales arbitrarios o injustificados; de ahí que a través de este principio, todas las autoridades públicas tengan el deber de motivar sus resoluciones con la finalidad de evidenciar razonablemente que las decisiones que adoptan se adecúen a preceptos constitucionales, legales y/o jurisprudenciales...”

55. La Constitución de República, en su artículo 76 establece el DERECHO AL DEBIDO PROCESO, bajo el supuesto de la concurrencia de las garantías básicas que deben estar presentes en todo proceso en los que se determinen derechos y obligaciones, cuyo objetivo, al decir de la Corte Constitucional del Ecuador fallo número 018-14-SEP-CC, radica principalmente en:

“... el desarrollo de un procedimiento que de un resultado justo, equitativo e imparcial, a fin de procurar el respeto a los derechos de toda persona que afronta un proceso, al reconocimiento al derecho a recibir un trato igual y el órgano jurisdiccional de utilizar la ley para su defensa, y para el correcto juzgamiento, así como para lograr la plena satisfacción de los intereses individuales de las partes, observando el trámite propio de cada procedimiento...”

56. Siendo una de estas garantías aquella que contiene el literal l, de numeral 7, del artículo 76 de la norma suprema, en la que se lee:

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: [...] 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: [...] 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.”

57. Por tanto, la motivación requiere de un análisis lógico de las premisas relevantes para tomar una resolución, debiendo constar en ella cuál fue el análisis intelectual realizado por la autoridad, de forma que la decisión se derive en forma correcta de ese ejercicio, evitando, por tanto arbitrariedades o el ejercicio ilegítimo de la discrecionalidad, esto último que lamentablemente se presenta en la accionada al fundar la orden de cambio de horario laboral en el contenido de un contrato de servicios ocasionales, en la actualidad inexistente entre las partes; y, no explicar la pertinencia y proporcionalidad de la decisión.

58. Ante lo expuesto, la Corte Constitucional ha indicado en su Sentencia No. 1158-17-EP/21:

“G.c. Tipos de deficiencia motivacional

65. Todo cargo de vulneración de la garantía de motivación es un argumento sobre la inobservancia del ya mencionado criterio rector; es decir, expresa las razones por las que una argumentación jurídica no consigue tener una estructura mínimamente completa, integrada por una fundamentación normativa suficiente y una fundamentación fáctica suficiente. Cuando se incumple aquel criterio rector, la argumentación jurídica adolece de deficiencia motivacional.”

66. Hay tres tipos básicos de deficiencia motivacional: (1) la inexistencia; (2) la insuficiencia; y, (3) la apariencia. Por lo que todo cargo de vulneración de la garantía de motivación puede corresponder a alguno de estos tipos básicos.

(3) Apariencia

71. Una argumentación jurídica es aparente cuando, a primera vista, cuenta con una fundamentación normativa suficiente y una fundamentación fáctica suficiente, pero alguna de ellas es, en realidad, inexistente o insuficiente porque está afectada por algún tipo de vicio motivacional. En la jurisprudencia de esta Corte, se han identificado los siguientes tipos de vicio motivacional, aunque esta enumeración no debe entenderse como una tipología estricta ni cerrada: (3.1) incoherencia; (3.2) inatinerencia; (3.3) incongruencia; e, (3.4) incomprendibilidad.

(3.2) Inatinerencia

79. Una argumentación jurídica puede lucir suficiente, pero alguna de sus partes podría estar viciada por contener razones inatinentes a la decisión que se busca motivar y, por tanto, la suficiencia motivacional podría ser solo aparente, pues la

razones inatinentes no sirven para fundamentar una decisión.

80. Hay inatinerencia cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica se esgrimen razones que no “tienen que ver” con el punto controvertido, esto es, no guardan relación semántica general con la conclusión final de la argumentación y, por tanto, con el problema jurídico de que se trate⁶⁷. Dicho de otro modo, una inatinerencia se produce cuando el razonamiento del juez “equivoca el punto” de la controversia judicial.

81. Toda argumentación jurídica debe ser atinente porque, cuando el artículo 76.7.1 de la Constitución exige que la “explica[ci]ón de] la pertinencia de su aplicación [de las normas o principios constitucionales] a los antecedentes de hecho”, supone que tal “explicación” debe referirse a la decisión que se busca motivar...”

59. Además, como consta en los párrafos 24, 25 y 26 *supra*, tanto el señor Director Administrativo y Director Médico del Centro Clínico Quirúrgico Ambulatorio -Hospital del día- Nueva Loja IESS, han tratado de explicar en la audiencia las razones por las que se habría decidido de la forma que se impugna con esta acción, lo cual no sustituye su obligación y deber de motivar sus decisiones al momento de tomarlas y notificarlas, siendo lo explicado por ellos extemporáneo. Por lo que se declara vulnerado el derecho a la motivación que deben tener las decisiones que se tomen por la accionada, en contra de la afectada.

60. La Sentencia No. 2006-18-EP/24, aludida por la accionada se ha mencionado que en sus párrafos 41 y 42, limita la presentación de una acción de protección en temas laborales, lo que concuerda el suscrito y dice:

41. En esta línea, lo afirmado por la entidad accionante cobra especial relevancia pues no es el objeto de la acción de protección sustituir a los demás medios judiciales de impugnación, como una vía alternativa para tratar asuntos propios de la jurisdicción ordinaria, distrayéndola de su deber fundamental de tutelar los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

42. Con este antecedente, esta Corte identifica una nueva excepción a partir del presente caso: cuando se impugnan actos administrativos sobre conflictos laborales entre el Estado y sus servidoras y servidores públicos, como por ejemplo, la terminación de contratos de servicios ocasionales, finalización de nombramientos provisionales, homologación salarial, supresión de partidas, liquidación, entre otras, el conocimiento del caso corresponde por regla general a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”

61. Pero en la misma sentencia en el párrafo 38, se indica:

“38. Al respecto, de conformidad con la sentencia 001-16-PJO-CC, es obligación de

las juezas y jueces constitucionales examinar si existieron o no las vulneraciones de derechos alegadas por la parte accionante y, únicamente después de descartar estas vulneraciones, determinar si existen vías adecuadas y eficaces para resolver el caso puesto a su conocimiento.²⁸ No obstante, en varios casos esta Corte ha declarado la vulneración a la seguridad jurídica por la manifiesta improcedencia de la acción de protección, creando excepciones a la obligación mencionada. Específicamente, cuando la acción de protección se trate sobre: (i) el cobro de cheques, sentencia 1357-13-EP/20; (ii) la extinción de una obligación proveniente de una relación contractual, sentencia 1101-20-EP/22; y, (iii) la impugnación de un visto bueno, en la que únicamente se alegue la transgresión de derechos laborales y no otro tipo de derechos (como discriminación, esclavitud o trabajo forzado), sentencias 1679-12-EP/20, 253-16-EP/21 y 1329-12-EP/22.”

62. Derivando en el párrafo 43, a la Sentencia No. 224-23-JP/24, que su párrafo 80 menciona:

“A pesar de lo descrito, esta Corte anota que existen casos laborales excepcionales que podrían estar dentro del ámbito de protección de la acción de protección. De este modo, cuando los conflictos excedan a los asuntos propios de la jurisdicción laboral, sí podrían ser tratados en la justicia constitucional, como, por ejemplo, cuando se refieran a situaciones de discriminación, esclavitud o trabajo forzado, afectaciones al derecho a la integridad personal de los trabajadores o vulnerabilidad de grupos de atención prioritaria. Así, cuando de los hechos se demuestre que las actuaciones de los empleadores han vulnerado otros derechos constitucionales, la acción de protección es la vía idónea para su reparación.”

63. En conclusión corresponde a las juezas y jueces concluir si ha existido o no vulneración de derechos constitucionales, para concluir que la acción de protección es o no es la vía adecuada y eficaz, pero en la presente causa se ha indicado de manera motivada qué derechos fundamentales han sido violados por el accionar de la accionada, por lo que convierten a la presente acción como la idónea para su conocimiento, sustanciación y resolución.

64. Adicionalmente, este juzgador luego de entender como procedente la garantía jurisdiccional presentada, no pude dejar de observar que la falta de motivación e irrespeto a la seguridad jurídica, han generado la vulneración de otro derecho que es de la IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN, lo cual se motiva de la siguiente manera, el artículo 11 numeral 2 de la Constitución señala:

“El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: [...] 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. [...] Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria,

orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.”

65. Norma relacionada a lo que contempla la Carta de las Naciones Unidas, dentro de su artículo 1.3, que proclama como uno de sus objetivos el “...estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión;”, encontrándose que la Declaración Universal de Derechos Humanos, dice: en su artículo 1: *"Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos..."*; en su artículo 2:

"1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. 2. Además no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía";

66. Con lo expuesto, se ha mencionado por la defensa técnica de la accionada conjuntamente con sus testigos, que ellos al estar revestidos reglamentariamente de atribuciones para tomar las decisiones que sean, con el fin de colmar las necesidades institucionales del IESS, sin embargo, éstas no pueden devenir de actuaciones no apegadas a la normativa constitucional y legal, salvo ser entendidas como atentatorias al derecho de la igualdad y no discriminación, cuando objetivamente no se han explicado, porque asimismo, se ha afirmado que otras personas han sido puestas en el horario de trabajo en el que se desempeñaba la afectada, es decir, tienen condiciones comparables.

67. Es necesario partir cuándo se entiende que se realiza un acto discriminatorio en contra de una persona y la Corte Constitucional ha indicado en su Sentencia 34-19-IN/21 párrafo 165 que, *“Esta Corte ha establecido que la discriminación directa se materializa en aquellos casos en los que existe un trato desfavorable en perjuicio de una persona frente a otra, en circunstancias comparables. En este sentido, la práctica o norma aplicada al caso bajo estudio implicaría consecuencias jurídicas distintas para dos personas que se encuentran en una situación análoga.”*

68. Así mismo, el referido organismo de justicia constitucional desarrolla la definición expuesta en el párrafo anterior en la Sentencia No. 751-15-EP/21, en donde explica cuándo dos personas se encuentran en “circunstancias comparables” entre sí, y tienen un trato discriminatorio, indicando:

69. “...para la configuración de un tratamiento discriminatorio se debe verificar tres elementos. En primer lugar, el elemento de comparabilidad entre los destinatarios de un acto o conducta específica, esto es, que “[...] dos sujetos de derechos [estén] en igual o semejantes condiciones [...]” 34. En segundo lugar, la constatación de un trato diferenciado por una de las categorías enunciadas de forma ejemplificativa en el artículo 11.2 de la CRE. En tercer lugar, la verificación del resultado por el trato diferenciado, que puede ser una diferencia justificada o una diferencia que discrimina³⁵. Adicionalmente, esta Corte ha indicado que la diferencia justificada se presenta, en principio, cuando se promueve derechos, mientras que la diferencia discriminatoria se presenta cuando se tiene como resultado el menoscabo o la anulación del reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos³⁶.”

70. Con respecto al primer presupuesto, dentro del caso concreto la accionante sin explicación ni fundamento jurídico o fáctico alguno, fue cambiada de horario de trabajo por otro profesional de la salud, con sus mismas características, es decir, funcionarios públicos al servicio de la comunidad mediante el IESS. Y, en cuanto al segundo, el trato diferenciado, aunque no se ubica en alguno de los presupuestos ejemplificativos indicados en el Art. 11.2 de la Constitución, deja ver que al no justificarse en norma alguna la acción en contra de la accionante, se concluye como arbitrario, o proveniente al antojo de la demandada, lo cual conduce al tercer y último elemento, que se traduce en el trato discriminatorio que ha vulnerado derechos constitucionales, y a la vez ha limitado el goce de estos.

71. Con lo anterior, al realizar un análisis sobre una posible vulneración del principio de igualdad y no discriminación, debe acudir a una valoración que lleva a la aplicación del denominado test de igualdad y no discriminación, que se desprende del principio de proporcionalidad contemplado en el artículo 3.2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que señala:

“Principio de proporcionalidad. - Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional.”

72. De esta forma, a criterio de Daniel Vasquez (Vásquez, Daniel. *“Test de razonabilidad y los humanos: instrucciones para armar. Restricción, igualdad y no discriminación, ponderación, contenido esencial de derechos, progresividad, prohibición de regresión y máximo uso de recursos disponibles”*. México. UNAM, 2015, pp. 75-79.), ha de establecerse si se cumplen los siguientes elementos:

a. Objeto constitucionalmente válido;

- b. Racionalidad de los medios utilizados, requisito que refiere a la justificación legal y fáctica;
- c. Necesidad de la medida, en la que se requiere demostrar que la medida tomada era preferible a otras posibles;
- d. Proporcionalidad de la medida, que exige un adecuado equilibrio entre la medida tomada y la afectación a los bienes jurídicos tutelados;

73. Como hemos visto, no ha sido objetiva la decisión del cambio de horario de la jornada laboral en la accionante por parte de la accionada, y por ende significa para la persona trabajadora la limitación de seguir prestando sus servicios -a los que se ha dedicado hasta ese entonces- en desmedro de sus derechos irrenunciables que le garantiza la Constitución, por lo que la decisión tomada por la empresa pública debió ser justificada en tal forma que no deje dudas sobre la existencia de un debido equilibrio entre la medida tomada, y los beneficios que genera, versus la restricción a los derechos constitucionales de la servidora, sin que, como se analizó anteriormente se haya probado las razones lícitas de su actuar, que justifiquen en forma general su decisión.

74. Con lo anterior, con base en el test propuesto se encuentra que el principio de igualdad ha sido vulnerado en la dimensión subjetiva, tratándose de una actuación discriminatoria; pero, además, se encuentra que también la dimensión objetiva de este principio se encuentra transgredida. Así, al no existir una justificación objetiva y razonable para el referido cambio -por lo menos, no se lo ha hecho conocer-, privilegiando sin motivo a otros funcionarios, se vulnera el derecho a la igualdad y no discriminación, que la entidad pública estaba obligada a proteger absteniéndose de tomar decisiones que resulten discriminatorias.

75. Finalmente, utilizando la máxima constitucional que la accionada demostrará que el acto u omisión impugnada no vulnera derechos constitucionales, independientemente de si el mismo puede ser impugnado en sede ordinaria como lo indica la Corte Constitucional en la Sentencia No. 141-14-EP/20: *“La Corte además recuerda que, en virtud del artículo 16 de la LOGJCC, la regla general en procesos de garantías jurisdiccionales constitucionales es que los hechos de la demanda se presumen ciertos cuando la entidad pública accionada “no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria...”*. Es decir, es la entidad pública la encargada de demostrar que el acto u omisión impugnado no vulnera derechos constitucionales, independientemente de si el mismo puede ser impugnado en justicia ordinaria.”

76. Por lo expuesto, esta autoridad revestido de competencia constitucional “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA” declara con lugar la acción de protección presentada por parte de la señora

CECILIA ENID ERAS CÁRDENAS, en contra en contra de la Ingeniera ADDITA SADITH ZAMBRANO ROMERO, en calidad de Directora encargada de la Dirección Provincial de Sucumbíos del IESS, por concurrir los presupuestos exigidos en el Art. 40 de la Logjcc, y se declaran vulnerados por parte de la accionada los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, debido proceso en la garantía de la motivación e igualdad y no discriminación, y como reparación integral se dispone:

- a. Se declaran nulos y sin efectos jurídicos ni administrativos los Memorados IESS-HD-NL-2025-0136-M y IESS-HD-NL-2025-0168-M, de manera inmediata la accionante deberá regresar a laborar en los horarios en los que prestaba sus servicios, esto es, entre las 06:00 a 14:00, para aquello la demandada realizará las diligencias necesarias.
- b. La accionada deberá publicar sus disculpas públicas en el portal web, exhibiéndose las parte dispositiva del fallo, durante 30 días.
- c. La Dirección Provincial de Sucumbíos del IESS, se encuentra prohibida de realizar actos de intimidación o persecución en contra de la afectada, como represalias de la acción incoada en su contra.
- d. Ejecutoriada la sentencia remítase copia de la sentencia a la Corte Constitucional, según el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República. En base a lo previsto en el Art. 21 de la Logjcc, se delega a la Defensoría del Pueblo de este Cantón para que realice el seguimiento del cumplimiento de la presente sentencia y mantenga informado a ésta Unidad Judicial.
- e. En virtud de lo determinado en el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, se ha interpuesto de manera oral por parte de la accionada y la Procuraduría el recurso de apelación, ante aquello suba el expediente hacia el superior. Téngase ratificadas las diligencias realizadas por la Ab. Nancy Viscaino, en esta causa como defensa técnica de la Procuraduría General del Estado. Notifíquese y cúmplase.

NARANJO VACA OSCAR OMAR

JUEZ(PONENTE)