

Juicio No. 15241-2020-00006

JUEZ PONENTE: FONSECA VALLEJO MARIO DAVID, JUEZ PROVINCIAL (PONENTE)

AUTOR/A: VALDIVIESO GUILCAPI JORGE ANTONIO RODOLFO

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE NAPO. - SALA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE NAPO. Tena, jueves 27 de agosto del 2020, las 15h38.

VISTOS: La Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Napo, integrado por los señores Jueces Provinciales: Drs. Mercedes Almeida Villacrés, David Fonseca y Jorge Valdivieso Guilcapi; corresponde conocer y resolver el recurso de apelación interpuesto por la Ing. Katerine Yessenia Cifuentes Caiza (legitimada activa); a la Resolución escrita emitida el 23 de julio de 2020, las 14h55, por el Tribunal de Garantías Penales de Napo (juez constitucional); en la que rechaza la acción de protección presentada en contra del Ministerio del Ambiente y Agua, en adelante el Accionado o Legitimado Pasivo; en la parte resolutive se indica:

^a (1/4) NOVENO. DECISIÓN.- Por las consideraciones anotadas, y en mérito a lo expuesto conforme los argumentos tanto constitucionales como legales que se han expuesto en este fallo, de manera unánime los jueces del Tribunal de Garantías Penales de Napo, resuelven que la acción de protección es improcedente ya que no se desprende violación de derechos constitucionales conforme lo señala el numeral 1, 4 y 5 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en consecuencia, Administrando justicia en nombre del pueblo soberano del Ecuador y por autoridad de la Constitución y las Leyes de la República, RECHAZA LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN (1/4.)°.

Una vez remitido el proceso a esta Sala, mediante Acta de Sorteo de fecha 11 de agosto de 2020, las 13h18, este Tribunal asume la competencia en el conocimiento de la causa; y, de conformidad con lo previsto en el inciso segundo del Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, en fs. 4 del cuaderno de instancia consta la razón actuarial que en fecha 3 de julio se entrega el proceso al juez ponente, en mérito de los autos, para resolver considera:

PRIMERO: Competencia. - El Art. 76.3 de la Constitución de la República establece: ^a (1/4) Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del

trámite propio de cada procedimiento°. De conformidad con lo que disponen los Art. 86.3, 167, 172, 178.2 de la Constitución de la República del Ecuador; Art. 163, 170 y 208.1. del Código Orgánico de la Función Judicial; Art. 8.8, 24 y 168 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; que dice: ^aCompete a las Cortes Provinciales: 1. Conocer y resolver los recursos de apelación que se interpongan en contra de los autos y las sentencias de las juezas y jueces de instancia respecto de las acciones de protección, hábeas corpus, hábeas data y acción de acceso a la información°, este Tribunal de la Corte Provincial de Justicia de Napo, es competente para conocer y resolver el recurso planteado

SEGUNDO: Validez Procesal.- A la presente Acción de Protección se le ha dado el trámite legal y constitucional previsto en el Art. 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, verificándose que no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que influya o pueda influir en la decisión de la causa, por lo que se la declara válida.

TERCERO: Admisibilidad del recurso propuesto.- La apelación es un recurso ordinario que la ley concede a quien se considere agraviado por la sentencia o resolución dictada por el juez a quo, con este recurso se busca en esencia que la Sala o Tribunal jerárquicamente superior enmienden las omisiones o defectos en que hayan incurrido los jueces de primera instancia. La Constitución de la República en el Art. 76.7, literal m, ha previsto el derecho de las personas a recurrir del fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos. El derecho a la impugnación también está garantizado en normas supranacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) que en el Art. 8, numeral 2, literal ^ah° establece: ^aDurante el proceso, toda persona tiene derecho en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: ^a(...) derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior (...). El recurso de apelación ha sido interpuesto con fundamento en la LOGJCC Art. 8 numeral 8(¼) las sentencias son apelables ante la Corte Provincial (¼); Art. 24.- Apelación.- Las partes podrán apelar en la misma audiencia o hasta tres días hábiles después de haber sido notificadas por escrito. La apelación será conocida por la Corte provincial, en la presente causa, el recurso de apelación ha sido interpuesto en la audiencia de Acción de Protección, en consecuencia, es admisible.

CUARTO: Antecedentes.- 4.1.- Con fecha 14 de julio de 2020, las 16h02, la legitimada activa

presenta demanda constitucional de Acción de Protección, haciendo conocer lo siguiente:

^a (1/4)^a (1/4) II.- ACTOS QUE VULNERAN DERECHOS CONSTITUCIONALES. 2.1.- ANTECEDENTES.- Con fecha 30 de Junio de 2020, me remiten el Memorando Nro. MAAE-CGAF-2020-1069-M, mediante el cual me notifican con la Terminación de mi relación laboral, a través del ASUNTO "TERMINACION DE CONTRATO DE SERVICIOS OCASIONALES", debiendo indicar además que con fecha 19 de junio del 2020 se emite la acción de personal N.- 0568 a través de la cual se resuelve cesar en mi puesto de trabajo que lo desempeñaba en calidad de ESPECIALISTA EN CALIDAD AMBIENTAL PROVINCIAL 1 - SERVIDOR PUBLICO 4. Venga a su conocimiento que a partir del 1 de Noviembre del 2014, fui contratada CON CONTRATO DE SERVICIOS OCACIONALES en la DIRECCION PROVINCIAL DEL AMBIENTE DE ÑAPO en calidad de ESPECIALISTA EN AREAS PROTEGIDAS, cargo que lo desempeñe hasta el 12 de abril del 2015, posteriormente se me otorga el NOMBRAMIENTO PROVISIONAL y me cambian de unidad a la UNIDAD DE CALIDAD AMBIENTAL DE LA DIRECCION PROVINCIAL DE ÑAPO, como ESPECIALISTA EN CALIDAD AMBIENTAL PROVINCIAL 1 - SP4, es decir he laborado de forma continua e ininterrumpida por el lapso de cinco años ocho meses, hecho que al finalizar mi relación laboral de forma irregular me afecta directamente ya que por el tiempo de labores, ya podía participar para obtener mi nombramiento definitivo, lo que demuestro con los documentos adjuntos habilitantes. De las Directrices emanadas por el Ministerio de Trabajo se desprende que una persona que labora por más de cuatro años y que gocen de nombramiento provisional deberán ser tomados en cuenta al ser llamado a concurso de méritos y oposición para llenar el cargo definitivo y esto tampoco se ha cumplido, ya que se me ha despedido de forma ilegal, intempestivamente, deliberadamente, desvinculándome de la institución sin ningún motivo, con lo que se rompe toda la expectativa de trabajo que tenía para el sustento de mi hogar y mi tranquilidad emocional de contar con un sustento con el cual vivir honradamente. - ACTOS VULNERATORIOS DE DERECHOS CONSTITUCIONALES. En virtud de lo que determina el artículo 88 de la Constitución de la República y los artículos 39 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la acción de protección procede

*en contra de la acción u omisión cometida por una autoridad pública no judicial y en ciertos casos determinados por la Ley, por acciones u omisiones de particulares que hayan provocado un efecto directo en otros. En el presente caso, la vulneración de derechos constitucionales, se produce por una acción ilegítima e inconstitucional concreta, realizada por parte de la institución pública demandada, que consiste en resolver la finalización de mi nombramiento provisional violentando la obligación del Estado de motivar sus decisiones en la forma en que lo ordena la propia Constitución, obligación de motivar que es también un derecho de los ciudadanos, la vulneración de mi derecho constitucional a la seguridad jurídica y violentando mi derecho al trabajo, por cuanto los nombramientos provisionales se expiden en base de **condiciones legales** y, por tanto, no es que carecen de estabilidad laboral como equivocadamente afirma la entidad estatal, sino que la Constitución y la ley garantiza la permanencia en el cargo hasta que se cumpla la condición legal que originó la expedición del nombramiento provisional (por ejemplo: finalización de la comisión de servicios del titular del cargo, terminación de la subrogación del titular del cargo, una promoción en un nuevo cargo, finalización del concurso de oposición y méritos, etc.). En el presente caso el nombramiento provisional en favor del compareciente debía y debe mantenerse hasta que se produzca, finalice y se proclame a la o al ganador del concurso de oposición y merecimientos, es decir, cuando se llene la vacante de esa forma, de conformidad con el 228 de la Constitución de la República^{1/4} V. - DERECHOS CONSTITUCIONALES VULNERADOS.*

5.1.- DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN LA GARANTÍA DE LA MOTIVACIÓN^{1/4}
Precisamente, esa motivación es la que está ausente en la decisión que se toma al dar por finalizado el nombramiento provisional del suscrito, aludiendo a una supuesta fundamentación que no resulta ser sino la cita inconsistente de normas, en donde la autoridad demandada, simplemente, señala que se ha finalizado el nombramiento provisional, sin adjuntar, incluso, ningún documento, ni siquiera el informe técnico de la Unidad de Talento Humano al que se hace referencia. Al carecer el memorando de motivación y al no haberse adjuntado ni siquiera el informe técnico de talento humano que lo originaba al hoy accionante se le privó no solamente de conocer las razones por las cuales se decidió dar por terminado su nombramiento provisional sino de la autoridad que lo decidió, por lo cual no puede ser considerado como un acto de

autoridad pública motivado. La motivación es una exigencia del Estado Constitucional de Derecho al Estado y sus funcionarios, por ser un elemento esencial del acto que le provee de la correcta interpretación de su sentido y alcance; la constituyen los fundamentos de hecho y de derecho que dan origen al acto. Es la parte auténtica, satisfactoria y considerativa con que la administración sostiene la legitimidad y oportunidad de su decisión^{1/4}

5.2- DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA^{1/4} La entidad accionada, al terminar mi nombramiento provisional de manera unilateral, anticipada, discrecional, arbitraria e imprevista, vulnera la segunda dimensión de la seguridad jurídica respecto de la certeza y confiabilidad que tienen las personas en que la autoridad pública actuará de conformidad al ordenamiento jurídico vigente, por cuanto inobservan las disposiciones legales y reglamentarias que regulan la naturaleza de este tipo de nombramientos. El artículo 229 de la Constitución de la República establece que serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público, señalando que los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. El literal b del artículo 17 de la Ley Orgánica de Servicio Público en concordancia con el artículo 17 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público establece que los nombramientos provisionales son aquellos otorgados para ocupar temporalmente los puestos determinados en el literal d del artículo 17 de la LOSEP. Justamente el artículo 18.c del Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público, establece el condicionante respecto que estos tipos de nombramientos provisionales, **se podrán dar 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.** Es decir, la norma reglamentaria establece la condicionante que dichos nombramientos provisionales solo podrán ser revocados o terminados -en este caso- cuando se haya dado y finalizado el respectivo concurso de oposición y merecimientos y proclamado el ganador que le corresponda ocupar dicha vacante. Reafirmando más esta idea la disposición transitoria undécima de la LOSEP publicada como reforma en el R.O.1008-19 de mayo del 2017 indica lo siguiente: ^a Las personas que a la fecha hayan prestado sus servicios lícitos y personales en la misma institución, ya sea con contrato

ocasional o nombramiento provisional o cualquier otra forma permitida por esta ley, y que en la actualidad continúen prestando sus servicios en dicha institución, serán declaradas ganadoras del respectivo concurso público de méritos y oposición (...)^o

*5.3.- DERECHO AL TRABAJO.- El derecho al trabajo tiene un amplio reconocimiento normativo, tanto en tratados e instrumentos internacionales como por la Constitución de la República del Ecuador en los artículos 33, 66 número 17 y 325¼. Justamente, en el presente caso la dimensión de la estabilidad o permanencia en el derecho al trabajo se vería afectada, por cuanto no ha operado el requisito establecido en el ordenamiento jurídico para terminar dichos nombramientos provisionales, lesionando la estabilidad laboral intermedia del hoy accionante por cuanto una decisión inmotivada de la administración generaría la terminación del nombramiento y no el requisito que se ha establecido para el mismo. VI.- PRETENSIÓN Y MEDIDAS DE REPARACIÓN INTEGRAL. De conformidad con el artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sin perjuicio de otras medidas que el juzgador considere idóneas, solicito lo siguiente: 1 . - **Q u e** se declare la violación de mis derechos constitucionales de: debido proceso en la garantía de motivación, a la seguridad jurídica y al trabajo por parte de la autoridad demandada. 2.- **Q u e** se declare la nulidad del Memorando Nro. MAAE-CGAF- 2020-1069-M, mediante el cual me notifican con la Terminación de mi relación laboral, a través del Asunto " Terminación De Contrato De Servicios Ocasionales", y la acción de personal de fecha 19 de junio del 2020 N.- 0568 a través de la cual se resuelve cesar en mi puesto de trabajo que lo desempeñaba en calidad de ESPECIALISTA EN CALIDAD AMBIENTAL PROVINCIAL 1 - SERVIDOR PUBLICO 4 (¼)^o.*

4.2.- Presentada la Acción Constitucional de Protección, en la Sala de Sorteos, la competencia fue radicada bajo el conocimiento del Tribunal de Garantías Penales de Napo, (jueces constitucionales Dr. Vladimir Salazar, Dr. Ramiro Hidalgo Huaca y Abg. Danilo Iturralde) (Ref. fs. 29); con Auto de fecha 15 de julio de 2020, las 14h44, dispone citar a los legitimados pasivos, señala para el 20 de julio de 2020 las 16h00, a fin de que se lleve a efecto la Audiencia Constitucional, día y hora en la cual, la legitimada activa y legitimado pasivo indicaron:

4.3.- Legitimada Activa Ing. Katerine Yessenia Cifuentes Caiza, por intermedio del Abg. Jorge Carrera, defensor técnico indica:

*^a (1/4) Comparezco con la demanda de acción de protección toda vez que con acción de personal de fecha 19 de junio de 2020, No. 568, se procede a desvincular de su trabajo a mi defendida. Como antecedente ella fue contratada el 1.11.2014 con contrato de servicios ocasionales como especialista en áreas protegidas hasta el 12 de abril de 2015, se le otorga un nombramiento provisional en calidad de especialista en calidad ambiental 1, SP4, a la fusión del Ministerio del Ambiente (MAE en adelante) con la Secretaría Nacional del Agua (en adelante SENAGUA) la sigue cumpliendo, ya que en sus manos existen una serie de memorandos de fecha mayo, junio, que no las voy a leer en mérito al tiempo, donde la institución fusionada le estaba dando requerimientos a los empleados, memorando directos 107-m del 30.5.2020 donde se indican las directrices en donde está considerada mi defendida, el memorando No. 2020 que una vez fusionados el MAE y la SENAGUA se hace llegar el memorando de 14.06.2020 en el cual también constan mi defendida y dispone el reintegro de la jornada laboral el 15 de junio de 2020, demuestro que venía laborando ya para la fusión de los ministerios, sin embargo de aquello el 19.06.2020 la acción de personal 568 donde la motivación que hace el MAE indica que por haber transcurrido el termino de 15 días sin que se realice una nueva convocatoria pierde vigencia el nombramiento provisional y en estos términos dan por concluida la relación laboral, a través de un email donde cesan las funciones y no explican el *Por qué* de la cesación de funciones. Segundo, en la motivación que es lo que nos trae a este tribunal la Constitución en el art.76 numeral 7 literal l (lee) aquí viene el meollo, si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se aplica a la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, los actos que no estén motivados serán nulos. Este acto es nulo porque no se encuentra motivado y no se ha explicado las normas de una manera clara, que mi defendida pueda saber por qué está siendo desvinculada de su trabajo. No contentos con esto se incurre en la falta de una garantía básica que está establecida en el art. 82 de la Constitución y es la seguridad jurídica, porque cometen un error anticonstitucional por todo lado, el mismo día que a mi defendida*

le notifican terminando el nombramiento provisional, se la hace firmar un contrato de servicios ocasionales con la misma remuneración, la misma partida y la misma remuneración, esto con el acto administrativo desmotivado (sic) hacen perder todo el tiempo de relación que venía teniendo mi defendida con la institución, no realizan el pago de la indemnización pero le dicen que va a seguir prestando los servicios con contrato de servicios ocasionales, le hacen firmar un contrato escueto y a los 10 días se les notifica de que el art 10 de ese contrato les permite terminarlo, con lo cual se quebranta además lo que refiere el art. 228 de la Constitución, que indica que seguirán escalando los puestos pero aquí se vulnera el derecho al trabajo y se le regresa al puesto más inferior que hay para que pueda recibir sus alícuotas bien merecidas, en ese aspecto hemos propuesto este amparo constitucional. Se vulneró el derecho a la motivación, el derecho a la seguridad jurídica, y el derecho de los servidores públicos a escalar los puestos regresándole al más inferior sin motivación, sin contar otros derechos que a ustedes que les correspondería tomarlos en cuenta, dejando a su disposición el principio iura novit curia los cuales podrán ver de acuerdo a los recaudos procesales. Uds. son los competentes señores jueces porque los hechos se han producido en el Tena, la pretensión está determinada en el 18 de la LOGJCC. Sin perjuicio de otras que Uds. consideren y además se declare la vulneración de derechos al debido proceso, a la motivación, a la seguridad jurídica y a escalar en los puestos dentro de la LOSEP. Solicito que se declare la nulidad del memorando enviado a través de correo electrónico que hace referencia a la acción de personal y que se declare la nulidad del famoso contrato que carece de nulidad absoluta (sic), que la Dirección de Napo vuelva a las funciones a mi defendida en la calidad en que estaba trabajando, toda vez que ella tenía su calidad de vida y de su familia puesto con el que mantenía a sus hijos, su trabajo terminó intempestivamente más en estos tiempos que se necesita. Asimismo, que se le pague el tiempo que no ha trabajado y se declare la vulneración de derechos. Gasta aquí mi primera intervención. RÉPLICA.- La entidad ha citado normas legales y no constitucionales. La temática no es de mera legalidad sino de vulneración de derechos constitucionales. El COGEP dice que tienen control de legalidad y aquí no estamos hablando de legalidad. Una norma técnica no puede ir sobre la ley porque se rompe la seguridad jurídica. El nombramiento provisional sólo puede ser dejado sin efecto

con la proclamación del ganador del concurso (1/4)°.

4.4.- El Ministerio del Ambiente y Agua (MAAE) legitimada pasiva, a través de su defensora Ab. María Fernanda Manopanta ha manifestado:

“Se entiende que la ingeniera Cifuentes establece el acto vulneratorio lo contenido en la acción de personal de 19 de junio de 2020 mediante el MAAE cesó en sus funciones de SP4 para el efecto me permito referirme al art, 40 de la LOGJCC (lee) este artículo es claro debe concurrir estos 3 requisitos, en este caso no existe vulneración de derechos constitucionales, ya que de la simple lectura de la acción de personal lo que se pretende es una revisión de legalidad de los actos administrativo que tuvieron como consecuencia la expedición del acto administrativo.- La accionante señala la afectación la seguridad jurídica me permito leer el art. 82 de la CR (lee)a ellas se le otro un nombramiento provisional (la presenta y la lee).este tipo de nombramientos están regulado 228 CR el ascenso y promoción se realiza a través de concurso de méritos y oposición no se puede hablar de que no se le ha permitido escalar en su trabajo ya que lo único que permite ascender es a través de un concurso de méritos y oposición, la LOSEP determina la estabilidad de los servidores públicos, la única forma de ingresar es a través de un concurso de méritos y oposición el art.18 c) del Reglamento de la LOSEP establece las razones para otorga un nombramiento provisional, para el puesto vacante hasta la proclamación del ganador de concurso. Se le respetó la seguridad jurídica porque existía una vacante debido al oficio de 26.05.2015 el Ministerio del Trabajo le informó la creación de 709 puestos para el MAE con ese documento que se le extendió el nombramiento hasta obtener el concurso, en el 4 de junio de 2015, el de 18 de julio de 2020 en la plataforma tecnológica, haciendo el nombramiento provisional, el extinto MAE, el nombramiento provisional no da estabilidad ya que no ha ganado un concurso, literales a) y) del art. 52 de la LOSEP corresponde a la UATH que haga cumplir esta ley, aplicar las normas del Ministerio del Trabajo, correspondía lo previsto en la selección del personal. El tribunal de méritos y oposición declara desierto el concurso de acuerdo a las siguientes causas: cuando se inicie un proceso de reestructuración, en donde se notificará al administrador del contrato, el

presidente de la república dispuso la fusión del MAE y la SENAGUA en el MAAE y mantenían la personería jurídica hasta que se termine la fusión luego de eso quedan extintas de pleno derecho, cuando se fusionaba el MAE que era el que llevaba este concurso perdió la planificación de estos concursos y ya no eran necesarios continuar, con esto procedieron y aplicaron el literal d) del art. 39 de la norma técnica del Ministerio del Trabajo, se solicitó desierto el concurso de méritos y oposición, adjunto el acta de declaratoria de concurso desierto en donde consta el cargo de la demandante. El MAAE actuó de acuerdo a la norma técnica, en este sentido se hace referencia al art. 39, la normativa constitucional y legal que rige a los nombramientos provisionales, por lo cual no se vulneró la seguridad jurídica en atención al principio de legalidad adecuó sus actuaciones a la ley, al reglamento y a la norma técnica. Garantía de la motivación, la CC en varios casos como el 227-12-SP, ha señalado para que una resolución esté motivada debe cumplir 3 parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad. La acción de personal No. 568 ha cumplido con todos ellos. El Código Orgánico Administrativo COA, dice que la motivación se puede hacer referencia a textos y que este expediente lo tenga acceso a la persona indicada. Allí se hace referencia al acta de declaratoria de desierto del concurso, eso fue de acceso público y no se le ha negado el acceso a la servidora, eso es lógico, comprensivo y razonable. El derecho al trabajo dice la Constitución (lee) que es necesario debemos regirnos a la observación 18 del comité de DESC dice que es obligación de los Estados de respetar la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y la calidad. La terminación de la relación laboral no vulnera el derecho al trabajo porque la servidora tiene la posibilidad de continuar trabajando en cualquier entidad, esto no le impide a la funcionaria tener acceso a otra entidad, si así fuera todas las terminaciones de trabajo en las entidades no podrían existir. Es un asunto de legalidad que debe ser ventilada en la jurisdicción contenciosa administrativa. CONTRARRÉPLICA.- En ningún momento se ha vulnerado la seguridad jurídica, la misma ley corresponde acatar la ley, el reglamento y las normas que sean emitidas por el órgano rector. Si se procediera como dice el abogado no se podría hacer ningún tipo de nombramiento, el nombramiento provisional de la accionante se hizo con el Art. 18.c del reglamento en el cual se establecía que era para llenar el concurso. El nombramiento es de SP4 y el contrato

que se hizo es también de SP4 (1/4)º.

QUINTO: Análisis Jurídico de la Acción Constitucional planteada.- 5.1.- El Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, y así lo prescribe nuestra Constitución del 2008 en su Art. 1; es así que, para hablar de derechos, implica necesariamente el reconocimiento de la pluralidad de los sistemas de derechos en relación con lo plurinacional, en donde el estado social de justicia alude a jueces creadores de derechos y garantes de los mismos, traspasando las barreras tradicionalistas de un neoliberalismo caduco en donde en primer lugar eran protegidos los intereses del estado sobre aquellos derechos inherentes a las personas; hoy por hoy, el ser humano como tal, o entes colectivos reconocidos por la Constitución y la ley, son considerados como el eje principal del estado y de todo el ordenamiento jurídico priorizando a la justicia, revalorizando la dignidad de la persona y reconociendo la supremacía de la constitución; carta suprema en la cual se encuentran instituidos derechos y garantías, entre ellos el derecho de libertad en todo su contexto, como uno de los derechos civiles trascendentales inherentes al ser humano, reconocido por el derecho internacional y recogido por nuestra Constitución, en donde al ser humano se le reconocen y garantizan entre otros, el derecho a la inviolabilidad de la vida, el derecho a una vida digna, la integridad personal, la igualdad formal, igualdad material y no discriminación, el libre desarrollo de la personalidad y otros que garantizan un sistema de inclusión y equidad social, en el cual tanto hombres, mujeres, niños, niñas, y en sí todo ser humano son titulares y quienes puede ejercer acciones en pro de precautelar sus derechos, así como de los derechos de la naturaleza.

5.2.- Por otra parte, es necesario iniciar este análisis indicando que, en las constituciones modernas no solamente se establecen derechos, sino también garantías, las cuales no son más que mecanismos para garantizar la tutela efectiva de los derechos de los individuos, entre ellos la acción de protección, reconocida en nuestra Constitución, en el Art. 88, que la define de la siguiente manera: ^aLa acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos

impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.^o

5.3.- Esta garantía constitucional se encuentra regulada en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (Ref. Arts. 39 a 42), misma que delimita los aspectos procedimentales, así como las normas de ejecución, requisitos para su procedencia, objeto, trámite e improcedencia de la acción; en tal virtud, es elemental iniciar el presente análisis fijando los parámetros, elementos o características básicas de la Acción de Protección; así, al ser una acción al servicio de los ciudadanos, destinada a garantizar el respeto y protección de los derechos establecidos en la constitución, para que proceda, necesariamente debe verificarse: i.- Una violación de un derecho constitucional, no solo de aquellos que la Constitución regula sino incluso de los reconocidos por tratados internacionales suscritos por el Ecuador; ii.- Es importante que dicha violación haya sido producto de una acción u omisión de autoridad pública o de un particular; iii.- Necesariamente debe darse la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado; debiendo hacer énfasis que el otro mecanismo debe ser o tener mucha más eficacia así como ser más adecuado para garantizar el derecho del ciudadano (Ref. Art. 40 LOGJCC); iv.- El procedimiento debe ser sencillo, rápido y eficaz, considerando que la sencillez, no solo la presentación, si no en la facultad de notificar a los legitimados activos o pasivos, por cualquier medio eficaz; v.- El trámite debe desarrollarse con la mayor prontitud y oportunidad, descartando cualquier complejidad procesal que podría aceptarse en el trámite de los procesos ordinarios; por lo tanto, no se pueden permitir incidentes, requisitos, formalidades ni dilaciones innecesarias que retrasen su resolución (Ref. Reglas de procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición /Art. 43.1. / R.O.466 de 13 de noviembre de 2008); vi.- La acción constitucional puede ser propuesta oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida, y no será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción, bastando detallar los hechos u omisión (Constitución del Ecuador, R.O. 449 del 20 de octubre del 2008, Art. 86 numeral 2, c)); vii.- Es una acción y no un recurso, porque no tiene por objeto impugnar ninguna resolución judicial, sino que es el mecanismo para poner en conocimiento un acto u omisión que vulnere un derecho garantizado en la Constitución.

5.4.- De conformidad con lo dispuesto en el Art. 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Acción de Protección procede: i.- Contra todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio; siendo necesario puntualizar, que la autoridad pública en el marco de su actividad está facultada a dictar actos según su competencia, pero dichos actos pueden violar o vulnerar derechos de los administrados garantizados en la Constitución, por ello no se excluyen de la acción de protección a los actos de las cinco funciones del Estado, mientras, que la omisión o incumplimiento, consiste en el no cumplir, con el reconocimiento de derechos garantizados en la Constitución; ii.- Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías; en este punto, con respecto a las políticas públicas, es necesario destacar que en ciertas ocasiones estas están direccionadas a controlar y sancionar, como deber general del Estado, mismo que busca desarrollar un plan que asegure el cumplimiento de las obligaciones y derechos, con políticas claramente formuladas y adaptadas, aplicando los principios de inclusión, participación, rendición de cuentas, responsabilidad, e igualdad y no discriminación; iii.- Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías; en este punto hace referencia a la vulneración de un derecho, en donde el hecho puede efectivamente vulnerar uno o varios derechos ya sea por acción u omisión, en la cual es necesario perseguir directamente al acto que vaya en contra de lo dispuesto en la Constitución, a fin de subsanar los efectos, o la violación a los derechos derivados del acto u omisión; iv.- Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias: a) Presten servicios públicos impropios o de interés público; b) Presten servicios públicos por delegación o concesión; c) Provoque daño grave; d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo; v.- Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona (Ref. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Art. 41).

5.5.- Es importante también determinar, varios presupuestos dentro de la acción de protección como son:

5.5.1.- Legitimación activa: La cual comprende a cualquier persona física o jurídica que estime vulnerados sus derechos garantizados en la Constitución, debiendo considerarse que no solo es de quien es el agraviado, por los actos u omisiones de la autoridad pública no judicial, sino también cuando la privación en el goce o ejercicio de los derechos provenga de políticas públicas, de la prestación de servicios públicos impropios o de particulares; para el caso en cuestión, tenemos que: i.- La legitimada activa es la accionante Ing. Katerine Yessenia Cifuentes Caiza, quien mediante Acción de Personal No. 0514621 de fecha 4 de junio de 2015, (Ref. fs. 67-68) proceso de primer nivel) se le concede de acuerdo al Art. 83 literal h) de la LOSEP, el mismo que está excluido de la carrera administrativa.

5.5.2.- Legitimación Pasiva: La Acción de Protección procederá contra la persona natural o el representante legal de la persona jurídica, por la acción u omisión que vulnere los derechos garantizados en la Constitución, debiendo demandarse también al representante legal de la institución del estado cuando el particular actúa por representación, concesión o delegación, que para el caso es el Ministerio del Ambiente y Agua, estableciéndose que la accionada es la entidad en contra de quien se ha formulado la acción constitucional y que, al ser que es la persona jurídica y ente nominador, es él quien debió justificar que no se han vulnerado los derechos de la legitimada activa, presentando las pruebas de descargo necesarias a fin que el Juez establezca, que el o los actos administrativos, emanados por dicha Cartera de Estado, a través del o los funcionarios que integran la misma, no contienen hechos o decisiones que vulnere derechos de quien ha propuesto la acción constitucional (inversión de la carga de la prueba).

SEXTO.- Análisis del caso en concreto.- 6.1.- Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, existe jerarquización de las normas, a efecto de una ordenada aplicación de las mismas y evitar su arbitrariedad; así, dispone el Art. 424, de la Constitución de la República, al establecer que la Constitución, es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico; igualmente indica que la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos, ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier norma jurídica.

6.2.- Es necesario establecer en primer término, que el Ministerio del Ambiente y Agua

(MAAE), es una institución de derecho público, y como legitimada pasiva se encuentra debidamente representada por el Coordinador General de Asesoría Jurídica y delegado del Ministro de Ambiente y agua, entidad que se encuentra sujeta a los parámetros previstos tanto en la Ley Orgánica de Servicio Público, así como a su respectivo Reglamento; normativa referente al caso que nos ocupa en virtud que se trata de un asunto referente a la forma como se manejaron los procedimientos administrativos que tuvieron como consecuencia la desvinculación de la legitimada activa del cargo que venía desempeñando para entidad demandada; de esta forma, es importante en primer término observar lo expresado por la Corte constitucional en varias de sus sentencias en donde ha indicado que:

^a(1/4) En tal razón, el carácter subsidiario de la acción de protección ecuatoriana determina que esta procede exclusivamente cuando de un profundo estudio de razonabilidad del caso concreto realizado por la jueza o juez, se desprende la existencia de vulneración de a derechos constitucionales. Por el contrario, si en dicho análisis judicial no se determina la existencia de vulneraciones a derechos constitucionales, sino conflictos de índole infraconstitucional, a la jueza o juez le corresponde determinar cuáles son las vías judiciales ordinarias adecuadas para la solución del conflicto (1/4)°.

En este mismo sentido, la misma Corte Constitucional, en otra de sus sentencias ha determinado que:

^a (1/4) el carácter de protección de las garantías jurisdiccionales obliga al juzgador a efectuar una verdadera tutela judicial efectiva ante una aparente vulneración de los derechos constitucionales, para que únicamente, luego de la sustanciación del procedimiento respectivo se establezca si se verificó o no la vulneración (...) En consecuencia de lo dispuesto en la Constitución y en la ley, la obligación del juez de garantías constitucionales radica precisamente en sustanciar el proceso para que, una vez que se hayan cumplido todas las etapas procesales, se pueda juzgar sobre la existencia o no de las vulneraciones de derechos constitucionales (1/4)°.

En virtud de lo expuesto, dada la relevancia de la línea jurisprudencial marcada por la Corte

Constitucional, a través de sendas y reiteradas sentencias vinculantes el máximo Organismo de control constitucional, con el objetivo de una mejor difusión y recepción de los criterios jurídicos desarrollados por parte de los operadores que integran el sistema de justicia en relación a cómo debe resolverse y motivarse una sentencia de acción de protección, y así, evitar que los jueces que actúan dentro de las acciones de protección tanto en primera como en segunda instancia incurran en vulneraciones de derechos constitucionales; emitió el precedente con carácter erga omnes No. 0001-16-PJO-CC en donde se estableció que:

^a (1/4) 1. Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido (1/4)^o.

6.3.- Al ser las sentencias emitidas por la Corte Constitucional de rango constitucional, éstas son de cumplimiento obligatorio, más aún cuando sobre ellas se ha dictado precedente jurisprudencial con carácter erga omnes como es en el caso al cual se ha hecho referencia en el numeral que antecede; en este entender, es primordial en primer lugar, observar si en el caso en estudio, se ha vulnerado o no derechos constitucionales por parte del legitimado pasivo; y en el caso que se haya determinado que no han sido violados tales derechos, de forma posterior analizar si la vía administrativa era la adecuada para que la legitimada activa reclame; en esta línea, corresponde observar si la desvinculación de la servidora pública Ing. Katerine Cifuentes Caiza, efectuada a través de acción de personal No. 0568, de 19 de junio de 2020, suscrito por la Ing. Diana Narvárez Rubio, Directora de administración de talento Humano, ha vulnerado o no derechos constitucionales que pudieren ser resueltas mediante la Acción Constitucional de Protección.

Para establecer si existe o no violación de derechos constitucionales de la legitimada activa, es necesario identificar, cual es derecho que se presume ha sido vulnerado; para ello,

tomando en consideración lo manifestado por la accionante en su escrito de demanda, la legitimada activa considera que la legitimada pasiva ha vulnerado los siguientes derechos: i.- El derecho a la seguridad jurídica; derecho a la motivación, derecho a la vida digna; derecho al trabajo, bajo estos parámetros, es importante tomar en consideración lo expresado por la Corte Constitucional cuando una de sus sentencias indica:

a (1/4) Para declarar la vulneración de un derecho constitucional, el juez constitucional debe realizar una confrontación de los aspectos alegados con los principios y reglas previstos en la Constitución de la República y a los instrumentos internacionales de derechos humanos, y a partir de ese ejercicio se determina si efectivamente existe tal vulneración, siendo la tarea del juzgador, revestido de jurisdicción constitucional, determinar si efectivamente en los casos sometidos a su conocimiento se han vulnerado o no estos derechos (1/4)°.

En esta misma línea, la misma Corte Constitucional ha establecido:

a (1/4) Se considera fundamental que el análisis que realicen las y los operadores de justicia, respecto de la procedibilidad de la acción de protección, debe considerarla íntima conexión que existe entre el requisito del numeral 1 del artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (violación de un derecho constitucional) con el contemplado en el numeral 3 (inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado) de la misma disposición legal. Por tanto cuando se activa la justicia constitucional por medio de una acción de protección, se está invocando el funcionamiento de un procedimiento sencillo, rápido, eficaz y oral (artículo 86 numeral 2 literal a de la Constitución de la República), por cuanto la conducta de la autoridad pública o el particular ha afectado, menoscabado, violentado el ámbito constitucional de un derecho. Es decir, la naturaleza de la afección debe revestir relevancia constitucional para que la acción de protección se constituya en el medio apto para resarcir la vulneración del derecho constitucional (1/4)°.

La Corte Constitucional en varias de sus sentencias, respecto de la acción de protección ha

indicado lo siguiente:

a (1/4) 30. La acción de protección de los derechos, como garantía jurisdiccional, es un mecanismo procesal judicial al alcance de todos los ciudadanos, reconocido en la Constitución para que en caso de que sus derechos hayan sido vulnerados por una autoridad pública o personas privadas, estos 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 (1/4)º.

En otra de sus sentencias ha indicado que:

a (1/4) La acción de protección es la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de esos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales. No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria. El juez constitucional cuando de la sustanciación de garantía jurisdiccional establezca que no existe vulneración de derechos constitucionales, sino únicamente posibles controversias de índole infraconstitucional puede señalar la existencia de otras vías. El razonamiento que desarrolla la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que la acción de protección procede cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado (1/4.)º.

Es importante hacer ver, que la Corte Constitucional en una de sus sentencias al hablar respecto al derecho al trabajo ha expresado que:

a (1/4.) El derecho constitucional al trabajo se encuentra regulado en el artículo 33 de la Constitución de la República en el que se determina: "El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a

su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado". El artículo 325 señala: "El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores". Por su parte, el artículo 326 establece los principios que rigen este derecho, entre los cuales se incluyen los principios de irrenunciabilidad de los derechos e indubio pro operario alegados como vulnerados por parte del accionante. Así, se determina: "El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: (1/4) 2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario. 3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras". El derecho al trabajo es de suma importancia, por cuanto garantiza el derecho de toda persona a trabajar bajo condiciones adecuadas, sobre las sólidas bases de la igualdad de condiciones, mediante la cual se permita el desarrollo de una vida digna (1/4.)°.

En otra de sus sentencias la Corte Constitucional de manera concordante ha manifestado que:

^a (1/4.) En efecto, el derecho al trabajo, al ser un derecho social y económico, adquiere una categoría especial toda vez que tutela derechos de la parte considerada débil dentro de la relación laboral, quien al verse desprovista de los medios e instrumentos de producción puede ser objeto de vulneración de sus derechos; es en aquel sentido que se reconoce constitucionalmente el derecho a la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos de los trabajadores, los cuales, asociados con el principio de indubio pro operario constituyen importantes conquistas sociales que han sido reconocidas de forma expresa en el constitucionalismo ecuatoriano (1/4.)°.

Es trascendental hacer ver, que la Corte Constitucional en sentencia No. 169-16-SEP-CC, caso No. 1012-11-EP indica:

^a (1/4) El derecho constitucional al trabajo se encuentra regulado en el artículo 33 de la Constitución de la República en el que se determina: "El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado". El artículo 325 señala: "El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores". Por su parte, el artículo 326 establece los principios que rigen este derecho, entre los cuales se incluyen los principios de irrenunciabilidad de los derechos e indubio pro operario alegados como vulnerados por parte del accionante. Así, se determina: "El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: (...) 2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario. 3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras". El derecho al trabajo es de suma importancia, por cuanto garantiza el derecho de toda persona a trabajar bajo condiciones adecuadas, sobre las sólidas bases de la igualdad de condiciones, mediante la cual se permita el desarrollo de una vida digna.[1/4]° En otra de sus sentencias la Corte Constitucional de manera concordante ha manifestado que: ^a [1/4] En efecto, el derecho al trabajo, al ser un derecho social y económico, adquiere una categoría especial toda vez que tutela derechos de la parte considerada débil dentro de la relación laboral, quien al verse desprovista de los medios e instrumentos de producción puede ser objeto de vulneración de sus derechos; es en aquel sentido que se reconoce constitucionalmente el derecho a la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos de los trabajadores, los cuales, asociados con el principio de indubio pro operario constituyen importantes conquistas sociales que han sido reconocidas de forma expresa en el constitucionalismo ecuatoriano (1/4)°.

Las disposiciones antes descritas (artículo 228 de la Constitución de la República y artículo 65 de la Ley Orgánica de Servicio Público) de forma imperativa establecen que para el ingreso al sector público en forma permanente, se debe previamente haber ganado el concurso de oposición y mérito y no de otra forma. Por tanto, constitucional y legalmente no se puede extender el nombramiento, cuando la situación jurídica de la servidora está supeditada a la figura jurídica de nombramiento provisional.

6.4.- Es decir, por mandato Constitucional y legal, se determina que existe una gran diferencia entre un funcionario que presta sus servicios mediante un contrato ocasional, nombramiento provisional y uno que se encuentra bajo el régimen de nombramiento definitivo (ver Art. 16 del R.G.L.S.P.), pues mientras que en el primero puede ser integrado de forma directa, en el segundo, aunque no tiene la característica de definitivo, se genera en razón del cumplimiento de ciertos requisitos legales que tengan como característica adicional el de que pueda darse por terminado ya sea mediante un acto administrativo mediante el cual se dé por terminado dicho contrato (resolución de destitución), o a su vez cuando se llene la vacante una vez que se haya efectuado el concurso respectivo conforme así lo ha dicho en varias de sus sentencias la Corte Constitucional y a las cuales se hace referencia en líneas anteriores dentro de este fallo; por otra parte, el nombramiento definitivo, es consecuencia de un concurso público de méritos y oposición mediante el cual, una persona ha llegado a cumplir con los parámetros previstos en la ley, accediendo por méritos a un cargo que puede estar vacante u ocupado por un funcionario a contrato o bajo la modalidad de nombramiento provisional; es decir, que para éste último, necesariamente debe ingresar a la entidad mediante un concurso público de méritos.

En fs. 67 consta la acción de personal No. 0514621 de fecha 4 de junio de 2015, se le da nombramiento provisional en base del Art. 83 literal h) de la LOSEP, de conformidad con lo establecido en el artículo 18 literal c) del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público.

El Reglamento de la LOSEP en su artículo 17¹ define las características de esta modalidad de contratación, al indicar que los nombramientos provisionales son aquellos otorgados para ocupar temporalmente determinados puestos, sin generar derecho de estabilidad a la o el

¹ Ley Orgánica del Servicio Público, Artículo 17. Registro Oficial N.- 294. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

servidor, el mismo artículo detalla las circunstancias en las que se pueden asignar nombramientos provisionales, siendo estas las siguientes: Otorgación de Nombramientos Provisionales Condición Efecto b.1) El puesto de un servidor que ha sido suspendido en sus funciones o destituido, hasta que se produzca el fallo de la Sala de lo Contencioso Administrativo otra instancia competente para este efecto; b.2) El puesto de una servidora o servidor que se hallare en goce de licencia sin remuneración. Este nombramiento no podrá exceder el tiempo determinado para la señalada licencia; b.3) Para ocupar el puesto de la servidora o servidor que se encuentre en comisión de servicios sin remuneración o vacante. Este nombramiento no podrá exceder el tiempo determinado para la señalada comisión; b.4) Quienes ocupen puestos comprendidos dentro de la escala de nivel jerárquico superior; b.5) De prueba, otorgado a la servidora o servidor que ingresa a la administración pública o a quien fuere ascendido durante el periodo de prueba. El servidor o servidora pública se encuentra sujeto a evaluación durante un periodo de tres meses, superando el cual, o, en caso de no haberse practicado, se otorgará el nombramiento definitivo; si no superare la prueba respectiva, cesará en el puesto. A quienes fueren ascendidos, los mismo que serán evaluados dentro de un periodo máximo de seis meses, mediante una evaluación técnica y objetiva de sus servicios y si se determinare luego de ésta que no califica para el desempeño del puesto se procederá al reintegro al puesto anterior con su remuneración anterior. Únicamente en los dos primeros casos, podrán ser otorgados a favor de servidoras o servidores públicos de carrera que prestan servicios en la misma institución; o a favor de personas que no tengan la calidad de servidores públicos.

La legitimada activa ha manifestado que el acto administrativo contenido la acción de personal No. 0568 de 19 de junio de 2020, transgrede sus derechos constitucionales ya que se le dio por terminada la relación laboral *existente con el Ministerio del Ambiente la Ing. Katerine Yessenia Cifuentes Caiza*, ha laborado desde el 4 de junio de 2015 hasta el 19 de junio de 2020.

El Art. 40 de la LOGJCC, establece que una acción de protección debe tener requisitos como son inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado, existe una vía judicial expedita y eficaz por lo cual puede ser conocida la resolución administrativa emitida por el Ministerio del Ambiente y Agua, no se

ha demostrado que la vía contenciosa administrativa no sea adecuada o ineficaz. Así lo ha señalado la Corte Constitucional en sentencia 026-13-SEP-CC, caso 1429 11- EP:

“ En efecto, la acción de protección es la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de estos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales. No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad existen vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria. Por tanto, el legislador ha establecido normas previas y claras que regula y especifica la vía judicial correspondiente, tanto para el control de legalidad, como para el control de constitucionalidad; el procedimiento adecuado y eficaz para proteger su derecho violado; sin que por ello por así establecerlo expresamente el ordenamiento pueda invadirse atribuciones que atañen al control de legalidad. Cabe precisar que en el evento de evidenciar un incorrección en la tramitación de la causa y que ello pueda influir en la decisión de la misma, o que a su vez acuse indefensión a una de las partes, la Vía de lo Contencioso Administrativo, es la vía adecuada para resolver cuestiones de carácter legal”

6.5.- En cuanto a la alegación de que no hay motivación del acto administrativo, el mismo que dice transgrede el derecho de motivación establecido en el artículo 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución de la República.

El Art. 4 numeral 9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece la obligación que tenemos los jueces y juezas de motivar adecuadamente nuestras decisiones, sobre los argumentos y razones relevantes expuestas por las partes y demás intervinientes durante el proceso, tomando en cuenta reglas y principios que rigen la argumentación jurídica.

Sobre el derecho a la motivación, la Corte Constitucional, en varias sentencias, como la N.º 018-17-SEP-CC, dictada dentro del caso N.º 1608-14-EP, respecto de la motivación ha señalado:

“ [1/4]... la motivación es un derecho constitucional que debe permitir a los

ciudadanos conocer de manera clara los fundamentos que llevan a determinada autoridad pública a tomar una decisión en el ámbito de sus competencias. Esta garantía, de acuerdo a lo expresado por la Corte Constitucional, para el período de transición, y reafirmado por esta Corte, se encuentra compuesta por tres requisitos para que pueda considerarse adecuada (...) Estos requisitos son la razonabilidad, la lógica y la comprensibilidad.[1/4]°

Para considerarse que una resolución se encuentra motivada tiene que reunir tres categorías, a saber: a) Los hechos, b) El derecho y c) Pertinencia. a) Respecto de los hechos o también conocido como elementos fácticos constituyen la narración de lo sucedido; es así que la legitimada activa a través de contrato de servicios ocasionales ingresa como Especialista en Áreas Protegidas, a prestar sus servicios en el Ministerio del Ambiente, el 1 de noviembre de 2014. Posteriormente en fecha 4 de junio de 2015, se le da nombramiento provisional como Especialista en Calidad Ambiental. Con Decreto Ejecutivo No. 1007 de 4 de marzo de 2020, el Presidente de la República, dispone la fusión del Ministerio del Ambiente y la Secretaría Nacional del Agua. El 30 de mayo de 2020, se le requiere a la legitimada activa, la declaración juramentada por fin de gestión. La recurrente de este recurso tenía conocimiento de la fusión de las entidades indicadas. Con fecha 19 de junio de 2020, la Coordinadora General Administrativa Financiera del Ministerio del Ambiente y la Secretaría Nacional del Agua, como delegada del Ministro, procede a notificar a la legitimada activa la Acción de Personal No. 0568, acto administrativo que se da por terminado el nombramiento provisional; es decir cumple con la categoría de la pertinencia; igualmente de la lectura de este acto administrativo se deduce que es de fácil comprensión pues existe coherencia entre los hechos, el derecho y la conclusión que vendría a constituir en definitiva la cesación de funciones de la legitimada activa. El nombramiento provisional, tiene características de temporalidad que en cualquier tiempo, se iba a dar por concluido, la servidora pública estaba excluida de la carrera administrativa, siguiendo o cumpliendo con lo dispuesto en el Art. 228 de la Constitución de la República, su formación profesional, no podía darle ni le iba a generar acceso a la carrera administrativa, ni la continuación indefinida, el nombramiento provisional no da estabilidad laboral. En consecuencia se cumplió con la categoría de pertinencia y por tanto se colige que no se ha violentado el artículo 76 7) letra 1) de la Constitución de la República, dicho acto administrativo cumple con los requisitos de la motivación.

6.6.- Se alegado por parte de la legitimada activa la violación del derecho a la seguridad jurídica prevista en el Art. 82 de la Constitución del Ecuador², el cual determina que el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. El derecho a la seguridad jurídica, se encuentra además desarrollado en cuerpos normativos como el Código Orgánico de la Función Judicial artículo 25 mismo que dispone que: "Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas." Sin embargo esta disposición Constitucional no debe ser observada únicamente por las autoridades jurisdicciones sino además por las administrativas en la expedición de sus actos administrativos, mucho más cuando éstos pueden vulnerar derechos constitucionalmente protegidos. Además se debe considerar que el Art. 3, numeral 1 de la Constitución ordena que es deber primordial del Estado garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, siendo el derecho a la seguridad jurídica uno de aquellos que garantiza nuestra Constitución. El derecho a la seguridad jurídica comporta entonces: a) La observancia de la Constitución, hecho que cobra mayor relevancia en un Estado constitucional de derechos y justicia cuyo máximo deber es respetar y hacer respetar los derechos garantizados por él mismo, exista o no norma jurídica, pues "no podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento." Artículo 11, numeral 3; b) la construcción de un ordenamiento jurídico previo a su aplicación, que sea claro en su contenido y objetivo, entendible a todas y todos; y, c) que sea posible aplicar por funcionarios y autoridades con el deber de hacerlo. Para la ex Corte Constitucional para el Periodo de Transición en la Sentencia N. 006-09-SEP-CC, caso 0002-08-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 605 de 4 de junio de 2009:

"La seguridad jurídica en la doctrina es vista como un principio universalmente reconocido del derecho que se encuentra como certeza práctica del derecho y se traduce en la seguridad de que se conoce lo previsto, como lo prohibido, lo permitido,

² Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

y lo mandado por el poder público respecto de las relaciones entre los particulares y de éstos con el Estado, de lo que se colige que la seguridad jurídica es una garantía que el Estado reconoce a la persona para que su integridad, sus derechos y sus bienes no sean violentados y que en caso que esto se produzca, se establezcan los mecanismos adecuados para su tutela, sin embargo vale expresar que los principios de la seguridad jurídica y la aplicación no retroactiva de la ley, no son absolutos, puesto que deben ser analizados en concordancia con las normas constitucionales e interpretados de forma integral y progresiva, como lo establece el artículo 427 de la Constitución°.

En el sentido, se determina que en los casos en los que se cubran las necesidades de la entidad pública con acción de personal de nombramiento provisional, y que el Art. 17 literal b) de la Ley Orgánica de Servicio Público; es una, decisión unilateral discrecional de la autoridad nominadora (Ministerio del Ambiente), entidad que fue fusionada en acatamiento al decreto ejecutivo No. 1007 de 4 de marzo de 2020, que dispone la fusión del Ministerio del Ambiente y SENAGU, se da también reducción de personal, dentro de ello, se da por concluido el nombramiento provisional que ocupaba la legitimada activa. No se ha llamado a concurso de méritos y oposición y de haber la accionante puede concursar; en definitiva el acto administrativo impugnado no afecta la seguridad jurídica.

6.7.- Respecto a la alegación de que se ha transgredido el derecho al trabajo, el artículo 33 de la Constitución garantiza el derecho al Trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía, corrobora el artículo 325 ibídem, también se encuentra garantizado por Tratados y Convenios Internacionales; entre ellos la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 23. La Corte Constitucional en sentencia No. 241-16-SEP-CC, caso N.º 1573-12-EP, citado en la sentencia 004-18-SEP-CC, del 3 de enero de 2018, caso 0664-14-EP; sobre este derecho, ha dicho lo siguiente:

“De igual forma, cabe indicar que dado el principio de interdependencia de los derechos, el derecho al trabajo está inexorablemente relacionado con la materialización de otros derechos constitucionales, como el derecho a la vida digna,

vivienda o los derechos de libertad, entre otros; de manera que el ejercicio pleno del derecho al trabajo, irradia sus efectos respecto de otras actividades ajenas al trabajo como tal. En este contexto, el derecho al trabajo adquiere trascendental importancia, por cuanto permite un desarrollo integral del trabajador, tanto en una esfera particular como en una dimensión social. En consecuencia, hay que observar al trabajo como fuente de ingresos económicos y como fuente de realización personal y profesional; el cual, a su vez, permite al trabajador, materializar su proyecto de vida y el de su familia. En consecuencia, son estos elementos fundamentales, los que hacen que el derecho al trabajo tenga una protección constitucional que deriva en la obligación del Estado de tutelarlo°.

Las disposiciones Constitucionales y legales antes referidas se colige que la cesación de un servidor público con nombramiento provisional no vulnera el derecho constitucional al trabajo como tampoco a la vida digna, ni está impidiendo el ejercicio de una actividad lícita, ni se le impide participar en un concurso para ingresar a la carrera administrativa, cuando se convoque; es decir de modo alguno, con el acto administrativo adoptada por los representantes del Ministerio del Ambiente, no ha coartado el derecho al trabajo de la mencionada profesional, por cuanto todo lo concerniente a la estabilidad y cesación de los servidores públicos (nombramiento definitivo, nombramiento provisional, contrato de servicios ocasionales), es una cuestión que está regulada por la ley, y por tanto, de haber vulneración a ella, es un asunto de mera legalidad.

Por las consideraciones expuestas, de conformidad a las disposiciones constitucionales, y legales, así como la jurisprudencia anotadas en este fallo, la presente acción no es de competencia de la Justicia Constitucional, más aún, si no se evidencia violación de derechos constitucionales, conforme ha sostenido la legitimada pasiva; el Acto Administrativo impugnado, tantas veces referido por el accionante compete a la justicia ordinaria; en consecuencia, de conformidad a lo dispuesto en Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ^a *La acción de protección de derechos no procede numerales: 1. Cuando de los hechos no se desprende que existe una violación de derechos constitucionales°; (1/4) 3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleve la violación de derechos.*

4.- Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. 5.- Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho [1/4]°. En el caso que nos ocupa, no se ha detectado la violación de derechos constitucionales, tampoco se ha demostrado que la vía contenciosa administrativa, no fuere adecuada ni eficaz.

La sentencia de primer nivel es razonable, lógica y comprensible, resuelve las premisas planteadas, puntualizando que debe tomarse en cuenta que los actos de las autoridades públicas competentes, gozan de las presunciones de legitimidad, ejecutoriedad, validez y eficacia, la legitimidad se desprende del ordenamiento jurídico del que se establece que todo acto jurídico es válido y el administrado para demostrar lo contrario debe impugnar dentro del término correspondiente ante el órgano administrativo o judicial competente, conforme el Código Orgánico Administrativo, los actos administrativos producen efectos jurídicos individuales de forma directa, gozan de legitimidad y ejecutoriedad, es decir se presumen legítimos y deben cumplirse desde que se dicten, así como pueden ser impugnables en sede administrativa o judicial.

SÉPTIMO: Resolución: Por las consideraciones expuestas, el Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Napo ADMINSTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, este Tribunal RESUELVE:

7.1.- Negar el recurso de apelación interpuesto por la legitimada activa Ing. Katerine Yessenia Cifuentes Caiza, ratificar la sentencia de fecha 23 de julio de 2020, las 14h55 dictada por el Tribunal de Garantías Penales de Napo.

7.2.- Disponer que por Secretaría de esta Sala, y una vez ejecutoriada esta sentencia, se remita copia certificada de ésta sentencia así como de la de primera instancia, a la Corte Constitucional, en aplicación a lo previsto en el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador.- Cúmplase y Notifíquese.

FONSECA VALLEJO MARIO DAVID

JUEZ PROVINCIAL (PONENTE)

ALMEIDA VILLACRES MERCEDES

JUEZA PROVINCIAL

VALDIVIESO GUILCAPI JORGE ANTONIO RODOLFO

JUEZ PROVINCIAL

VOTO SALVADO DEL JUEZ PROVINCIAL, SALA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE NAPO, FONSECA VALLEJO MARIO DAVID.

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE NAPO. - SALA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE NAPO. Tena, jueves 27 de agosto del 2020, las 15h38.

VISTOS: La Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Napo, integrado por los señores Jueces Provinciales; Dr. Jorge Antonio Valdivieso; Dra. Mercedes Almeida Villacres Y Dr. Mario David Fonseca (ponente); a continuación proceden a resolver en mérito de los autos dentro esta Garantía Jurisdiccional de ^aAcción de protección^o número 15241-2020-00006 presentada por **KATERINE YESSSENIA CIFUENTES CAIZA** procedemos a emitir este fallo en mérito de los autos de la siguiente manera:

PRIMERO.- ANTECEDENTES: 1.1).-RELACIÓN CIRCUNSTANCIADA DE LA DECISIÓN CONSTITUCIONAL IMPUGNADA.- La parte accionante señora KATERINE YESSSENIA

CIFUENTES CAIZA presenta el recurso de apelación por no estar de acuerdo con la sentencia emitida por el Tribunal de Garantías Penales de Napo quien resuelve rechazar la acción de protección en razón al siguiente análisis:

^a (1/4) *En el presente caso se establece que la señora Katerine Yessenia Cifuentes Caiza ingresa a trabajar en el Ministerio del Ambiente (en adelante MAE) el 1 de noviembre de 2014 en que fue vinculada como Especialista en Áreas Protegidas mediante contrato de servicios ocasionales con un plazo de duración hasta el 12 de abril de 2015. Luego desde esa fecha se le extiende un nombramiento provisional como Especialista en Calidad Ambiental, nombramiento que se genera sobre la base de la convocatoria a concurso de méritos y oposición realizado por la entidad contratante para proveer la titularidad del cargo o cargo definitivo. Consta documentación de la accionante con la cual se ha probado que la entidad le comunica el día 30 de mayo del 2020 que realice su declaración juramentada por fin de gestión, en razón de la fusión entre el Ministerio del Ambiente y la Secretaría Nacional del Agua. Eso quiere decir que la accionante estaba al tanto del proceso de fusión de su entidad empleadora, más aún cuando, conforme se dijo en la audiencia, mediante Decreto Ejecutivo No. 1007 de 4 de marzo de 2020, el Presidente de la República dispuso el proceso de fusión del MAE y la Secretaría Nacional del Agua (en adelante SENAGUA). Como producto de ese proceso, la entidad -ya como Ministerio de Ambiente y Agua (en adelante MAAE)- le notifica que el 15 de junio 2020 se reintegran a la jornada de trabajo presencial luego de la cuarentena (le indican los protocolos de bioseguridad, las jornadas y teletrabajo, etc.). El día 19 de junio del 2020, la Coordinadora General Administrativa Financiera del MAAE, como delegada del Ministro, le notifica a la legitimada activa la Acción de Personal No. 0568 con fecha de vigencia ese mismo día 19 de junio, en donde se le comunica de la terminación de su nombramiento provisional. La accionada a través de su defensor, tanto en la demanda como en la audiencia, ha precisado 3 cargos contra dicho acto de la administración pública contenido en la Acción de Personal No. 0568: - i). Ausencia de motivación; ii). Violación de su derecho a la seguridad jurídica; y; iii). Afectación de un derecho que lo llamado "Derecho de los servidores públicos a escalar los puestos" afirmando que en su caso la han regresado a un puesto inferior. (sic) 8.7. Pero, antes de analizar dichos cargos contra el acto impugnado, corresponde revisar un acto administrativo previo, la Acción de personal No. 0514621 de fecha 4 de junio de 2015, con la que la accionante empezó a laborar en el MAE. Allí el tribunal aprecia en su texto que a la demandante se le notificó que se le concedía un nombramiento provisional en su cargo, sobre la base legal del art. 83 literal h) de la LOSEP, que menciona que dicho nombramiento provisional estaba excluido de la carrera administrativa. 8.8. Desde allí ya el cargo alegado por la accionante a través de su defensor, de que se le ha afectado un supuesto derecho que él llama "Derecho de los servidores públicos escalen los puestos", pero que el tribunal entiende que quiso decir el derecho a la promoción en la carrera administrativa, carece de sustento o*

está desvanecido, porque desde el inicio de su relación de trabajo con el MAE se le había notificado que el nombramiento que se le concedía era un nombramiento provisional, es decir, que tenía características de temporalidad y, por ello, algún momento, iba a darse por concluido, claro está, una vez cumplidas las condicionalidades legales que lo generaban. Además, con ese mismo documento se le había notificado que por ser un nombramiento provisional la servidora estaba excluida de la carrera administrativa, siguiendo o cumpliendo con lo dispuesto en el art. 228 de la Constitución, es decir, que el derecho al ascenso y la promoción de los y las servidoras públicas (eso que ha llamado el defensor como el derecho a escalar en los puestos) está garantizado pero para los que están incluidos en la carrera administrativa, circunstancia que en el caso de la accionante no ha sucedido. El Art. 228 de la Constitución dice claramente que "El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora". Por tanto, siendo claro que la accionada desde el inicio de su vinculación laboral al MAE conoció y conoce que su nombramiento era carácter provisional y que estaba excluido de la carrera administrativa, lo cual era y es perfectamente entendible para ella tomando en cuenta su formación profesional, eso no podía darle ni le iba a generar acceso a la carrera administrativa, ni la continuación indefinida o estabilidad laboral, salvo que participe en el concurso de méritos y oposición, sea proclamada ganadora y, en consecuencia, se posesione en el cargo, conforme ordena la Constitución.

8.9. Respecto a lo alegado por la accionante acerca de la vulneración del derecho a la seguridad jurídica, la Corte Constitucional en su Sentencia No. 5-19-CN-19 de 18 de diciembre de 2019, con ponencia de la jueza constitucional Daniela Salazar, ha señalado que "debe ser entendido como el derecho a contar con un ordenamiento jurídico, previsible, determinado, estable y coherente que le permita al individuo tener una noción razonable de las reglas del juego que le será aplicada". La Corte ha dicho también que "De lo anterior se desprende que la seguridad jurídica comprende tanto un ámbito de certidumbre como uno de previsibilidad. El primero se refiere a 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, y el segundo permite proteger legítimas expectativas respecto de cómo el derecho deberá ser aplicado e interpretado en el futuro." En esa línea jurisprudencial, para este tribunal, la accionante tenía, pues, certidumbre o certidumbres en relación con su nombramiento: que era provisional, que estaba excluida de la carrera administrativa; y, que la única manera de acceder a un nombramiento regular era ganando el concurso de méritos y oposición, como lo dispone en su art. 228 la Constitución; concurso que no ha prosperado hasta la actualidad y que, más allá de los cuestionamientos que se puedan hacer a la entidad por no haberlo culminado, el punto es que la

legitimada activa no puede haber visto afectado su derecho a la seguridad jurídica si las reglas para lograr su vinculación eran claras y previas; y, así como lo eran y lo son las reglas para la eventual terminación de dicho nombramiento provisional. En el caso que nos ocupa la accionante no tenía un derecho adquirido ya que eso se habría producido si hubiese recibido nombramiento regular (o definitivo también se lo llama) en el cargo que ejercía. (1/4) 8.10.a). Revisado dicho documento, según su texto, se establece que el MAAE le notifica la terminación del nombramiento provisional dándole antecedentes de hecho: - que la Coordinadora Administrativa Financiera es la delegada del Ministro; que existe un acta de declaratoria de concurso desierto; y, le proporciona una descripción normativa: el art. 47 literal e), el art. 83 literal h) y el art. 85 de la LOSEP; el art. 105 literal a) del Reglamento de Aplicación de la LOSEP y además la Norma Técnica del Ministerio del Trabajo aplicable al caso, luego de lo cual consta la terminación de su nombramiento provisional. Dichas normas refieren las causales de cesación de una servidora pública. El art. 47 literal e) de la LOSEP dice: " e) Por remoción, tratándose de los servidores de libre nombramiento y remoción, de período fijo, en caso de cesación del nombramiento provisional y por falta de requisitos o trámite adecuado para ocupar el puesto. La remoción no constituye sanción;". El art. 83 h) de la LOSEP refiere que los nombramientos provisionales están excluidos de la carrera administrativa. El Art. 85 de la LOSEP 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 Art. 105 literal a) del Reglamento de Aplicación de la LOSEP que nos devuelve al art. 47 literal e) de la LOSEP. La Norma Técnica del Subsistema de Selección de Personal expedida con Acuerdo Ministerial del Ministerio de Trabajo No. MDT-2019-022 del 22 de febrero de 2019. 8.10.b). En definitiva, según dicha acción de personal, el naciente MAAE le notificó que había declarado desierto el concurso de méritos y oposición que generaba el nombramiento provisional y que, en aplicación de la ley, el reglamento y la norma técnica aplicable ya referidas y analizadas, luego de que trascurrieron 15 días desde dicha declaratoria sin que se haya producido nueva convocatoria a concurso, procedía a terminar dicho nombramiento provisional. Es más, consta en el expediente presentada por la propia accionante un insumo adicional, una comunicación de fecha 20 de junio 2020, a las 20:03pm, dirigida al correo electrónico personal de la accionante, en donde la Coordinadora Administrativa Financiera de la entidad demandada le comunica que se ha producido la declaratoria de desierto del concurso de méritos y oposición y con ello la terminación del nombramiento provisional que fue generado en su favor por ese concurso. Por ello, el tribunal considera que el acto administrativo con el que se notifica a la accionante la terminación de su nombramiento provisional, está debidamente motivado

en los términos que exige el art. 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República. 8.11. Ahora bien, también se ha establecido que la declaratoria de desierto del concurso no se produce por una decisión arbitraria o discrecional de la entidad demandada -lo cual sí sería para este tribunal objeto de cuestionamiento- sino que se produce por una situación excepcional y de gran envergadura a la que se veía avocada, que consiste en el proceso de fusión entre el MAE con la SENAGUA, proceso dispuesto por el Presidente de la República en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales. Un proceso de fusión ocasiona que las entidades fusionadas deban realizar y realicen la revisión de muchos de sus procesos internos, incluida la decisión de mantener o no, o de proseguir o no, concursos de méritos y oposición iniciados. Por tanto, al haber considerado que la fusión ocasionaba que no era necesario mantener el trámite del concurso, lo declaró desierto; y, al haberlo declarado desierto dejaba de existir la base normativa sobre la cual se había extendido nombramiento provisional a la accionante, por lo cual se lo declara terminado, así como el de decenas de otras y otros servidores de la entidad que estaba en proceso de fusión. 8.12. La accionante con su defensor han aparejado a su demanda un contrato de servicios ocasionales de fecha 19 de junio de 2020, suscrito entre el MAAE y la accionante el cual tuvo un plazo de duración desde el 20 de junio de 2020 hasta el 30 de junio de 2020, es decir apenas 10 días de contrato. En la audiencia tanto el defensor como la accionante han reconocido que ella sí firmó dicho contrato y la entidad accionada ha reconocido que fue un recurso administrativo-financiero "para poder pagarle" a la servidora pública el mes completo de remuneración correspondiente a junio de 2020. Por eso es que el 30 de junio 2020, mediante memorando MAAE-CGAF-2020-1069-M, otra vez la Coordinadora General Administrativa Financiera de la entidad, fundamentándose en esa ocasión en el art. 58 inciso sexto de la LOSEP, en el art. 145 y 146 literal a) del Reglamento General de la LOSEP y en la cláusula décima del contrato suscrito con ella, le notifica la terminación del contrato de servicios ocasionales, es decir, por el cumplimiento del plazo. 8.13. La accionante ha alegado también que la terminación de su nombramiento provisional violenta su derecho al trabajo. Cabe recordar que dicho nombramiento provisional está atado o se fundamenta en la convocatoria a un concurso de méritos y oposición y al respecto la misma sentencia la Corte Constitucional ya citada, ha dicho que "32. (1/4) que las personas que son parte de un banco de elegibles tienen por regla general una mera expectativa y excepcionalmente una legítima expectativa, pero no tienen un derecho adquirido que sea protegido por el artículo 326 de la Constitución"; (que establece los principios del derecho constitucional al trabajo) dándose el caso que la accionante ni siquiera está en un banco de elegibles, es decir, ni siquiera tiene una mera expectativa, ya que en el concurso de su cargo ni siquiera han existido postulaciones porque éste no ha proseguido ni prosperado. La terminación de su nombramiento provisional no afecta su derecho al trabajo porque no constituye sanción, no le inhabilita a postular a un concurso en el sector público, no le inhabilita a postular en un concurso en

la misma entidad accionada, ni a acceder a trabajar nuevamente en ella en otra modalidad como no estuvo inhabilitada cuando suscribió el contrato de servicios ocasionales al día siguiente de que se dio por terminado su nombramiento provisional 8.14. En la demanda escrita la accionante también planteó un aspecto que en la audiencia su defensor omitió mencionar. Dice en la demanda que la Disposición Transitoria Décima Primera de la LOSEP le beneficia, es decir, que por haber trabajado más de 5 años en la entidad le corresponde ser proclamada ganadora del concurso de méritos y oposición. Dicha norma agregada por el Art. 12 de la Ley s/n, R.O. 1008-S, 19-V-2017, dice: "Las personas que a la presente fecha hayan prestado ininterrumpidamente por cuatro años o más, sus servicios lícitos y personales en la misma institución, ya sea con contrato ocasional o nombramiento provisional, o bajo cualquier otra forma permitida por esta Ley, y que en la actualidad continúen prestando sus servicios en dicha institución, serán declaradas ganadoras del respectivo concurso público de méritos y oposición si obtuvieren al menos el puntaje requerido para aprobar las pruebas establecidas por el Ministerio del Trabajo". El caso es que el concurso para proveer la titularidad del cargo de la accionante sólo existe la convocatoria, no existen fases del concurso ni puntaje asignado a persona alguna, por lo cual la norma legal resulta inaplicable a su caso. (¼)°

1.2).- RESUMEN BREVE DE LOS ACTOS DE SUSTANCIACIÓN DEL RECURSO EN ESTA INSTANCIA: A fojas 2, consta el acta de sorteo radicándose la competencia en la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de la Provincia de Napo integrada por: Dr. Jorge Antonio Valdivieso; Dra. Mercedes Almeida Villacres Y Dr. Mario David Fonseca (ponente De fojas 3 consta el decreto de fecha 13 de agosto de 2020 a través del cual se procede conforme lo señala el Art. 24 de Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ^aLOGJCC°, y pasan los autos para resolver.

SEGUNDO: CONSIDERACIONES PREVIO A RESOLVER.- A fin de dar cumplimiento a lo dispuesto a lo dispuesto en el del Art. 76 numeral 7 literal (L) de la Constitución de República, señalamos:

2.1.- COMPETENCIA.- En armonía a lo dispuesto en el Art. 186 de la Constitución de la República ^aen adelante CRE°, concordante con el segundo inciso del Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ^aLOGJCC° y Art. 208 y siguientes del Código Orgánico de la Función Judicial en adelante ^aCOFJ° los suscritos Jueces somos competentes para conocer el presente recurso de apelación.

2.2.- VALIDES PROCESAL: Tomando en cuenta que las partes procesales no han alegado la existencia de algún visión insubsanable dentro de la presente acción, sin embargo señalamos que de la revisión del proceso no se observa alguna causal que haya violentado el

derecho a la defensa por lo cual se declara valido lo actuado conforme se explicara es este fallo.

2.3.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN: La acción de protección regulada por el Art. 88 de la actual Constitución, constituye hoy en día el mecanismo más importante para hacer efectiva la plena vigencia de los derechos que garantiza nuestra Constitución. Esta acción creada en la Carta Fundamental del año 2008, busca que en Ecuador sea posible que los derechos fundamentales se protejan, al señalar en el Art. 88 lo siguiente:

“La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.”

Esta acción, vale decir, tiene las siguientes peculiaridades: los principios que la gobiernan son los de: a) Inmediatez: porque su propósito es otorgar sin dilaciones la protección solicitada; b) Informalidad: porque no ofrece dificultades para su trámite; c) Especificidad: porque en todo caso exige del Juez un pronunciamiento de fondo para conceder o negar el amparo del derecho; e) Preferencia: porque el Juez la tramitará con prelación a otros asuntos, salvo la acción de habeas corpus. Los plazos son perentorios e improrrogables; f) Sumariedad: porque es breve en sus formas y procedimientos. Como se observa, después de leer estos principios, la acción de protección se entiende como la principal institución que creo la nueva Constitución para la protección de todos los derechos fundamentales y su función exclusiva es la de proteger esta clase de derechos. La acción de protección, prevista en el Art. 88 de la Constitución, de manera sustancial tutela los derechos fundamentales de las personas, consagrados en el texto constitucional.

De conformidad con la norma citada, se establece de manera concluyente que, la acción de protección constitucional, está dirigida: a) Contra actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; b) Contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y, c) Cuando la violación provenga 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. La intención del constituyente en la creación de este mecanismo de protección, al regularla fue salvaguardar las garantías del ser humano, en el tema de la protección de derechos fundamentales.

2.4.- NATURALEZA JURÍDICA DEL RECURSO DE APELACIÓN: Nuestra Carta Magna en el Art. 76 numeral 7 literal m), concordante con los numerales 7 y 8 del Art. 8 y Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece a la apelación como un recurso a través del cual las partes reclaman al juez o Tribunal Superior, para que revoque o reforme un decreto, auto o sentencia del inferior.

TERCERO.- DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS QUE FUERON PLANTEADOS POR LAS PARTES PROCESALES- Una vez que se ha revisado el proceso se desprende que la parte accionante ha presentado el recurso de apelación de forma oral en la audiencia celebrada ante el Juez A quo de forma simple sin enunciar los motivos de su inconformidad; sin embargo, se procede a tomar en cuenta los argumentos plasmados en su demanda que en lo principal señalan:

3.1) Que se ha violentado el derecho al debido proceso en la garantía de motivación ya que el memorando no adjunta el informe técnico de talento humano privando el conocimiento de las razones por las cuales se terminó su nombramiento provisional.

3.2) Se vulnero Derecho a la seguridad Jurídica ya que se violentó el Art. 17 LOSEP y 18 literal c del RGLOSEP, en razón al concurso de mérito y oposición para ocupar la vacante.

3.3) Existe trasgresión al derecho al trabajo al afectarse la dimensión de la estabilidad o permanencia en razón a una decisión inmotivada del sujeto pasivo con la cual se da por terminado el nombramiento provisional.

CUARTO.- ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DE LA SENTENCIA DE PRIMER NIVEL EN RAZON A LOS DERECHOS ALEGADOS POR EL ACCIONANTE.

Conforme consta en el considerando inmediato anterior se identifica 3 presuntos derechos vulnerados los cuales procedemos analizar a continuación:

4.1) VIOLACION AL DEBIDO PROCESO EN LA GARANTÍA DE MOTIVACIÓN: Para poder resolver este problema jurídico planteado se torna necesario señalar lo siguiente: Como una de las garantías del derecho Al debido proceso, se encuentra el derecho a la motivación de las resoluciones, mismo que tiene su fundamento constitucional en el literal L) numeral 7) del artículo 76 de la Constitución de la República, que de forma textual dice:

"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 consideraran nulos..."

Sobre este aspecto fundamental la Corte Constitucional, mediante sentencia número 227-12-SEP-CC, caso 0227-12-EP, estableció que para que una sentencia se encuentre motivada la autoridad competente debe exponer sus consideraciones de forma razonable, lógica y comprensible, y realizar un correcto ejercicio de subsunción del hecho sobre la norma es por ello que procedemos de la siguiente manera:

A) SENTENCIA DE PRIMER NIVEL:

a.1) RAZONABILIDAD.- Este requisito se entiende como la identificación de las fuentes de derecho empleadas por la autoridad en su decisión y su relación con la naturaleza y objeto de la acción en el contexto del cual fue emitida la resolución venida en grado y el acto administrativo impugnado, para ello se analiza que en la demanda se alega la violación de los derecho al debido proceso en la garantía de motivación; derecho a la seguridad jurídica y al trabajo; en tal razón se constata que la sentencia incoada tiene nueve considerandos y es el octavo donde consta un análisis en el cual concentra su atención a la acción de personal No. 0514621 mediante el cual se otorga el nombramiento provisional en razón al Art. 83 literal h de LOSEP afirmando que la accionante estaba excluida de la carrera administrativa concluyendo que no tiene un derecho adquirido por no tener un nombramiento regular, además sostiene que la acción de personal No.0568 de 19 de junio de 2020 al existir una

declaratorio de un concurso desierto he invoca el Art. 47 literal 6 y art 83 literal h de la LOSEP concordante con el Art.105 literal s) RGLOSEP con la Norma Técnica del Ministerio de Trabajo a criterio del Tribunal A quo, constituyen la motivación de dicha acción de persona; en pero de aquello NO se identifica la situación jurídica del accionante punto fundamental para proceder al ejercicio intelectual de subsunción en la norma, es decir, se abarca aspecto generales sin una relación racional con los hechos alegados alegado imposibilitándoles detectar si existe o no derecho violado, aspecto fundamental que permite la admisibilidad por ende superar la causal de improcedencias del Art. 42 de LOGJCC, por cuanto de ser correcto dicho criterio el Tribunal de primera instancia debió proceder conforme el ultimo inciso del Art antes mencionado, consecuentemente, la sentencia incoada no reúne el requisito de racionalidad.

a.2) LÓGICA.- Al respecto la Corte Constitucional ha señalado que este principio hace referencia a la existencia de la pertinente coherencia entre las premisas y de estas con la decisión final, así como el cumplimiento del mínimo de carga argumentativa que el derecho exige para la decisión: en el caso que nos ocupa se evidencia que no existe un mínimo ejercicio de carga argumentativa en el ámbito constitucional por cuanto el tribunal hace un estudio de aspectos de legalidad apartándose de los criterio de la Corte Constitucional plasmado en sentencia la sentencia dativa 048-17-SEP-CC; CASO No. 238-13-EP, de 22 de febrero de 2017 , por cuanto no considera la situación jurídica del accionante en tal razón dicha sentencia carece del elemento lógico.

a.3) COMPENSIBILIDAD.- De la misma manera el órgano máximo de la justicia constitucional del Ecuador ha señalado que el elemento de comprensibilidad, hace relación a la claridad en el lenguaje utilizado en el fallo o resolución, con la finalidad de que pueda ser entendido por la generalidad de personas que conforman la sociedad; particular que NO posee la sentencia incoada al no tener un ejercicio intelectual de subsunción de los elementos facticos frente al derecho que se alude haber sido vulnerado, es por ello que al dar una lectura No se puede entender los motivos que llevaron a tomar su decisión.

Consecuentemente se determina que la sentencia incoada carece de motivación al no enunciarla pertinencia de las normas frente al caso en concreto apartándose de los antecedentes de hecho; en tal virtud al ser inmotivada la sentencia venida en grado carece de valor jurídico conforme lo determina el Art. 76 literal I de la CRE; sin necesidad de entrar en más análisis.

QUINTO: PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA.- Toda vez que la accionante no ha presentado un alegato y al haberse determinado que la sentencia de primer nivel carece de motivación procedemos a señalar que el **PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA** se encuentra plasmada en el numeral 13 del Art.4 de LOGJCC que de forma textual dice:

^a (1/4) 13. Iura novit curia.- La jueza o juez podrá aplicar una norma distinta a la invocada por los participantes en un proceso constitucional (...)^o.

Al respecto la Corte Constitucional mediante sentencia N.º 175- 15-SEP-CC, caso N.º 1865-12-SEP-CC y reproducida a su vez en la sentencia N.º 169-16-SEP-CC dentro del caso No. 1012-11-EP, en lo principal señala:

^a (1/4) Tomando en consideración que la Corte Constitucional es el máximo órgano de Control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia, través del conocimiento y resolución de la acción extraordinaria de protección le corresponde velar por los derechos constitucionales y la supremacía de la Constitución, no solo en su dimensión subjetiva, sino también en su dimensión objetiva... [Esta Corte] para garantizar el uso adecuado de la garantía jurisdiccional de la acción de protección, la observancia de los precedentes jurisprudenciales emitidos por este Organismo, y para evitar una dilación innecesaria dentro de la tramitación del caso en examen, estima necesario pronunciarse también respecto de si existió una vulneración a los derechos constitucionales alegados por el accionante dentro del proceso (1/4)^o

Por lo que concluimos que la finalidad del principio **iura novit curia** es la protección y tutela eficaz y efectiva de los derechos constitucionales y en aquellos casos en los cuales la sentencia de primera instancia incurre en las mismas u otras vulneraciones a derechos constitucionales que las partes procesales no consideran su importancia procedemos con el siguiente estudio:

5. 1 IDENTIFICACION JURÍDICA DE LA ACCIONANTE.- Esta persona responde a los nombres de KATERINE YESSENIA CIFUENTES CAIZA, y afirma que laboro desde 1 de noviembre de 2014 mediante contrato ocasional sin que el accionado haya probado lo contrario. De autos se constata la acción de personal No.0514621 de fecha 04 de junio de 2015 con la que empieza

a laborar en el puesto de especialista de calidad ambiental provincial 1 de la Dirección Provincial de Napo (Fs.68). de fojas 74 consta el oficio nro. MDT-VSP-2015-401, de fecha 26 de mayo de 2015 suscrito por la VISEMINISTRA DE SERVICIO PÚBLICO disponiendo la creación de puestos de 712 puestos de trabajo incluyendo el de la accionante. De fojas 76 consta el memorando Nro. MAE-CGZ2-DPAN-2015-0712, de fecha 04 junio de 2015 se dispone que se proceda nombrar provisionalmente desde el 1 de junio de 2015 beneficiando a la accionante. La parte accionada sostiene MEDIANTE memorando No, MAAE-DATH-2020-0827-M de 18 de julio de 2020, que a través de correo institucional la Coordinadora General Administrativa Financiera ceso en funciones por pérdida de vigencia del nombramiento provisional a la accionante por lo que laboro hasta el 19 de junio de 2020, ya que en apego al Decreto ejecutivo 1007 la Dirección Administración de Talento Humano declaró desierto los concursos de mérito y oposición del Ministerio del ambiente planificados en la plataforma tecnológica 0022 en razón al proceso de fusión señalan que se extingue la institución. A fojas 5 consta el acta de declaratoria de desierto No, ADD-MDT-2020-055. De fojas 122 consta el Informe Técnico No.DATH-0742 de fecha 21 de mayo de 2020 que señala la planificación de 522 partidas presupuestarias de las cuales corresponden a la provincia de Napo alrededor de 24 partidas presupuestarias, en las cuales se encuentra la de Especialista en calidad ambiental provincial 1 con la convocatoria No. 262; es decir, NO SE HA SUPRIMIDO LA PARTIDA PRESUPUESTARIA. Con fecha 19 de junio de 2020 en acción de personal 0568 se afirma que pierde vigencia el nombramiento provisional en razón a que han transcurrido los 15 días termino sin que se haya vuelto a realizar una nueva convocatoria a concurso, toda esta información permite concluir que la accionante laboro de forma continua por más 5 años sin que el accionado demuestre lo contrario.

5.2.- ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DE LA SITUACION JURÍDICA DE LA ACCIONANTE.- Conforme se analizó en el considerando anterior en la cual se verifica que se ha otorgado acciones de personal, contratos ocasionales y un nombramiento provisional, lo cuales dan fe que la accionante laboro más de 5 años para el sujeto pasivo. Por otro lado dentro del proceso se consta la existencia del decreto presidencial No.1067 que disponen la fusión del Ministerio del ambiente y la Secretaria de Aguas, lo cual es el fundamento del Acuerdo Ministerial Nro. MAAE-2020-001; que da una fusión entre las dos instituciones públicas; en otras palabras la función permite operatividad del sujeto pasivo; es decir existe por lo que resulta ilógico que esta sea la causa por la cual por la que se declaró desierto el concurso; así como también, resulta irracional que el sujeto activo sufra las consecuencias en razón a que el sujeto pasivo no realizó una nueva convocatoria para el concurso público; empero de aquello, estos aspectos no han logrado probar que el sujeto activo laboró un tiempo menor a 5 años en la institución demandada. Partiendo de esta premisa es importante

tener en cuenta los precedentes obligatorios emanados por la Corte Constitucional entre ellos la sentencia dativa No.048-17-SEP-CC; CASO No. 238-13-EP, de 22 de febrero de 2017, que en lo principal definen cuando una necesidad institucional se convierte permanente creando una estabilidad relativa hasta que se convoque al respectivo concurso de mérito, lo cual ha sido constatado en el Informe Técnico No.DATH-0742 de fecha 21 de mayo de 2020 que señala la planificación de 522 partidas presupuestarias, de las cuales corresponden a la provincia de Napo alrededor de 24 partidas presupuestarias, entre ellas a la de Especialista en calidad ambiental provincial 1 con la convocatoria No.262, partida con la cual laboro el sujeto activo, lo cual crea la obligación ineludible de convocar a un concurso público al cual tiene derecho la accionante a participar y una vez concluya dicho concurso y se posea al ganador al unísono y se de por terminado el vínculo laboral, tal cual lo señala la Corte Constitucional plasmado en sentencia Dativa No.048-17-SEP-CC; CASO No. 238-13-EP, de 22 de febrero de 2017 que de forma textual señala:

“ Art. 143.- De los contratos de servicios ocasionales.- (Reformado por los Arts. 1, 2 del Decreto 174, R.O. 147-3S, 19-XII-2013; y, por el Art. 3 del D.E. 858, R.O. 31-S, 03-IX-2019).- La autoridad nominadora, podrá suscribir contratos para la prestación de servicios ocasionales, previo informe favorable de la UATH. El informe justificará la necesidad de trabajo ocasional, certificará el cumplimiento de los requisitos previstos en la LOSEP y este Reglamento General para el ingreso ocasional al servicio público por parte de la persona a ser contratada; para el efecto se contará con la certificación de que existen los recursos económicos disponibles en la correspondiente partida presupuestaria y se observará que la contratación no implique aumento en la masa salarial aprobada; en caso de que esta contratación implique aumento de la masa salarial aprobada, deberá obtenerse en forma previa las respectivas autorizaciones favorables. El plazo máximo de duración del contrato de servicios ocasionales será de hasta un año y no podrá ser prorrogado salvo los casos establecidos en la Ley. Una vez superado el plazo, se entenderá como necesidad institucional permanente lo que conllevará la respectiva creación del puesto, de conformidad a lo establecido en el artículo 58 de la Ley Orgánica del Servicio Público. Se podrán suscribir varios contratos de servicios ocasionales entre la misma institución y la o el mismo servidor, durante un ejercicio fiscal en curso, que se pueden renovar dentro del consecutivo ejercicio fiscal, por necesidad institucional

*solo hasta 12 meses adicionales. Superado este plazo ya no se podrán contratar con la o el mismo servidor; y, pasado un ejercicio fiscal se podrá contratar nuevamente. Cuando las instituciones del Estado hayan contratado personal hasta el lapso de tiempo que permite el artículo 58 de la LOSEP, de persistir la necesidad de cumplimiento de actividades permanentes, la UATH planificará la creación del puesto el cual será ocupado agotando el **concurso de méritos y oposición**. En caso de proceder a la prórroga del contrato de servicios ocasionales, no se suspende la relación entre la o el servidor y la institución contratante. El personal sujeto a contratos de servicios ocasionales, podrá subrogar o encargarse de un puesto de aquellos comprendidos dentro de la escala del nivel jerárquico superior, o de la escala nacional de remuneraciones mensuales unificadas de los servidores públicos para lo cual deberá cumplir con los requisitos y perfiles para el puesto a subrogar o encargarse. La UATH en el informe previo a la contratación deberá incorporar dicha posibilidad, la cual constará de manera expresa como cláusula en el contrato a suscribirse. Si se requiere que la servidora o servidor contratado ejecute parcial o totalmente actividades o funciones distintas a las determinadas en el contrato, se podrá realizar un adendum al mismo en acuerdo entre las partes, o se deberá dar por terminado el contrato, previo al cumplimiento de las disposiciones establecidas en la LOSEP y este Reglamento General, y este último caso celebrar un nuevo contrato. **Por su naturaleza, este tipo de contratos no genera estabilidad laboral alguna**, no son sujetos de indemnización por supresión de puestos o partidas, incentivos para la jubilación, planes de retiro voluntario con indemnización, compras de renunciadas, compensaciones por renuncia voluntaria, licencias sin remuneración y comisiones de servicio con remuneración para estudios regulares de postgrado, no ingresarán a la carrera del servicio público mientras dure la relación contractual; sin embargo, las personas contratadas deberán cumplir con todos los requisitos y el perfil del puesto exigido en los manuales institucionales y en el Manual Genérico de Puestos. La UATH a fin de propender a una efectiva realización de sus actividades, desde el primer momento, será responsable de la implementación de mecanismos de inducción para las y los servidores con contratos de servicios ocasionales. Todos los contratos de servicios ocasionales celebrados por las instituciones comprendidas en el artículo 3 de la LOSEP, deberán ser registrados en el Sistema Informático Integrado del*

Talento Humano que implemente el Ministerio de Relaciones Laborales para el efecto. Para efectos presupuestarios y de pago, las instituciones deberán registrar estos contratos en sistema informático determinado para el efecto por el ente rector de finanzas públicas con la finalidad de expedir los distributivos de remuneraciones correspondientes y de ser el caso las respectivas reformas. Para las instituciones de la Función Ejecutiva, el Ministerio de Relaciones Laborales controlará los procedimientos de contratación utilizados por la UATH de cada institución, y verificará el cumplimiento de las políticas, normas e instrumentos de contratación ocasional; y, de su incumplimiento comunicará a la autoridad nominadora para la aplicación del régimen disciplinario, sin perjuicio de someter a conocimiento de la Contraloría General del Estado, para la determinación de responsabilidades a que hubiere lugar^o.

Lo dicho da luces de que efectivamente se está produciendo un violación a una norma infraconstitucional al haberse prologando en funciones a la accionante más de 5 años y pese a que se convocó a un concurso, este acto no termino o concluyo con un ganador que defina al titular de dicha partida presupuestaria que esta en discusión; en otra palabras, el no convocar a un nuevo concurso público de mérito y oposición es responsabilidad del órgano administrativo quien deberá ser observado por la autoridad competente, por lo que esta deficiencia no puede causar perjuicio al accionante.

El art. 39 de LOGJCC; es enfático al señalar que el objeto de la acción de protección es el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos; así como también el criterio de la **CORTE CONSTITUCIONAL MEDIANTE SENTENCIAS NO 102-13-SEP-CC, CASO N. 0 0380-10-EP Y LA SENTENCIA NO.042-14-SEP-CC DEL CASO NO. 0521-10-EP**; a través de esta sentencia de carácter erga omnes ordena a los operadores de justicia constitucional de forma textual lo siguiente:

^a (1/4) efectuar una verdadera tutela judicial efectiva ante una aparente vulneración de los derechos constitucionales; es decir la justicia constitucional no está limitada a solo verificar el cumplimiento de los presupuestos de índole legal conforme lo señala el 41 de LOGJCC; por cuanto, se proyecta como el único camino idóneo para detectar una violación de índole constitucional a la sustanciación del procedimiento respetivo a fin de establecer si se verificó o no la vulneración de un derecho alegada ya que la decisión debe contener una argumentación racional, lógica y jurídicamente fundamentada en base a los argumentos

esgrimidos por las partes así como los criterios formados de los juzgadores luego de evacuar un procedimiento en su totalidad en el cual se precautele los derechos constitucionales (¼)°

De las normas expuestas y frente al caso en estudio se verifica que existe un inadecuada procedimiento realizado por parte del sujeto pasivo, al brindar explicaciones no reales toda vez que las funciones de las dos entidades públicas fusionadas no están eliminadas sus funciones, si no más bien, se orienta a la existencia de una sola entidad pública que abarca las obligaciones de las dos instituciones y funciones adquiridas de acuerdo a ley. Es importante señalar que la partida presupuestaria de la accionante no está eliminada ya que incluso constan en la plataforma antes señalada conforme se explica en este fallo.

Bajo esta óptica necesariamente se tiene que tener claro sobre la diferencia fundamental de la vía jurisdiccional con la vía constitucional, por cuanto esta última protege o restablece un derecho vulnerado y la vía jurisdiccional otorga la razón y el derecho a una de las partes procesales. En el caso que nos ocupa el Art. 58 de la Ley Orgánica del Servicio Público, ha sido inobservado por el sujeto pasivo, fruto de ello, se ha mantenido una relación de dependencia laboral por más de 5 años. Se aclara que el tema a estudiar no obedece a la manera interpretación de las normas infra constitucionales que realiza el accionado por ser un aspecto legal, sino más bien a su inobservancia de la norma por parte del sujeto pasivo al no tomar en cuenta la realidad jurídica de la accionante al haberse comprobado que la necesidad laboral es permanente pese a que el sujeto pasivo no convocó a un nuevo concurso, lo cual permite superar la cual de improcedencia descrita en el numeral 4 del Art. 42 de la LOGJCC, tal cual lo señala la Corte Constitucional mediante sentencias No 102-13-SEP-CC, caso N. 0 0380-10-EP y la sentencia No.042-14-SEP-CC del caso No. 0521-10-EP que ordena a los operadores de justicia constitucional a efectuar una verdadera tutela judicial efectiva ante una aparente vulneración de los derechos constitucional, tal cual lo explicamos en este fallo; esto permite determinar que la terminación de la relación laboral carece de motivación pese a las maniobras jurídicas empleadas por el sujeto pasivo, al dejar sin efecto el nombramiento provisional mediante acción de personal No.0568 con fecha 19 de junio de 2020 y después de 11 días mediante memorando MAAE-CGAF-2020-1069-M DE 30 junio de 2020 dar por terminado el contrato de servicios ocasionales de la accionante.

Es importante señalar que a través de esta vía no se puede otorgar el derecho a una estabilidad laboral permanente, ni mucho menos es un mecanismo para que el accionante ingrese a la carrera administrativa como servidor público, ya que sentamos el estudio a la omisión del sujeto pasivo, por cuanto el demandado debe

cumplir las condicionantes que prevé la norma antes invocada para dar por terminado un relación laboral que ha durado más de 5 años y que la partida presupuestaria a un existe ya que el no hacerlo violenta el derecho a la seguridad jurídica que posee el accionante y por ende a la garantía de la motivación.

5.3.- DERECHO AL TRABAJO: Partiendo del análisis del considerando inmediato anterior esta Sala señala que la Corte Constitucional mediante sentencia No 016-13-SEP-CC, caso No 1000-12-EP, expuso sobre la connotación del derecho al trabajo, del cual se debe destacar que el mismo no solo es un derecho social, sino también un deber que debe plasmarse desde un Contexto integral, irradiando a toda la sociedad ecuatoriana; en aquel sentido, que el derecho al trabajo se articula desde una connotación social como un compromiso del Estado tendiente a lograr el bienestar colectivo del conglomerado social. Así mismo la Corte Constitucional, en su sentencia No 135-16-SEP-CC, caso No 1524-11-EP, ha señalado que el derecho al trabajo en sus diferentes modalidades, se halla reconocido y tutelado en la Constitución de la República; sin embargo, se requiere que se observen ciertas reglas que se establecen para desempeñar algunas modalidades de trabajo para garantizar la seguridad jurídica; es decir, al igual que los demás derechos consagrados en la Constitución, estos no son absolutos, encontrando su límite el ejercicio de los demás derechos constitucionales, entre ellos la seguridad jurídica; es por ello que en el presente caso, se verifica que el sujeto pasivo dio por terminado la relación laboral sin considerar que el tiempo de servicios de la accionante y que ello le faculta laborar hasta que exista un ganador del concurso de mérito y oposición tal cual consta en la convocatoria de personal que otorga el nombramiento provisional, toda vez que la partida presupuestaria con la cual laboraba la accionante aun consta en el nuevo Informe Técnico No.DATH-0742 de fecha 21 de mayo de 2020 bajo la nomenclatura de Especialista en calidad ambiental provincial 1 con la convocatoria No.262. Este acto inusual vulnera su derecho al trabajo al haber terminado la relación laboral de manera discrecional, por cuanto el argumento sobre el término de 15 días a partir de la declaratoria de desierto, constituye una omisión del sujeto pasivo y no de la actora y esto perjudica ocasionado que se deje sin efecto el nombramiento provisional basado en el Art. 39 de la Norma Técnica del Subsistema de Selección de Personal, este aspecto en la justicia Constitucional tiene una forma de ser resuelta, identificando que la Norma antes

señalada, no está por encima de la LOSEP y esta última no prevé tal aspecto; particular que tiene sus bases en el Art.425 de la CRE; concordante con el numeral 1 del Art. 3 de LOGJCC, que permiten aplicar la norma jerárquicamente superior a la norma técnica antes señalada; por lo tanto el criterio de la Corte Constitucional plasmado en sentencia Dativa No.048-17-SEP-CC; CASO No. 238-13-EP, de 22 de febrero de 2017, es aplicable al presente caso. Por otro lado al emitirse varios contratos ocasionales de forma continua y darlos por terminado en menos de 12 días a partir de su última suscripción, da lugar a que dicho acto no obedece a la emergencia sanitaria que conlleva a la reducción de partidas presupuestarias; más bien se proyecta que el motivo obedece a un acto discrecional cuyo propósito fue quitar el trabajo a la accionante pese a que la necesidad institucional persiste hasta la actualidad, violentando de esta manera el derecho al trabajo.

SEXTO.- DECISIÓN: Por todo lo expuesto esta Sala Multicompetente de la Provincia de Napo de forma unánime, **ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR RESUELVE:**

6.1.- Aceptar el recurso de apelación formulado por la accionante KATERINE YESSENIA CIFUENTES CAIZA y declarar que la sentencia venida en grado carece de motivación.

6.2.- Aceptar la acción de protección presentada por KATERINE YESSENIA CIFUENTES CAIZA y declarar que se ha vulnerado el derecho al debido proceso en la garantía de motivación; Derecho a la seguridad Jurídica y derecho al trabajo de la señora KATERINE YESSENIA CIFUENTES CAIZA.

6.3.- Como medidas de reparación integral conforme lo señala el Art. 18 de LOGJCC se deja sin efecto la acción de personal No. 0568 de fecha 19 de junio de 2020 y el memorando MAAE-CGAF-2020-1069-M de fecha 30 de junio de 2020.

6.4.- Se ordena el reintegro inmediato a las funciones laborales que venía realizando la accionante KATERINE YESSENIA CIFUENTES CAIZA, hasta que el sujeto pasivo posea al ganador del concurso público de mérito y oposición que debe convocar.

5.5- Se ordena el pago de las remuneraciones que dejó de percibir a partir de la terminación de la relación laboral cuyo monto se cuantificara en sede contencioso administrativa conforme lo señala el Art. 19 del LOGJCC, para cuyo efecto el Juez A quo enviara el proceso al TRIBUNAL DISTRITAL

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO No. 1 CON SEDE EN EL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, con forme al criterio de la Corte Constitucional plasmado en la Causa No. 0024-10-IS en sentencia No.011-16-SIS-CC.

6.6.- Se ordena a la parte accionada realice todo cuanto procedimiento administrativo para que ingrese de inmediato al sistema de Seguridad Social Ecuatoriano a la accionante.

6.7.- Al tenor del Art. 20 de LOGJCC por haber declarado la violación de los derechos arriba señalados, se ordena que el Juez A quo remita copias certificadas de este expediente al señor Ministro del ente accionado para que inicie las acciones administrativas correspondientes en contra de los funcionarios que no convocaron al ocurso dentro del término de 15 días y demás actos descritos en este fallo.

6.8 Envíese el proceso a la Unidad Judicial de origen. Al tenor del Art.25 de LOGJCC, se dispone que una vez ejecutoriado este fallo se remita copias certificadas de esta resolución a la Corte Constitucional.. **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-**

FONSECA VALLEJO MARIO DAVID

JUEZ PROVINCIAL (PONENTE)

ALMEIDA VILLACRES MERCEDES

JUEZA PROVINCIAL

VALDIVIESO GUILCAPI JORGE ANTONIO RODOLFO

JUEZ PROVINCIAL