



Juicio No. 11203-2020-01798

UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA, MUJER, NINEZ Y ADOLESCENCIA CON SEDE EN EL CANTÓN LOJA, PROVINCIA DE LOJA DE LOJA. Loja, martes 6 de octubre del 2020, las 08h35. Agreguese los escritos presentados.- En lo principal. Atenta a la ratificación de intervenciones de los abogados de la entidades accionadas; se declaran legitimadas las actuaciones e intervenciones realizadas por los abogados Cynthia Esther Ayala Carpio por el Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias y Javier Villarreal Leiva por la Procuraduría General del Estado.- **VISTOS:** Comparece a esta Unidad Judicial, el señor **FREDDY ISRAEL VIVANCO ARMIJOS**, con cédula de ciudadanía número 1104602915, soltero, mayor de edad, en calidad de ex servidor público de la **SECRETARIA DE GESTIÓN DE RIESGOS**, ahora Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias, cuyo cargo o puesto fue de Operador de Unidad de Monitoreo de Eventos Adversos Zonal de la Coordinación Zonal de Gestión de Riesgos Zona 7; y de conformidad a lo que disponen los Arts. 88 de la Constitución y 39 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, plantea Acción de Protección en contra de **MGS. ROMMEL ULISES SALAZAR CEDEÑO** en su calidad de Director General del Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias, notificado en la persona del Coordinador Zonal 7 del Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias en Loja, Ing. **MEDARDO ALBERTO SERRANO**; y en contra del señor Procurador General del Estado, notificado en la persona de su Delegado/a Regional en esta jurisdicción; acción que la propone en los siguientes términos: ^a 3.1- La entidad accionada ha vulnerado y violado los derechos constitucionales a la seguridad jurídica, debido proceso en la garantía de motivación y derecho al trabajo. /3.2 El compareciente venía prestando mis servicios laborales en la Coordinación Zonal de Gestión de Riesgos Zona 7 en la ciudad de Loja, desde febrero de 2014, siendo así el 1 de junio de 2015 se me extendió la acción de personal SGR-DARH-2015-0322 con nombramiento provisional que rige desde el 1 de junio de 2015 hasta que se declare ganador de concurso de méritos y oposición. / 3.3 Como la Coordinación Zonal de Gestión de Riesgos Zona 7 no ha llamado a concurso de méritos y oposición, fue de obligación de la entidad mantenerme en el puesto hasta que exista el referido ganador de concurso de méritos y oposición, situación que no ocurrió, es decir con resolución No. SGR-DARH-CZ-076-2016, de 26 de octubre de 2016 y Acción de personal No. SGR-DARH-CZ-2016-0102 de fecha 26 de octubre de 2016 y que rige a partir de 31 de octubre de 2016, inmotivados, por cierto, se me notifica con la terminación del nombramiento provisional, a pesar de no haber agotado el concurso de méritos y oposición, lo que implica que la violación de mis derechos se da por acción u por omisión respectivamente. / 3.4 El artículo 22 del código administrativo rige para la administración pública, entre sus principios recoge el de seguridad jurídica y confianza legítima, mismo que en definitiva manda que ^a (1/4) La actuación administrativa será respetuosa con las expectativas que razonablemente haya generado la propia administración pública en el pasado. (1/4)°; ^a (1/4) Los derechos de las personas no se verán afectadas por errores u omisiones de los servidores públicos en los procedimientos administrativos (1/4)°. De la lectura de esta norma se deduce que la administración al momento de extender el nombramiento provisional, generó una confianza legítima en la accionante en que se mantendrá en su puesto hasta que exista ganador de concurso de méritos y oposición, incluso pudiendo participar y acceder a la carrera pública, lo cual al momento de desvincularse al accionante se viola la seguridad jurídica y confianza legítima otorgada./ 1/4 5.3. El artículo 33 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce al trabajo como un derecho de rango constitucional, al respecto dice:" (...) 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./ 5.4. Al ser el trabajo un derecho de rango constitucional, el cual se lo ejerce en la forma prevista en el artículo 33 de la Constitución, y desarrollado en las Leyes, era de obligación de la entidad mantener en el cargo a la accionante hasta que exista ganador de concurso de méritos y oposición, concurso que hasta la presente fecha no se lo ejecuta. Mis derechos constitucionales al momento se encuentran violados, toda vez que pese a haber laborando por más de tres años en el sector público y habiéndome

otorgado nombramiento provisional hasta que exista ganador de concurso de méritos y oposición, se me desvinculo sin motivación alguna; por ende, reitero que los derechos constitucionales violados son el derecho al trabajo, seguridad jurídica y motivación conforme lo dejo expresado¼ °.- A fojas 24, se acepta a trámite la acción, disponiéndose los actos de notificación correspondientes; los mismos que se hallan cumplidos a fojas 14 y 15.- Con fecha 25 de septiembre del 2020, a las 09h00 tiene lugar la Audiencia Constitucional.- Agotado el trámite establecido en la ley, esta Judicatura, realiza las siguientes consideraciones: PRIMERO: 1.1 La suscrita Jueza es competente para conocer y resolver esta acción conforme al Art. 7, art. 167 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; por lo que una vez avocado conocimiento, ha tramitado la presente acción conforme lo previsto en la Constitución de la República, y Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, razón por la que se declara su validez.- SEGUNDO: 2.1. La acción de protección, como garantía jurisdiccional, consta normada en el Art. 88 de la Constitución de la República, y su procedimiento determinado en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Arts. del 39 al 42.- El Art. 40 de la referida ley orgánica, determina taxativamente los requisitos de procedibilidad que deben preceder para el planteamiento de la acción constitucional, a saber: a) que exista violación de un derecho constitucional; b) que dicha violación por acción u omisión provenga de autoridad pública o de un particular; así como también determina, la causal de improcedencia de la acción constitucional, a saber: c) que no exista otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. Estos tres requisitos, deben ser concurrentes, para tornar procedente la acción; no pudiendo uno sólo de ellos, por sí solo, constituirse como requisito formal para el planteamiento de la acción. 2.2.- En relación a la causal de improcedencia de la acción de protección, contenida en el literal c) del referido Art. 40 de la LOGJCC, debemos considerar que la Constitución de la Republica, en su normativa suprema, establece derechos y principios, cuya protección y ejercicio, se hallan desarrollados en el ordenamiento jurídico interno, a través, del establecimiento de varios procedimientos en la vía ordinaria; por lo que la acción de protección, se deviene en excepcional a la vía ordinaria; esto es, cuando la legislación interna no haya previsto medios de protección, o cuando, pese a que existan, dichos medios o mecanismos procesales, no resulten adecuados para reparar las violaciones; concluyendo entonces que, la acción de protección no reemplaza los mecanismos procesales ordinarios.- TERCERO.- 3.1 AUDIENCIA PUBLICA.- El día 25 de septiembre del 2020 a las 09h00, ha tenido lugar y efecto la audiencia pública, en esta Judicatura, a la que han concurrido el legitimado activo junto a su patrocinador; y, la parte accionada a través de sus abogados.- CUARTO: 4.1 EL LEGITIMADO ACTIVO A TRAVÉS DE SU ABOGADO, en su intervención, expone: Se ha propuesto esta acción por considerarse que se han violentado los derechos de Seguridad jurídica, motivación y derecho al trabajo.- El antecedente factico, radica en que el mismo venia prestando sus servicios lícitos en la Coordinación Zonal 7 desde febrero de 2014, en ese entonces se le extendió primeramente un contrato de servicios ocasionales, posteriormente con fecha julio del 2015 se le extendió nombramiento provisional a través de Acción de Personal SGR-DARH-2015-0322, y en la parte pertinente consta que rige desde el 01 de junio del 2015 hasta que se declare ganador del concurso de méritos y oposición, para esa condición se le otorgo el nombramiento provisional. Al encontrarse como condición que se llame a concurso, era de obligación de la Coordinación de Gestión de Riesgos, para que efectivamente a través de ese concurso se defina el ganador, como esto no ha ocurrido, no se cumplió esa condición en la forma como manda el Art. 18 del Reglamento de Ley Orgánica de Servicio Publico LOSEP literal c); como no se llamo a concurso, esa es la base central de la vulneración de derechos constitucionales; porqué?, porque no se respetó esa norma previa clara y publica, esto es que se le otorgo un nombramiento provisional hasta que exista ganador de concurso de méritos y oposición; la seguridad jurídica, que es el derecho de toda la normativa vigente respecto del hecho concreto en este caso del accionante; entonces si las normas disponen que se otorga un nombramiento provisional bajo una condición, y esta no se cumple, automáticamente se viola la seguridad jurídica.- Ahora bien, respecto de la motivación, Ud. podrá advertir que dentro de la acción de cesación, no refiere absolutamente ningún hecho que no sea que la entidad accionada ha considerado que el nombramiento provisional no genera estabilidad y que por ese motivo se le da por

terminada la relación laboral, a través de una motivación escueta. Tenemos que centrarnos en la falta de motivación del acto, no podemos centrarnos en otros hechos, porque eso sería incongruente. Ahora de lo que se encuentre motivado no tiene armonía con el literal l) numeral 7 del Art. 76 de la Constitución de la Republica, porque, porque la motivación consiste en forma armónica con la seguridad jurídica, la enunciación de las normas jurídicas aplicables al hecho y que se explique tal aplicación. Como dije, en el presente caso, existe una expectativa de que al accionante se le cumpla una condición hasta que^{1/4}, que tiene que cumplirse en la forma como manda la norma; como en este caso, han omitido referirse al antecedente previsto en el literal c) del Art. 18 del Reglamento LOSEP, se deviene en que el acto administrativo no se encuentra motivado porque las normas que allí se han esgrimido no se relación con el hecho que motivo el nombramiento provisional. El derecho al trabajo ha sido violado, pues hemos manifestado que el empleador ha generado una expectativa laboral que es hasta que exista ganador a través de concurso de merecimiento y oposición y sin embargo ha procedido a darle por terminado el nombramiento provisional. Es importante referirnos al Art 22 Código Orgánico Administrativo, que dice que la actuación administrativa será respetuosa de las expectativas que razonablemente haya generado la administración publica; esto implica que la seguridad jurídica, aquí existe una expectativa para el accionante, quien se ha proyectado a mantenerse en el cargo hasta el remplazo a través del concurso, incluso pudiendo él acceder a la administración publica.- un nombramiento provisional no tiene la misma característica de un nombramiento definitivo; no obstante genera una expectativa del proyecto de vida de las personas las cuales a priori dependen del cumplimiento de condiciones como la del concurso de méritos, previo a ser desvinculadas laboralmente, nos dice la Corte Constitucional en la sentencia 40-19-JP; esto es que el proyecto de vida no puede ser despojado sin que se cumpla la condición que acabo de mencionar. También he mencionado brevemente los fallos No 11333-2020-00226; 03649-2019 fallos de la Corte Provincial Loja, en las que se ha tutelado el derecho, sin considerar el tiempo del accionamiento. No se podrán considerar ningún otro argumento que no sea el que esta esgrimido en los actos administrativos emitidos en contra del accionante; incluso, noto que para esta acción se ha elaborado un informe técnico de mes de septiembre del 2020, y se ha Adjuntando documentos sobre un supuesto desistimiento de un concurso que jamás se convoco ni siquiera; y para eso debieron haber presentado la convocatoria, postulantes, fases del concurso, y no solamente un acto administrativo de que se ha declarado desierto un concurso; cuando en la documentación base, por un lado se manifiesta que no se ha llamado a concurso y por otro que ha sido declarado desierto. Como documentación de respaldo indica que presenta a fj. 3 resolución SGR-DARH-CZ-076-2016 que cesa en funciones de conformidad Art. 47 literal d) LOSEP a partir del octubre del 2016; a Fj. 4. Acción de personal SGR-DARH-CZ-2016-0102, que en su parte pertinente dice: ^aDe conformidad al Decreto Ejecutivo Nro. 1008, De fecha 04 de mayo de 2016 y en base a lo dispuesto en el Art. 47 de la Ley Orgánica de Servicio Publico LOSEP literal e) Por Remoción^{1/4} ° se procede a cesar de funciones de Vivanco Armijos Fredy Israel en el cargo de Operador de Unidad de Monitoreo de Eventos Adversos Zonal, a partir del 31 de octubre de 2016.°; De foja 5. Acción de personal SGR-DARH-2015-0322 que antecedió al nombramiento provisional.- En relación a la prueba presentada por la parte accionada, a foja 28 se agrega Decreto Ejecutivo Nro. 1048 que no aporta en nada a los fundamentos de esta demanda, y a foja 30 acta de declaratoria de desierto concurso, que no aporta en nada porque no forma parte de la desvinculación del accionante, Decreto Ejecutivo 1008 que no justifica la vulneración de derechos, y a foja 38 informe técnico SNGRE-DARH-2020-2949, dice ^a Informe Técnico acerca de la desvinculación de Sr. Vivanco Armijos Fredy Israel^{1/4} ° y tiene fecha 21 de septiembre del 2020.-

4.2.- EL LEGITIMADO PASIVO SERVICIO NACIONAL DE GESTION DE RIESGOS Y EMERGENCIAS A TRAVES DE SU PATROCINADORA DICE: La acción de personal a través de la cual se otorgo nombramiento provisional al accionante estuvo basado en lo previsto en el Art. 17 de la LOSEP y 18 del Reglamento donde se establece las excepciones del nombramiento provisional. El accionante ingreso mediante una acción de personal SGR-DARH-2015-0322 de 1 de junio del 2015, que en su parte de explicación dice: ^aEn uso de las facultades conferidas en mi calidad de Director de Administración de Recursos Humanos mediante resolución Nro. SGR-078-2013 de fecha 14 de noviembre de 2013, en relación al oficio Nro. MDT-DFI-2015-0147 DE FECHA 13 de mayo del

2015, mediante el cual se adjunta resolución Nro. MDT-VSP-2015 de fecha 04 de mayo de 2015, que aprueba la creación de 299 puestos de carrera para la Secretaria de gestión de Riesgos; y, el Informe Técnico Nro. SGR-DARH-CMO-2015-007-1 donde se establece la planificación para elevar a concurso de Méritos y Oposición a 298 puesto de esta cartera de Estado, se procede a otorgar el presente nombramiento provisional, de conformidad con el segundo inciso del Art. 15 de la Norma Técnica del Subsistema de Selección de Personal^o; esto es que existió una convocatoria para Concurso de Méritos, pero en la misma contestación de esta acción, se presentó el Acta de declaratoria de desierto que establece lo siguiente: ^a En la ciudad de Guayaquil, a 01 día del mes de diciembre del año 2015, de conformidad con los artículos 40 y 41 de la Norma Técnica del Subsistema de Selección de Personal, comparecen los señores(as): **Ing. Edith Camacho Vega Delegada de la Administración de Recursos Humanos**, como miembros del Tribunal de Méritos y Oposición y **el Ab. José María Gallegos Letamendi Director de Talento Humano**, ya que muchos de los Delegados del Tribunal de Méritos en la actualidad ya no forman parte de la Secretaria de Gestión de Riesgos, para el concurso convocado para los puestos de: ¼ entre ellos en la pagina 32 tenemos el cargo de Operador de Unidad de Monitoreo de Eventos Adversos Zonal- Servidor Publico de Apoyo 2, Unidad de Monitoreo de Eventos Adversos, Loja (Loja), Coordinador Zonal (31604)¼ ; y, en la parte final de la referida acta, dice: ^a ¼ Pertenecientes a la Secretaria de Gestión de Riesgo; y considerando que, en conocimiento de la referida Norma Técnica y de nuestra responsabilidad como miembros del Tribunal de Méritos y Oposición, hemos revisado todo el expediente del concurso de Méritos y Oposición en referencia y los reportes subidos en la plataforma tecnológica del Ministerio de Trabajo, DECLARAMOS desierto el Concurso de Méritos y Oposición llevado a cabo para cubrir la vacante. La declaratoria de desierto ha sido realizada por motivo de haber incurrido en la causal ^a D^o del artículo 40 de la Norma Técnica de Subsistema de Selección de Personal. La decisión ha sido fundamentada en los siguientes hechos, conforme consta en el expediente y en los reportes subidos en la plataforma tecnológica del Ministerio de Trabajo: Art. 40.-De la declamatoria de concurso desierto. -(¼) d) Cuando se presente una omisión o incumplimiento del procedimiento del concurso, que no sea susceptible de convalidación alguna y cause gravamen irreparable o influya en la decisión; (¼); y en conformidad con los numerales 3) y 6) del Art. 13 de la norma ibídem: De los pasos previos (¼) 3. Definir el lugar, infraestructura y logística para el normal desarrollo del concurso. 6. Convocar e integrar los Tribunales de méritos y Oposición y de Apelaciones mediante la firma de actas constitutivas correspondientes, las que deberán subirlas a la plataforma tecnológica en conjunto con las bases del concurso (¼)./ Disponer que la presente Acta se ponga en conocimiento del Administrador del Concurso, para que proceda a subir las resoluciones adoptadas a la plataforma tecnológica del Ministerio de Trabajo¼ ° De la debida Acta, estoy demostrando que los 299 puestos fueron declarados desiertos. Así mismo de la Acción de personal SGR-DARH-CZ-2016-0102 de fecha 26 de octubre de 2016, en la parte de explicación dice: ^a De conformidad al Decreto Ejecutivo 1008, de fecha 04 de mayo de 2016, y en base a lo dispuesto en el Art. 47 de la Ley Orgánica del Servicio Publico (LOSEP) literal e) Por remoción.°, se procede a cesar de funciones de Vivanco Armijos Fredy Israel en el cargo de Operador de Unidad de Monitoreo de Eventos Adversos Zonal, a partir del 31 de octubre del 2016°; dicha Acción de personal establece el Art. 47 de la LOSEP.- Adjunte el Decreto 1008 de fecha 04 de mayo del 2016 que se designa a Susana Maria Dueñas de La Torre como Secretaria de gestión de Riesgos; también adjunte la resolución nro. SGR-DARH-CA-076-2016 suscrita por Susana Maria Dueñas de la Torres, en donde se cesa de funciones al accionante. En su parte se encuentra debidamente motivada y establece por qué la remoción del accionante, y reza: ^a ¼ Que, la Constitución de la República del Ecuador publicada mediante el Registro Oficial No.- 449, del 20 de octubre del 2008, en su artículo 326, numeral 16, establece que el derecho al trabajo se sustenta en principios, entre estos, que en las Instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria del recursos públicos, quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública. Que mediante Registro Oficial No 294 de fecha 06 de octubre del 2010, se publicó la Ley Orgánica del Servicio Público (LOSEP), en cuyo artículo 3 se establece, que las disposiciones de la presente Ley son de aplicación obligatoria en materia de recursos humanos y remuneraciones, en toda la administración pública. Que, conforme a lo

establecido en el literal h) del Art. 83 de la Ley Orgánica del Servicio Público (LOSEP), se excluyen del sistema de la carrera administrativa del servicio público, a "Las o los servidores de libre nombramiento y remoción, y de nombramiento provisional", Que, conforme a lo establecido en el Art. 85 de la Ley Orgánica del Servicio Público (LOSEP) las Autoridades Nominadoras podrán designar, previo el cumplimiento de los requisitos previstos el ingreso al servicio público y remover libremente a las y los servidores que ocupan los puestos señalados en el literal a) y el literal h) del Art. 83 de esta ley. Que el art. 105 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Servicio Público establece que "Cesación de funciones por remoción.- La remoción de las o los servidores a los que se refiere el Art. 47 literal e) de la LOSEP, no implica destitución, ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza". Por disposición de la Mgs. Susana María Dueñas de la Torre Secretaria de Gestión de Riesgos, dispone que con fecha 31 de octubre de 2016 se finalice el nombramiento provisional al Sr. Freddy Israel Vivanco Armijos como Operador de Unidad de Monitores de Eventos Adversos Zonal. En ejercicio de las facultades legales conferidas: y, teniendo como fundamento las normas anteriormente transcritas; RESUELVO: ART. 1.- CESAR de funciones, conforme a lo establecido en el Art. 47, literal e) de la Ley Orgánica del Servicio Público, a partir del 31 de octubre de 2016, al siguiente servidor público; NOMBRE: FREDDY ISRAEL VIVANCO ARMIJOS CÉDULA: 1104602915 CARGO: OPERADOR DE UNIDAD DE MONITOREO DE EVENTOS ADVERSOS ZONAL UNIDAD O PROCESO: COORDINACION ZONAL DE GESTION DE RIESGOS ZONAL 7 R.M.U: \$622.00 GRADO: 4 FECHA DE SALIDA: 31 de octubre de 2016. Dado y firmado el 26 de octubre de 2016°; con esto se demuestra que el acto que cesa de funciones al accionante se encuentra debidamente motivado y no se ha vulnerado ningún derecho de accionante.- Se ingreso un informe técnico SNGRE-DARH-2020-2949, informe técnico actual sobre la desvinculación del accionante, que así mismo esta motivado en los antecedentes y el análisis técnico en su parte de Antecedentes dice: ^a ¼ Mediante Acuerdo Interinstitucional Nro. SENPLADEDS-MEF-MTD-001 del 24 de junio de 2019, se emitieron directrices para la reorganización institucional de la Administración Pública Central. Mediante Circular Nro. MEF-VGF-2020-0003-C y su alcance Nro. MEF-SP-2020-0002, de fechas 16 y 20 de abril de 2020, respectivamente, El Ministerio de Economía y Finanzas, dispone entre otras medidas, lo siguiente: ^a A partir del 16 de abril de 2020, no se podrán hacer ingresos de nuevo personal operativo, excepto en aquellos casos que la UATH justifique la necesidad de este personal y que no se pueda encargar a otro servidor sus actividades, para lo cual se deberá contar con la respectiva autorización del Ministerio de Trabajo.°. Dentro de la base legal se menciona los Arts. 81 y 83, 85 de la LOSEP; y, 17 del Reglamento de la referida ley; en relación de que los nombramientos provisionales no generan estabilidad laboral; refiere también la disposición Transitoria Decima Quinta de la Ley para el fomento Productivo, Atracción de Inversiones y Generación de Empleo; así como el Art 178 del Código Orgánico de Finanza Publicas. El análisis técnico, establece que: ^a El señor Presidente Constitucional de la Republica, dispuso la implementación de las Normas de Optimización y austeridad del gasto Publico, referente al gasto permanente y no permanente , su aplicación es de carácter obligatorio, para todas las instituciones descritas en el Art. 225 de la Constitución de la Republica del Ecuador¼ ° Tengo a bien manifestar también que la Corte Constitucional en la sentencia 175-14-SEP-CC sostiene que los jueces constituciones no deben desnaturalizar la acción de protección sin haber realizado una constatación real de la violación de derechos constitucionales ni mucho menos sustentar tal negativa en la inexistencia de otras vías para su restablecimiento; en el caso establecido que es lo que manifiesta la LOGJCC 42 numerales 3, 4 y 4; así mismos en a la sentencia constitucional 005-10- SEP la acción no procede cuando el asunto sea de mera legalidad. Dentro de las pretensiones del accionante se establece, el acto administrativo, existen muchas sentencias que establecen que la vía para la impugnación del acto administrativo, tienen otra vía; en este punto cabe indicar que las vías son diferentes y no se puede remplazar la una con la otra. Por todo lo expuesto, los servidores no ingresan a ser parte del ingreso a la carrera, se ha demostrado que se apegó a las normas vigentes y no ha lesionado derechos constitucionales del accionante, solicito se rechace por improcedente, y termino para ratificar intervención...- 4.3.- LEGITIMIDO PASIVO PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO A TRAVES DE SU ABOGADO DICE: A nivel constitucional no existe ninguna vulneración al accionante como

consecuencia del cese de funciones que ocurrió hace más de 4 años atrás. En primer lugar no está en discusión la relación laboral del accionante con la Secretaría de gestión de Riegos, primero con servicios ocasionales, hecho no controvertido; luego en el año 2015 se emite un nombramiento provisional; y, luego en el año 2016 se cesa en funciones por remoción; son hechos que no están controvertidos; más bien se alega que aquí hay vulneración de derechos constitucionales; pero aquí se debe establecer si existió o no vulneración seguridad jurídica, motivación y trabajo. Nos ha dicho la parte accionante que se ha violado seguridad jurídica y cuál es el sustento para alegarla, el sustento es el vulnerar su expectativa, su proyecto de vida y una condición; y ha identificado que estos efectos están normados en el Art. 18 literal c) del Reglamento, por que no se ha convocado al concurso de méritos y oposición. Como primer punto, vemos con claridad que la pretensión se basa en meras expectativas porque de por medio no en algún derecho adquirido susceptible de ser vulnerado por acción u omisión. No olvidemos que la LOSEP que fue respetada por la accionada, preliminarmente otorgo un nombramiento provisional en base al Art. 17 LOSEP y 18 del Reglamento; esta es facultad de carácter discrecional y en aplicación del principio de reserva legal que son prerrogativas que tienen las instituciones del Estado para el ejercicio de sus competencias; pero, esto no excluye esa misma facultad de poder cesar al mismo servidor que ocupa este tipo de puestos, porque una cosa es otorgar el nombramiento y otra cosa es cesar el nombramiento; en ambos casos estas facultades están claramente establecidas en la LOSEP y no son actos arbitrarios porque la propia ley establece los casos de cesación de estos cargos públicos y la facultad de removerlo; así el Art. 47 literal e) de la LOSEP nos establece los casos de cesación por remoción; art. 83 literal h) nos dice cuáles son los servidores que están excluidos del servicio público; y, finalmente el Art. 85 de la misma ley que establece esa facultad discrecional y prerrogativa de la entidad para cesar al servidor; entonces aquí no existe ninguna vulneración porque ese es un derecho que tiene la institución y digo que no es un acto arbitrario; y además por que el nombramiento provisional no goza de estabilidad laboral. No podemos decir que se ha violado el derecho al trabajo cuando se ha ocupado un cargo provisional, por cuanto se ha observado la norma legal, esto es, se ha observado el principio de seguridad jurídica. Nos ha dicho que se ha violentado el derecho a la motivación, pero si se revisa la acción de personal de cese de funciones, esta especificada la normativa legal aplicable. También es necesario indicar que la Corte Constitucional ya se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, y existe un último pronunciamiento que se emitió el 05 de agosto del 2020 en el caso 1906-13 EP/ 20 cuya juez ponente es la Dra. Ali Lozada Prado, y ahí la Corte Constitucional nos hace un examen de la diferencia entre una motivación insuficiente y una motivación incorrecta y sus consecuencias; la motivación incorrecta es la que vulnera derechos constitucionales; pero, no podemos hablar que la motivación suficiente o insuficiente vulnere derechos constitucionales, y en relación a ello, la Corte nos ha dicho en esta sentencia expresamente lo siguiente: ^a1/4 es necesario diferenciar la obligación de motivación que tienen las autoridades públicas de la motivación como garantía constitucional que permite a esta Corte declarar una violación del derecho a la motivación. La motivación como garantía constitucional no establece modelos ni exige altos estándares de argumentación jurídica, al contrario únicamente parámetros mínimos^{1/4} °.- Entonces la Corte nos dice, que en las actuaciones administrativas no debemos redactar cartas dando explicación a un hecho concreto, como en el caso de remoción, que esta facultada por la ley; sino simplemente invocar la normativa que faculta a la institución a proceder; por que la Corte más adelante nos dice que si la garantía de la motivación tuviera aquel pretendido alcance, perdería especificidad y sería exorbitantemente invasiva no solo en perjuicio de los demás derechos fundamentales, sino también del resto del ordenamiento jurídico. En este caso tenemos una motivación administrativa sumamente clara que explica al servidor los motivos de la remoción; por lo que no existe tal vulneración. También nos ha dicho que se violenta su derecho al trabajo, pero era necesario que justifique que tenía adquirido un derecho al trabajo, cuando hubiera adquirido un derecho, cuando el servidor hubiera accedido al cargo a través de un concurso de méritos y oposición, con una declaratoria de ganador, con un cumplimiento de periodo de prueba para que se le otorgue un nombramiento definitivo; pero ello no corre en el presente caso; como bien lo dijo el accionante, ejerció el derecho al trabajo, pero bajo el amparo de una mera expectativa y una condición; establecida en el literal c) del Art. 18 del Reglamento a la LOSEP, que dicho sea de paso esta norma

no genera derechos, porque es una norma de carácter procedimental, norma de carácter adjetivo que viabiliza el desarrollo de los concursos de méritos y oposición cuando la autoridad realiza la convocatoria. En este caso el referido artículo, con las normas del subsistema de servicio público son normas procedimentales que sirven a las autoridades para poder desarrollar los concursos de méritos y oposición; pero hagamos una distinción, de que estas normas no otorgan derechos, no son normas de carácter sustantivos, susceptibles de que a través de su vulneración se haya declarado, se haya restringido, se haya suprimido derechos, aquello no ocurre en el presente caso. Existe una sentencia constitucional que hace una clara diferenciación entre lo que es el derecho adquirido y la mera expectativa; así en la sentencia constitucional Nro. 184-14 SP-CC caso 2127-11-P, con su venia leeré la parte pertinente: ^a 1/4 el derecho adquirido es una situación creada cumpliendo todas las condiciones necesarias para adquirirlo, en estricta observancia de los requisitos que exige el ordenamiento jurídico vigente, una vez consolidada no puede ser desconocida, ni vulnerada por actos posteriores; es decir debe respetar los derechos adquiridos; en tal virtud se entiende incorporados como válidos y definitivos y pertenecen al patrimonio de una persona; en cambio, las meras expectativas, son situaciones que no están consolidadas ya por omisión o por el incumplimiento de ciertos requisitos previstos en la ley para surtir plenos efectos, por tal razón en ella solo existen simples esperanzas que no constituyen derechos ni siquiera eventuales; es decir corresponde más a situaciones de hecho más que a situaciones jurídicas, son intereses que no están jurídicamente protegidos por tanto ceden ante una nueva disposición que puede dejarla sin efecto^o; eso es lo que ocurrió también en el presente caso se emitió una disposición que dejó sin efecto esa mera expectativa que tenía el servidor de permanecer hasta que se convoque a un concurso de méritos y oposición y se declare al ganador; esta expectativa se vio limitada por la prevalencia de los Acuerdos Ministeriales que ya los refirió la parte accionada. La Corte también nos ha dicho que las instituciones del Estado no incurren en la violación del derecho al trabajo consagrado en la Constitución, toda vez que este derecho no es absoluto, toda vez que pueden ser subordinados al cumplimiento de ciertos requisitos en la ley. En el presente caso se ha demostrado vulneración a los derechos señalados en la acción, se ha hablado de estos derechos de forma endeble. Si bien las acciones constitucionales pueden plantearse en cualquier tiempo, en esta acción de personal emitida en el año 2016 ya ha operado la caducidad, la prescripción y otras instituciones, porque las instituciones gozan de ejecutoriedad y ejecutividad de sus actos.- Como segundo punto, si existe vulneración de derecho constitucional que no se ha demostrado, llama la atención que no se haya ejercitado este derecho en el año 2016, de tal manera que no existe vulneración, sino el deseo de que se le declare un derecho, como así se lee, que solicita el reintegro al cargo y pago de remuneraciones sin haber ganado un concurso, derechos que son de exclusivo beneficio de los servidores públicos de carrera.- En el presente caso se ha desnaturalizado el objeto de la acción, por lo que se enmarca en la improcedencia prevista en el Art. 42 de la LOGJCC. Finalmente la parte accionante nos dice que la Corte de Loja ha dictado fallos favorables, que no tienen criterio vinculante.- 4.1.1.- REPLICA ACCIONANTE.- La Procuraduría nos habla de temporalidad, en nuestra Constitución no existe. Meras expectativas?? Cuando una persona ingresa por nombramiento provisional hasta que exista ganador de concurso de oposición, como puede llamarse mera expectativa a algo que la norma manda. Nos sigue hablando acerca de la motivación; toda acción constitucional a su parecer es de mera legalidad y tiene otras vías. No está en tela de discusión la relación laboral. Nos habla de que existe un concurso desierto, me pregunto para que esto quede claro, debo leer la parte de la norma con que se confirió nombramiento provisional, Art. 18 literal c) del Reglamento LOSEP 18.- ^a 1/4 Excepciones de nombramiento provisional.- Se podrá expedir nombramiento provisional en los siguientes casos: 1/4 c.- Para ocupar un puesto cuya partida estuviere vacante hasta obtener el ganador del concurso de méritos y oposición para cuya designación provisional será requisito básico contar con la convocatoria. Este nombramiento provisional se podrá otorgar a favor de una servidora, un servidor o una persona que no sea servidor siempre que cumpla con los requisitos establecidos para el puesto; me pregunto en que parte está previsto de que la declaratoria de desierto del concurso, sea razón para cesar en funciones; el accionante viene incluso de servicios ocasionales; ingreso al servicio público, no a la carrera, pero ingreso al servicios ocasionales. Termina el primer contrato y pasa a nombramiento provisional puesto vacante hasta ser remplazado por concurso. Ahora bien, tenemos

que tener claro el orden jerárquico de las leyes, Art. 424 Constitución de la Republica; toda la defensa de la parte accionada, ha sido en base a decretos y reglamentos, nos hablan inclusive de una pandemia y sobre hechos nuevos que no se relacionan con los hechos de la cesación, se habla de ^aengordamiento^o del sistema, de pandemia y donde están los derechos de los que han salido. La discrecionalidad no puede sobrepasar lo que la norma expresa manda.- 4.1.2.- REPLICA ACCIONADA.- El accionante solicita se deje sin efecto la acción de personal de remoción, del que Ud. no tiene competencia, sino la vía administrativa. Dice que era hasta que se declare ganador, hemos probado que no existe convocatoria para concurso, el informe técnico indica que actualmente estamos en una restructuración que no puede vincular a ningún servidor publico.- El Art. 83 LOSEP dice: exclúyase a los servidores de libre nombramiento, el Art. 85, previo al cumplimiento y remover libremente señalado en el literal a y h del 83, no constituye remoción de ninguna naturaleza. Ha sido notificado con anticipación a la culminación de sus funciones, es decir tuvo todas las vías de reclamación. Hace referencia a las sentencias 17985-2020-00277, 2807-2020, 11904-2020-00023, 11203-2020-01005 en las que se ha negado este mismo tipo de pretensiones. Finalmente solicita se tome en cuenta que el concurso esta declarado desierto y que también la resolución de remoción del accionante, se encuentra motivada.- 4.1.3.- REPLICA PROCURADURIA.- No existe progresividad de derechos, que el accionante haya pasado de contrato de servicios profesionales a nombramiento provisional no ha significado adquisición de derechos.- Que el verbo rector del literal c. del Art. 18 del Reglamento a la LOSEP dice ^apodrá^o. La procuraduría ha invocado el principio de progresividad, sin considerar el orden jerárquico de las leyes, señora juez, existen actos administrativos que se encuentran en firme, lo que se pretende es una declaratoria de derechos, es decir dejar sin efecto una acción de personal y retornar a un trabajo.- QUINTO.- En la causa, el accionante, pretende que se declare la vulneración de sus derechos constitucionales al derecho al trabajo, seguridad jurídica y motivación; como medida de reparación se ordene su reintegro en la forma prevista en su nombramiento provisional, el pago de sus remuneraciones según corresponda; ,y se deje sin efecto el acto administrativo que lo dejo sin trabajo Resolución Nro. SGR-DARH-CZ-076-2016 de fecha 26 de octubre de 2016. Por su parte, los accionados, consideran improcedente la acción intentada y piden sea desestimada, pues alegan que el referido nombramiento no reviste estabilidad laboral alguna, y que es facultad del empleador remover a los servidores con ese tipo de nombramientos, conforme el Art. 17 literal b) del Reglamento a la LOSEP y art. 47 literal e) de la LOSEP; que la resolución de cese se encuentra debidamente motivada y que no se ha afectado el derecho al trabajo por cuanto, el accionante no ha contado con un derecho laboral declarado pues no ha concursado para el puesto que venia ocupando, y que no procede por vía constitucional reclamar una expectativa; que además el acto se encuentra ejecutoriado y que no es esta vía la que le asiste.- SEXTO.- El accionante alega que con el acto administrativo impugnado han sido vulnerados sus derechos constitucionales: a la seguridad jurídica; la garantía del principio de motivación; y, el derecho al trabajo. 6.1.- En relación a la seguridad jurídica, el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador, determina: ^aEl 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^o, analizado el presente caso, así como los documentos agregados al expediente, no se advierte la existencia de tal violación, puesto que el accionante se encontraba bajo la modalidad de nombramiento provisional, conforme se justifica con la Acción de Personal No. SGR-DARH-2015-0322 de 1 de junio del 2015, cuyo contenido fue el siguiente ^aEn uso de las facultades conferidas en mi calidad de Director de Administración de Recursos Humanos mediante resolución Nro. SGR-078-2013 de fecha 14 de noviembre de 2013, en relación al oficio Nro. MDT-DFI-2015-0147 DE FECHA 13 de mayo del 2015, mediante el cual se adjunta resolución Nro. MDT-VSP-2015 de fecha 04 de mayo de 2015, QUE APRUEBA LA CREACIÓN DE 299 PUESTOS de carrera para la Secretaria de gestión de Riesgos; y, el Informe Técnico Nro. SGR-DARH-CMO-2015-007-1 DONDE SE ESTABLECE LA PLANIFICACION PARA ELEVAR A CONCURSO DE MERITOS Y OPOSICION A 298 PUESTO DE ESTA CARTERA DE ESTADO, se procede a otorgar el presente nombramiento provisional, de conformidad con el segundo inciso del Art. 15 de la Norma Técnica del Subsistema de Selección de Personal^o(las mayúsculas me pertenecen); de cuya lectura no se establece en ninguna parte de la

Explicación del Nombramiento, que se haya otorgado el referido nombramiento a la luz de lo previsto en el Art. 18 literal c) del Reglamento a la LOSEP como alega el accionante; sino más bien, lo que se lee es que al momento del otorgamiento del referido nombramiento provisional el empleador contó con una resolución que aprobó ^a la creación de 299 puestos^o y un informe que estableció la ^a planificación para elevar a concurso de méritos^o, hechos administrativos que indudablemente no equivalen a una CONVOCATORIA, conforme lo determina el requisito básico previsto en el Art. 18 literal c) del Reglamento a la LOSEP, que dice en su parte pertinente: ^a 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^o; en virtud de lo cual, la suscrita no evidencia, la expectativa de la cual se crea asistido el accionante; cumplimientos o requisitos de validez que no corresponden ser analizados en esta vía constitucional.- Aún en el supuesto caso, de que el nombramiento se hubiera conferido bajo dicha normativa (que no consta incorporada al texto del nombramiento provisional de la referencia), se tiene que éste tipo de contratos, tampoco confiere estabilidad laboral, como claramente previene el Art. 17 literal b) del Reglamento LOSEP QUE REZA: ^a b) Provisionales: Aquellos otorgados para ocupar temporalmente los puestos determinados en el literal b) del artículo 17 de la LOSEP; no generarán derecho de estabilidad a la o el servidor;^o; es decir, el contrato conferido se enmarca en aquellos que de conformidad al Art. 47 de la LOSEP, pueden ser cesados por remoción, conforme el litera e), que dispone: ^a La servidora o servidor público cesará definitivamente en sus funciones en los siguientes casos: (¼) 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;^o; esto es que el nombramiento provisional otorgado al accionante es de aquellos que pueden darse por terminados por simple facultad de la entidad nominadora, previamente establecida en la ley; por lo cual la procedencia o no del ejercicio de esta facultad por parte de la entidad nominadora, tampoco corresponde a la vía constitucional.- Por su parte el Art. 228 de la Constitución de la República dispone: ^a 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^o. La disposición constitucional referida consta también desarrollada en el Art. 5 de la citada Ley Orgánica del Servicio Público, que establece que: ^a Para ingresar al servicio público se requiere:¼ h) Haber sido declarado triunfador en el concurso de méritos y oposición, salvo en los casos de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción¼ ^o. El accionante tenía un nombramiento provisional, sin que para tal efecto se haya sometido a concurso de méritos y oposición. La Ley Orgánica de Servicio Público, así como su Reglamento General contemplan como requisito sine qua non para el ingreso a la carrera administrativa, que haya sido declarado ganador del respectivo concurso de méritos y oposición, lo cual no ocurrió en el presente caso; por tanto, por el hecho de que el actor haya tenido un nombramiento provisional, no le posibilitaba, ni le daba derecho a que se le otorgue la calidad de servidor público de carrera, ni a que permanezca en su cargo hasta que haya un ganador del concurso de méritos y oposición correspondiente al cargo que ocupaba, pues es claro que los nombramientos provisionales no generan derecho de estabilidad a favor de la o el servidor. En este sentido es claro que al contar con un nombramiento provisional, el accionante podía ser removido en cualquier momento de su cargo ya que dicha modalidad no genera derecho de estabilidad, por lo tanto no se advierte la existencia de violación a la seguridad jurídica; facultad que también se advierte otorgada a la entidad nominadora en el Art. 85 de la LOSEP que dispone: ^a 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.^o; remitiéndonos al Art. 83 ibídem, en su parte pertinente del literal h) dice: ^a Exclúyase del sistema de la carrera del servicio público, a: (¼) h) Las o los servidores de libre nombramiento y remoción, y de nombramiento provisional;¼ ^o Entonces las

consideraciones y causal que invoca la entidad accionada en la Resolución de cese de funciones Nro. SGR-DARH-CZ-076-2016 de fecha 26 de octubre del 2016, para cesar en el cargo al hoy accionante, no constituyen una circunstancia ajena al ordenamiento jurídico del país, que se traduzca en arbitrariedad, sino que por el contrario, tienen fundamento normativo que la respalda. -De su lado, la accionada justifica además que el concurso convocado (cuya fecha de convocatoria se desconoce) se encuentra declarado desierto con fecha 01 de diciembre del 2015; y que actualmente las convocatorias se encuentran restringidas por consideraciones económicas de recesión económica a nivel nacional con efectos obligatorios en todas las entidades del Estado.- 6.2.- Con respecto a la vulneración del derecho al trabajo, el Art. 33 de la Constitución de la República, refiere: "¼ 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..." En el presente caso no ha existido violación del derecho constitucional al trabajo, ya que la parte accionada efectuó un nombramiento provisional a favor del accionante, en base al marco legal y constitucional, en el cual fijó justas remuneraciones y retribuciones, así como el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado, cumpliendo con sus deberes ante los organismos de seguridad social, por lo tanto no se evidencia ninguna vulneración del referido derecho constitucional. Al no haber ganado ningún concurso de méritos y oposición no cuenta con ningún derecho ganado o declarado a su favor que deba protegerse; sino que le asisten meras expectativas que además dicho sea de paso, las ejerce o las considera luego de 4 años de cese de funciones; por lo que tampoco se advierte ninguna afectación a su proyecto de vida.- Finalmente, en cuanto a la violación al principio de motivación, materia de varios análisis de la Corte Constitucional, se ha llegado a establecer que para verificar si una sentencia se encuentra debidamente motivada acorde a los parámetros constitucionales deben concurrir tres requisitos elementales, como son la razonabilidad, lógica y comprensibilidad. Criterio que se encuentra recogido en la sentencia 076-13-SEP-CC, que cita a su vez lo señalado por la Corte Constitucional, para el período de transición, en la sentencia N.º 227-12-SEP-CC: "Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecúan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto"12. (El resaltado pertenece a esta Corte) ¼ °; ante lo anotado, una vez revisada prolijamente la resolución de cese de funciones del accionado, Nro. SGR-DARH-CZ-076-2016 de fecha 26 de octubre del 2016, se advierte debidamente motivada, razonable y comprensible; por lo que tampoco se ha demostrado que exista vulneración de este principio.- Al descartarse la inexistencia de una vulneración de los derechos de seguridad jurídica, trabajo y motivación, motivo de la presente acción, en consecuencia la presente acción resulta ser improcedente.- Por las consideraciones expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA: por cuanto el accionante no ha demostrado que el acto contenido en la Acción de Personal Nro. SGR-DARH-CZ-076-2016 de fecha 26 de octubre del 2016 haya vulnerado sus derechos constitucionales, al amparo de lo dispuesto en el Art. 42 numeral 1ero de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se declara sin lugar por improcedente la acción deducida. Una vez ejecutoriada esta decisión, cúmplase con lo dispuesto en el Art. 86 numeral 5 de la Constitución de la República, en concordancia con el Art. 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Se deja constancia que en audiencia de forma verbal la accionante interpuso recurso de apelación, por tanto una vez vencido el término legal, remítase el proceso al Superior a fin de que mediante sorteo correspondiente se radique la competencia. Hágase saber.

LOJAN ARMIJOS YHELENA ANGELICA

JUEZA DE LA UNIDAD JUDICIAL