



Juicio No. 11313-2019-00549

UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE CON SEDE EN EL CANTÓN SARAGURO PROVINCIA DE LOJA DE LOJA. Saraguro, jueves 7 de mayo del 2020, las 19h13. VISTOS: Desde fojas 228 a la 246 de los autos, comparece a esta unidad judicial el señor **GONZALO MONTAÑO SALINAS**, quien manifiesta ser ecuatoriano, de 58 años de edad, de estado civil soltero, domiciliado en la ciudad de Loja, ex servidor público del BANCO NACIONAL DE FOMENTO, hoy BANECUADOR B.P., Institución que asumió todas las obligaciones de orden administrativo, financiero, legal, judicial y de cualquier otra índole que estuvieran a cargo del Banco Nacional de Fomento; amparado en los artículos 86 y 88 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los artículos 39, 40 y 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, interpone la siguiente **ACCION DE PROTECCION: I.- Identificación de las autoridades públicas demandadas.** Que las autoridades demandadas en la presente Acción de Protección, son: 1.1. El Sr. GERENTE GENERAL DE BANECUADOR B.P, Mg. Carlos Luis Tamayo Delgado, cuya oficina se encuentra ubicada en la Avenida Río Amazonas y Unión Nacional de Periodistas, en la plataforma gubernamental, en Quito, autoridad que posee el correo electrónico: carlos.tamayo@banecuador.fin.ec; 1.2.- El Sr. GERENTE DE LA SUCURSAL ZONAL LOJA DE BANECUADOR BP, Ing. Edgar Alfonso Guerra Gómez, cuya oficina se encuentra ubicada en la calle José Antonio Eguiguren 13.53, entre Sucre y Bolívar; autoridad que posee el correo electrónico edgar.guerra@banecuador.fin.ec; 1.3. De conformidad con la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, la abogada Ana Cristina Vivanco Eguiguren, Delegada Regional de la Procuraduría General del Estado en la ciudad de Loja.- **II.- La descripción de la acción o la omisión de la autoridad pública, que generó la violación de sus derechos constitucionales:** El acto que vulnera mis derechos constitucionales es el acto administrativo contenido en la acción de personal Nro. 1370-2016, de fecha 28 de abril del 2016, suscrita por la Ing. Virginia Cabrera Avilés, Gerente de Talento Humano del Banco Nacional de Fomento, acto cuya explicación o motivación indica lo siguiente: ^a¼ En aplicación a la delegación conferida a mi favor mediante Resolución Administrativa No. 0081 del 15 de abril del 2016, notifico a usted que la Gerencia General ha resuelto dar por terminado el nombramiento provisional que tiene suscrito con el Banco Nacional de Fomento, al amparo de lo que establecen los artículos 47 de la Ley Orgánica de Servicio Público literal e) y Art. 105 de su Reglamento, facultan a la Autoridad Nominadora a dar por terminado unilateralmente los nombramientos provisionales, sin que fuere necesario otro requisito previo. Acción de personal No. 889-2016 de fecha dos de febrero del 2016, se otorga nombramiento provisional a favor del servidor Gonzalo Montaña Salinas como Asesor de Crédito Jr. en la Agencia Saraguro del Banco Nacional de Fomento. Conforme a lo dispuesto en el Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP), Art. 17. Clases de nombramientos.- Literal b) Provisionales: Aquellos otorgados para ocupar temporalmente los puestos determinados en el literal b) del artículo 17 de la LOSEP; no generan derecho de estabilidad a la o el servidor. Conforme a lo dispuesto en el Art. 47 literal e) de la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP), en la parte pertinente al caso de cesación del nombramiento provisional; se procede a la cesación del nombramiento provisional otorgado al servidor Gonzalo Montaña Salinas como Asesor de Crédito Jr. en la agencia Saraguro del Banco Nacional de Fomento. Art. 105 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP).- Cesación de funciones por remoción.- La remoción de las o los servidores a los que se refiere el artículo 47, literal e) de la LOSEP, no implica destitución, ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza. Precisando que el referido

nombramiento por su naturaleza de provisionalidad no constituye estabilidad ni ingreso a la carrera del Servicio Público (¼)°. Este acto que da por terminado mi nombramiento provisional vulnera mis derechos constitucionales, por las razones que se explican a continuación. **III.- Fundamentos de Hecho.-** 3.1. De las copias certificadas que adjunto y que corresponden a los certificados de la trayectoria laboral, se determina que el suscrito prestó sus servicios lícitos y personales en el Banco Nacional de Fomento, ahora BANECUADOR BP, ininterrumpidamente desde el 3 de diciembre del 2007, hasta el 28 de abril del 2016, periodo en el cual me desempeñé como: Asistente Administrativo; Oficinista Bancario; Profesional Bancario; Oficial de Microcrédito Jr.; y, Asesor de Crédito Jr., actividades que fueron efectuadas en el cantón Zumba en el período comprendido entre el 3 de diciembre del 2007 hasta el 3 de noviembre del 2008, y desde el 4 de noviembre del 2008 en adelante en Saraguro. A la fecha de cesación del nombramiento provisional el suscrito prestó sus servicios a la citada institución **OCHO AÑOS CINCO MESES.** 3.2.- Es importante indicar que desde el 3 de diciembre del 2007, hasta el 31 de diciembre del 2012, la relación laboral se sustentó con contratos de servicios ocasionales, los mismos que en copias certificadas adjunto; y a partir del 1.º de enero del 2013, se le otorga nombramientos provisionales de conformidad con el Art. 17.b) de la LOSEP, en relación con el Art. 18.c) del Reglamento a la LOSEP, según consta de las acciones de personal que se detallan a continuación: 3.2.1.- **Acción de personal 0437-2013** de fecha 1 de enero del 2013, se me otorga nombramiento provisional como Oficial de Microcrédito Jr. 3.2.1.1. Esta acción de personal quedó insubsistente mediante acción de personal 0535634, de fecha 29 de mayo del 2014, en la cual se indica que el concurso habría quedado insubsistente; 3.2.2.- **Acción de personal 0536927 de fecha 30 de mayo del 2014**, se me otorga nombramiento provisional como Oficial de Microcrédito Jr. 3.2.2.1. De la misma manera que el nombramiento anterior, ésta queda insubsistente mediante acción de personal 424-2015, de fecha 02 de febrero del 2015, por cuanto se expresa que ^a¼ El proceso de Méritos y Oposición planificado de ochocientos ochenta y cuatro (884) partidas existentes para el Banco Nacional de Fomento (¼) el Banco Nacional de Fomento ha realizado la reclasificación de seiscientos setenta y tres (673) puestos, mediante la disposición emitida mediante la Resolución Ministerial No. 0254 de fecha 23 de diciembre del 2014¼° (¼). Con estos antecedentes, se procede a la cesación del nombramiento provisional otorgado a (¼) Gonzalo Montaña Salinas (¼)° 3.2.3. **Acción de personal 1070 de fecha 02 de febrero del 2015.** Se me otorga nombramiento provisional como Asesor de Microcrédito Jr. La explicación del nombramiento expresa: ^a¼ El Directorio de la Institución mediante Resolución No. D-2014-031 de fecha 10 de marzo de 2014, nombró al economista Freddy Alfonso Monge Muñoz, como gerente General del BNF, posesionándose del cargo el 14 de marzo del 2014. La Psic. Silvia Paola Gómez Paredes, Viceministra del Servicio Público de ese entonces, mediante Resolución No. MRL.-2012-0856, de fecha 28 de diciembre del 2012, resolvió aprobar la creación de ochocientos ochenta y cuatro (884) puestos priorizados para el Banco Nacional de Fomento. Con Acuerdo Ministerial No. 254 de fecha 23 de diciembre del 2014, el economista Carlos Marx Carrasco, Ministro del Trabajo, delegó a las Unidades de Administración de Talento Humano, lo siguiente: ^a¼ c) Cambio de denominación de puestos de carrera vacantes sin modificar su valoración (sin impacto presupuestario). Excepto aquellos puestos vacantes cuyos titulares se encuentren en comisión de servicios sin remuneración°. Mediante oficio No. BNF-GG-2015. 0035-OF de fecha 30 de enero del 2015, se pone en conocimiento a la Magíster Cinthia Pamela Vargas Jiménez, Subsecretaria de Evaluación y Control Técnico del Servicio Público, subrogante, que ^a Esta Institución, inicia el proceso de concurso de méritos y oposición de

seiscientos setenta y tres puestos, a través de la plataforma de concurso de méritos vigente, la misma que rige su convocatoria en la plataforma de la red Socio Empleo con fecha dos de febrero del 2015, con base legal en la Norma Técnica del Subsistema de Selección de Personal vigente en el Acuerdo Ministerial No. 2014-0222 de fecha 6 de noviembre de 2014°. El Acuerdo Ministerial No. -2014 0222, publicado en el Registro Oficial No. 383 de fecha 26 de noviembre del 2014, en el segundo párrafo del Art. 15.- De la convocatoria.- señala: ^a la convocatoria inicia con el registro de su planificación la plataforma tecnológica; cumplido lo cual, podrán otorgarse los nombramientos provisionales necesarios para cubrir los puestos que serán objeto de los concursos. La Gerencia de Talento Humano, mediante informe No. BNF-GTH-002 de fecha dos de febrero del 2015, emite el respectivo informe técnico favorable para la concesión de nombramientos provisionales en las seiscientos setenta y tres (673) partidas, inmersas en este proceso. Con estos antecedentes se otorga nombramiento provisional a el (la) servidor (a) GONZALO MONTAÑO SALINAS como ASESOR DE CRÉDITO JR. En el Proceso de Crédito y Carrera de la AGENCIA SARAGURO. (¼)°.

3.2.3.1.- ACTO VULNERADOR DE MIS DERECHOS CONSTITUCIONALES: El nombramiento provisional indicado en el numeral que antecede queda insubsistente por la **Acción de Personal No. 1370-2016, de fecha 28 de abril del 2016**, suscrita por la Ing. Virginia Cabrera Avilés, cuyo detalle consta en el numeral 2 que antecede.

3.3.- Es importante señalar que, según el certificado laboral que adjunto y que me fuera conferido en fecha 22 de junio del 2016 por el Subgerente de Talento Humano, Psic. Sofía Sotomayor Ortiz, BANECUADOR, de conformidad con: ^a¼ Lo establecido en el Decreto Ejecutivo No. 952, de marzo 11 del 2016; en la Disposición General inciso Segundo: ^a¼ BANECUADOR BP, asume todas las obligaciones de orden administrativo, financiero, legal, judiciales y de cualquier otra índole que estuvieran a cargo del BANCO NACIONAL DE FOMENTO¼ ° (¼)°. En tal virtud, el concurso convocado del 2 de enero del 2015 debió proseguir de acuerdo lo planificado, toda vez que BanEcuador BP, asumió todos los derechos y obligaciones del Banco de Fomento.

3.4.- Previo a la cesación de mi nombramiento provisional, las autoridades entrantes de BanEcuador BP nos indicaron que debido a la reestructuración del Banco, se nos tomaría unas evaluaciones con el objeto de establecer quiénes eran los más aptos para continuar en los cargos. Efectivamente, se procedió con las evaluaciones, sin embargo los resultados jamás se nos hizo conocer, simplemente se tomó la decisión de cesarnos de los cargos, pese a que en mis evaluaciones me he destacado como un buen servidor público, con calificaciones satisfactorias.

4.- DERECHOS CONSTITUCIONALES VULNERADOS. La decisión de la administración de dar por terminado mi nombramiento provisional y que se concreta en el acto indicado en el numeral 2 que precede, vulnera: **1.- El principio de SEGURIDAD JURÍDICA**, establecido en el Art. 82 de la Constitución; **2.- La garantía básica del DEBIDO PROCESO**, establecida en el art. 76, numeral 1, ibídem, que ordena que ^a Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. (¼)°; **3.- La garantía básica del DEBIDO PROCESO**, en el principio de MOTIVACIÓN, establecido en el Art. 76.7.1), toda vez que el acto carece de motivación; **4.- El principio de PROGRESIVIDAD Y NO REGRESIVIDAD** de los derechos constitucionales, establecido en el Art. 11.8 de la Constitución; **5.- La NO DISCRIMINACIÓN**, establecida en el art. 11.2 de la Constitución; **6.- El Derecho al Trabajo**, establecido en el art. 33 de la Constitución; **7.-** Con la decisión tomada se ha vulnerado la **DIGNIDAD**: la dignidad del ser humano que me asiste a tener una vida decorosa, piedra angular en donde se sustentan todos los derechos fundamentales. **VULNERACIÓN A LA SEGURIDAD JURÍDICA.-** Que se vulnera el

principio de seguridad jurídica, puesto que no se aplican las normas atinentes al caso para la terminación de los nombramientos provisionales. Que desde el nombramiento provisional emitido través de la acción de personal de fecha 1 de enero del 2013, hasta el emitido con fecha dos de febrero del 2015, se hace referencia que se ha cumplido con las etapas pertinentes en relación con la convocatoria para el concurso de méritos y oposición, en virtud de lo cual se le otorga el correspondiente nombramiento provisional; que incluso en el primer nombramiento se indica que dicha decisión se toma con sustento en el Art. 18.c) del Reglamento a la LOSEP, pero que no obstante hasta la presente fecha no se ha llenado las vacantes con los ganadores del concurso de la referencia; que por ende se vulnera la seguridad jurídica, en conformidad a las siguientes consideraciones: Que el artículo 82 de la Constitución expresa: ^a Art. 82.- *El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.*^o. Que la Corte Constitucional en sentencia No. 039-14-SEP-CC de 12 de marzo de 2014, respecto al fin que persigue el derecho a la seguridad jurídica, ha precisado que es necesario diferenciar tres elementos que lo conforman, siendo los siguientes: *"(...) En primer lugar, el derecho consagra como su fundamento primordial el respeto a la Constitución, como la norma jerárquicamente superior dentro del ordenamiento jurídico; en segundo lugar, el mismo no se agota en la mera aplicación normativa, sino que establece que las normas "existentes" que serán aplicadas deban ser previas, claras y públicas y finalmente, establece la obligación de que dicha aplicación sea efectuada por una autoridad competente para ello, competencia tanto definida por la calidad que ostenta la autoridad como las atribuciones que le han sido reconocidas en el ordenamiento jurídico (...)"*. Que en el presente caso se debe observar y precisar que el nombramiento provisional que le fuera otorgado, toma como sustento o fundamento lo establecido en el literal c) del artículo 18 del Reglamento a la LOSEP que dice: ^a 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. Que por lo expuesto, es incuestionable que este nombramiento tiene una temporalidad, la misma que fenece cuando exista el ganador al concurso de méritos y oposición; y que por ende tenía la confianza de que su situación jurídica no será cambiada de manera arbitraria por ninguna autoridad, como ha sucedido en el presente caso, pues para ello existe esta normativa previa, clara y pública que se detallan a continuación: Que el artículo 17 de la LOSEP señala las clases de nombramientos que existen en la legislación ecuatoriana, teniendo como tales a los: **a)** permanentes; **b) provisionales**; **c)** de libre nombramiento y remoción; y, **d)** de periodo fijo. Que el artículo 17 del Reglamento a la LOSEP desarrolla los nombramientos señalados en la ley y expresa que son: **a)** permanentes; **b) provisionales**; **c)** de libre nombramiento y remoción; y, **d)** de periodo fijo. Que el artículo 18.c) del Reglamento a la LOSEP, expresa: ^a Art. 18.- *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,.. (1/4)^o.* Que para el efecto se debe resaltar que ésta, es la norma que sustenta la emisión del nombramiento provisional que le fuera concedido. Que al encontrarse los servidores públicos sujetos a cesación definitiva en sus funciones, el art. 47 de la LOSEP, respetando la seguridad jurídica, expresa la forma cómo deben ser cesados definitivamente. Que para el efecto, en lo que se refieren los nombramientos provisionales, el literal e) del citado artículo, señala que se cesará definitivamente: ^a 1/4 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 (1/4)º Es decir, que el nombramiento provisional efectivamente puede cesar o darse por terminado, pero cuando se cumpla la condición establecida, para el efecto el artículo que se describe a continuación así lo señala. Como corolario de lo expuesto, el Reglamento a la LOSEP ha señalado en el artículo 105 numeral 1, las causas que deben preceder a la cesación de los nombramientos provisionales, que para el efecto se indica: *“Art. 105.- En los casos de cesación de funciones por remoción previstos en el artículo 47, letra e) de la Ley Orgánica de Servicio Público, la misma no implica sanción disciplinaria de ninguna naturaleza y se observará lo siguiente: // 1.- Cesación de funciones por remoción de funcionarios según lo previsto en la letra b) del artículo 17 de la LOSEP.- **En el caso de los nombramientos provisionales, determinados en la letra b del artículo 17 de la LOSEP, las o los servidores cesarán en sus funciones una vez que concluya el período de temporalidad para los cuales fueron nombrados, de existir, o cuando se produzca el evento que ocasionare el retorno del titular del puesto; o, tratándose de período de prueba, en caso de que no se hubiere superado la evaluación respectiva.** (1/4)º Que en tal virtud y en concordancia con lo expuesto, el periodo de temporalidad para el presente caso se encuentra establecido en el artículo 18.c) del Reglamento a la LOSEP, y es **hasta cuando exista un ganador al concurso de méritos y oposición**, por lo tanto, la cesación a través de la terminación del nombramiento provisional que me fuera otorgado, sin que exista un motivo válido y norma jurídica que lo sustente, vulnera la seguridad jurídica, puesto que no se ha cumplido con la condición fáctica establecida en la ley y el Reglamento, para terminar el nombramiento provisional; que tampoco existe un motivo o justificación, como es un sumario administrativo, evaluación deficiente etc., que haya servido de sustento para tomar tal decisión.- **VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS.-** Que la seguridad jurídica está íntimamente ligada a la garantía básica del debido proceso sobre la obligación de toda autoridad administrativa o judicial de garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, norma consagrada en el art. 76.1 de la Constitución. Que es necesario recalcar que esta es una norma que se cumple o no; que no se trata de un principio; que en el presente caso no se han cumplido con las normas determinadas en la Constitución, tratados internacionales y demás normativa legal vigente. Que la Corte Constitucional del Ecuador, en sentencia No. 330-15SEP-CC, expedida el 30 de septiembre del 2015, en el caso No. 0474-13-EP ha manifestado que esta garantía: ^a1/4 Estructura un nivel de limitación para la actuación de la autoridad pública, evitando que incurra en discrecionalidad en el ejercicio de las funciones públicas, y a que los límites se encuentran dados por las normas y los derechos de las partes a ser aplicados y garantizados dentro de un proceso administrativo o judicial en el que se ventila una controversia, en virtud de la cual se demanda una resolución que tutele de manera adecuada los derechos de las partes en litigio, evitando en todo momento la indefensión. Que es importante señalar que el Ecuador ha suscrito el 22 de noviembre de 1969, y ha ratificado el 8 de diciembre de 1977, la CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, cuyo tratado, en el Art. 62.1, expresaba: Art. 62.1. Todo estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión a la Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta convención. Que la misma convención la expresa: Art. 2. Deber de adoptar Disposiciones de Derecho Interno.-Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Art. 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los estados partes se*

comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.^o Que en este sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela en la ratio decidendi de la resolución, la misma que se vuelve vinculante para los estados partes, ha señalado que **LOS NOMBRAMIENTOS PROVISIONALES NO EQUIVALEN A NOMBRAMIENTOS DE LIBRE REMOCIÓN**, por ende su terminación debe obedecer a razones motivadas, señalando expresamente que:^o $\frac{1}{4}$ Sobre el particular, la Corte observa que el nombramiento temporal de la señora Chocrón Chocrón no estaba limitado por un plazo o una condición resolutoria específica. Por ello, teniendo en cuenta que el Tribunal ha reiterado que los jueces provisorios y temporales deben contar con cierto tipo de estabilidad en el cargo, puesto que la provisionalidad no equivale a libre remoción, la presunta víctima podía contar con la expectativa legítima de permanecer en su cargo hasta la realización de los concursos públicos de oposición establecidos en la Constitución. Esto implica que la remoción de la señora Chocrón Chocrón sólo podía proceder en el marco de un proceso disciplinario o a través de un acto administrativo debidamente motivada. En consecuencia, el acto que dejó sin efecto el nombramiento de la señora Chocrón Chocrón tenía que estar motivado ($\frac{1}{4}$)^o. Que concordante con aquello, nuestra Constitución en el Art. 229 señala: ^a los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley determinará el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores ($\frac{1}{4}$). Que de esta manera, cuando los servidores públicos estén en provisionalidad, Art. 17.b) de la LOSEP y Art. 18.c) del Reglamento a la LOSEP, la administración a través de sus representantes, para la cesación de los mismos, deberán actuar de conformidad con las normas específicas, en este caso de conformidad con lo que establece el Art. 105.1 del Reglamento a la LOSEP, que dice: ^a Art. 105.- En los casos de cesación de funciones por remoción previstos en el art. 47, letra e) de la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP), la misma no implica sanción disciplinaria de ninguna naturaleza y se observará lo siguiente: 1. Cesación de funciones por remoción de funcionarios según lo previsto en la letra b) del artículo 17 de la LOSEP.- En el caso de los nombramientos provisionales, determinados en la letra b) del artículo 17 de la LOSEP, las o los servidores cesarán en sus funciones una vez que concluya el periodo de temporalidad para los cuales fueron nombrados, de existir, o cuando se produzca el evento que ocasionare el retorno del titular del puesto; o, tratándose de periodo de prueba, en caso de que no se hubiere superado la evaluación respectiva ($\frac{1}{4}$)^o. Que como se puede observar, el Ecuador si cuenta con una normativa para la cesación de los servidores en provisionalidad, cuando se ocupe una vacante que será llenada con el ganador al concurso de méritos y oposición, y esta es la norma que BanEcuador BP no aplicó, y con ello vulneró el derecho al debido proceso establecido en el art. 76.1 de la Constitución, debido proceso establecido como un derecho humano inmanente a la dignidad de todos los seres humanos, pues todos tenemos derecho al debido proceso cuando se determinen derechos y obligaciones a nuestro favor. **GARANTÍA BÁSICA DEL DEBIDO PROCESO EN EL PRINCIPIO DE MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO.-** Que el acto vulnerador de sus derechos constitucionales no se encuentra debidamente motivado.- Que el artículo 76.7.1) de la Constitución expresa: ^aArt. 76.- *En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: ($\frac{1}{4}$) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...)* l) *Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas.*

No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. (1/4)°. Que la Corte Constitucional para el periodo de transición, en la sentencia No. 227-12-SEP-CC ha desarrollado el denominado ^a test de motivación^o, identificando tres elementos esenciales; con los que deberá contar toda decisión judicial o administrativa estos son: a) razonabilidad; b) lógica; y c) comprensibilidad. Que con respecto a la razonabilidad ha dicho: ^a1/4 Este elemento hace referencia a la determinación y especificación de las fuentes del derecho que debe tomar juzgador desde el ordenamiento jurídico, con la finalidad de sustentar su decisión conforme a derecho ..(1/4)°.

Que considerando que el nombramiento fue emitido para ocupar un cargo hasta obtener el ganador al concurso de méritos y oposición, falta la norma establecida en el Art. 18.c del Reglamento a la LOSEP; que de tal manera se cumple de manera parcial con el elemento de razonabilidad. Que con respecto a la lógica, ha señalado: ^aEl requisito de lógica establece que la decisión debe encontrarse estructurada a partir de premisas que guarden relación y coherencia entre sí y en relación con la decisión final que se adopte^o; Que en el presente caso, las premisas mayores determinadas por los artículos 47.e) y 17.b) de la LOSEP y el Art. 105 del Reglamento a la LOSEP no están concatenadas con ningún hecho fáctico que obligatoriamente debió haberse establecido como premisa menor. Que a este respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Lagos del Campo vs. Perú, ha señalado: ^a1/4 Cabe precisar que la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice este bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dichas acciones con las debidas garantías, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho (1/4)°.

Que sin la existencia de premisas menores, la administración llega a conclusiones erradas cuando señala que el nombramiento provisional no genera estabilidad laboral.- Y que sobre la Comprensibilidad ha dicho: ^a1/4 Este requisito se refiere a la obligación que tienen los jueces de garantizar a las partes procesales y al conglomerado social que observa y aplica sus resoluciones, decisiones que se justifiquen en razonamientos expuestos de forma accesible, mediante el uso de un lenguaje claro y una adecuada construcción semántica y contextual del fallo (1/4)°.

Que sobre este punto, la acción de personal con la cual se da por terminado su nombramiento provisional, carece de Comprensibilidad, puesto que no tiene los elementos de razonabilidad y de lógica por tanto se torna incomprensible. **EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y NO REGRESIVIDAD.-** Que el artículo 11 numeral 8 de la Constitución expresa: *“ Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. (1/4) 8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. // Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos. (1/4)°.* Que la Corte Constitucional, para el periodo de transición, en su Sentencia número 002-09-SAN-CC del 02 de abril de 2009, ha señalado que el principio de progresividad y no regresividad del artículo 11 numeral 8 de la Constitución: *“1/4 convierte en inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.*

Es así que la regresividad está prohibida, a menos que exista un estricto escrutinio de sus causas y consecuencias (1/4)º . Que la Corte Constitucional de Colombia ha implementado un test de regresividad tendiente a verificar la necesidad real de hacer regresión de unos derechos a favor de otros de esta manera ha señalado en la sentencia C-228-2011, lo siguiente: “ 1/4 Cuando se constata la regresividad de un derecho a través de una reforma, se debe estudiar (i) si con la reforma no se desconocieron derechos adquiridos; (ii) si se respetaron con la reforma los principios constitucionales y (iii) si las reformas se encuentran justificadas conforme al principio de proporcionalidad y razonabilidad. (1/4) El test de proporcionalidad en materia de regresividad de los derechos sociales ha utilizado los tres pasos que se plantean en el juicio de igualdad, es decir el principio de idoneidad que consiste en verificar si la medida regresiva tiene un fin constitucionalmente legítimo y un presupuesto constitucional que la justifique, en segundo lugar el presupuesto de la necesidad en donde se valora si de todas las medidas posibles, la que escogió el legislador es la menos regresiva, hasta llegar hasta al último paso del test de verificar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en confrontar el principio de no regresividad con otros principios constitucionales como la garantía de sostenibilidad del sistema o los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia, para establecer si en el caso concreto se presenta un mayor menoscabo del principio de progresividad frente al principio constitucional que se enfrenta a éste. (1/4)º . Que en primer lugar la regresividad de los derechos constitucionales, tiene que estar sustentada en reformas normativas realizadas por la función legislativa, en tal virtud, para proceder con una regresión de derechos, el servidor público debe tener sustento legal, más NO a través de actos carentes de justificación, como así sucede con la acción de personal que ha dado por terminado su nombramiento provisional. Que con la terminación de su nombramiento provisional se desconocen derechos adquiridos, como es la estabilidad temporal del nombramiento provisional que le fuera otorgado; Que no se respetan los derechos constitucionales, puesto que el acto con el cual se termina su nombramiento carece de motivación y vulnera la seguridad jurídica; y, que no hay justificación ni razonabilidad en la decisión tomada, puesto que éste deviene de la más pura arbitrariedad, abuso y desvío de poder. Que la misma Corte Constitucional de Colombia en su sentencia 2004-C-038, ha señalado que el estudio en materia de regresividad de derechos debe constatar además que: 1/4 (i) que las medidas no fueron tomadas inopinadamente sino que se basaron en un estudio cuidadoso, (ii) que el Congreso analizó otras alternativas, pero consideró que no existían otras igualmente eficaces que fueran menos lesivas y (iii) finalmente debe el juez constitucional verificar que la medida no sea desproporcionada en estricto sentido, esto es, que el retroceso en la protección del derecho no aparezca excesivo frente a los logros. (1/4)º Que la misma sentencia C-228-2011, establece que para que una medida adoptada como consecuencia de una reforma legal que contenga regresión de derechos siga vigente, cuando es sometida a juicio constitucional, corresponderá: “ 1/4 al Estado demostrar, con datos suficientes y pertinentes, (1) que la medida busca satisfacer una finalidad constitucional imperativa; (2) que, luego de una evaluación juiciosa, resulta demostrado que la medida es efectivamente conducente para lograr la finalidad perseguida; (3) que luego de un análisis de las distintas alternativas, la medida parece necesaria para alcanzar el fin propuesto; (4) que no afectan el contenido mínimo no disponible del derecho social comprometido; (5) que el beneficio que alcanza es claramente superior al costo que aparece. (1/4)º . Que por todo lo expuesto se colige que la medida tomada por la administración de BanEcuador BP, es totalmente carente de sustento legal y constitucional; que la misma no tiene finalidad constitucional imperativa; que no existe un análisis juicioso de una finalidad que persigue; que no hay un análisis de otras alternativas para contratar a otros para que realice las mismas

actividades que venía realizando el accionante; que esta medida afecta los derechos constitucionales del suscrito y del núcleo familiar que depende de él; que por último, no existe ningún beneficio demostrado que sea superior a sus derechos conculcados. Que este derecho establecido en la LOSEP, que le asistía por cuanto el suscrito había laborado por más de ocho años, fue limitado como consecuencia de la terminación del nombramiento provisional, con lo cual se vulnera la progresividad que era inminente y que le asistía en el presente caso.- **DERECHO A LA IGUALDAD FORMAL Y NO DISCRIMINACIÓN.**- Que el artículo 11 numeral 2 de la Constitución señala: *“ Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (1/4) 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. // Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. // El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad. (1/4)°.* Que en concordancia con la norma antes citada el artículo 66.4 de la Constitución expresa: *“ Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: (1/4) 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación. (1/4)°.* Que la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia N.º 362-16-SEP-CC ha expresado: *“ 1/4 En este orden de ideas, y junto con lo expuesto en párrafos precedentes el derecho a la igualdad y prohibición de discriminación constituye el pilar sobre el que se asienta la teoría de los derechos constitucionales y es reconocido en la Constitución de la República como un presupuesto para la consecución del Estado constitucional de derechos y justicia. La obligación constitucional de garantizar el goce y ejercicio de los derechos constitucionales no puede verse cumplida sin que se verifique la condición de no excluir a ningún sujeto de tal estatus. (1/4)°.* Que la Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, en la sentencia No. 008-09-SAN-CC, caso No. 0027-09-AN, estableció los parámetros que deben ser analizados para determinar si existe vulneración en el derecho a la igualdad y no discriminación, señalando: *“ El principio de igualdad representa uno de los pilares de toda sociedad bien organizada y de todo Estado constitucional. Este principio impone al Estado el deber de tratar a los individuos de tal modo que las cargas y las ventajas sociales se distribuyan equitativamente entre ellos. A su vez, este deber se concreta en cuatro mandatos: 1. Un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentran en circunstancias idénticas. 2. Un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no compartan ningún elemento común; 3. Un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes que las diferencias (trato igual a pesar de la diferencia), y 4. Un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en posición en parte similar en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes (trato diferente a pesar de la similitud)”. Que la Corte Constitucional en la sentencia No. 286-16-SEP-CC, dictada dentro del caso No. 1409-14-EP, ha manifestado: *“ 1/4 Respecto de la igualdad formal, en el marco internacional, la Convención Americana de Derechos Humanos reconoce este derecho en su artículo 24, al señalar que: "Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley". Por tanto, el derecho a la igualdad formal, debe ser entendido como aquella**

circunstancia jurídica en la que una persona o un grupo de personas deben recibir un tratamiento igual al encontrarse en condiciones generalmente similares ante la Constitución y la ley. (1/4)° Que de lo expuesto se colige que al proponente se le ha vulnerado el derecho a la igualdad formal, puesto que al darse por terminado el nombramiento provisional sin ningún tipo de justificación, sin que exista un mal desempeño, una evaluación su deficiente, incumplimiento de funciones, o por haber sido sujeto de sanciones administrativas, a renglón seguido se le termina dicho nombramiento, la administración de BanEcuador BP contratar a otras personas para que realicen las mismas actividades. Que cabe entonces la pregunta ¿qué tiene el suscrito que no tenga la nueva persona contratada?. Que el suscrito a la fecha de terminación del nombramiento provisional tenía una edad de 55 años. Que en cuestiones laborales su edad le coloca dentro del grupo de personas con una categoría sospechosa, proclive a ser víctimas de discriminación, hecho que la Constitución, en la norma legal antes transcrita, lo prohíbe. Que la discriminación tiene relación en cuanto a que los empleadores, en este caso BanEcuador BP, prefieren contratar trabajadores menores a los 40 años y se les da un trato diferente a aquellos que tienen edades mayores a los 40, peor aún si tiene 55. Que en el presente caso, aparentemente, debido a su edad, ha recibido un trato discriminatorio, pues no se ha justificado que pese a tener un porcentaje del 98 % para ser elegido y continuar en el cargo, según consta del documento adjunto, se le haya cesado en el mismo. Puntualiza que esta aseveración debe ser desvanecida por la administración, evidenciando de manera documentada las razones y motivos por los cuales se terminó su nombramiento provisional; que es menester señalar que la carga de la prueba le corresponde a la administración de conformidad con lo establecido en el artículo 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; que por lo tanto le corresponde a BanEcuador BP probar documentalmente las razones y motivos por los cuales fue cesado, no solamente señalar que las normas lo permiten, sino cuáles son los hechos fácticos por los cuales dichas normas pueden ser utilizadas.- **SE VULNERA EL DERECHO AL TRABAJO.**- Que se vulnera el artículo 33 de la Constitución, y con él varios derechos fundamentales conexos a aquel. Que el artículo 33 de la Constitución expresa: *“Art. 33.- 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.”* Que el artículo 229 de la Constitución expresa: *“Art. 229.- Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público. // Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores.* (1/4)° Que el derecho al trabajo no es absoluto, como se ha manifestado en diversas sentencias emitidas por la Corte Constitucional y la CIDH; que sin embargo, para el presente caso, el vínculo jurídico de relación que mantenía con el Banco Nacional de Fomento, ahora BanEcuador BP, estaba enmarcado y tutelado en la legitimidad, legalidad y constitucionalidad del nombramiento provisional que le fuera otorgado; que en tal virtud, es necesario recalcar que por medio de la presente acción no pretende que se le reconozca un derecho, sino que el existente, esto es la vigencia del nombramiento provisional, sea respetado, circunstancia que no ha acontecido. **EL STARE DECISIS DE LAS RESOLUCIONES CONSTITUCIONALES.**- Que la terminación de nombramientos provisionales de los servidores públicos, por parte de diferentes administradores, ha sido una

situación constante por diferentes órganos y entidades que componen el Estado, el servicio público su vuelve el botín político de las autoridades de turno, es por ello que los afectados por las actuaciones arbitrarias, para restablecer sus derechos, ha interpuesto diversas acciones en sede constitucional, cuyas resoluciones emitidas por los señores jueces tienen un criterio unánime al señalar y declarar la existencia de vulneración de derechos constitucionales de los administrados en la terminación de los nombramientos provisionales. Que es necesario e importante establecer que, si bien es cierto, el carácter vinculante de los criterios emitidos por la Corte Constitucional del Ecuador, es atribuida solamente a dicho Cuerpo Colegiado, no es menos cierto que los precedentes constitucionales horizontales y verticales emitidos por los jueces constitucionales de primera y segunda instancia, son vinculantes en su ratio decidendi, fundamento normativo directo de la parte resolutive, para los casos cuyo patrón fáctico sea similar, como sucede en el presente caso, pudiendo siempre los operadores constitucionales apartarse de lo decidido, pero de manera fundamentada y motivada. Que este criterio se recoge en la sentencia No. 001-PJO-CC de relevancia constitucional, toda vez que se trata de un precedente constitucional obligatorio: ^a1/4 La Constitución reconoce el principio Stare Decisis que significa que el juez debe decidir de acuerdo a lo resuelto en el pasado y no contradecir lo decidido sin una razón debidamente fundamentada, por lo que la jurisprudencia, fuente directa de derecho, y la Corte debe marcar el camino para la consolidación del derecho jurisprudencial. Que la dimensión del stare decisis horizontal se refiere a la obligación de resolver los casos puestos a su conocimiento, ateniéndose a lo resuelto por sentencias precedentes, es crucial para tener un mínimo de coherencia en el sistema jurídico, especialmente cuando quienes lo resuelven son tribunales de apelación. Y que la dimensión del stare decisis vertical, se refiere a la obligación que tienen los jueces constitucionales de seguir los precedentes de sus superiores jerárquicos, siendo esta dimensión la que se advierte con mayor claridad y que en el presente caso está atribuido a la Corte Constitucional, quien ha ratificado que los criterios emitidos por dicho Cuerpo Colegiado, son de obligatorio cumplimiento; que de la misma manera, las resoluciones de las salas de apelación, deben ser consideradas de manera obligatoria por los jueces de primera instancia, debiendo señalarse que prácticamente en la Corte Provincial de Loja, el criterio es unánime al señalar que la terminación de los nombramientos provisionales sin que se cumpla la condición fáctica, vulnera derechos constitucionales. **NORMATIVA CONSTITUCIONAL COMPARADA DE COLOMBIA SOBRE LOS NOMBRAMIENTOS PROVISIONALES.** Que es importante señalar que la **CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**, sobre la provisionalidad de los nombramientos mantiene un criterio uniforme desde 1998, así, en la sentencia T-289 de 2011, ha expresado: ^a1/4 3.2.3. *Protección constitucional a empleados en provisionalidad en cargos de carrera. Reiteración. // La Corte Constitucional a través de reiterada jurisprudencia, ha considerado la situación de aquellas personas que han sido nombradas en provisionalidad para ocupar cargos de carrera administrativa, toda vez que las circunstancias de vinculación y retiro del servicio se dan en condiciones que no son equiparables a las de los funcionarios públicos de libre nombramiento y remoción*^[17] *y los funcionarios inscritos en carrera administrativa*^[18]. (1/4) *La jurisprudencia constitucional ha reconocido que si bien los funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera no gozan del fuero de estabilidad que ampara a quienes han ingresado al servicio mediante concurso de méritos, sí tienen cierto grado de estabilidad laboral, en la medida en que no pueden ser removidos de sus empleos mientras i) no sean sujetos de una sanción disciplinaria o ii) se provea el cargo respectivo a través de concurso y iii) la desvinculación se produzca mediante un acto*

motivado. En sentencia T-800 de 1998[21], la Corte Constitucional expuso: // La facultad con que cuentan los órganos y entidades del Estado para desvincular a sus servidores depende del tipo de sujeción que éstos tengan con la Administración. Los que ocupan cargos de carrera administrativa, por haberse vinculado mediante calificación de méritos, tienen una estabilidad laboral mayor que la de los servidores que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción; ésta se traduce en la imposibilidad que tiene el ente nominador de desvincularlos por razones distintas a las taxativamente previstas en la Constitución y la Ley. // En cambio, la estabilidad de los servidores que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción es, por así decirlo, más débil, ya que pueden ser separados del mismo por voluntad discrecional del nominador, según lo exijan las circunstancias propias del servicio. Aunque a la luz de la Constitución y la jurisprudencia, se trata de un régimen excepcional, debido al grado de flexibilidad y a la preeminencia del factor discrecional que reposa en cabeza del nominador, el régimen legal tiene previsto un control judicial de los actos de desvinculación para evitar posibles abusos de autoridad. // No obstante, cabe aclarar que la estabilidad laboral de un funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa no se reduce por el hecho de que se encuentre en provisionalidad. La Administración sólo podría desvincularlo por motivos disciplinarios o porque se convoque a concurso para llenar la plaza de manera definitiva, con quien obtuvo el primer lugar. (1/4) La regla impuesta por la Corte Constitucional en sus diferentes fallos es que, quien ocupe un cargo de carrera en provisionalidad debe gozar del derecho a que el acto administrativo encaminado a declarar su insubsistencia, pueda tenerse como válido sólo cuando haya sido motivado[24], toda vez que solo razones de interés general pueden conducir a la desvinculación. Por ello, quien goza de la facultad nominadora no puede desvincular al empleado con la misma discrecionalidad con que puede hacerlo sobre uno de libre nombramiento y remoción, a menos que exista justa causa para tales efectos[25]. Justa causa que debe ser expuesta en el acto administrativo de desvinculación. Al respecto, en sentencia de unificación SU-917 de 2010[26], se concluyó: // En cuanto al retiro de servidores vinculados en provisionalidad, la Corte Constitucional ha abordado en numerosas oportunidades el tema para señalar el inexcusable deber de motivación de dichos actos (Subrayado y negrillas fuera de texto). Así lo ha señalado desde hace más de una década de manera uniforme y reiterada en los numerosos fallos en los que ha examinado esta problemática, a tal punto que a la fecha se registra casi un centenar de sentencias en la misma dirección aunque con algunas variables respecto de las medidas de protección adoptadas. // ± En primer lugar, el respeto a los principios constitucionales antes mencionados (Estado de derecho, garantía del derecho fundamental al debido proceso, principios democrático y de publicidad en el ejercicio de la función pública) exige motivar los actos de retiro de los cargos de provisionalidad. // ± En segundo lugar, no existe ninguna ley o norma con fuerza material de ley que exonere a los nominadores del deber de señalar las razones para el retiro de servidores públicos nombrados en provisionalidad, por lo que debe apelarse a la regla general antes mencionada sobre la motivación de los actos administrativos. // ± En tercer lugar, el artículo 125 de la Constitución señala que las causales de retiro de los servidores públicos son las contempladas en la propia Carta Política o en la ley, de manera que el administrado debe tener la posibilidad de conocer cuáles son las razones que se invocan para su retiro cuando ejerce un cargo en provisionalidad. Aquí es importante precisar que “las excepciones a este principio general únicamente pueden ser consignadas por vía legal o constitucional”, de manera que ni los decretos reglamentarios ni los demás actos administrativos pueden servir como sustento normativo para incumplir este mandato. Al respecto, apoyado en el artículo 125 Superior, la Sala de Consulta y Servicio Civil del

Consejo de Estado ha considerado que " sólo el Legislador tiene competencia para señalar los motivos y el procedimiento que pueden dar lugar a la separación del cargo, por lo que la administración no puede a su arbitrio disponer el retiro de sus servidores". // En concordancia con ello, la Ley 909 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público y la carrera administrativa, reconoció expresamente, que la competencia para el retiro de los empleos de carrera es " reglada" y " deberá efectuarse mediante acto motivado", mientras que para el caso de los empleos de libre nombramiento y remoción aceptó la competencia " discrecional" mediante " acto no motivado". Cabe aclarar, en consecuencia, que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004 no existe duda alguna respecto al deber de motivación de dichos actos. // ± En cuarto lugar, el hecho de que un funcionario ejerza un cargo en provisionalidad no lo convierte en uno de libre nombramiento y remoción, por lo que no tiene cabida esa excepción al deber de motivar el acto de insubsistencia. En este sentido la Corte precisa que aun cuando los servidores públicos nombrados en provisionalidad en empleos de carrera no tienen las garantías que de ella se derivan, porque no han superado las etapas para proveer un empleo en forma definitiva (especialmente a través del concurso de méritos), lo cierto es que si tienen el derecho a la motivación del acto de retiro, que constituye una garantía mínima derivada del derecho fundamental al debido proceso, del respeto al estado de derecho y del control a la arbitrariedad de la administración, y no de la circunstancia de pertenecer o no a un cargo de carrera. // En síntesis, la Corte concluye que respecto del acto de retiro de un servidor público que ejerce un cargo en provisionalidad no puede predicarse estabilidad laboral propia de los derechos de carrera, pero en todo caso el nominador tiene la obligación de motivar el acto mediante el cual pretende la desvinculación, al tiempo que el administrado conserva incólume el derecho a saber de manera puntual cuáles fueron las razones que motivaron esa decisión, sólo así podrá optar porque la jurisdicción de lo contencioso juzgue la juricidad de los motivos expuestos por la administración. (1/4.) En conclusión, para esta Sala de Revisión es necesario hacer prevalecer la jurisprudencia de la Corte Constitucional que ha mantenido invariable desde el año 1998, según la cual el acto administrativo por medio del cual se desvincula a una persona que viene ocupando provisionalmente un cargo de carrera debe ser motivado, en defensa de derechos fundamentales como el debido proceso y el acceso efectivo a la administración de justicia, así como para hacer prevalecer los principios que rigen la función administrativa tales como el de la igualdad, la transparencia y la publicidad, entre otros. (Negrita y subrayado fuera del texto). (1/4)° (sic).- Que sobre lo expuesto la misma CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA ha emitido la sentencia de **UNIFICACIÓN SU-917 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio**, manifestando lo siguiente: " 1/4 En suma, el deber de motivación de los actos administrativos que (por regla general) tiene la administración, hace efectiva la cláusula de Estado de Derecho, el principio democrático, el principio de publicidad en las actuaciones de la administración, al tiempo que permite a los asociados contar con elementos de juicio suficientes para ejercer su derecho de contradicción y defensa a fin de acudir ante las instancias gubernativas y autoridades judiciales para controlar los abusos en el ejercicio del poder. De esta forma a la Administración corresponde motivar los actos, esto es, hacer expresas las razones de su decisión, mientras que a la jurisdicción compete definir si esas razones son justificadas constitucional y legalmente. (1/4) Estos motivos pueden ser, por ejemplo, aquellos que se fundan en la realización de los principios que orientan la función administrativa[66] o derivados del incumplimiento de las funciones propias del cargo, los cuales, en todo caso, deben ser constatables empíricamente, es decir, con soporte fáctico, porque de lo contrario se incurrirá en causal de nulidad por falsa motivación (Negrita y subrayado fuera del texto).

*(1/4) En este orden de ideas, sólo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria "u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto. (Negrilla y subrayado fuera de texto). (1/4)° (sic) Que como conclusión de lo expuesto la CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA en la sentencia SU-917 de 2010, ha expresado que los nombramientos provisionales, podrán ser terminados de acuerdo con las siguientes causales: *Como resultado de una sanción de tipo disciplinario. Cuando el cargo respectivo se vaya a proveer por utilización de lista de elegibles obtenida a través de concurso de méritos. Cuando existan razones específicas atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto y que ameriten una calificación insatisfactoria.* Que las resoluciones de la Corte Constitucional de Colombia son un referente en el contexto constitucional para el Ecuador y el mundo, debiendo considerarse además que nuestra Corte Constitucional, acepta los criterios que emite el cuerpo colegiado del vecino país del norte, toda vez que los mismos se enmarcan en los derechos fundamentales contenidos en los tratados internacionales de los cuales, tanto Colombia como Ecuador forman parte. Que para el efecto y haciendo relación a lo establecido por la Corte Constitucional de Colombia, sobre las causales para dar por terminado un nombramiento provisional, se debe señalar que el recurrente no ha recibido sanción alguna por ningún tipo de procedimiento administrativo sancionador, ni siquiera se le ha iniciado sumario alguno; que así mismo, y atendiendo a lo señalado por la Corte Constitucional de Colombia, para poder dar terminado el nombramiento provisional debe existir un ganador en el concurso de méritos y oposición, esto de conformidad con nuestra legislación y según lo que establece el artículo 18, literal c) del Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público, norma que sirvió de fundamento para la expedición del nombramiento provisional que le fuera otorgado, circunstancia que no ha acontecido; que cabe indicar que las autoridades de BANEQUADOR, para dar por terminado el nombramiento provisional que le fuera conferido, debieron motivar el acto de terminación, con una calificación insatisfactoria, como señala la Corte Constitucional de Colombia, circunstancia inexistente.*

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ O TEMPORALIDAD NO PUEDE SER INVOCADO COMO CAUSA DE IMPROCEDENCIA DE LA PRESENTE ACCIÓN DE PROTECCIÓN, PUESTO QUE ES INAPLICABLE SEGÚN LO HA ESTABLECIDO LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. Que la Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia No. 109-14-SEP-CC, caso No. 0064-12-EP, de fecha 23 de julio del 2014, al efectuar un análisis sobre los elementos que componen la motivación, esto es de razonabilidad, lógica y comprensibilidad ha dispuesto a sobre la inmediatez, lo siguiente: ^a1/4 Además, encontramos elementos ajenos a la ley y a la Constitución que han sido considerados por la jueza como requisitos de la acción de protección, y se refieren a la inmediatez y al considerar que debe tratarse de un hecho grave e irreparable. La jueza, en su sentencia señala:

^a Al analizar la contestación a la demanda de la institución demandada, se comprueba que el hecho data de algún tiempo atrás, de lo que deduce que no ha existido inmediatez de un perjuicio violado en materia constitucional. En la acción de conocimiento de la suscrita, ésta no constituye un hecho grave ni irreparables, ya que puede ejercer cualquier otra acción de las previstas en las normas que rigen para cada caso según la ley de la materia, sin que sea necesario acudir ante el Juez Constitucional^{1/4}° estos requisitos no se encuentran previstas ni en la Constitución ni en la ley, por lo que no resultan argumentos razonables para motivar una sentencia, irrespetando el ordenamiento vigente. Por consiguiente se concluye que la

sentencia de primera instancia incumplió también los requisitos de razonabilidad y lógica, por lo que no cuenta con una motivación que garantice el debido proceso (1/4)°. Que por lo expuesto por la Corte Constitucional, se infiere que en el conocimiento de una causa, al utilizar un juez constitucional requisitos no previstos en la Constitución y en la ley, hace que no se garantice el debido proceso y la resolución carecerá de razonabilidad y lógica, elementos que conforman la motivación. Que este criterio se ve reforzado en la sentencia No. -04118-SEP-CC, caso No. 0204-12-EP de fecha 31 de enero del 2018, cuando señala: ^a1/4 Esta corte ha argumentado que una sentencia dictada dentro de la garantía de acción de protección resulta vulneradora de la garantía de motivación, en relación con el elemento de razonabilidad, entre otros posibles supuestos, cuando se sustenta en criterios fuera de vigencia como son los que regulaban la acción de amparo constitucional^{1/4}°, sobre el entendido que: ^aA diferencia de la extinta acción de amparo constitucional, la acción de protección no busca verificar si el acto es en los términos desarrollados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sino comprobar la ocurrencia de elementos que configuran la alegada situación violatoria, de que el acto u omisión no es sino la causa para que ésta se haya producido. Es precisamente esto lo que ha configurado la acción de protección como un procedimiento de conocimiento, en el que se actúan pruebas y se declara de ser procedente, la vulneración de uno o más derechos constitucionales. Que por lo indicado no se puede alegar o argumentar que se incurre en el principio de inmediatez o temporalidad en la presentación de una acción de protección, puesto que esta institución jurídica no consta en la Constitución y en la ley, y es ajena a la acción de protección y además está en contra de toda la estructura jurisprudencial desarrollada por la Corte Constitucional. Que por lo tanto nada tienen que ver el momento en que se produce el acto vulnerador, con el momento en que se presenta la acción de protección, como así lo ha manifestado la Corte Constitucional.-**PRESUNCIÓN DE LOS FUNDAMENTOS ALEGADOS.**- Que se deberá considerar lo expresado en el Art. 86.3, inciso segundo, de la Constitución, en concordancia con el artículo 16 de la LOGJCC, referente a que los hechos alegados por el accionante deben ser considerados como ciertos, a menos que la institución pública requerida demuestre lo contrario.--**IDENTIFICACIÓN DE LA PRETENSIÓN.**- Que en virtud de los argumentos expuestos, se desprende que el acto administrativo correspondiente a la **Acción de Personal No. 1370-2016, de fecha 28 de abril de 2016**, suscrito por la Ing. Virginia Cabrera Avilés, por medio del cual se da por terminado el nombramiento provisional, vulnera sus derechos constitucionales relacionados con la SEGURIDAD JURÍDICA; DEBIDO PROCESO EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS; MOTIVACIÓN; PROGRESIVIDAD Y NO REGRESIVIDAD; PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN; DERECHO AL TRABAJO; Y LA VULNERACIÓN A SU DIGNIDAD, en virtud de lo cual solicita: 1. Que en sentencia se declare la vulneración de sus derechos constitucionales relacionados con la SEGURIDAD JURÍDICA; DEBIDO PROCESO EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS; MOTIVACIÓN; PROGRESIVIDAD Y NO REGRESIVIDAD; PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN; DERECHO AL TRABAJO; Y LA VULNERACIÓN A SU DIGNIDAD; 2.- Se deje sin efecto el acto administrativo contenido en la Acción de Personal No. 1370-2016, de fecha 28 de abril de 2016, suscrito por la Ing. Virginia Cabrera Avilés, por la violación de sus derechos constitucionales antes descritos. 3. Como medidas de reparación integral solicita, además: 3.1. Se le reintegre a las funciones que venía desempeñando en calidad de Asesor de Microcrédito Jr. de BANECUADOR BP, con el nombramiento provisional que le fuera otorgado, mientras dure su temporalidad, hasta que exista un ganador al concurso de méritos y oposición; 3.2. Se le cancele los valores dejados de percibir desde la

terminación del nombramiento provisional, de los cuáles se descontarán los valores que ha venido percibiendo como servidor público o privado, a fin de que no exista un enriquecimiento injustificado; 3.3. Se proceda con los pagos correspondientes a reparación integral como consecuencia de los gastos que ha tenido que afrontar entre ellos los de su abogado patrocinador, con el fin de que se restablezcan sus derechos constitucionales. **VI.- DECLARACIÓN BAJO JURAMENTO DE NO HABER PRESENTADO OTRA ACCIÓN DE LA MISMA MATERIA Y OBJETO.-** Declaro bajo juramento que no he presentado otra acción de la misma naturaleza ni con el mismo objeto o materia. El accionante pide que se cuente con la Dra. Ana Cristina Vivanco Eguiguren, Delegada Regional de la Procuraduría General del Estado en Loja, y señala domicilio judicial para sus notificaciones.- Aceptada a trámite la demanda, se ha dispuesto a correr traslado con la acción al Sr. Gerente General de BANECUADOR EP, y con el Sr. Gerente de BANECUADOR EP, sucursal Saraguro. Del mismo modo se ha dispuesto notificar al Sr. Delegado de la Procuraduría General del Estado en la ciudad de Loja. Al mismo tiempo se ha convocado a las partes a la audiencia pública prevista en el Art. 86 de la Constitución y en el Art. 14 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional. Llevada a cabo dicha audiencia se ha emitido sentencia por parte del doctor Alex Damián Torres Robalino, la cual ha sido declarada nula por los miembros de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Loja, por cuanto en la presente causa no ha sido citada con esta demanda constitucional el Banco Nacional de Fomento, omisión que viola su derecho a la defensa e impide que pueda ejercer la misma, según así lo ha consignado el tribunal superior, y en razón de la cual resuelve declarar la nulidad de esta acción constitucional, quedando el proceso en estado de citarse al Banco Nacional de Fomento, en la persona de su Liquidador. El Dr. Alex Torres Robalino, en virtud de dicha declaratoria y con fundamento en el Art. 76 de la Constitución de la República, se ha excusado de seguir conociendo este caso; excusa que por ser procedente ha sido aceptada por el suscrito juez. En la reposición de lo actuado y en cumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal Superior, se ha dispuesto notificar con la acción propuesta también al Banco Nacional de Fomento en la persona de su Liquidador, y se ha señalado nuevos día y hora para que tenga lugar la audiencia pública. A esta última convocatoria concurren a la sala de audiencias de esta unidad judicial: El actor Gonzalo Montaña Salinas, acompañado de su abogado defensor el Dr. Francisco Quintanilla Zamora; el Dr. Diego Fernando Castañeda, en su calidad [d](#)

CASTRO TAMAY SHUBERT OMAR
JUEZ