

Juicio No. 11203-2020-01972

**JUEZ PONENTE: OCHOA PESANTEZ TANIA MARIELA, JUEZA PROVINCIAL
(PONENTE)**

AUTOR/A: OCHOA PESANTEZ TANIA MARIELA

**CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL,
MERCANTIL, LABORAL, FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES
INFRACTORES DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA.** Loja, lunes 21 de
diciembre del 2020, las 15h48.

1. El proceso sube en grado en virtud del recurso de apelación interpuesto por la entidad accionada AGENCIA NACIONAL DE TRANSITO, de la sentencia que declara con lugar la ACCION DE PROTECCION deducida por RODRIGO BERNARDO VARGAS ARMIJOS.

2. El Tribunal conformado por los Jueces Provinciales, Dr. Pablo Narvaez Cano, Dra. Marilyn Fabiola Gonzalez Crespo, y Dra. Tania Mariela Ochoa Pesántez (Ponente) es el competente para conocer el recurso de apelación de conformidad con lo que disponen el Art. 86.3 inciso segundo de la Constitución de la República, Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

3. En el proceso se han aplicado las normas y principios de carácter imperativo que incluyen las garantías básicas del derecho al debido proceso y a la defensa, contemplados en el artículo 76.7 literales a, b, y c de la Constitución de la República, además no existe omisión de solemnidades sustanciales, ni violación del trámite, por tanto declaramos su validez.

4. ANTECEDENTES.-

Comparece el señor RODRIGO BERNARDO VARGAS ARMIJOS deduciendo ACCION DE PROTECCION, en contra de la AGENCIA NACIONAL DE TRANSITO, solicitando además que se cuente con la Procuraduría General de Estado.

En lo principal manifiesta que mediante nombramiento provisional el 2 de febrero de 2010 ingresó a laborar en la Agencia Nacional de Tránsito; que el 10 de septiembre de 2020 se le notifica con el Memorando ANT-DTH-2020-2272 de fecha 10 de septiembre de 2020, suscrito por el DIRECTOR DE TALENTO HUMANO de la Agencia Nacional de Tránsito, indicando que se sustenta en una

solicitud de criterio jurídico relacionados con el cumplimiento del perfil de puesto, criterio que no ha sido puesto en su conocimiento, haciéndose referencia además en este memorando que ha tenido nombramiento como servidor de libre nombramiento y remoción y de periodo fijo, situación legal que no le corresponde, notificándose que la relación laboral de forma intempestiva termina el 10 de septiembre de 2020.

Que aclara que no se ha seguido ningún sumario administrativo en su contra; que se le ha notificado además con la acción de personal No. 0315 de 10 de septiembre de 2020, en la que tampoco se explica las razones por las que procede dicha desvinculación.

Que es necesario aclarar que anteriormente le pidieron que actualice su información de educación formal lo que fue detenido por el estado de excepción, sin embargo para su cargo únicamente se requiere el título de Bachiller, cuya copia fue presentada a la Agencia Nacional de Tránsito y obra en su carpeta personal.

Que estas acciones violan los derechos contenidos en los Arts. 76, 82, y 33 de la Constitución de la República del Ecuador. Con estos antecedentes presento la acción de protección a fin de que su autoridad acepte la presente acción declarando que se ha vulnerado el derecho a la motivación, seguridad jurídica y trabajo, previsto en los artículos 2, 33, y 76 de la Constitución de la República, y como REPARACION INTEGRAL solicita se disponga su reintegro al puesto que estaba laborando en la Agencia Nacional de Tránsito, considerando que estas funciones desde el inicio de su contratación las realizó en la ciudad de Loja.

Aceptada a trámite la acción de protección, una vez notificada la entidad accionada y la Procuraduría General del Estado se lleva a efecto la audiencia oral y pública, en la cual, una vez escuchadas las alegaciones de las partes, la señora Jueza de la causa, Dra. Sandra Vidal Rodríguez, emite sentencia aceptando la acción protección, deja sin efecto el memorando Nro. ANT-DTH-2020-2272, y ordena la restitución inmediata del accionante al puesto que venía desempeñando, disponiendo además el pago de la remuneración por el tiempo que ha permanecido fuera de la institución, así como el pago de los aportes correspondientes a la seguridad social.

5. ALEGACIONES DE LAS PARTES EN LA AUDIENCIA PÚBLICA.

5.1. El ACCIONANTE en lo esencial manifiesta que mediante nombramiento provisional emitido el 2 de febrero del año 2010 se le procede a nombrar en calidad de técnico de archivo hasta que se declare ganador del concurso de méritos y oposición, sin embargo el día diez de septiembre del año 2020 se procede a notificarlo por parte del Director de Talento Humano, en el cual se enumeran tres causales para una supuesta remoción sin identificar cual es la causal a través de la cual se procede a remover al actor, aclarando que el actor no ocupaba un cargo de nombramiento y libre remoción, si bien tenía un nombramiento provisional, este cesaba cuando se declare el ganador de concurso de méritos y oposición, y por falta de requisitos, y en cuyo caso el trámite de acuerdo a la LOSEP era llamar a un sumario administrativo y determinar a través de informes, que determine que el señor ha ocupado este puesto sin que cumpla con éstos requisitos.

Que se lo notifica el día 10 de septiembre de 2020, pero que no existe una delegación a través del cual el Director Ejecutivo sea la autoridad nominadora o éste delegado facultado, no hace referencia a ninguna delegación al Director de Talento Humano suscribir esa petición, que este oficio está suscrito por autoridad incompetente.

Que el segundo problema es que no hay relación entre los fundamentos de hecho y de derecho, que se suscitan en la notificación, que ésta cesación se da por tres causales, por remoción, falta de requisitos, o falta de trámite adecuado para ocupar el puesto, no conocemos la causal por la que se establece remoción, que deberían haber informes de la supuesta inobservancia para que se de por terminado este nombramiento, sin embargo esto se debe a que el señor no tiene el título de bachiller, el cual ha sido expedido, lo tiene el actor y no puede la ANT dictar la falsedad de este título, carece de sustento legal sostener una remoción, ya que el señor ha presentado el 20 de febrero de 2010 su título de bachiller habilitante para haberse posesionado en el 2010, las razones por las cuales en el 2020 la ATN desconoce la validez de éste título de bachiller deben ser explicadas por la ANT, este título no ha sido impugnado, declarado falso ni se le está siguiendo una indagación previa.

Que existió una relación por más de diez años, sin que la ANT haya sostenido que el actor no tiene el título de bachiller, y si fuere la causal se hubiera iniciado un sumario administrativo para realizar la

investigación correspondiente para declarar nulo el título que presentó el actor para posesionarse; que la consecuencia jurídica no puede ser otra conforme el Art. 76, 7 h) que no existe pertinencia en los fundamentos de hecho y derecho de la acción de personal, se viola el derecho a la motivación, y al no respetar el trámite previsto para la remoción se incumple el art. 82 CRE, al derecho a la seguridad jurídica, la partida del señor Vargas sigue vigente, no se ha llamado a concurso de méritos y oposición, no existe supresión de esta partida, eso ha conllevado a que el actor no pueda ejercer las labores privándole del derecho al trabajo previsto en el art. 33 CRE.

Por lo expuesto solicita se digne aceptar la presente acción y declarar los derechos constitucionales referidos seguridad jurídica, motivación y trabajo y se ordene la reparación integral a la que el señor como buen hombre bueno de la sociedad y se vuelva a la situación anterior antes de la violación de derechos constitucionales.

En la réplica manifiesta que, la entidad accionada ha hecho varias aclaraciones como que el accionante ingresa a trabajar mediante contrato de servicios ocasionales en el periodo 2010 a 2013, posteriormente se emite la acción de personal 04132 de 5 de enero de 2014 nombramiento provisional hasta que se declare el ganador del concurso de méritos y oposición; que el primer problema jurídico donde nace la confusión conforme lo dispone la LOSEP en lo que se refiere al Art. 11 determina remoción de los servidores impedidos, el Contralor General del Estado o el Ministerio de Trabajo por iniciativa propia o a pedido de la ciudadanía solicitarán por escrito la remoción inmediata de la o el servidor público que este impedido de serlo previo al sumario administrativo correspondiente, de ser el caso respetando los derechos a la defensa y al debido proceso.

Que se dice que el actor fue despedido por cuanto no se encuentra registrado no porque no tiene, porque se declaró nulo el título de bachiller, en tal virtud nos encontraríamos frente a una causa de una posible remoción y en virtud del principio de legalidad quién puede realizar esta remoción conforme el Art. 11 es el Contralor General del Estado o el Ministro de Trabajo, luego del sumario administrativo correspondiente, que no lo han iniciado, no se ha cumplido con esta norma previa clara y aplicada por autoridad competente, la remoción no cumple con éste requisito, en el supuesto no consentido de que el actor estuviera impedido de hacerlo, por qué no pueden removerlo, porque el nombramiento provisional es dado el cinco de enero de 2014 y de conformidad con el Art. 92 de la LOSEP, existe la prescripción para poder iniciar las sanciones administrativas por parte de la entidad

nominadora de noventa días, del 2014 al año 2020, han pasado más de noventa días.

Que si existe el principio de auto tutela pero aplicando los mecanismos y debido proceso que manda la constitución, para ello la ANT para determinar que el señor actor no cumplía con los requisitos y debía ser removido podía haber aplicado un juicio de lesividad y declarar lesivo este nombramiento provisional, esto no lo hizo, en tal virtud no se cumplió el derecho a la seguridad jurídica y fue removido sin más trámite; que si se verifica lo prescrito en la cláusula undécima de la LOSEP, nace la confusión ya que existe un nombramiento legalmente expedido en el año 2014, con ésta ley ya ha pasado y con los contratos ocasionales más de diez años y el señor actor es titular del derecho conferido de la transitoria undécima de la LOSEP, este es un derecho sujeto a diversos parámetros y condiciones, que la única excepción es que necesita lo mínimo y se declara ganador, cuando se llame a concurso de méritos y es potestad del señor ver si desea o no dese presentarse a éste concurso de méritos y oposición, tampoco es obligatorio para la ANT declararlo ganador si no cumple con éstos parámetros, entonces no confundamos el derecho que le otorgó el nombramiento provisional en el año 2014 con la pretensión o el posible derecho a ser servidor de carrera en virtud de la disposición Undécima de la LOSEP.

5.2. La entidad ACCIONADA a través de su defensora técnica en lo esencial manifiesta que, la parte accionante ha objetado el memorando ANT-DTH 2020- 2272 de 10 de septiembre de 2020 y acción de personal No. 315 de la misma fecha, los cuales se solicita se dejen sin efecto, los cuales no cumplen con motivación; que en cuanto al Memorando ANT-DTH 2020- 2272 de 10 de septiembre de 2020 indica que dicho documento es un acto de simple administración, el mismo que de acuerdo al Art. 120 del Código Orgánico Administrativo es una que produce efectos de forma indirecta y no requiere de requisitos de motivación, ya que no niega ni establece derechos.

La acción de personal es un formato que ha sido emitido por el Ministerio de Trabajo el cual es el órgano rector de recurso humanos para la administración pública de la función ejecutiva tampoco requiere una motivación especial porque no tiene carácter de resolución, que en dicha acción de personal existe una apartado denominado explicación en el que se establece los antecedente jurídicos que son las normas en la cuales se fundamenta la terminación de la relación laboral y establece que se da terminado de acuerdo a lo establecido en el art. 47 e) de la LOSEP con el Art. 29.13 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre y Seguridad Vial, dicho artículo es el que le otorga al Director la

potestad de nombrar y remover al personal de la institución, y en este caso la función se encuentra delegada al director de Talento Humano en Resolución No. 008 ANT del año 2020, por lo tanto las autoridades que han emitido esta acción de personal y el memorando con la que se notifica con la terminación del nombramiento provisional al señor Vargas son autoridades competentes.

Que adjunto al memorando ANT-DTH 2020- 2272 de 10 de septiembre de 2020, a través del sistema quipus, se encuentra adjunto en PDF el informe técnico emitido por la dirección de Talento Humano y el informe jurídico con el cual se apoyó para la terminación de la relación laboral, por lo tanto el accionante tuvo acceso a toda la información referente a su caso y los antecedentes por lo que se le dio por terminado.

Que el art. 5 de la LOSEP en el literal d) determina que es requisito para el ingreso al servicio público cumplir con los requerimientos de preparación académica entre otros y específicamente para el puesto que ocupaba el accionante se requería que cuente con un título de bachiller y resulta que tanto la dirección de talento humano como la dirección o el Ministerio de Educación han determinado que en la página web que no se encuentra registrado el título de bachiller del señor Rodrigo Vargas lo cual ha sido puesto en conocimiento del accionante por la administradora de concursos de méritos para la aplicación de la transitoria Undécima de la LOSEP como podrá revisar del informe técnico ANT DTH 2020 CNY O10 de 01 de junio de 2020.

Que mediante correo electrónico de 3 de julio de 2019 la administradora de concursos de méritos le informa al señor Vargas que debe presentar el registro de su título en la página web del Ministerio de Educación, esto fue contestado por el accionante en la misma fecha quien le indicó que ha solicitado nuevamente el registro pero que no le dan respuesta; después con el memorando ANT- DTH 0168 de 20 de agosto de 2020 se le informa que el concurso de méritos y oposición se encuentra próximo a iniciar por lo que deberá realizar los trámites necesarios para el registro de su título en la página web Ministerio de Educación y deberá informar hasta el 20 de febrero de 2020, además mediante oficio Nro. ANT-2020, 2240 de 19 de febrero de 2020 la ex Directora de la ANT solicita a la Subsecretaria de apoyo y seguimiento y regulación del Ministerio de Educación la validación de título de bachiller del señor Vargas por cuanto el señor Vargas ha comunicado que ha realizado el registro de sus datos en la pág. Web del Ministerio de Educación pero no tienen respuesta favorable hasta el momento y la subsecretaria da contestación a este oficio, con el Of. No. MINEDU- 202- 0028 Of, de 10 de marzo de

2020 en el cual se informa que en los archivos de 1992, no se encuentran los datos de refrendación que refleja la copia de refrendación correspondiente al Colegio 26 de Diciembre.

Que es cierto que cuando el accionante ingresó a la ANT mediante contrato de servicios ocasionales presentó el título de bachiller pero resulta que el Ministerio de Educación no lo tiene registrado en su página web y además informa que no existe ese dato de refrendación de la copia que fue enviada por la ANT que presentó el accionante, que fue copia notariada; luego a través de correo electrónico de fecha 11 de marzo de 2020 se insistió al señor Vargas que informe sobre el registro de su título de bachiller recibiendo información del accionante que va solicitar un permiso para tramitar el registro en el Ministerio de Educación; que con memorando ANT- DTH- 2020-0790 de fecha 13 de marzo de 2020, el Dir. De Talento Humano comunica al señor Vargas lo manifestado por el Ministerio de Educación y le otorga tres días hábiles para el cumplimiento del registro de títulos y que de no cumplir no se podrá convocar al concurso deméritos y oposición al 25 de que él tenía que concursar para poder concursar; que con memorando No. ANT-DTH- 2020- 1228 de mayo de 2020 la Directora de Talento Humano insiste y le otorga un nuevo plazo al señor Vargas para cumpla con el registro del título hasta el 29 de mayo de 2020 y que de no cumplir se procederá conforme a la normativa vigente.

Que mediante memorando ANT- DTH 1203 de fecha 29 de mayo de 2020 la administradora de talento humano solicita al Director de Talento Humano se disponga de la validación del cumplimiento del perfil por parte del señor Vargas lo cual es respondido con memorando ANT-DTH1220 de 1 de junio de 2020, en el cual el área de selección y de reclutamiento de personal emite el informe en el que indica que se ha vuelto a revisar la página web, del Ministerio de Educación y no consta el registro del título del accionante, por lo tanto no cumple con el perfil.

Que con memorando N. ANT UAL, de 2 de junio de 2020 el señor Dir. Provincial de Loja remite a la Dirección de Talento Humano el memorando ANT UAL 0711 del 1 de junio de 2020 suscrito por el señor Rodrigo Vargas donde indica que le han dicho que el trámite se demoraría de dos a tres meses, pero esta información es extemporánea y como consecuencia de esto habiéndose ingresado en la página del Ministerio de socio empleo el concurso de merecimientos en el mes de marzo hubo que declararse desierto en vista de que el participante no cumplió con el perfil del puesto; que conforme lo establece el Art. 47 de LOSEP que se refiere a los casos de cesación definitiva, por lo tanto no corresponde que se realice un sumario administrativo para dar por terminado este nombramiento

provisional.

Que la ANT realizó la convocatoria al concurso de méritos y oposición pero el señor Armijos no presentó los requisitos, se le exigió la presentación de éste requisito en base a lo que determina la norma técnica de validación de documentos para el concurso de merecimientos emitida por el Ministerio del Trabajo, en cual se determina en los casos de títulos de bachiller en la cual se deberá revisar que se encuentren registrados en la página web del Ministerio de Educación, por lo tanto no es que ANT haya inventado un requisito en la normativa vigente, normas que son públicas que son claras aplicadas por personas competentes, por lo que no hay violación del derecho a la seguridad jurídica, tampoco violación de derecho al trabajo del accionante porque se le ha dado todas las oportunidades de que presente el registro de Título y Obtenga el nombramiento definitivo.

Que los actos de la administración se deben impugnar tanto por la vía administrativa por la vía constitucional, y esto es concordante con el Código Orgánico de la Función Judicial que determina lo mismo y el Art. 300 del Código Orgánico General de Procesos que señala que el juez competente para conocer la impugnaciones de los actos administrativos es el Tribunal Contencioso Administrativo por lo tanto el accionante pudo acudir a esta vías que están establecida en la ley, en vez de acudir a una vía constitucional toda vez que no existe violación de derechos constitucionales ya que la ANT ha ejercido un debido proceso para poder tomar una decisión en vista de que el accionante no presentó los requisitos para poder llamar al concurso de méritos y oposición y existe la duda de la autenticidad del título de bachiller , por estas consideración la acción deviene en improcedente conforme el Art. 41 núm. 3, 4 y 5 porque no se ha demostrado la violación de derechos constitucionales, solo se ha demandado la constitucionalidad de la actuación de la administración, y de acuerdo a la pretensión está exigiendo la creación de un derecho porque pide el reintegro a su puesto de trabajo.

5.3. La **PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO**, en lo esencial manifiesta que cabe referir lo que dispone el Art. 17 b) de la LOSEP que establece como condición, es decir que exista una vacante que esté disponible en consideración que se otorga cuando un funcionario público este destituido, suspendido, con licencia sin remuneración, o puesto es escala remunerativa superior; que el Art. 17 de su Reglamento en concordancia con ésta norma establece que este tipo de nombramiento provisional carece de estabilidad conforme el Art. 83 h) de la LOSEP excluye a los nombramientos provisionales de la carrera para los cuales se ha reservado la estabilidad.

Que para el caso es necesario citar el Art. 5 d) de la LOSEP en el que se establecen aspectos importantes para el ingreso al sector público, entre ellos la preparación académica, tecnológica y demás competencias necesarias para cumplir un determinado perfil en una institución pública, en consideración de estas normas y Art. 47 e) de la LOSEP la institución la ANT ha ejercido su potestad de auto tutela que refiere a que la administración pública sin necesidad de recurrir a otras funciones del estado puede emitir actos administrativos y ejecutarlos, es decir gracias a las características de ejecutabilidad y ejecutividad que los actos de las administraciones públicas tienen reconocido en la jurisprudencia constitucional.

Que es importante considerar lo que dispone el Art. 85 de la LOSEP, el verbo rector de esta norma refiere a que las autoridades públicas competentes podrán designar como remover a los puestos que tengan nombramiento provisional, es decir se trata de una potestad discrecional la autoridad tiene un margen un poco más amplia en la que puede escoger una opción u otra, en este caso por interés técnico a los que responde se puede dar por terminado a través de libre remoción un nombramiento provisional, que esta potestad discrecional no implica arbitrariedad.

Que los actos administrativos no deben cumplir con altos estándares de argumentación sino con los parámetros que la Constitución establece para que la decisión sea motivada, en este sentido que existan antecedentes fácticos que se haga referencia a las normas y principios jurídicos, la pertinencia de su aplicación y la conclusión o calificación jurídica de estos hechos, es así que se ha cumplido con éstos requisitos y no por la decisión de dar por terminado el nombramiento provisional y no por ello se ha vulnerado el derecho a la motivación, en este caso existe la referencia de los antecedentes fácticos de la acción de personal en la que se da por terminado el nombramiento, se hace referencia a un criterio técnico por el que se indica que el accionante está incumpliendo con un requisito necesario para ejercer ese cargo o puesto, que es el título de bachiller que debía estar inscrito en la plataforma del Ministerio de Educación, que no se pudo verificar, y por eso las normas son aplicables a este caso, y la institución tuvo esta potestad.

Que en cuanto a la seguridad jurídica lo que ha hecho la entidad es aplicar normas claras, públicas expresas que le exigen en virtud del principio de legalidad remover los nombramientos provisionales cuando concurren estas circunstancias y la facultad discrecional; que la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la que se menciona que las garantías jurisdiccionales no pueden oponerse a las vías

ordinarias y de control de legalidad, se hace notar los casos específicos en que los actores pueden presentar tanto la necesidad o urgencia y que ha perdido eficacia solo en estos casos procedería, caso contrario se entendería desnaturalizadas cuando se disputen casos de incompetencia y la parte actora dice que no existe una delegación por parte de la máxima autoridad de la ANT para la acción de personal, es este caso estamos hablando de asuntos de competencia, de ilegalidad que producirían la nulidad pero que no conciernen al debate constitucional.

Que en cuanto al derecho al trabajo, en la sentencia 184-14SEP-CC, se hace una distinción entre dos situaciones jurídicas pertinentes los derechos adquiridos y las meras expectativas, derechos adquiridos para los cuales se ha cumplido los requisitos establecidos y los procedimientos que la ley establece reconocidos y forman parte del patrimonio de la persona y no pueden ser alterados en el futuro, y la expectativa legítima es una situación en la que no se ha consolidado el derechos no se han cumplido los requisitos y el procedimiento como sucede en éste caso que el actor no tienen el derecho a exigir que le reconozca una situación para la cual él no ha cumplido los requisitos que la ley exige, por lo que no se puede considerar que esta desvinculación vulnera el derecho al trabajo.

Que la norma técnica del Subsistema de selección de personal, Acuerdo MDT 022-2019 en los casos a que se procede a una declaratoria de concurso desierto, Art. 39 el tribunal de méritos y oposición y de apelaciones declarará desierto el concurso cuando se produzca uno de los siguientes casos, para mantener la vigencia de los nombramientos provisionales otorgados a vacantes convocadas a concurso deberá registrarse una nueva convocatoria en los siguientes quince días hábiles desde el que se declare desierto el concursos, los nombramientos provisionales de las partidas presupuestarias vacantes que no se programen en el plazo previsto perderán vigencia; que por el principio de jerarquía normativa en este caso prevalece las normas de la LOSEP sobre las normas que existen en el Reglamento que hacen referencia a la potestad de dar por terminados estos nombramientos que carecen de estabilidad laboral.

6. ANALISIS Y MOTIVACION DEL TRIBUNAL.

6.1 El artículo 88 de la Constitución de la República prescribe que la acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de

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

6.2. El artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determina:

^a Requisitos.- La acción de protección se podrá presentar cuando concurran los siguientes requisitos: 1. Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado^o.

6.3. El artículo 41 ibídem establece:

^a Procedencia y legitimación pasiva.- La acción de protección procede contra: 1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio. 2. Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías. 3. Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías. 4. Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias: a) Presten servicios públicos impropios o de interés público; b) Presten servicios públicos por delegación o concesión; c) Provoque daño grave; d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo. 5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona^o.

6.4. La Corte Constitucional mediante sentencia Nro. 001-16-PJO-CC (caso Nro. 0530-10-JP) manifiesta:

(...) 48. En este sentido, la norma legal exige que la vulneración de la que es objeto el derecho deba estar orientada a atacar su ámbito constitucional o iusfundamental. "Esto significa que, para que proceda la acción de protección, la violación del derecho necesariamente debe afectar el contenido constitucional del mismo y no a las otras dimensiones del derecho afectado por acción u omisión de autoridad pública"

49. *En efecto, una consideración de la que se debe partir para comprender el alcance del numeral 1 del artículo 40 de la LOGJCC, es que todos los derechos consagrados en la Constitución presentan varias facetas; es decir, son multidimensionales. Por tanto, los mecanismos o vías que el ordenamiento jurídico adopte para garantizar su efectiva vigencia deben abarcar, tanto la dimensión constitucional del derecho como su ámbito legal, de manera que se proteja integralmente el contenido del derecho vulnerado....*

86. *Al respecto esta Corte considera que la solución que debe utilizarse, en primer lugar, es la identificación del tema decidendum y su correspondencia con el objeto de la acción de protección. Es decir, cuando lo que se plantea en la demanda y se desprende de la comprobación de los hechos es una vulneración directa de derechos constitucionales, se estará ante el objeto primigenio de la acción de protección. En cambio cuando lo que se pretenda sea la declaración de un derecho subjetivo previsto en la legislación secundaria o en general, la aplicación de una norma infraconstitucional, para determinado caso o el reclamo por la falta de la misma, sin la presentación de hechos que determinen la existencia de una vulneración a derechos constitucionales, se tratará de un problema que puede ser resuelto por otras vías judiciales.*

91. *Las consideraciones expuestas en la presente sentencia, permiten al Pleno de esta Magistratura constitucional emitir la siguiente regla con el carácter erga omnes: 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...°*

6.5. El argumento esencial del accionante se centra en manifestar que al haberse dado por terminado el nombramiento provisional bajo el cual venía laborando, se han vulnerado los derechos constitucionales a la seguridad jurídica, motivación y al trabajo, puesto que dicho nombramiento debía mantenerse hasta que se lleve a efecto el concurso de méritos y oposición en virtud de lo dispuesto en el Art. 18 literal c) del Reglamento a la LOSEP; que se enumeran tres causales para una supuesta remoción sin identificar cual es la causal a través de la cual se procede a remover al actor, y que si la remoción es por falta de requisitos debía seguirse un sumario administrativo de acuerdo al

trámite determinado en la LOSEP; y que además el accionante se encuentra inmerso dentro de lo que establece la Disposición Transitoria Undécima de la LOSEP.

6.6. Como hechos probados no controvertidos por la contraparte se tiene que el accionante ingresó a laborar en la entidad accionada mediante la suscripción de contratos ocasionales desde el 18 de enero del 2010 (fs.39-53), y en el año 2014 se le confirió un nombramiento provisional (fs. 37) como servidor público de apoyo 3, al amparo de lo establecido en el Art. 18 letra c del Reglamento a la LOSEP.

6.7. Respecto a los nombramientos provisionales, el Art. 17 literal b) de la LOSEP, establece:

^a Clases de Nombramiento.- Para el ejercicio de la función pública los nombramientos podrán ser:¼ b) Provisionales, aquellos que se expiden para ocupar:

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 u 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 del nivel jerárquico superior; y, 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, superado el cual, o, en caso de no haberse practicado, se otorgará el nombramiento definitivo; si no superare la prueba respectiva, cesará en el puesto¼º.

6.8. El Art. 17, literal b) del Reglamento General a la LOSEP, señala:

^a Clases de nombramientos.- Los nombramientos extendidos para el ejercicio de un puesto en la función pública pueden ser:¼b) 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 servidorº.

6.9. El Art. 18 íbidem, determina los casos en los cuales puede extenderse un nombramiento provisional, así en el literal c) se establece:

^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. 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°.

6.9. La Disposición Transitoria Décima Primera.- (Agregada por el Art. 12 de la Ley s/n, R.O. 1008-S, 19-V-2017), establece:

^a 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.°

6.10. De la normativa anotada se establece que, para la procedencia de esta clase de nombramientos provisionales necesariamente debe contarse con una partida VACANTE, la cual debe ser llenada con el ganador-a del concurso de méritos y oposición, ante lo cual se determina que si bien existe una temporalidad condicionada o relativa para este tipo de nombramientos, sin embargo la existencia de la vacante y del llamamiento al concurso de méritos y oposición se encuentra sujeto a cuestiones netamente administrativas.

6.11. En el presente caso, el accionante dado el tiempo de servicios que venía prestando para la entidad accionada, se encontraba inmerso dentro de lo que establece la Disposición Transitoria Décima Primera de la LOSEP, norma que, justamente precautelando los derechos de los servidores nombrados provisionalmente y que han superado los cuatro años se dispuso la legalización a través de un nombramiento definitivo para lo cual se debía convocar a concurso de méritos y oposición y decláraselos ganadores siempre y cuando cumplan con el puntaje requerido.

6.12. Lo dispuesto en la Disposición Undécima de la LOSEP se evidencia acatada por parte de la entidad accionada puesto que convocó a concurso de méritos y oposición interno para el cargo que el accionante venía ejerciendo; sin embargo dicho concurso fue declarado desierto en virtud de que el accionante no cumplió con el perfil del puesto, conforme se evidencia del ACTA DE DECLARATORIA DE CONCURSO DESIERTO (fs.63), de fecha 28 de agosto de 2020, en la cual textualmente se manifiesta:

^a (...) *En la ciudad de Quito, a los 28 días del mes de Agosto del año 2020..comparecen los miembros del Tribunal de Méritos y Oposición para el puesto de TECNICO DE ARCHIVO Y DOCUMENTACION PROVINCIAL Y CANTONAL-Servidor Público de Apoyo 3, partida presupuestaria No. 2394... DECLARAMOS DESIERTO el proceso selectivo llevado a cabo para cubrir la partida presupuestaria No. 2394... Se realiza la declaratoria de desierto por haber incurrido en la causal descrita en el literal c) Por omisión o incumplimiento dentro de proceso selectivo que sea responsabilidad de la o el servidor con derecho a concurso, determinada en el artículo 8 de la Norma Técnica para la Aplicación de la Disposición Transitoria Undécima a la Ley Orgánica de Servicio Público. La decisión ha sido fundamentada en los siguientes hechos conforme consta del respectivo expediente y en los reportes generados a través de la plataforma tecnológica del Ministerio de Trabajo... SERVIDOR: VARGAS ARMIJOS RODRIGO BERNARDO no cumple con perfil de puesto...°*

6.13. La Norma Técnica para la Aplicación de la Disposición Transitoria Undécima a la Ley Orgánica de Servicio Público, en el Art. 5 establece:

^a **Art. 5.- Proceso de aplicación del concurso.-** El concurso para la aplicación de la Disposición Transitoria Undécima de la Ley Orgánica del Servicio Público - LOSEP, cumplirá con las siguientes etapas: **a) Convocatoria interna.-** La Unidad de Administración del Talento Humano-UATH institucional convocará a la o el servidor que ocupó al 19 de mayo de 2017 la partida sujeta a concurso de méritos y oposición, mediante un documento oficial que deberá contener la invitación a participar en el concurso de méritos y oposición, el detalle del procedimiento para la aceptación de participación y el cronograma de actividades. No podrá solicitarse otros requisitos que el cumplimiento del perfil y el tiempo de servicio en la institución determinado en la Disposición Transitoria Undécima de la Ley Orgánica del Servicio Público-LOSEP; así como, documentación que ya disponga en el expediente de la o el servidor; **b) Aceptación de participación.-** La o el servidor que ocupó al 19 de mayo de 2017 la partida sujeta a concurso deberá remitir su aceptación en un término máximo de tres (3) días hábiles desde el día en el que ha sido efectivamente notificado con la invitación, caso contrario se declarará desierto el proceso. La aceptación debe realizarse a través de la Plataforma Tecnológica del Ministerio del Trabajo....°

6.14. En el informe Técnico No. ANT-DTH-2020-CMYO19, de fecha 01 de junio de 2020, elaborado por el Director de Talento Humano (fs. 80-90), consta en detalle todas las actuaciones respecto al concurso interno de méritos y oposición convocado para la aplicación de lo estipulado en la Disposición Transitoria Undécima a la LOSEP, comenzando con la notificación a los

servidores para quien aplicaba dicha Disposición Transitoria (entre ellos el accionante), mediante correo electrónico de fecha 15 de mayo de 2019 por parte de la Administradora del concurso. Además constan las siguientes actuaciones:

- Mediante correo electrónico de fecha 03 de julio de 2019 se le comunicó al servidor VARGAS ARMIJOS RODRIGO BERNARDO: *^a Favor informar el estado de su trámite, ya que hasta la presente fecha el registro de su título de bachiller no se registra en la página del Ministerio de Educación° a lo cual el accionante contesta ^a ahora solicite nuevamente el registro no me dan respuesta a mi correo me dice que demora yo le comunico lo más urgente posible si me dan respuesta gracias°;*
- Mediante memorando de fecha 20 de enero se manifestó al servidor: *^a En base a la normativa legal expuesta y a los antecedentes antes mencionados y considerado que el inicio al concurso de méritos y oposición está próximo a iniciar le solicito realizar los trámites que correspondan a fin de que su título de bachiller sea registrado en la página del Ministerio de Educación y se informe a esta Dirección hasta el día jueves 20 de febrero de 2020°;*
- Mediante oficio de fecha 19 de febrero la Directora de Talento Humano se dirigió a la Subsecretaria de Apoyo Seguimiento y Regulación de la Educación del Ministerio de Educación solicitando apoyo con la revisión que corresponde en relación a la validez del título de bachiller del accionante, al cual se contestó *^a ...comunico que una vez realizada la respectiva consulta y verificación en los archivos existentes se desprende... VARGAS ARMIJOS RODRIGO BERNARDO...en los archivos de 1992 no se encuentran los datos de refrendación que refleja la fotocopia del título correspondiente....°;*
- Mediante memorando de fecha 13 marzo de 2020, el Director de Talento Humano comunica al accionante lo manifestado por el Ministerio de Educación, y le dispone: *^a ...Por lo expuesto en el término de 3 días hábiles sin lugar a prórroga debe dar cumplimiento al registro de su título de bachiller en la página del Ministerio de Educación o a su vez remitir la documentación respectiva emitida por el Ministerio de Educación que respalde su calidad de Bachiller...°*
- En Memorando de fecha 25 de mayo de 2020 la Dirección de Administración de

Talento Humano le otorgó un último plazo al accionante para que presente la documentación solicitada, advirtiéndole que en caso de no dar cumplimiento se procederá conforme a la normativa legal vigente.

- Mediante memorando de fecha 01 de junio de 2020 el área de Selección y Reclutamiento de Personal de la Dirección de Administración de Talento Humano indica ^a... por lo antes expuesto se comunica que el servidor antes mencionado a la presente fecha NO REGISTRA título de bachiller en la plataforma tecnológica del Ministerio de Educación, requisito indispensable para el cumplimiento de nivel de instrucción requerido en el perfil del puesto de Técnico de Archivo y Documentación Provincial y Cantonal, por lo que se concluye que NO CUMPLE con el perfil...°
- Con fecha 01 de junio de 2020, el accionante indica al Director Provincial de Loja, que se ha dirigido al Distrito de Educación para que se le actualice el título de bachiller y le indicaron que eso tardaría de dos a tres meses para el registro y actualización respectiva.
- Con fecha 09 de marzo de 2020 se realizó la Planificación de concurso de méritos y oposición registrada en la plataforma Socio Empleo.

6.15. En el informe jurídico constante a fs. 69-71, de fecha 26 de agosto de 2020, realizado por el Director de Asesoría Jurídica de la entidad accionada, respecto al caso del señor VARGAS ARMIJOS RODRIGO BERNADO (fs.69) se establece: ^a*De la información proporcionada en el informe Técnico NO. ANT-DTH-2020-CMV019 de 1 de junio de 2020 se puede evidenciar lo siguiente:.. El servidor Vargas Armijos Rodrigo Bernardo no cumple uno de los requisitos establecidos en la normativa citada para presentarse al concurso de méritos y oposición por aplicación de la Disposición Transitoria Undécima a la LOSEP... La Dirección de Talento Humano al no poder validar por los medios señalados en los instructivos citados gestionó a través del servidor y el Ministerio de Educación la verificación del título de bachiller obteniendo como resultado que el título que el título de bachiller correspondiente al Colegio seis de Diciembre del servidor Cagas Armijos Rodrigo Bernardo no se encuentra con datos de refrendación...*°. Dicho informe concluye sugiriendo que se debe aplicar lo determinado en el Art. 47 de la LOSEP, esto es la cesación definitiva por incumplimiento de requisitos para ocupar el puesto.

6.16 De las actuaciones anotadas se establece que, la entidad accionada ante el incumplimiento del requisito solicitado para el concurso de méritos y oposición, como es el título de bachiller refrendado en el Ministerio de Educación, requisito que se encuentra establecido en el ^aINSTRUCTIVO SOBRE LOS REQUERIMIENTOS DE DOCUMENTACIÓN PARA EL INGRESO Y LA SALIDA DEL SECTOR PÚBLICO^o (Acuerdo Ministerial No. MDT-2015-0208 de 08 de septiembre de 2015), que en el Art. 6 textualmente establece: ^a *De la verificación.-Las UATH institucionales validarán la información registrada por la persona que va a ingresar al sector público en su hoja de vida en la Red Socio Empleo, debiendo utilizar los siguientes medios: ... e) La instrucción formal del nivel de bachillerato en la página web del Ministerio de Educación..^o*; exigencia que tiene su base en lo establecido en el Art. 5 literal d) de la LOSEP: ^a *Para ingresar al servicio público se requiere:... d) Cumplir con los requerimientos de preparación académica; técnica, tecnológica o su equivalente y demás competencias que, según el caso, fueren exigibles y estuvieren previstas en esta Ley y su Reglamento.^o*; en consecuencia se dio por terminado el nombramiento provisional del accionante por remoción, esto en virtud de lo que establece el Art. 47 de la LOSEP:

^a *Casos de cesación definitiva.- La servidora o servidor público cesará definitivamente en sus funciones en los siguientes casos:.... 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.^o*

6.17. El accionante manifiesta que se ha violentado el derecho a la seguridad jurídica, el cual se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes conforme así lo establece el Art. 82 de la Constitución de la República. Sobre este derecho la Corte Constitucional manifiesta:

^a(1/4) *Para tener certeza respecto a una aplicación normativa, acorde a la Constitución, se prevé que las normas que formen parte del ordenamiento jurídico se encuentren determinadas previamente; además, deben ser claras y públicas; solo de esta manera se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional. Mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional se determina que el derecho a la seguridad jurídica es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos" (Sentencia N.016-13-SEP-CC, caso No. 1000-12).*

^a (1/4) El derecho a la seguridad jurídica, es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos; en virtud de aquello, los actos emanados de dichas autoridades públicas deben observar las normas que componen el ordenamiento jurídico vigente, debiendo además sujetarse a las atribuciones que le compete a cada órgano" (Corte Constitucional. Sentencia No. 023-13-SEP-CC, Caso No. 1975-11-EP).

6.18. Bajo este contexto, se determina que la entidad accionada NO ha violentado el derecho a la SEGURIDAD JURÍDICA, puesto que ha respetado las normas jurídicas previas, claras, y públicas, puesto que considerando la situación fáctica laboral del accionante aplicó la Disposición Transitoria Undécima de la LOSEP convocando al respectivo concurso interno de méritos y oposición para el cargo que venía ocupando, a fin de poder legalizar su situación y conferirle el nombramiento definitivo conforme a ley; sin embargo, el accionante desde el mes de julio de 2019 en el cual puntualmente se le solicitó que presente el título de bachiller refrendado por el Ministerio de Educación no dio cumplimiento a dicho requerimiento, pese a las múltiples ocasiones que se requirió e insistió en dicho requisito, y a pesar de las gestiones directas que realizó el departamento de Talento Humano de la entidad accionada al Ministerio de Educación, no se pudo solucionar dicha situación, declarándose desierto la convocatoria del concurso registrado en la red socio empleo del Ministerio de Trabajo, lo cual dio lugar a que se le cese definitivamente del cargo, puesto que el título refrendado es un requisito indispensable para el ingreso y permanencia en un cargo público, por consiguiente la entidad accionada aplicó la remoción contemplada en el Art. 47 de la LOSEP, esto es la cesación definitiva del nombramiento provisional por falta de requisitos, como así se sugiere y consta en el informe jurídico antes anotado.

6.19. La defensa técnica del accionante manifiesta que era su potestad presentarse o no al concurso de méritos y oposición, y que tampoco es obligatorio para la ANT declararlo ganador si no cumple con éstos parámetros; ante lo cual se establece que el concurso de méritos y oposición fue convocado de forma interna, justamente para legalizar la situación laboral del accionante declarándolo ganador si cumplía con el puntaje mínimo requerido en aplicación de la Disposición Undécima LOSEP, por lo consiguiente, por lógica se establece que de no presentarse al mismo o de no declarársele ganador la relación laboral termina por las causales establecidas en la ley, en este caso el Art. 47 literal e) de la LOSEP, por falta de requisitos, lo cual se encuentra claramente establecido en el memorando mediante el cual se informa al accionante la terminación de la relación laboral, y el cual se remite a los informes de talento humano y jurídico, por tanto no tiene asidero legal la alegación de que en dicho memorando no se establece o no se sabe cuál es la causal por la cual se da por terminado el nombramiento provisional, teniendo en cuenta además que las

razones de la terminación de la relación laboral fueron de pleno conocimiento del accionante, en consecuencia, correspondía que el accionante al encontrarse inconforme con la declaratoria de desierto el concurso interno de méritos y oposición que fue convocado directamente para su cargo impugne dicha decisión; recayendo en temas de mera legalidad la discusión sobre la validez de dicha declaratoria, así como si el título de bachiller tiene o no validez por falta de refrendación en el Ministerio de Educación.

6.20. Así mismo el accionante manifiesta que se debió instaurar un sumario administrativo para dar por terminado su nombramiento provisional por falta de requisitos conforme lo establece el Art. 11 de la LOSEP. Al respecto se establece que el sumario administrativo corresponde aplicarse a los funcionarios de carrera, mientras que para los servidores con nombramiento provisional procede justamente la remoción conforme así lo establece el Art. 105.3 del Reglamento a la LOSEP:

^a Cesación de funciones por remoción.- (...) 3.- Cesación de funciones por remoción de funcionarios por encontrarse impedidos de serlo.- De conformidad con el artículo 11 de la Ley Orgánica del Servicio Público, la autoridad nominadora, una vez recibida la solicitud debidamente motivada del Contralor General del Estado o del Ministerio de Trabajo, ya sea de oficio o a pedido de la ciudadanía a través de estas instituciones, mediante acto motivado, cesará en sus funciones al servidor impedido de serlo y, si fuere de carrera, previo sumario administrativo de encontrarse contemplado dentro de las causales de destitución.^o; de lo cual se establece que la figura jurídica que corresponde aplicar a un funcionario con nombramiento provisional es la remoción, lo cual se puede realizar de oficio por parte de la autoridad nominadora, como en el presente caso que se observó el incumplimiento de un requisito por parte del accionante, esto es, no contar con el título de bachiller refrendado por el Ministerio de Educación, lo cual ha impedido poder seguir con el concurso de méritos y oposición convocado para su cargo, sin que por el hecho de que en un inicio de la relación laboral se aceptó el título de bachiller sin dicha refrendación, se deba tener por válido o convalidar dicha omisión, puesto que en todo tiempo de verificarse la falta de requisitos para ejercer un cargo público se puede dar por terminada la relación laboral.

6.21. El accionante alega que para terminar la relación laboral por falta de requisitos primeramente debió declararse la nulidad de su nombramiento vía lesividad. Al respecto se aclara que dicha figura legal se aplica únicamente para nombramiento de carácter permanente, conforme así lo ratifica la Corte Constitucional en la siguiente línea jurisprudencial:

^a Las autoridades públicas están vedadas de remover directamente a un servidor o servidora pública, que haya ingresado con nombramiento de carácter permanente, so pretexto de corregir el vicio de legalidad en el ingreso. En caso de existir tales vicios, la corrección

deberá hacérsela por medio de la declaratoria de lesividad del acto administrativo en cuestión y la presentación de la correspondiente accionante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo. El incumplimiento de esta regla, acarrea la vulneración del derecho constitucional a la seguridad jurídica. (Corte Constitucional, sentencia N.º030-18-SEP-CC, casoN.º0290-10-EP)

6.22. El accionante manifiesta que el Memorando ANT-DTH-2020-2272 de fecha 10 de septiembre de 2020 mediante el cual se le notifica con la terminación del nombramiento provisional carece de MOTIVACIÓN, conforme con lo que establece el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República: *“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”*. Sobre este derecho la Corte Constitucional ha dicho:

(...) La motivación corresponde entonces a la obligación de las autoridades públicas de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones. No obstante, este requisito constitucional no establece modelos ni exige altos estándares de argumentación jurídica; al contrario, contiene únicamente parámetros mínimos que deben ser cumplidos. En ese sentido, una violación del artículo 76 numeral 7 literal l) de la CRE ocurre ante dos posibles escenarios, con iguales efectos: 1. La insuficiencia de motivación, cuando se incumplen alguno de los criterios que nacen de la propia Constitución como son la enunciación de las normas y la explicación de la pertinencia de su aplicación al caso concreto; y 2. La inexistencia de motivación, siendo esta una ausencia completa de argumentación de la decisión...º (Sentencia No. 1320-13-EP/20 ; 27 de mayo de 2020).

6.23. Para determinar si un acto se encuentra debidamente motivado se debe analizar la situación fáctica que rodea al acto acusado, puesto que las normas o principios jurídicos en que las que se funda deben ser pertinentes a los antecedentes de hecho. En el presente caso, la causa que dio lugar para la terminación del nombramiento provisional del accionante es el incumplimiento de requisitos para ingresar o permanecer en el cargo, lo cual dio lugar a que se declare desierto el concurso de méritos y oposición que fue convocado para el cargo que venía ejerciendo el accionante bajo la partida 002394. En este sentido, analizado el memorando en estudio se establece que su texto se encuentra subrayado y resaltado *“en caso de nombramiento provisional y por falta de requisitos...”º* además se hace mención a los memorandos e informes jurídicos emitidos concretamente para el caso del accionante y en los cuales se concluye sobre procedencia de la aplicación de lo estipulado

en el Art. 47, literal e) de la LOSEP, norma que tiene relación directa con los hechos facticos suscitados, de los cuales el accionante tenía pleno conocimiento como es la declaratoria de desierto el concurso por falta de requisitos, así como los informes técnicos que fueron puestos en conocimiento conjuntamente con el memorando ANT-DTH 2020- 2272 de 10 de septiembre de 2020, emitidos por la Dirección de Talento Humano y departamento de asesoría jurídica, los cuales sirvieron de base para la terminación de la relación laboral; en consecuencia se determina que NO se encuentra vulnerado el derecho a la motivación.

6.24. El derecho al TRABAJO se encuentra reconocido en el Art. 33 e la Constitución de la República, como un deber social y económico, fuente de realización personal y base de la economía, el cual debe ser garantizado en dignidad y vida decorosa y justa y en condiciones saludables; mientras que el artículo 326 enumera los principios en los cuales se sustenta el derecho al trabajo, en cuanto los derechos laborales son irrenunciables e intangibles, siendo nula toda estipulación en contrario (numeral 2). Sobre este derecho, en el Desarrollo jurisprudencial de la primera Corte Constitucional, se dice:

^a(1/4) Por esto ha sido enfática la Corte en manifestar que el derecho al trabajo 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;^{1/4} La Corte Constitucional ha expresado que la precitada estabilidad debe ser entendida como aquella garantía jurídica de los trabajadores para desarrollar sus actividades en el marco de una relación laboral continua e ininterrumpida, en el tiempo previsto en el ordenamiento jurídico o en los acuerdos contractuales; de ahí que, cuando sucede algún hecho que interrumpe de forma ilegítima dicha estabilidad laboral, el sistema debe prever mecanismos apropiados para garantizar la prevalencia y continuidad de aquella o sancionar dicha interrupción^{1/4}°. (Desarrollo jurisprudencial de la primera Corte Constitucional. Periodo noviembre de 2012 - noviembre de 2015).

6.25. Como ya lo hemos manifestado en otros fallos, es indudable que el hecho de quedarse sin trabajo afecta el nivel de vida adquirido y programado en base a una remuneración determinada que venía percibiendo el accionante; sin embargo, la terminación de la relación laboral per se, no deviene ni se enmarca dentro de lo que constituye la violación del derecho al trabajo, puesto que la terminación del nombramiento provisional se dio acatando normas previamente establecidas, por consiguiente al no haberse interrumpido la relación laboral de forma ilegítima ni arbitraria, no se encuentra violentado el derecho al trabajo, para lo cual se debe tener presente lo que la Corte

Constitucional ha indicado en cuanto este derecho no es absoluto: ^a *pues, de su naturaleza y de las repercusiones sociales de su ejercicio, se desprenden las limitaciones que la sujetan a prescripciones de carácter general establecidas por el legislador en el ordenamiento jurídico vigente y a restricciones de índole concreta por parte de las autoridades administrativas*^o (Sentencia No. 246-15-SEP-CC, Caso No. 1194-13-EP; de 29 de julio de 2015),

6.26. Por otro lado, resulta relevante tener presente la NATURALEZA JURÍDICA de los nombramientos provisionales en cuanto ^a *NO GENERAN ESTABILIDAD*^o y pueden darse por terminados en cualquier momento por parte de la autoridad nominadora, como así lo establece la LOSEP y su Reglamento:

^a Art. 85 (LOSEP): 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 (las mayúsculas son nuestras).

^a Art. 17 (Reglamento LOSEP).- Clases de nombramientos.- Los nombramientos extendidos para el ejercicio de un puesto en la función pública pueden ser: (...) 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 (Las mayúsculas son nuestras).

6.27. A pesar de la disposición general de que, por parte de la autoridad nominadora se pueda remover libremente a las personas que cuenten con nombramiento provisional, existen salvedades establecidas en múltiples fallos de la Corte Constitucional, en cuanto no pueden terminarse los contratos ocasionales y nombramientos provisionales de personas con discapacidad (o sus sustitutos), o que padezcan enfermedades catastróficas, mujeres embarazadas y con licencia de maternidad, lo cual se conoce como ^a *estabilidad laboral reforzada*^o, en los cuales se establecen lineamientos claros y concretos en cuanto a que los derechos laborales deben ser tutelados VÍA CONSTITUCIONAL únicamente cuando se afecte con la terminación de la relación laboral a este grupo vulnerable de la sociedad, por afectar su derecho a una vida digna, y por cuanto dicho grupo de personas no tienen la misma posibilidad de acceder a un trabajo, con lo cual se evita actos de discriminación, aspectos que se enmarcan netamente dentro de la esfera constitucional.

6.28. Bajo este contexto, se establece que la situación laboral del accionante NO se enmarca dentro de ninguna de estas circunstancias o condiciones que generen una "estabilidad laboral reforzada" que requieran ser tuteladas a través de la vía constitucional, puesto que lo reclama es la aplicación del Art. 18 literal c) del Reglamento a la LOSEP, para lo cual se debe tener en cuenta lo que manifiesta la Corte Constitucional en la más reciente Sentencia No. 3-19-JP/20 y acumulados, de fecha 05 de agosto de 2020, en la cual se establece que la vía adecuada y eficaz para discutir y resolver temas sobre posibles violaciones de los DERECHOS LABORALES así como las CONDICIONES de la TERMINACIÓN LABORAL, es la CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA. Puntualmente dicha resolución señala:

(...) 202. Hay dos situaciones que merecen ser valoradas para determinar el mecanismo procesal adecuado y eficaz. El primero tiene que ver con los derechos que están en litigio. Si el caso se refiere A SERVIDORAS O SERVIDORES PÚBLICOS POR VIOLACIÓN DE SUS DERECHOS LABORALES, EN GENERAL, LA VÍA ADECUADA Y EFICAZ ES LA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA... (Las mayúsculas fuera del texto constitucional)

203. En los casos seleccionados se identifica que existen situaciones de discriminación, afectación a los derechos de grupos de atención prioritaria, a la intimidad, a la salud de las trabajadoras y de sus hijas e hijos. Los hechos demuestran que las actuaciones de los empleadores han afectado otros derechos más allá de los derechos laborales de las trabajadoras. Es decir, las pretensiones van más allá de la mera determinación de haberes patrimoniales o de establecer las condiciones de la terminación laboral..."

6.29. De la misma forma, mediante AUTO DE INADMISIÓN de una acción extraordinaria de protección de fecha 17 de septiembre de 2020, dentro de la causa **No.724-20-EP**, en la cual el accionante de dicha acción aducía la violación de derechos por la falta de aplicación del Art. 18, literal c) del Reglamento a la LOSEP, la SALA DE ADMISIÓN de la CORTE CONSTITUCIONAL manifiesta que la aplicación del mencionado artículo es un tema de mera legalidad; en dicho auto textualmente se señala

(...) Los principales argumentos de la demanda son los siguientes:... b) Respecto a la seguridad jurídica, el accionante manifiesta que se ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica porque la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Loja no

resolvió el caso con las normas jurídicas previas, claras públicas y aplicadas por autoridades competentes. Esto porque no se tomó en cuenta que a su persona se le extendió un nombramiento provisional....c) Además, expone que ^ael artículo 18 literal c) del Reglamento de la LOSEP manda; excepciones del nombramiento provisional se podrá expedir nombramiento provisional en los siguientes casos: c) para ocupar un puesto cuya partida estuviera vacante hasta obtener el ganador del concurso de méritos y oposición para cuya designación 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; requisitos y puesto que venía desempeñando hasta que se violentaron mis derechos establecidos en la Ley y la Constitución....(... **19.** *En cuanto al argumento contenido en el 14 c), el argumento se refiere a un TEMA DE MERA LEGALIDAD, así el accionante manifiesta que NO SE APLICÓ EL ARTÍCULO 18 literal c) del Reglamento de la LOSEP....°* (Las mayúsculas fuera del texto original).

6.30. Teniendo en cuenta estos lineamientos constitucionales, se establece que la pretensión del accionante se refiere a la forma y condiciones de la terminación laboral, esto es, la aplicación del Art. 18 literal c) del Reglamento a la LOSEP, la Disposición Undécima de la LOSEP, y como reparación integral la restitución de derechos laborales (reintegro al cargo y pago de remuneraciones dejadas de percibir), más no se enmarca o identifica situaciones que deban ser TUTELADAS VÍA ACCIÓN CONSTITUCIONAL y que puntualmente han sido señalados por la Corte Constitucional (como quedó señalado ut supra), en consecuencia al no verificarse la existencia de violación de derechos constitucionales, se determina que dichas pretensiones deben ser discutidas en la vía contenciosa administrativa.

7. RESOLUCION.

Por las consideraciones que anteceden, se determina que la acción de protección deducida se enmarca dentro de los presupuestos para la IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN, esto es los numerales 1 y 4 del Art. 42 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que establecen que ^a*La acción de protección de derechos no procede: 1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales°... 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz°*; en tal virtud, esta Sala de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Loja,

^a **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL**

ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA° aceptando el recurso de apelación interpuesto por la entidad accionada REVOCA la sentencia subida en grado, y en su lugar rechaza la acción de protección deducida. Ejecutoriada esta resolución cúmplase con lo que dispone el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador. Con el ejecutorial devuélvase a la Unidad Judicial de origen. Notifíquese. -

OCHOA PESANTEZ TANIA MARIELA

JUEZA PROVINCIAL (PONENTE)

NARVAEZ CANO PABLO SANTIAGO

JUEZ PROVINCIAL

GONZALEZ CRESPO MARILYN FABIOLA

JUEZA PROVINCIAL