

Juicio No. 17U05-2024-00058

UNIDAD JUDICIAL DE GARANTÍAS PENALES ESPECIALIZADA PARA EL JUZGAMIENTO DE DELITOS RELACIONADOS CON CORRUPCIÓN Y CRIMEN ORGANIZADO. Quito, domingo 25 de agosto del 2024, a las 04h14.

VISTOS: Habiéndose efectuado la audiencia pública dentro del presente proceso, en la que fueron escuchados los sujetos procesales, la suscrita dictó sentencia en forma verbal, tal como lo disponen los artículos 14 inciso tercero y 15 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC); por lo que se procede a reducir a escrito dicho fallo, atendiendo los parámetros establecidos en el artículo 17 ibídem, en concordancia con el literal l), numeral 7, del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE). Así se considera lo siguiente:

I COMPETENCIA DE LA JUZGADORA Y VALIDEZ PROCESAL.

1.- Esta juzgadora es competente para conocer, sustanciar y resolver la presente acción de protección, de conformidad con lo que determinan los artículos 86, 88 y 172 de la CRE, y artículos 4, 7, 14 y 39 de la LOGJCC, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 230.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y el numeral 2 del artículo 3 de la Resolución No. 190-2021 del Pleno del Consejo de la Judicatura.

2.- Durante la sustanciación de la causa, se han respetado las garantías básicas del debido proceso y normas del procedimiento establecidas en los artículos 76 y 86 numeral 2 de la CRE; así como los principios procesales reconocidos en el artículo 4 numeral 1 de la LOGJCC. De igual forma, se ha cumplido con las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias y el principio de formalidad condicionada, previsto en el artículo 4 numeral 7 ibídem. Así también, se ha dado a la causa el despacho establecido en el artículo 86 numeral 3 de la CRE, sin que se observe vulneración del trámite propio de la garantía jurisdiccional, por lo que al no haberse producido omisión de solemnidad sustancial, ni alguna causa que demerite la competencia de la suscrita jueza, **SE DECLARA LA VALIDEZ PROCESAL.**

II ANTECEDENTES PROCESALES

3.- El 22 de febrero de 2024, la ciudadana Cruz Araque Saskia del Rocio (accionante/afectada), presentó acción de garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales (acción de protección), en contra de Gian Carlos Lofredo en Calidad de Ministro de Defensa Nacional, Patricio Herrera Mora en calidad de Coordinador General Administrativo Financiero del Ministerio de Defensa Nacional (entidad accionada). También se consideró como parte a la Procuraduría General del Estado (PGE).

4.- En la misma fecha, conforme consta del acta respectiva, tras el sorteo de ley radicó la

competencia para conocer la demanda a la Unidad Judicial de Garantías Penales Especializada para el Juzgamiento de Delitos Relacionados con Corrupción y Crimen Organizado, con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, en el despacho de la Jueza Karol Gissela Zambrano Macías (Jueza).

5.- El 28 de febrero de 2024, esta Jueza en primera providencia, por reunir los requisitos establecidos en el artículo 10 LOGJCC, aceptó a trámite la demanda de acción de protección interpuesta, disponiendo que los accionados sean notificados con el contenido de la demanda y señalando día y hora para que tenga lugar la audiencia.

6.- El 07 de marzo de 2024, se instaló formalmente la audiencia, con la presencia de la accionante, acompañada de su defensor, abogado David Fernando Carrión Mora. En representación de la accionada la doctora Lorena Rossana Gangotena Bohórquez. Por la PGE no compareció ningún delegado.

7.- Tal como lo establece el artículo 14 de la LOGJCC, a las partes se les concedió el uso de la palabra para que hagan sus alegaciones y practiquen la prueba; concluidas las mismas, de conformidad con el artículo ibídem se suspendió la audiencia por cuanto la defensa de la parte accionada presentó prueba documental que debía ser sometida a contradicción por la defensa de la parte accionante, la misma que no se encontraba digitalizada para ser remitida a la defensa que compareció por medios telemáticos; razón por la cual, se a fin de garantizar la contradicción se dispuso a la actuario del despacho proceda a su digitalización y remisión a la contraparte.

8.- En la reinstalación de la audiencia, el 13 de marzo de 2024, tras la contradicción ejercida por los sujetos procesales se suspendió la audiencia para la práctica de pruebas requeridas a la entidad accionada. Reinstalada la audiencia el 03 de abril de 2024 con la presencia de los mismos sujetos procesales se practicó la prueba requerida, la Jueza se formó criterio, procediendo en el mismo día a dictar sentencia en forma verbal expresando su decisión sobre el caso.

III CONTENIDO DE LA DEMANDA

III.I Hechos

9.- Que mediante contrato de servicios ocasionales No. DARH-CSO-000016-2018, de fecha 01 de marzo de 2018, suscrito por el señor Patricio Herrera Mora, en calidad de Coordinador General Administrativo Financiero, la accionante fue contratada con la denominación: ANALISTA DE LA INDUSTRIA DE LA DEFENSA 2, en la DIRECCIÓN DE LA INDUSTRIA DE LA DEFENSA.

10.- Que con acción de personal No. DARH-AP-000335-2018, de fecha 02 de abril de 2018, que rigió desde el 02 de abril de 2018, suscrita por Patricio Herrera Mora, en calidad de Coordinador General Administrativo Financiero se decidió “*Nombrar provisionalmente a la*

Tlga. Saskia del Rocío Cruz Araque en calidad de Analista de la Industria de la Defensa 2 (Partida Individual Nro. 295), a partir del 02 de abril de 2018 primer día hábil del mes hasta la declaratoria de Ganador de Concurso de Méritos y Oposición o disposición en contrario de la autoridad competente”.

11.- Mediante acción de personal No. DARH- AP-000928-2018, de fecha 31 de agosto de 2018, que rigió desde el 01 de septiembre de 2018, suscrita por Patricio Herrera Mora, en calidad de Coordinador General Administrativo Financiero se resolvió *“Nombrar provisionalmente a la Tlga. Saskia del Rocío Cruz Araque en calidad de Auxiliar de Trámites Administrativos (Partida Individual Nro. 1520), a partir del 01 de septiembre de 2018 hasta la declaratoria de Ganador de Concurso de Méritos y Oposición o disposición en contrario de la autoridad competente”.*

12.- Mediante acción de personal No. DARH- AP-000335-2019, de fecha 30 de mayo de 2019, que rigió desde el 31 de mayo de 2019, suscrita por Patricio Herrera Mora, en calidad de Coordinador General Administrativo Financiero del Ministerio de Defensa se resolvió cesar en sus funciones y dar por terminado el nombramiento provisional a la accionante en el cargo de Servidor Público de Apoyo 2 – Auxiliar de Trámites Administrativos (partida individual No. 1520).

III.II Acto u omisión de la entidad pública no judicial

13.- Señala como acto y omisión vulneratorios de sus derechos constitucionales: 1) El memorando No. MDN-CAF-2018-1210-ME, de fecha 31 de agosto de 2018, que derivó en la acción de personal No. DARH- AP-000928-2018, de fecha 31 de agosto de 2018, que rigió desde el 01 de septiembre de 2018, suscrita por Patricio Herrera Mora, en calidad de Coordinador General Administrativo Financiero mediante el cual se extendió nombramiento provisional en el cargo de Auxiliar de Trámites Administrativos (SERVIDOR PÚBLICO DE APOYO 2); pese a que desde el 02 de abril de 2018, venía ejerciendo el cargo de Analista de la Industria de la Defensa 2 (SERVIDOR PÚBLICO 5), designada mediante nombramiento provisional (acción de personal No. DARH-AP-000335-2018).- 2) El acto administrativo contenido en el memorando No. MDN-CAF-2019-0666-ME, de fecha 30 de mayo de 2019, suscrito por Patricio Herrera Mora, en calidad de Coordinador General Administrativo Financiero del Ministerio de Defensa Nacional; materializado en acción de personal No. DARH- AP-000335-2019, que rigió desde el 31 de mayo de 2019, suscrita por Patricio Herrera Mora, en calidad de Coordinador General Administrativo Financiero del Ministerio de Defensa; mediante los cuales se resolvió cesar en sus funciones y dar por terminado el nombramiento provisional a Tlga. Saskia del Rocío Cruz Araque en el cargo de Servidor Público de Apoyo 2 – Auxiliar de Trámites Administrativos (partida individual No. 1520); ya que se dispuso la cesación de sus funciones sin haber llamado al concurso de méritos y oposición para el cargo que desempeñaba con nombramiento provisional, sin motivación alguna, utilizando una norma que no era aplicable al caso en concreto.

III.III Solicitud de reparación integral

14.- Solicita que tras la declaración de violación de sus derechos constitucionales: a) A la seguridad jurídica; b) al trabajo; c) derecho al debido proceso en la garantía de motivación; se disponga como medida de reparación: 1) Se deje sin efecto el acto administrativo contenido en el memorando No. MDN-CAF-2018-1210-ME, de fecha 31 de agosto de 2018.- 2) Se deje sin efecto el acto administrativo contenido en la acción de personal No. DARH- AP-000928-2018, de fecha 31 de agosto de 2018, que rigió desde el 01 de septiembre de 2018, suscrita por Patricio Herrera Mora, en calidad de Coordinador General Administrativo Financiero mediante el cual se extendió nombramiento provisional en el cargo de Auxiliar de Trámites Administrativos (SERVIDOR PÚBLICO DE APOYO 2).- 3) Se deje sin efecto el acto administrativo contenido en el memorando No. MDN-CAF-2019-0666-ME, de fecha 30 de mayo de 2019, suscrito por Patricio Herrera Mora, en calidad de Coordinador General Administrativo Financiero del Ministerio de Defensa Nacional, que señala: “se NOTIFICA la Terminación del Nombramiento Provisional (...)”, ejecutado mediante acción de personal No. DARH- AP-000335-2019, que rigió desde el 31 de mayo de 2019, suscrita por Patricio Herrera Mora, en calidad de Coordinador General Administrativo Financiero del Ministerio de Defensa en el que resuelve cesar en sus funciones y dar por terminado el nombramiento provisional a la accionante en el cargo de Servidor Público de Apoyo 2 – Auxiliar de Trámites Administrativos (partida individual No. 1520).- 4) Que la accionante sea restituida en el cargo de Analista de la Industria de la Defensa 2 (SERVIDOR PÚBLICO 5), en las mismas condiciones que las venía realizando, hasta que se declare ganador/a del respectivo concurso de méritos y oposición.

15.- Como garantía de no repetición: Que se ordene la respectiva capacitación a los servidores públicos a cargo del Talento Humano, a fin de que a futuro cumplan de forma irrestricta la normativa legal vigente.

16.- Como garantía de satisfacción: 1) Se ordene el pago de los valores dejados de percibir hasta el reintegro efectivo al puesto que venía desempeñando en la entidad accionada, así como los valores que correspondan a la Seguridad Social; y, 2) Se ofrezca las correspondientes disculpas públicas, al haber sido separada de mi cargo sin que exista la motivación establecida por la Corte Constitucional del Ecuador, en sentencia No. 1158-17-EP/21 (Caso Garantía de la motivación) y de esta manera haber vulnerado los derechos constitucionales de la accionante.

IV. PRETENSIÓN Y FUNDAMENTOS

IV.I LEGITIMADA ACTIVA

IV.I.I Argumentos relevantes en la audiencia

17.- La accionante, quien intervino en la audiencia, indicó que el 3 de marzo de 2018 ingresó

a trabajar bajo un contrato de servicios ocasionales en el Ministerio de Defensa, en el mes de abril le habrían extendido nombramiento provisional en el mismo cargo y ejerció sus funciones sin ninguna novedad. En el mes de octubre, se realizó la evaluación de desempeño obteniendo una calificación de 91/100; mas en el mes de septiembre su jefe le habría dicho que necesitaban la partida para un recomendado del Ministerio y que iba a seguir con las mismas funciones. En el mes de diciembre la habría llamado talento humano y le habría dicho que entre las mejores carpetas se encontraba la suya y que por su experiencia en su currículum la trasladaban para que vaya a cuidar el ambiente, control y seguridad, lo cual habría aceptado y fue a trabajar allá con las mismas funciones y con más trabajo. Indica que habría aceptado esa situación en ese momento porque necesitaba el trabajo porque es el sustento de su familia y en ese momento habría tenidos imprevistos de salud. Sin embargo, con fecha 31 de mayo de 2019, le habrían indicado que el nuevo asesor que llegó pidió las partidas y que ya no podían hacer más porque no había más partidas.

18.- En su intervención el abogado defensor de la accionante puntualizó que han aportado como prueba documental en el proceso, la acción de personal con fecha 2 de abril de 2018, donde se nombra provisionalmente a la señora Saskia del Rocío Cruz Araque en calidad de Analista de la Defensa 2, con evidentemente su partida individual; unos meses después a través de otro nombramiento provisional le cambian su situación laboral, asignándole el cargo de auxiliar de trámites administrativos. Lo que ocasionó que a pesar de haberse emitido un nombramiento provisional y asignado una partida presupuestaria, le retiraron esa partida y le asignan una nueva partida presupuestaria que derivó en que la señora Saskia empiece a percibir una remuneración inferior en comparación a aquella que percibía en el cargo que la habían nombrado provisionalmente en el mes de abril del 2018. Finalmente, en mayo del año 2019 el señor Patricio Herrera Mora, en calidad de Coordinador General Administrativo, decidió en un acto administrativo sin motivación alguna a dar por terminado el nombramiento provisional y la relación laboral de la accionante con la institución pública.

19.- Que el nombramiento provisional le otorga al servidor público cierta estabilidad al condicionar el cese de sus funciones solamente al hecho de que se genere un concurso de méritos y oposición, en el cual si la persona que tiene nombramiento provisional no accede al cargo puede ser cesado del cargo; no obstante en el caso de la accionante se indicó **“de conformidad con lo establecido en el literal d del artículo 47 de la Ley Orgánica de Servicio Público, en concordancia del artículo 105 de su Reglamento General de aplicación, se notifica la terminación del nombramiento provisional”**, no existiendo la fundamentación que ha señalado la norma, en el memorando número MDF-CAF-2019-066ME de 30 de mayo de 2019, suscrito por el Coordinador General Administrativo Financiero, el ingeniero Gerardo Patricio Herrera Mora, fundamentando erróneamente este memorando y dando así da por terminado el nombramiento provisional; aun cuando la norma y la sentencia de la Corte Constitucional, para justamente evitar las arbitrariedades del poder público, establece que solo se pueda dar por terminado o ser cesado el servidor en el cargo siempre y cuando exista un concurso de méritos y oposición.

20.- Que se identifican tres vulneraciones a derechos constitucionales, uno al debido proceso en la garantía de la motivación, otro el derecho a la seguridad jurídica y otro el derecho al trabajo: 1) La garantía a la motivación por cuanto el memorando en referencia, el cual se sustenta en 2 artículos la de la LOSEP y su reglamento que no aplicarían para el caso porque ahí se refiere específicamente solamente a contratos que tienen un tiempo determinado, lo que no ocurre con el tema de los nombramientos provisionales que se convierten en indefinidos hasta que ocurra el concurso de méritos y oposición. El memorando número MDF-CAF-2019-066ME carece de motivación puesto que no está debidamente motivado conforme la sentencia número 1158-17-EP/21 puesto que aplica una norma que en el caso de la señora Saskia Cruz no podría ser aplicable porque ella tenía un nombramiento provisional y no un contrato de servicios ocasionales como lo tuvo inicialmente, antes de su nombramiento provisional; por lo tanto, no resulta aplicable la norma que invocada, evidenciándose un vicio motivacional de inexistencia y de apariencia.- 2) La seguridad jurídica se ve vulnerada atendiendo lo que establece el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador ya que se habla respecto a la existencia de formas jurídicas previas, claras, públicas pero sobre todo aplicadas por las autoridades competentes; el Ministerio de Defensa y el Coordinador General Administrativo Financiero hacen una errónea aplicación de forma que sustentan la terminación del nombramiento provisional de la señora Saskia Cruz en los artículos de la norma que no aplicarían al caso y es por esta razón que se produce la vulneración clave al derecho a la seguridad jurídica. Respecto de la seguridad jurídica, en el caso de la accionante tenía un nombramiento provisional en el cual ganaba 1200 dólares, después de unos pocos meses le dieron un nuevo nombramiento provisional por el cual tiene más funciones, pero la mitad del sueldo y después una tercera en la que fundamentan indebidamente un memorando y notifican la terminación definitiva del nombramiento provisional con una acción de personal mal fundamentada con normas que no aplicarían para el caso.- 3) El derecho al trabajo fundamentado en el numeral 1 del artículo 23 la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece que la persona tiene que tener trabajo y sobre todo es misión del Estado luchar contra el desempleo; sin embargo, después del acto arbitrario del Ministerio de Defensa, la señora Saskia Cruz estuvo en un periodo de desempleo de menos de un año, una crisis económica, ella colaboraba el tiempo en su hogar como hasta ahora lo hace y efectivamente con necesidades por la falta de empleo que le produjo este actuario del Ministerio de Defensa que a través de una decisión en un memorando dio por terminado un nombramiento provisional.

21.- Razones por las cuales solicita que se declare la vulneración a los derechos señalados: debido proceso en la garantía de la motivación, la seguridad jurídica y el derecho al trabajo y, que se deje sin efecto el memorando número MDN-CAF-2019-066-ME de mayo de 2019 y todos sus efectos, además de los actos administrativos que tengan relación a este memorando; también que a la señora Saskia Cruz se le retorne a su puesto de trabajo con el nombramiento provisional que tenía y, además, que se le cancele los haberes no percibidos desde el acto arbitrario el 30 de mayo de 2019 hasta la presente fecha.

22.- La única forma en la cual se puede terminar un nombramiento provisional es que se llame a un concurso de méritos y oposición y era la obligación de la parte accionada al ser una entidad pública demostrar que efectivamente se llamó a este concurso y que la accionante perdió el concurso y era la forma en la cual se notificaba ahí sí la terminación de este nombramiento provisional; mas a diferencia de aquello la parte accionada no ha logrado probar nada ya que adjuntó los documentos que simplemente confirman que la accionada tenía todas las credenciales para ocupar el cargo; sin embargo primero se firmó un contrato de servicios ocasionales, después se le dio un nombramiento provisional en un cargo que ganaba 1200 USD y después se le retira de este cargo, se le da un nuevo nombramiento provisional en el cual ganaba la mitad del sueldo que percibía inicialmente sin embargo la accionada ha indicado en la audiencia que se le ha hecho un favor. Se adjunta primero el certificado de registro del título de la señora Cruz Araque Saskia del Rocío del año 2016, a partir del año 2016 ejerce 2 cargos, desde el año 2008 en Telexa Telecomunicaciones Móviles del Ecuador desde el 2008 hasta el 2010 y en la Corporación Nacional de Telecomunicaciones desde el 2010 hasta el 2015 suma 7 años de experiencia; en cuanto al título, la accionante es una tecnóloga en administración de empresas; incorpora también el Acuerdo Ministerial MDT 2016 que es el documento en el cual se rigen las instituciones públicas para tener los parámetros de contratación a las personas y dice lo siguiente, un profesional para ejecución de procesos, que es el cargo que ejerció la accionante, necesita para esta instrucción formal: tecnológico superior y 5 años de experiencia, siendo 7 los años que tendría de experiencia la accionante y esto se colige con lo que el Ministerio de Defensa que tiene la obligación de considerar esos criterios del Ministerio de Trabajo y dice que un servidor público 5 debe tener por lo menos 5 años de experiencia y ostentar el título de tecnológico superior.

23.- Indica la accionante a través de su defensa técnica que primero se evidencia una gran omisión, la de no iniciar el proceso de mérito y oposición, es la única que le faculta para dar por terminado un nombramiento provisional y una clarísima omisión tratando de justificar ante la autoridad constitucional como un favor a de la accionante el ponerla en otro cargo; y, en cuanto a la forma en la cual motivan el memorando, es motivo de impugnación en esta audiencia lo fundamentan en lo establecido en el literal e) del artículo 47 de la Ley Orgánica de Servicio Público que dice lo siguiente: que se puede dar por terminado un nombramiento provisional siempre y cuando no se cumplan los requisitos. Puntualiza que Saskia Rocío Cruz Araque obtiene una valoración de su desempeño casi perfecto 91.23 sobre 100 equivalente a muy bueno, si es que no estaría capacitada para el cargo que es otra cosa distinta a cumplir requisitos, pues no tendría esta valoración. Adicionalmente, todos los parámetros y niveles del desempeño individual realizados, en ninguno se verifican requisitos, se dice que ella es apta para el cargo, tiene las mejores calificaciones en los 3 cargos que ocupó; pero sin embargo, de una manera inmotivada, vulnerando el derecho de la motivación, vulnerando el derecho al trabajo, vulnerando el derecho a la seguridad jurídica, aplicando este artículo 47 literal e) dice que le han hecho un favor y que la ubicaron en otra parte y que después simplemente notifica la terminación porque no tiene los requisitos. Hay una falta notoria de motivación en este memorando porque esta norma no aplica en el caso presente, al no aplicar, no motivar

debidamente nace otra vulneración a otro derecho que es el derecho a la seguridad jurídica, el Ministerio de Defensa es una autoridad competente que teniendo obligación de aplicar la norma jurídica previa, clara, pública, aplica el artículo 47 de la Ley Orgánica de Servicio Público, literal e) referente a requisitos.

24.- El artículo 18 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público en relación al nombramiento provisional dice que se puede expedir nombramiento provisional en los casos que señala la norma: para ocupar un puesto cuya partida estuviera vacante hasta obtener el ganador del concurso de méritos y oposición; la prueba medular de esto es que jamás se ha llamado a un concurso de mérito y oposición y que es la forma en la cual se puede dar por terminado un nombramiento provisional, la Corte Constitucional al ser el ente máximo de interpretación de las normas que estén conforme a la Constitución y también tiene la potestad de efectivamente verificar o de interpretar lo que dice la norma constitucional para evitar las arbitrariedades de la función pública mencionó que el nombramiento provisional sí le otorga estabilidad a los trabajadores o servidores públicos. La defensa técnica dice que se tiene un nombramiento provisional hasta que la autoridad nominadora decida lo contrario, a mí me da la gana de decir lo contrario y simplemente decido que hoy termina su nombramiento provisional, esas arbitrariedades es lo que habla la Corte respecto de la seguridad jurídica, evitar las arbitrariedades del poder público, entonces ya no me sirve esto, como dice que supuestamente hay un respaldo que dice que hasta que yo decida lo contrario, entonces mañana botemos a todo el mundo porque ya decidí lo contrario

25.- Se ha solicitado como pretensión que se deje sin efecto este acto administrativo, este memorándum que no tiene ni pies ni cabeza, que no tiene motivación alguna, la acción de personal no tiene motivación es la consecuencia del memorando, la acción de personal dice termina o nace la relación, punto, no hay motivación, aquí está la supuesta motivación y efectivamente así no les guste, así les sorprenda cuando se actúa en contra de la constitución y se vulneran derechos efectivamente tiene que restituirse al cargo a la persona y pagarle lo que no ha percibido pues, ese es el punto de esto, dejar sin efecto los actos administrativos que fueron emitidos en contra de la constitución y regresar, eso es una reparación material e inmaterial, regresar al estado anterior al que ocurrió la vulneración de derechos pues, el estado anterior fue que la funcionaria ganaba 1200 USD y de manera arbitraria le dicen que simplemente notifican la terminación de nombramiento provisional, cómo, hasta que la autoridad decida lo contrario, esta aplicadísimo evidentemente y así es como actuaron con la accionante.

IV.I.II Prueba documental

26.- Certificado de la Dirección de Administración de Talento Humano del MIDENA, de fecha 23 de julio del 2019, suscrito por la Directora de Administración de Talento Humano, subrogante; en el que consta que Saskia del Rocío Cruz Araque prestó sus servicios en la cartera de Estado desde el 01 de marzo de 2018 al 31 de mayo de 2019, en los siguientes cargos:

- Analista de la Industria de la Defensa 2, desde el 01 de marzo de 2018 al 31 de agosto de 2018.

- Auxiliar de trámites administrativos del 01 de septiembre de 2018 al 31 de mayo de 2019.

27.- Contrato de servicios ocasionales No. DARH-CSO-000016-2018, con vigencia por el periodo 01 de marzo al 31 de diciembre de 2018; en cuya cláusula segunda antecedentes, en su parte pertinente, consta:

“2.2. Con memorando Nro. MDN-CAF-2018-0228-ME, el Ing. Patricio Herrera Mora, Coordinador/a General Administrativo/a Financiero/a, en uso de la competencia conferida a través de Acuerdo Ministerial 263 de 31 de agosto de 2017, normativa que se encuentra vigente, autoriza la contratación del señor/a/ita Tlga. SASKIA DEL CRUZ ARAQUE como Servidor Público 5 para la DIRECCIÓN DE LA INDUSTRIA DE LA DEFENSA.

2.3. A través de Informe Técnico Nro. DATH-2018-070, suscrito por la Directora de Administración de Talento Humano del Ministerio de Defensa Nacional, emite informe favorable para la contratación de el/la señor/a/ita Tlga. SASKIA DEL CRUZ ARAQUE como Servidor Público 5 Grado 11, de la escala de remuneración mensual unificada de 22 grados, con la denominación de ANALISTA DE INDUSTRIA DE LA DEFENSA 2.”

28.- Memorando Nro. MDN-CAF-2018-0424-ME, de fecha 02 de abril de 2018, suscrito por el Ing. Gerardo Patricio Herrera Mora, Coordinador General Administrativo Financiero del Ministerio de Defensa Nacional, en cuya parte pertinente dispone a la Directora de Administración de Talento Humano:

“(…) sobre la base de lo instituido en el literal b) del artículo 17 de la Ley Orgánica del Servicio Público concordante con el literal c) del artículo 18 de su Reglamento General de Aplicación sírvase arbitrar las acciones instituidas por el ordenamiento jurídico para vincular a esta Cartera de Estado bajo la modalidad de nombramiento provisional a la Sra. Tlga. Saskia del Rocío Cruz Araque en el cargo de Analista de Industria de la Defensa 2 en la partida individual No. 295 a partir del 02 de abril de 2018.”

29.- Acción de personal No. DARH-AP-000335-2018, de fecha 02 de abril de 2018, que rigió desde el 02 de abril de 2018, suscrita por el Ing. Patricio Herrera Mora, en calidad de Coordinador General Administrativo Financiero del Ministerio de Defensa Nacional; mediante la cual se resolvió

“(…) de conformidad con a lo instituido en el literal b) del artículo 17 de la Ley Orgánica del Servicio Público concordante con el literal c) del artículo 18 del Reglamento General de Aplicación RESUELVE: Nombrar provisionalmente a la Tlga.

Saskia del Rocío Cruz Araque en calidad de Analista de la Industria de la Defensa 2 (Partida Individual Nro. 295), a partir del 02 de abril de 2018 primer día hábil del mes hasta la declaratoria de Ganador de Concurso de Méritos y Oposición o disposición en contrario de la autoridad competente”.

30.- Memorando Nro. MDN-CAF-2018-1210-ME, de fecha 31 de agosto de 2018, suscrito por el Ing. Gerardo Patricio Herrera Mora, Coordinador General Administrativo Financiero del Ministerio de Defensa Nacional, en cuya parte pertinente dispone a la Directora de Administración de Talento Humano:

“(…) sobre la base de lo instituido en el literal b) del artículo 17 de la Ley Orgánica del Servicio Público concordante con el literal c) del artículo 18 de su Reglamento General de Aplicación sírvase arbitrar las acciones instituidas por el ordenamiento jurídico para vincular a esta Cartera de Estado bajo la modalidad de nombramiento provisional a la Tlga. Saskia del Rocío Cruz Araque en el cargo de Auxiliar de Trámites Administrativos en la partida individual No. 1520 a partir del 01 de septiembre de 2018.”

31.- **Acción de personal No. DARH-AP-000928-2018, de fecha 31 de agosto de 2018**, que rigió desde el 01 de septiembre de 2018, suscrita por el Ing. Patricio Herrera Mora, en calidad de Coordinador General Administrativo Financiero del Ministerio de Defensa Nacional; en cuya parte pertinente consta:

“(…) de conformidad con a lo instituido en el literal b) del artículo 17 de la Ley Orgánica del Servicio Público concordante con el literal c) del artículo 18 del Reglamento General de Aplicación RESUELVE: Nombrar provisionalmente a la Tlga. Saskia del Rocío Cruz Araque en calidad de Auxiliar de Trámites Administrativos (Partida Individual Nro. 1520), a partir del 01 de septiembre de 2018 hasta la declaratoria de Ganador de Concurso de Méritos y Oposición o disposición en contrario de la autoridad competente, conforme se detalla la situación propuesta”.

32.- Memorando Nro. MDN-CAF-2019-0666-ME, de fecha 30 de mayo de 2019, suscrito por el Ing. Gerardo Patricio Herrera Mora, Coordinador General Administrativo Financiero del Ministerio de Defensa Nacional, dirigido a la Tlga. Saskia del Rocío Cruz Araque:

“(…) de conformidad con lo establecido en el literal e) del artículo 47 de la Ley Orgánica del Servicio Público en concordancia con el artículo 105 de su Reglamento General de Aplicación, se NOTIFICA la Terminación del Nombramiento Provisional otorgado mediante Acción de Personal No. DARH-AP-000928-2018, correspondiente a la partida individual No. 1520 (Servidor Público de Apoyo 2)

Agradeciendo su aporte profesional en el cumplimiento de los altos intereses Institucionales, la fecha de desvinculación de esta Cartera de Estado rige a partir del

31 de mayo de 2019 en este tiempo deberá entregar los trámites y procedimientos bajo su responsabilidad a su jefe inmediato superior”

33.- Acción de personal No. DARH-AP-000335-2019, de fecha 30 de mayo de 2019, que rigió desde el 31 de mayo de 2019, suscrita por el Ing. Patricio Herrera Mora, en calidad de Coordinador General Administrativo Financiero del Ministerio de Defensa Nacional; en cuya parte pertinente consta:

“(…) de conformidad con lo estatuido en el literal e) del artículo 47 de la Ley Orgánica del Servicio Público concordante con el artículo 105 del Reglamento General de Aplicación RESUELVE: Dar por Terminado el Nombramiento Provisional otorgado mediante Acción de Personal No. DARH-AP-000928-2018 a la Sra. Tlga. Saskia del Rocío Cruz Araque, Servidor Público de Apoyo 2 – Auxiliar de Trámites Administrativos (Partida Individual Nro. 1520) con fecha: 31 de mayo de 2019 (…)”.

34.- Certificado de Registro de Título en el SENESCYT, de Cruz Araque Saskia del Rocío en fecha 03 de septiembre de 2016, con el título Tecnóloga en Administración de Empresas.

35.- Historial del tiempo de trabajo por empresa del IESS de CRUZ ARAQUE SASKIA DEL ROCÍO.

36.- Impresión de la descripción y perfil del puesto de Analista de Apoyo al Desarrollo 2 del Ministerio de Defensa Nacional, SP5.

37.- Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0152.

IV.II LEGITIMADO PASIVO – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

IV.II.I Argumentos relevantes en la audiencia

38.- Que el artículo 83 de la LOSEP manifiestan quiénes son los servidores y servidoras públicas que se encuentran excluidos de la carrera del sector público, literal h las o los servidores de libre nombramiento y remoción y de nombramiento provisional. Para ganar, para pertenecer al sector público o tener un nombramiento definitivo tenemos que pasar por un concurso de méritos y oposición, el artículo 85 de la misma norma manifiesta que las autoridades nominadoras podrán designar previo el cumplimiento de los requisitos previstos para el ingreso al sector público y remover libremente a los servidores que ocupan los puestos señalados en el literal h del artículo 83, esto es a las personas que se encuentren bajo la modalidad de nombramiento provisional como en el caso de la señorita accionada.

39.- Que efectivamente la accionante suscribió un contrato de servicios ocasionales de número de DARHCSO-0100016 del 2018 el 01 primero de marzo de 2018 para desempeñar el cargo como Analista de Industria de la Defensa cuyas obligaciones son en base al perfil determinado por el Ministerio del Trabajo, quién es el ente rector y quién es el que hace los perfiles de cada

uno de los puestos del sector público, en la descripción del puesto se puede observar cuál es el cargo o cuáles son las funciones que debe desempeñar. En este perfil manifiesta que la accionante debe tener un título de tercer nivel y 4 años de experiencia específicamente en negociación efectiva diseño y evaluación de proyectos, planificación estratégico, control y evaluación de gestión empresarial, perfil que a la fecha de la suscripción de este contrato la accionante no presentaba o no cumplía con dicho perfil. Por tal motivo, el 31 de marzo la autoridad pública no judicial competente procede a suscribir una acción de personal con fecha 31 en la que da por terminado el contrato de servicios ocasionales justamente de la hoy accionante, acción de personal que fue debidamente notificada a la señorita accionante con memorando número MDN-CAF-2018-006-ME.

40.- Para precautelar justamente el derecho al trabajo de la accionante, posterior a esto con acción de personal número de DRAH-AP-00335 del 2018 el 2 abril de 2018 la autoridad competente resuelve extenderle un nombramiento provisional a la hoy accionante en calidad de Analista de la Industria de la Defensa 2 desde el 2 de abril de 2018; sin embargo al no presentar los justificativos correspondientes en cuanto a la experiencia, requisito necesario para poder desempeñar el cargo público al cual ella estaba desempeñando, con acción de personal y el número de DARH-AP-000914 del 2018 del 28 agosto de 2018 resuelve dar por terminado el nombramiento provisional de conformidad a lo establecido en el artículo 47 letra e) en concordancia con el artículo 105 del Reglamento General a la LOSEP que establece “*casos de cesación definitiva: la servidora o servidor público cesará definitivamente sus funciones en los siguientes casos (...) literal e) por remoción tratándose de los servidores de libre nombramiento y remoción de periodo fijo en caso de cesación del nombramiento provisional y por la falta de los requisitos o trámite adecuado para ocupar el puesto, esta remoción no constituye ninguna sanción*”.

41.- Para justamente la institución para velar el trabajo de la señora y una manera como de restituir su trabajo o ayudarle de esta manera procede emitirle una nueva acción de personal bajo la modalidad de nombramiento provisional pero ya para ocupar el cargo como auxiliar de trámites administrativos; sin embargo de ello, una vez revisado el perfil nuevamente de la hoy accionante, en este en este perfil tampoco se pudo evidenciar que ella cumplía con el perfil requerido por el puesto a desempeñar motivo por el cual el 30 de mayo del 2019, resuelve dar por terminado el nombramiento provisional de conformidad a lo establecido en el artículo 47 letra e) en concordancia con el artículo 105 del reglamento de la LOSEP.

42.- Estas acciones de personal como usted puede evidenciar son actos administrativos emitidos por una autoridad competente, los mismos que fueron debidamente notificados y se encuentran debidamente motivados y jamás fueron impugnados por la hoy accionante a través de la vía correspondiente esto es por tratarse de actos administrativos debería haber sido a través de un Tribunal Contencioso Administrativo. La accionante manifiesta que se le está violentando su derecho a la seguridad jurídica, en este sentido la Corte Constitucional del Ecuador en su sentencia número 023-3-CEP-CC ratifica aquellas consideraciones al señalar que el derecho a la seguridad jurídica es el pilar sobre el cual se sienta la confianza ciudadana

en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos, en virtud de aquellos los actos emanados de dichas autoridades públicas deben observar las normas que comprenden el ordenamiento jurídico vigente. Esta cartera de estado no ha vulnerado la seguridad jurídica de la hoy accionante y los actos administrativos emanados por el Ministerio de Defensa Nacional han sido emitidos en base a la normativa legal vigente, esto es en base a la LOSEP, han sido dictados sobre la base de normas previas, claras, públicas y emitidos por una autoridad pública no judicial competente, devienen de disposiciones expresas, constitucionales, legales y reglamentarias, garantizándose de esta manera el derecho a la seguridad jurídica y por tanto gozan de la presunción de legalidad, legitimidad y ejecutoriedad.

43.- La señorita accionante manifiesta que se le ha violentado el derecho al trabajo, el derecho al trabajo no es un derecho absoluto y debe existir cumplimiento de los requisitos para desempeñar el cargo público, en este caso la señorita accionante no cumplía con el perfil denominado para este cargo, no existe vulneración al derecho al trabajo porque mientras la accionante estuvo en el MIDENA recibió de manera puntual sus remuneraciones además de todos los beneficios que le otorga justamente la Ley Orgánica del Servicio Público y la finalización de la relación laboral obedece al cumplimiento de lo establecido en la misma ley y es debidamente emitida por una autoridad competente; por lo que solicita que se rechace esta acción de protección en virtud de que no se evidencia ninguna vulneración de los derechos consagrados en la Constitución.

44.- El Reglamento General a la LOSEP es claro al manifestar en el artículo 16 que el nombramiento provisional es un acto unilateral entre 2 partes y que es expedido por una autoridad competente o autoridad nominadora a través de un decreto, de una resolución o de una acta o de una acción de personal, por tal motivo todas las acciones de personales que ha emitido el Ministerio de Defensa Nacional son actos administrativos debidamente motivados que se expidieron a través de normas previas, claras, públicas y que en su debido momento de conformidad a lo que establece el artículo 90 de la LOSEP, esto es el derecho a demandar, la servidora o servidor público sea o no de carrera tendrá derecho a demandar el reconocimiento y reparación de los derechos que consagra esta ley en el término de 90 días, periodo que ya feneció, la demanda se presentará ante la Sala Distrital de lo Contencioso Administrativo; así también el artículo 16 del Reglamento General de la LOSEP manifiesta claramente que los nombramientos provisionales son aquellos que se otorgan para ocupar un puesto de manera temporal en el sector público por lo que no generan un derecho de estabilidad a la servidora o servidor público.

45.- La defensa técnica de la accionante manifiesta que la única forma de dar por terminado un nombramiento provisional es en base a la elaboración de un concurso de méritos y oposición cuando el artículo 85 de la LOSEP claramente manifiesta que las servidoras y servidores públicos de libre nombramiento y remoción como es el caso de la hoy accionante dice que las autoridades nominadoras podrán remover libre a los servidores que oculten libremente a los servidores que ocupan los puestos señalados en el literal a) y literal h) del artículo 83, en este caso es los servidores públicos que se encuentren bajo la modalidad de

nombramiento provisional o de remoción como es en el caso que ocupa lo que hizo el Ministerio de Defensa Nacional.

46.- Esta cartera de estado no ha vulnerado los derechos consagrados en la Constitución como es a la seguridad jurídica, porque los actos administrativos han sido emitidos en base a la normativa legal vigente y fueron debidamente notificados a la hoy accionante, no se le ha violentado el derecho al trabajo porque cuando la señora servidora pública estuvo ejerciendo o estuvo dentro de la institución recibió su remuneración de manera mensual, recibió todos los beneficios que por ley le corresponde por tal motivo señora jueza queda evidenciado que no se ha violentado los derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador; por ese motivo solicito que se rechace la presente acción de protección porque no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 42 numerales 1,4,5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

47.- La normativa legal aplicable en este caso para los servidores públicos y en cuestión del asunto la aplicación directa del articulado para las personas que mantienen un contrato provisional, se ha hablado del artículo 83, del artículo 85 de la LOSEP que no están en discusión y que tampoco hasta el presente momento no existe algún dictamen por parte de la Corte Constitucional respecto de la inconstitucionalidad del contenido de los mismos. Los actos administrativos que constan en acciones de personal no han sido cuestionados ante la justicia ordinaria, en la motivación de cada una de las acciones de personal se establece la manera por dar por finiquitada la relación laboral y en una de estas establece que se dará por terminado el nombramiento provisional cuando se lance a concurso de méritos y oposición; pero también en la misma línea, en la misma acción de personal se establece “o hasta que la autoridad administrativa decida lo contrario” y en apego a esa disposición ha hecho aplicación de lo que dice la normativa.

48.- Se ha impugnado memorandos que no tienen la calidad de actos administrativos y en la propia pretensión se pretende que se deje sin efecto memorandos que son de simple administración en este sentido esta acción no cumple con los requisitos del artículo 40 de la Ley Orgánica.

49.- Se ha dicho por parte de la defensa técnica que la persona que ocupaba ese cargo a ese tiempo sí tenía los 5 años de experiencia laboral conforme lo que dice el perfil de puestos que es un perfil que fue aprobado por parte del ente rector que es el Ministerio de Trabajo y consta dentro de la prueba aportada; ese perfil de puesto nos indica que el servidor que vaya a ocupar ese cargo tiene que tener 5 años de experiencia laboral o 5 años de experiencia de contar con un título, pero aquí con la propia prueba aportada por parte de la defensa técnica, el título obtenido es en el año 2016 entonces cuando se vinculó la hoy accionante, del año 2016 a 2018, únicamente se contabiliza que tiene 2 años de experiencia laboral, entonces no cumplía con el requisito para ocupar ese cargo ese puesto a ese momento.

50.- El objeto de esta acción de protección es la manera que desvinculó a la hoy accionante de

la institución, en este caso del Ministerio de Defensa Nacional, en ese sentido la información de desempeño no tiene ninguna condición aquí para poder ser discutido en el área netamente constitucional, pero no está en discusión aquí el tema de que si fue un buen funcionario o una mal funcionaria.

51.- También se ha dicho qué se debe cancelar el valor del servidor público 5 desde el momento que se desvinculó, hay un principio constitucional que nos dice a igual trabajo igual remuneración y ahora se pretenda después de casi 6 años de su desvinculación, que se pretenda que se regrese a un puesto, a un cargo donde no cumplía su perfil profesional y se pretenda el pago de remuneraciones.

52.- Finalmente señora magistrada hacer énfasis primero que la presente de acción de protección no cumple con los requisitos, segundo hay improcedencia de esta acción conforme a los numerales 1, 4 y 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y solicito que en sentencia no se acepte esta acción de protección en virtud de que no cumple los requisitos y cae en las improcedencias de la ley.

IV.II.II Prueba documental

53.- Copia del expediente correspondiente a Saskia del Rocío Cruz Araque; dentro del cual se encuentra, entre otras, la siguiente documentación relevante:

53.1 Acción de personal No. DARH-AP-000914-2018, de fecha 28 de agosto de 2018, que rige a partir del 31 de agosto de 2018, suscrita por el Ing. Patricio Herrera Mora, Coordinador General Administrativo Financiero del Ministerio de Defensa Nacional; en la que señala “(...) *de conformidad con el artículo 105 del Reglamento General de Aplicación RESUELVE: Dar por Terminado el Nombramiento Provisional a la Tlga. Saskia del Rocío Cruz Araque Servidor Público 5 – Analista de la Industria de la Defensa 2 (Partida Individual Nro. 295) con fecha: 31 de agosto de 2018, conforme el detalla de la situación actual.*”

53.2 Memorando Nro. MDN-CAF-2018-1185-ME, de fecha 28 de agosto de 2018, suscrito por el Ing. Gerardo Patricio Herrera Mora, Coordinador General Administrativo Financiero; mediante el cual se notifica a la Tlga. Saskia del Rocío Cruz Araque.

54.- Informe técnico sobre el nombramiento provisional expedido a la ex servidora pública Saskia Cruz como Analista de Industria de la Defensa 2, de fecha 27 de marzo de 2024, aprobado por el Ing. Melvin Torres Carrión, Coordinador General Administrativo Financiero; en el que se hace conocer la siguiente información:

“3. **DESARROLLO:**

Con memorando Nro. MDN-CAF-2018-0424-ME de 02 de abril de 2018, el

Coordinador General Administrativo Financiero Ing. Gerardo Patricio Herrera Mora a esa fecha dispuso la vinculación de la Sra. SASKIA DEL ROCIO CRUZ ARAQUE bajo la modalidad de nombramiento provisional con el puesto de Analista de Industrias de la Defensa 2, desde el 02 de abril de 2018 (ANEXO 1); para el cumplimiento de esta disposición la dirección de Administración Talento Humano, procede a la calificación del perfil de la candidata con los requisitos exigidos en el perfil del puesto, para luego elaborar el respectivo informe técnico y acción de personal correspondiente.

Con la Acción de Personal Nro. DARH-AP-000335-2018 (ANEXO 2), la Coordinación General Administrativa Financiera a esa fecha expidió el nombramiento provisional a la SRA. SASKIA DEL ROCIO CRUZ ARAQUE para ocupar el puesto de Analista de Industrias de la Defensa 2 desde el 02 de abril de 2018, la cual consta con la firma de recepción de la ex funcionaria.

Es preciso indicar que, una vez efectuada la revisión del expediente que reposa en el archivo de la Dirección de Administración de Talento Humano, no fue factible localizar el informe técnico para la expedición del nombramiento provisional para el puesto de Analista de Industrias de la Defensa 2, motivo por el cual se adjunta la acción de personal y los documentos utilizados para el proceso de incorporación de la ex servidora pública al Ministerio de Defensa Nacional, cabe indicar sin el referido informe técnico no se puede evidenciar si se efectuó la verificación del cumplimiento del perfil del puesto, siendo esta responsabilidad de las autoridades a esa fecha (CAF, DATH y ANALISTA DE TALENTO HUMANO 3). (...)

Es preciso denotar que en la Acción de Personal Nro. DARH-AP-000335-2018 las autoridades (COORDINADOR GENERAL ADMINISTRATIVO, DIRECTORA DE ADMINISTRACIÓN DE TALENTO HUMANO Y ANALISTA DE TALENTO HUMANO 3) a esa fecha detallaron en el contenido del documento, en el campo de explicación del nombramiento provisional en su parte pertinente, que este acto administrativo tendrá vigencia (...) hasta la declaratoria del Ganador de Concurso de Méritos y Oposición o disposición en contrario de la autoridad competente, (...)”, facultando a la autoridad de esa fecha, finalizar el nombramiento provisional como Analista de la Industrias de la Defensa 2, conforme el Art. 83 y 85 de la LOSEP.

No obstante, con Acción de Personal No. DARH-AP-000914-2018, el COORDINADOR GENERAL ADMINISTRATIVO, a esa fecha el COORDINADOR GENERAL ADMINISTRATIVO removió del puesto a la EX SERVIDORA SRA. SASKIA DEL ROCIO CRUZ ARAQUE, en observancia al Art. 47 literal e) de la LOSEP cuyo articulado señala textualmente lo siguiente: “(...) Por remoción, tratándose de los servidores de libre nombramiento y remoción, de periodo fijo, en caso de cesación del nombramiento provisional y por falta de requisitos o trámite adecuado para ocupar el puesto (...)” (...)

Finalmente, el COORDINADOR GENERAL ADMINISTRATIVO, a esa fecha expidió un nombramiento provisional como Auxiliar de Trámites Administrativos (SERVIDOR PÚBLICO DE APOYO 2) a favor de la SRA. SASKIA DEL ROCIO CRUZ ARAQUE, la cual fue notificada con Acción de Personal Nro. DARH-AP-000928-2018 (...).

4. CONCLUSIONES:

- *Las autoridades a esa fecha COORDINADOR GENERAL ADMINISTRATIVO y DIRECTORA DE ADMINISTRACIÓN DE TALENTO HUMANO y ANALISTA DE TALENTO HUMANO 3 emitieron un nombramiento provisional como Analista de Industrias de la Defensa 2, con requisitos que difieren del perfil del puesto citado a esa fecha.*
- *La terminación del nombramiento provisional de la ex servidora pública a esa fecha, se enmarcó en los artículos: 47 literal e); 83 y 85 de la LOSEP.*
- *La Coordinación General Administrativa Financiera a esa fecha notificó a la ex servidora pública, del movimiento administrativo a través de acciones de personal y vía quipux (Finalización de nombramiento provisional como Analista de Industrias de la Defensa 2 y expedición del Nombramiento Provisional como Servidor Público de Apoyo de 2); como resultado de dichas notificaciones la ex servidora pública generó los documentos correspondientes para su desvinculación como la declaración juramentada de fin de gestión (SPA5) e inicio de gestión (SPA2) mismo que contienen la firma de la ex servidora pública.”*

V. PRESUNTOS DERECHOS VULNERADOS

En la demanda, bajo el título “DERECHOS CONSTITUCIONALES VULNERADOS”, la accionante invoca los siguientes derechos constitucionales como presuntamente vulnerados por la acción de la autoridad pública no jurisdiccional accionada:

V.I Derecho al debido proceso en la garantía de motivación

55.- Cita el literal 1) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución; así como la sentencia 1158-17-EP/21; puntualizando que el Memorando Nro. MDN-CAF-2019-0666-ME, de fecha 30 de mayo de 2019, suscrito por el Ing. Gerardo Patricio Herrera Mora, Coordinador General Administrativo Financiero del Ministerio de Defensa Nacional carece de los criterios rectores de la referida sentencia constitucional al invocar normas que no son aplicables al caso concreto ya que al haber ostentado un nombramiento provisional en el que consta que el mismo rige hasta la obtención del ganador del concurso de méritos y oposición, la cesación en el cargo a la accionante debía realizarse una vez que el ganador del respectivo concurso fuese posesionado; sin embargo la entidad accionada sin una motivación suficiente procedió a notificar la terminación del nombramiento provisional, sin que se pueda entender de manera clara y precisa del por qué se dio por finalizado el nombramiento provisional, vulnerando el derecho al debido proceso en la garantía de motivación. Puntualiza que el memorando en

referencia carece de argumento técnico o legal que sustente la terminación del nombramiento provisional por lo que existiría una falta de aplicación de la norma con los hechos relacionados al caso lo que se encasillaría en una inexistencia en la garantía motivacional.

V.II Derecho a la seguridad jurídica

56.- Cita el artículo 82 de la Constitución y acota que la seguridad jurídica es la certeza en las consecuencias jurídicas de los actos y en las implicaciones de las relaciones jurídicas; que este derecho exige que las personas tengan certidumbre en las normas del derecho y en las actuaciones de las autoridades públicas, las mismas que tienen que ser debidamente anticipadas y advertidas para conocimiento de todos. Cita la sentencia constitucional No. 152-15-SEP-CC de 06 de mayo de 2015, puntualizando que en el caso en concreto la terminación del nombramiento provisional como Analista de la Industria de la Defensa 2 (servidor público 5) debía ser realizado una vez que se obtenga el respectivo ganador del concurso de méritos y oposición y/o haber sido cesada de acuerdo a las causales del artículo 47 de la LOSEP; no obstante la entidad accionada, sin cumplir con la normativa legal vigente habría cesado a la accionante de sus funciones el 31 de mayo de 2019 vulnerando la garantía de la seguridad jurídica.

V.III Derecho al trabajo

57.- Cita el numeral 1 del artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como el artículo 33 de la Constitución; derecho al trabajo que se habría visto vulnerado porque a pesar de que habría desempeñado sus funciones acorde a lo que establece el marco jurídico ecuatoriano, sin haber sido sancionada por el cometimiento de alguna infracción disciplinaria, fue notificada con la terminación del cargo de Analista de la Industria de la Defensa 2, servidor público 5, viéndose afectada su situación económica.

VI. CONSIDERACIONES SOBRE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

58.- De conformidad con lo determinado en el artículo 88 de la norma normarum, la acción de protección tiene 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 no judicial, contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales.

59.- El artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, señala: la acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de habeas corpus, acceso a la información pública, habeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.

60.- La Corte Constitucional en su jurisprudencia vinculante sobre la acción de protección ha indicado que:

La acción de protección de los derechos, como garantía jurisdiccional, es un mecanismo procesal judicial al alcance de todos los ciudadanos, reconocido en la Constitución para que en caso de que sus derechos hayan sido vulnerados por una autoridad pública o personas privadas, estos puedan obtener su restablecimiento y una posterior reparación por el daño causado, con lo cual la acción de protección es la realización de un derecho constitucional/humano en sí mismo.

61.- Así, la misma Corte Constitucional, en otras de sus sentencias ha establecido sobre la acción de protección, que esta es idónea:

[C]uando de por medio existan vulneraciones a derechos constitucionales de las personas la vía adecuada y eficaz para la protección de ese derecho será la acción de protección. Mientras que cuando el asunto controvertido se refiera a cuestiones que aún cuando tengan como base un derecho constitucional, puedan efectivamente tramitarse en la justicia ordinaria, por referirse a la dimensión legal del derecho y contar con vías procesales creadas precisamente para ventilar esa clase de asuntos, verbigracia los derechos patrimoniales, pueden ser reclamados mediante la vía civil o laboral, supuesto para el cual, es la vía ordinaria la que se debe activar y no la constitucional.

62.- En la sentencia No. 102-13- SEP-CC dictada dentro del caso No. 0380-10-EP, se efectúa una interpretación conforme y condicionada del contenido del artículo 40 de la LOGJCC, determinándose en lo principal que los requisitos establecidos en el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, constituyen cuestiones que implican un análisis de fondo del asunto controvertido en la acción de protección, por lo tanto podrán ser invocados por el juzgador únicamente a través de sentencia motivada, en los términos exigidos por la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; desprendiéndose del contenido del análisis de la Corte Constitucional que existen varios requisitos de procedibilidad que se deben observar con el fin de que la activación de la justicia constitucional prospere, pues cualquier omisión de los mismos provocaría que el juez o jueza constitucional que conoce la causa declare en sentencia la improcedencia de la acción de protección.

63.- En corolario de lo anterior, la acción de protección constituye una garantía jurisdiccional que tutela derechos de rango *ius* fundamental, que han sido vulnerados por decisiones que están fuera de la órbita infraconstitucional, en tal sentido, esta se convierte en la garantía idónea para que dicho derecho(s) sea garantizado por el administrador de justicia constitucional.

VII. ANÁLISIS CONSTITUCIONAL

64.- El artículo 76 de la CRE establece un amplio abanico de garantías constitucionales, entre las cuales se encuentra la obligación de motivar las decisiones de los poderes públicos; misma contemplada en el literal l) al tenor que se transcribe a continuación

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.

65.- En un sentido concordante, la Sentencia No. 1158-17-EP/21, determina que *“una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa”*. Esto quiere decir, que el criterio rector para examinar un cargo de vulneración de la garantía de motivación establece que una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa, es decir, integrada por estos dos elementos: (i) una fundamentación normativa suficiente, y (ii) una fundamentación fáctica suficiente. Así las cosas, **la fundamentación normativa** debe contener la enunciación y justificación suficiente de las normas y principios jurídicos en que se funda la decisión, así como la justificación suficiente de su aplicación a los hechos del caso; mientras que, **la fundamentación fáctica** debe contener una justificación suficiente de los hechos dados por probados en el caso.

66.- Por lo expuesto, esta juzgadora debe basar sus decisiones en consideración del principio de seguridad jurídica, en tanto máxima constitucional que *“se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”*. En sentido análogo, la Corte Constitucional en sentencia No. 2403-19-EP/22, ha determinado que: *“la seguridad jurídica asegura al individuo el contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que le permita tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas. Este debe ser estrictamente observado por los poderes públicos para brindar certeza al individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente y por autoridad competente para evitar la arbitrariedad”*.

VII.I. Determinación de problemas jurídicos

67.- De conformidad con lo expuesto por cada uno de los sujetos procesales, así como de la valoración respectiva de la prueba, se desprende, el siguiente problema jurídico:

¿Los actos administrativos generados por el Ministerio de Defensa Nacional, a través del Coordinador General Administrativo Financiero, mediante los cuales se terminó un nombramiento provisional otorgado a Saskia del Rocío Cruz Araque en el grado ocupacional de Servidor Público 5 (SP5), con una

remuneración mensual unificada (RMU) de USD 1212,00; para proceder a la inmediata vinculación de la misma servidora a través de un segundo nombramiento provisional en el grado ocupacional de Servidor Público de Apoyo 2, con una RMU de USD 622,00; y, meses después cesar definitivamente en sus funciones por remoción sin haber efectuado el concurso de méritos y oposición para ocupar el cargo; ¿vulneraron sus derechos a la seguridad jurídica, al trabajo y al debido proceso en la garantía de motivación?

VIII RESOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS PLANTEADOS

VIII.I DERECHO A LA SEGURIDAD JURIDICA

68.- En relación a este cargo, se ha verificado que a Saskia del Rocío Cruz Araque le fue terminado el nombramiento provisional que cumplía en el cargo de Analista de la Industria de la Defensa 2, en el grado ocupacional SP5, con una RMU de USD. 1212,00; situación laboral que se consolidó en virtud de la emisión y notificación de la acción de personal de nombramiento provisional en dicho cargo (No. DARH-AP-000335-2018, suscrita por el Ing. Patricio Herrera Mora, Coordinador General Administrativo Financiero del Ministerio de Defensa Nacional), con vigencia desde el 02 de abril de 2018, siendo necesario considerar que en esta de manera expresa constaba ***“hasta la declaratoria del Ganador de Concurso de Méritos y Oposición o disposición en contrario de la autoridad competente”***.

69.- También se ha constatado que con acción de personal No. DARH-AP-000914-2018, de fecha 28 de agosto de 2018, que rige a partir del 31 de agosto de 2018, suscrita por el Ing. Patricio Herrera Mora, Coordinador General Administrativo Financiero del Ministerio de Defensa Nacional; se resolvió“(…) *de conformidad con lo instituido en el literal e) del artículo 47 de la Ley Orgánica del Servicio Público concordante con el artículo 105 del Reglamento General de Aplicación RESUELVE: Dar por Terminado el Nombramiento Provisional a la Tlga. Saskia del Rocío Cruz Araque Servidor Público 5 – Analista de la Industria de la Defensa 2 (Partida Individual Nro. 295) con fecha: 31 de agosto de 2018, conforme el detalla de la situación actual.*”. Con una remuneración mensual de USD 1212,00 (mil doscientos doce dólares americanos).

70.- Se ha probado que, con memorando Nro. MDN-CAF-2018-1210-ME, de fecha 31 de agosto de 2018, suscrito por el Ing. Gerardo Patricio Herrera Mora, Coordinador General Administrativo Financiero del Ministerio de Defensa Nacional, se dispuso a la Directora de Administración de Talento Humano *“arbitrar las acciones instituidas por el ordenamiento jurídico para vincular a esta Cartera de Estado bajo la modalidad de nombramiento provisional a la Tlga. Saskia del Rocío Cruz Araque en el cargo de Auxiliar de Trámites Administrativos en la partida individual No. 1520 a partir del 01 de septiembre de 2018.”*. Consolidándose esta disposición en la acción de personal No. DARH-AP-000928-2018, de fecha 31 de agosto de 2018, que rigió desde el 01 de septiembre de 2018, suscrita por el Ing. Patricio Herrera Mora, en calidad de Coordinador General Administrativo Financiero del

Ministerio de Defensa Nacional; en la cual, “(...) de conformidad con a lo instituido en el literal b) del artículo 17 de la Ley Orgánica del Servicio Público concordante con el literal c) del artículo 18 del Reglamento General de Aplicación RESUELVE: Nombrar provisionalmente a la Tlga. Saskia del Rocío Cruz Araque en calidad de Auxiliar de Trámites Administrativos (Partida Individual Nro. 1520), a partir del 01 de septiembre de 2018 **hasta la declaratoria de Ganador de Concurso de Méritos y Oposición o disposición en contrario de la autoridad competente, conforme se detalla la situación propuesta**” (resaltado fuera del texto original); con una remuneración mensual de USD 622,00 (seiscientos veintidós dólares americanos)

71.- Se ha probado también que, con memorando Nro. MDN-CAF-2019-0666-ME, de fecha 30 de mayo de 2019, suscrito por el Ing. Gerardo Patricio Herrera Mora, Coordinador General Administrativo Financiero del Ministerio de Defensa Nacional, dirigido a la Tlga. Saskia del Rocío Cruz Araque, se le comunicó que “(...) de conformidad con lo establecido en el literal e) del artículo 47 de la Ley Orgánica del Servicio Público en concordancia con el artículo 105 de su Reglamento General de Aplicación, se NOTIFICA la Terminación del Nombramiento Provisional otorgado mediante Acción de Personal No. DARH-AP-000928-2018, correspondiente a la partida individual No. 1520 (Servidor Público de Apoyo 2). Agradeciendo su aporte profesional en el cumplimiento de los altos intereses Institucionales, la fecha de desvinculación de esta Cartera de Estado rige a partir del 31 de mayo de 2019 en este tiempo deberá entregar los trámites y procedimientos bajo su responsabilidad a su jefe inmediato superior”; disposición que se formalizó en la **acción de personal No. DARH-AP-000335-2019, de fecha 30 de mayo de 2019**, que rigió desde el 31 de mayo de 2019, suscrita por el Ing. Patricio Herrera Mora, en calidad de Coordinador General Administrativo Financiero del Ministerio de Defensa Nacional; en cuya parte pertinente consta: “(...) de conformidad con lo estatuido en el literal e) del artículo 47 de la Ley Orgánica del Servicio Público concordante con el artículo 105 del Reglamento General de Aplicación RESUELVE: Dar por Terminado el Nombramiento Provisional otorgado mediante Acción de Personal No. DARH-AP-000928-2018 a la Sra. Tlga. Saskia del Rocío Cruz Araque, Servidor Público de Apoyo 2 – Auxiliar de Trámites Administrativos (Partida Individual Nro. 1520) con fecha: 31 de mayo de 2019 (...)”.

72.- Al respecto, el artículo 229 de la Constitución de la República establece “**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.”** (énfasis añadido)

73.- Bajo esta premisa, los nombramientos en el sector público están regidos por la Ley Orgánica del Servicio Público (LOSEP), que en su Art. 16 establece “Nombramiento y

posesión.- Para desempeñar un puesto público se requiere de nombramiento o contrato legalmente expedido por la respectiva autoridad nominadora. El término para posesionarse del cargo público será de quince días, contados a partir de la notificación y en caso de no hacerlo, caducarán.” En igual forma, el artículo 17 de la LOSEP, instituye: “Clases de Nombramiento.- Para el ejercicio de la función pública los nombramientos podrán ser: (...) b) Provisionales, aquellos que se expiden para ocupar: (...) 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;”.

74.- A su vez, los casos de cesación definitiva también se encuentran contemplados en la LOSEP “Art. 47.- 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.”

75.- Por su parte, el Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público (RLOSEP), complementa las normas precitadas de la LOSEP, siendo así que en el artículo 17 se determina lo siguiente “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.”

76.- Disposición que se complementa con lo previsto en el Art. 18 RLOSEP que expresa “Excepciones de nombramiento provisional.- Se podrá expedir nombramiento provisional en los siguientes casos: (...) c.- **Para ocupar un puesto cuya partida estuviere vacante hasta obtener el ganador del concurso de méritos y oposición, para cuya designación provisional será requisito básico contar con la convocatoria.** Este nombramiento provisional se podrá otorgar a favor de una servidora, un servidor o una persona que no sea servidor siempre que cumpla con los requisitos establecidos para el puesto.”

77.- Sobre los nombramientos provisionales, la Corte Constitucional dentro de su jurisprudencia vinculante (**esto es, la Sentencia No. 3-19-JP/20**), ha analizado lo siguiente:

(...) Los nombramientos provisionales son aquellos que se expiden para ocupar temporalmente un puesto determinado de un servidor o servidora i) suspendido en sus funciones o destituido, ii) en licencia sin remuneración, iii) en comisión de servicios sin remuneración o vacante, iv) quienes ocupen puestos dentro de la escala jerárquica superior; y v) de prueba. De igual manera se otorgará nombramiento provisional a quienes fueron ascendidos, mientras sean evaluados en un periodo máximo de 6 meses. El artículo 18 del Reglamento a la LOSEP señala que para este tipo de nombramientos tiene que existir la partida correspondiente y no se puede dar nombramientos provisionales a través de la celebración de contratos de servicios

ocasionales.

179. Estos nombramientos, cuando se trata de partidas vacantes, terminan cuando se haya llamado a un concurso de méritos y oposición y se designe al ganador o ganadora (...).

78.- Bajo estas premisas, es evidente que la tanto la norma expresa, así como la jurisprudencia vinculante del máximo organismo constitucional establecen que los nombramientos provisionales, aun cuando tuvieren una temporalidad definida, esta temporalidad está supeditada a la denominación que haya sido expedida en la respectiva acción de personal, ya que en el caso de aquellos expedidos en relación a partidas vacantes solo terminarán, al existir el respectivo ganador de un concurso público de méritos y oposición, que se haya ejecutado para tal efecto.

79.- En este sentido, a criterio de esta juzgadora se evidencian cuatro momentos a ser analizados: 1) Cuando con acción de personal Nro. DARH-AP-000335-2018, se extendió el nombramiento provisional a la accionante para ocupar el puesto de Analista de la Industria de la Defensa 2 desde el 02 de abril de 2018, en el grado ocupacional SP5, con una RMU de USD 1212,00, que tenía como condicionante para su vigencia *“hasta la declaratoria del Ganador de Concurso de Méritos y Oposición o disposición en contrario de la autoridad competente”*.- 2) La remoción de la accionante del cargo de Analista de la Industria de la Defensa 2, en el grado ocupacional y remuneración ya indicadas, ejecutada con acción de personal No. DARH-AP-000914-2018, de fecha 28 de agosto de 2018, con vigencia a partir del 31 de agosto de 2018; fundamentado en el artículo 47 literal e) de la LOSEP en concordancia con el artículo 105 del Reglamento General de Aplicación.- 3) La revinculación inmediata de la accionante por parte de la entidad accionada, efectuada mediante acción de personal Nro. DARH-AP-000928-2018, de fecha 31 de agosto de 2018, que regía a partir del 01 de septiembre de 2018, mediante la cual se otorgó nombramiento provisional a Saskia del Rocío Cruz Araque en el cargo de Servidor Público de Apoyo 2, con una RMU de USD 622,00; mismo que condicionaba su vigencia *“hasta la declaratoria del Ganador de Concurso de Méritos y Oposición o disposición en contrario de la autoridad competente”*.- 4) La terminación del nombramiento provisional en el cargo de Servidor Público de Apoyo 2 mediante acción de personal Nro. DARH-AP-000335-2019, de fecha 30 de mayo de 2019, que rige desde el 31 de mayo de 2019; con fundamento en el artículo 47 literal e) de la LOSEP en concordancia con el artículo 105 del Reglamento General de Aplicación.

80.- La identificación de estos cuatro momentos permite identificar las siguientes situaciones fácticas que derivan en el problema jurídico identificado: La acción de personal No. DARH-AP-000914-2018 terminó un nombramiento provisional extendido a la accionante en un cargo con un grado ocupacional y una remuneración ampliamente superior a aquella con la que posteriormente se la vincula de manera inmediata a la institución pública nuevamente extendiéndole un nombramiento provisional con acción de personal Nro. DARH-AP-000928-2018; que, al igual que la acción de personal No. DARH-AP-000335-2018, condicionaba su

vigencia “hasta la declaratoria del Ganador de Concurso de Méritos y Oposición o disposición en contrario de la autoridad competente”, no obstante fue terminado mediante acción de personal No. DARH-AP-000335-2019, que rige desde el 31 de mayo de 2019, fundamentada en el artículo 47 literal e) de la LOSEP en concordancia con el artículo 105 del Reglamento General de Aplicación.

81.- En este escenario debe considerarse que de conformidad a lo que consta en las respectivas acciones de personal con las cuales se extendieron nombramientos provisionales en partidas que se presumen vacantes puesto que fueron extendidos hasta la declaratoria del ganador de concursos de mérito y oposición o disposición en contrario de la autoridad competente, se identifica que se generaron dos nombramientos provisionales: el primero de fecha 2 de abril del año 2018 mediante acción de personal de DARH-AP-000335-2018 en el cual se le asignaba un cargo de SP5 con RMU de 1212 USD en la Dirección de la Industria y Defensa, posteriormente con fecha 28 de agosto de 2018 se extiende el memorando MDN-CAF-2018-1185-ME en el cual se le notificó a la accionante la terminación de ese primer nombramiento provisional; el segundo, generado a partir del memorando MDN-CAF-2018-1210-ME, fechado 31 de agosto de 2018, en el cual se le solicita a la Directora de Administración de Talento Humano que arbitre las acciones contempladas en el ordenamiento jurídico para proceder a la vinculación bajo la modalidad de nombramiento provisional a la señora Saskia del Rocío Cruz Araque en el cargo de Auxiliar de Trámites Administrativos en la partida individual 1520, esta partida individual 1520 de conformidad a lo que consta en la acción de personal DARH-AP-000928-2018 que regía a partir del 1 de septiembre 2018 y que se extendía hasta la declaratoria de ganador del concurso de mérito y oposición o disposición en contrario de la autoridad competente, consta de que implicaba un puesto de un nivel de Servidor Público de Apoyo 2, con remuneración mensual de 622 USD.

82.- Respecto a esta situación no ha podido identificarse en el desarrollo de esta audiencia la existencia de elementos objetivos que pudieren haber identificado o justificado de alguna forma esta variación de partidas en perjuicio de un derecho previamente otorgado a la señora Saskia del Rocío Cruz Araque; al darse por terminado un nombramiento provisional sin que se cumpla la condicionante de declaratoria de ganador en un concurso de méritos y oposición para ocupar la partida 295 vinculada a un cargo en grado SP5, y vincularsele inmediatamente bajo otro nombramiento provisional pero en un cargo de mayor jerarquía y con una menor remuneración. Pese a las alegaciones que ha realizado la defensa de la accionada no ha podido identificarse en esta audiencia, ni en los elementos y pruebas que ha aportado la accionada que en su debido momento la administración de talento humano de la institución hubiera realizado el trabajo técnico correspondiente, no sólo identificar cualquier anomalía que considerase en el ingreso o ejercicio de las funciones que la accionante desempeñaba en el cargo de Analista de la Industria de la Defensa 2 (SP5); sino también a hacer conocer a la señora Saskia del Rocío Cruz Araque que era lo que había ocurrido, este antecedente nos permite identificar que se emitieron 2 nombramientos provisionales con fundamento en lo que establece el literal c) del artículo 18 del Reglamento a la LOSEP.

83.- Ha de considerarse que de conformidad con el artículo 82 de la Constitución de la República, la seguridad jurídica tiene como máxima que se fundamenta en el respeto de la constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas que deben ser aplicadas por las autoridades competentes, en este sentido la Corte Constitucional en sentencia 2403-19-EP/22 ya ha determinado que la seguridad jurídica asegura al individuo el contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que le permita tener una noción razonable de las reglas del juego que les serán aplicadas, lo cual debe ser estrictamente observado por los poderes públicos para brindar certeza al individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente y por las autoridades competentes para evitar la arbitrariedad.

84.- Los nombramientos en el sector público se rigen por lo que establece la Ley Orgánica del Servicio Público, que en su artículo 16 establece que es necesario para desempeñar un cargo en el sector público un nombramiento o contrato expedido por la respectiva autoridad, de igual forma el artículo 17 de esta misma norma establece cuáles son las clases de nombramientos siendo que en el literal b) contempla los provisionales; y, dentro de los nombramientos provisionales, la norma diferencia varios nombramientos provisionales en circunstancias diferenciadas, siendo que en el presente caso se observa que para la situación de la señora Saskia del Rocío Cruz Araque sería pertinente aquella que contempla el literal b) punto 3; esto es que se emitieron nombramientos provisionales para ocupar un puesto vacante, lo cual se colige desde la misma narrativa de las acciones de personal que ya han sido referidas, en las cuales se establecía que regían estas acciones de personal hasta la declaratoria del ganador de concurso de méritos y oposición o disposición en contrario de la autoridad competente.

85.- Por otro lado, si bien el artículo 47 de la LOSEP establece en el literal e) varias circunstancias para la cesación de las funciones de los servidores públicos, este literal en específico establece cinco causas diferenciadas para la remoción; si bien en este audiencia la accionada ha sustentado que la causa de la cesación definitiva de la accionante derivó de la falta de requisitos para ocupar el puesto, de la revisión de los documentos que se han acompañado a esta acción de protección y que han sido presentados como prueba, no consta ninguna identificación particular de cuál sería la circunstancia, puesto que simplemente se establece que se remueve a la señora Saskia del Rocío Cruz Araque de conformidad con lo instituido en el literal e) del artículo 47 de la LOSEP, debe considerarse que el Reglamento a la LOSEP, si bien establece que los nombramientos provisionales determinados literal b) del artículo 17 de la LOSEP no generan estabilidad al servidor, el mismo reglamento en su artículo 18 establece que son excepciones para nombramientos provisionales en los siguientes casos, para ocupar un puesto cuya partida estuviera vacante hasta obtener el ganador del concurso de méritos y oposición; se hace referencia a esta disposición en concreto puesto que en sentencia constitucional número 3-19-JP/20 la Corte Constitucional dentro de su jurisprudencia vinculante ya ha referido que los nombramientos provisionales son aquellos que se expidan para ocupar temporalmente un puesto determinado de un servidor o servidora, establece cuáles son estas circunstancias que se encuentre suspendido en sus funciones o

destituido en licencia sin remuneración, en comisión de servicio sin remuneración o vacante, quienes ocupen puestos en la escala jerárquica superior y de prueba, puntualiza en el párrafo 179 que estos nombramientos ocasionales cuando se trata de partidas vacantes terminan cuando se haya llamado a un concurso de mérito y oposición y se designe al ganador o ganadora.

86.- En este contexto se torna evidente que tanto la norma expresa, la jurisprudencia vinculante del máximo organismo constitucional, establecen que los nombramientos provisionales tienen una temporalidad definida que está supeditada a la denominación que conste en la respectiva acción de personal, y sólo terminará en los casos de partidas vacantes cuando exista un ganador de un concurso público de méritos y oposición que se haya generado para el efecto. En este sentido la entidad accionada no ha podido demostrar que los nombramientos provisionales otorgados al accionante hayan sido de aquellos que tenían una partida ocupada conforme lo determina la LOSEP y su reglamento, más bien se ha hecho evidente que se le extendieron nombramientos provisional sin que existiera el respectivo concurso de méritos y oposición y que se le fueron terminados estos nombramientos provisionales y fue relevada de estos cargos en los cuales se había extendido nombramiento provisional sin que existiera la declaratoria de ganador para ocupar las partidas vacantes.

87.- Lo expuesto conduciría a concluir que la entidad accionada ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica con el que contaba la accionante al haberse extendido nombramientos provisionales en partidas vacantes ya que se habría inobservado la norma expresa y la jurisprudencia vinculante al respecto y pese a que se ha alegado que dentro de las acciones de personal de los nombramientos provisionales extendidos a favor de la señora Saskia del Rocío Cruz Araque, el Ministerio de Defensa Nacional ponía como condicionante hasta la declaratoria del ganador de concurso de méritos y oposición o disposición en contrario de la autoridad competente; justificando la decisión de la entidad accionada en la “disposición en contrario de la autoridad competente”, al respecto debe considerarse que las decisiones del poder público no pueden ser arbitrarias ya que el artículo 82 de la Constitución que garantiza la seguridad jurídica, obliga a que el poder público respete la Constitución, observe la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y que estas normas sean aplicadas por la autoridad competente; en tal virtud, las facultades que ostenta la accionada al amparo de la normativa invocada: los artículos 47 literal e), 83 y 85 de la LOSEP no son absolutos, ya que como se ha puntualizado, la facultad de remover libremente a los servidores que ocupan puestos bajo nombramientos provisionales, no les atribuye un ejercicio arbitrario que no observe los derechos constitucionales que rigen el funcionamiento del Estado.

88.- La entidad accionada no ha podido demostrar que los nombramientos provisionales otorgados a la accionante, hayan sido de aquellos que tenían una partida ocupada, conforme lo determina la LOSEP y su reglamento, más se ha hecho evidente que a la accionante, se le han concluido los nombramientos provisionales, sin que exista el respectivo concurso de méritos y oposición y se haya designado el respectivo ganador del mismo. Lo cual ha sido evidente, pues la entidad accionada no ha presentado la prueba respectiva que justifique lo contrario a lo

alegado por la accionante, habiéndose inobservado el art. 18 literal c) del Reglamento a la LOSEP, y la sentencia No. 3-19-JP/20 del Corte Constitucional.

89.- Con esta acción se verifica que la entidad accionada ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica con la que contaba la accionante al inobservar norma expresa, que ya había sido expedida con antelación a la terminación de los nombramientos provisionales por parte de la entidad accionada; ya que no se ha podido constatar que la cesación de funciones de la accionante, hubiere tenido como justificativo la declaratoria de ganador o ganadora del concurso de méritos y oposición para ocupar ninguna de las partidas sea la partida 295 o la partida 1520.

90.- Merece especial atención el hecho de que la partida 295 que ocupaba bajo nombramiento provisional de vigencia condicionada a la declaratoria de ganador del concurso de méritos y oposición, le fue terminado sin que existiese dicha declaratoria de ganador, enunciando únicamente el literal e) del artículo 47 de la LOSEP, que como ya se ha evidenciado contiene cinco circunstancias distintas, que no se especifican en las acciones de personal emitidas por la autoridad pública no judicial; y, en este mismo sentido, el artículo 105 del Reglamento General de aplicación que es citado de manera amplia, sin identificación alguna de cuál sería la circunstancia en que se enmarcaba para el caso de la hoy accionante. En estas circunstancias se le desvincula el 31 de agosto de 2018; sin embargo, es inmediatamente vinculada nuevamente a partir del 01 de septiembre de 2018, en la partida 1520, correspondiente a un cargo de menor jerarquía y con una remuneración ampliamente inferior; lo cual, pese a que la accionada ha tratado de justificar indicando que se debió a que la accionante no cumplía con el perfil exigido para el cargo de Analista de la Industria de la Defensa 2, del propio informe remitido por la entidad accionada esta manifiesta “*Con memorando Nro. MDN-CAF-2018-0424-ME de 02 de abril de 2018, el Coordinador General Administrativo Financiero Ing. Gerardo Patricio Herrera Mora a esa fecha dispuso la vinculación de la Sra. SASKIA DEL ROCIO CRUZ ARAQUE bajo la modalidad de nombramiento provisional con el puesto de Analista de Industrias de la Defensa 2, desde el 02 de abril de 2018 (ANEXO 1); para el cumplimiento de esta disposición la dirección de Administración Talento Humano, procede a la calificación del perfil de la candidata con los requisitos exigidos en el perfil del puesto, para luego elaborar el respectivo informe técnico y acción de personal correspondiente.*”, mas contradictoriamente también indica más adelante “*Es preciso indicar que, una vez efectuada la revisión del expediente que reposa en el archivo de la Dirección de Administración de Talento Humano, no fue factible localizar el informe técnico para la expedición del nombramiento provisional para el puesto de Analista de Industrias de la Defensa 2, motivo por el cual se adjunta la acción de personal y los documentos utilizados para el proceso de incorporación de la ex servidora pública al Ministerio de Defensa Nacional, cabe indicar sin el referido informe técnico no se puede evidenciar si se efectuó la verificación del cumplimiento del perfil del puesto, siendo esta responsabilidad de las autoridades a esa fecha (CAF, DATH y ANALISTA DE TALENTO HUMANO 3).*”. Es decir, por un lado sostiene que para emitir la acción de personal DARH-

AP-000335-2018, se procedió a calificar el perfil de la candidata con los requisitos exigidos para el puesto (Analista de la Industria de la Defensa 2), para luego elaborar el respectivo informe técnico y la correspondiente acción de personal; mas, en el mismo informe, sostiene que no cuentan con el informe técnico y no pueden evidenciar que se efectuó la verificación del cumplimiento del perfil del puesto; situación que acrecenta la inverosimilitud del argumento esgrimido por la accionada, más aun ante la identificación que en todas las disposiciones y ejecuciones de los actos relacionados tanto a conceder los nombramientos provisionales a la accionante, desde los memorandos hasta las acciones de personal, o a su terminación y notificación de desvinculación, intervino el mismo servidor público: el Ing. Gerardo Patricio Herrera Mora, en calidad de Coordinador General Administrativo Financiero del Ministerio de Defensa Nacional.

91.- Se torna por tanto trascendente considerar que el artículo 327 de la Constitución de la República dispone:

Art. 327.- *La relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa.*

Se prohíbe toda forma de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización en las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora, la contratación laboral por horas, o cualquiera otra que afecte los derechos de las personas trabajadoras en forma individual o colectiva. El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley.

Norma que de manera expresa prohíbe toda forma de precarización laboral, o cualquier situación más allá de las expresamente descritas que afecte los derechos de las personas trabajadoras.

A su vez, el artículo 229 de la Constitución, establece:

Art. 229.- *(Reformado por el Art. 8 de la Enmienda s/n, R.O. 653-S, 21-XII-2015, que la Sentencia No. 018-18-SIN-CC, R.O. E.C. 79, 30-IV-2019, de la Corte Constitucional declaró inconstitucional por la forma; por lo que el presente artículo retorna a su texto original).-*

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.

Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo.

La remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia.

Disposición constitucional que de manera expresa ordena que los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables y que la remuneración sea justa y equitativa, en la cual se valorará, entre otros aspectos, la experiencia.

92.- Bajo estas consideraciones es irrefutable la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas que proscriben actos tendientes a la precarización laboral o que de manera general afecten los derechos de las personas trabajadoras y sus derechos irrenunciables; como resulta la disminución de la remuneración, producto de la degradación del cargo o rango en el desempeño de las funciones dentro de la misma institución, particularidad que atenta contra la progresividad de los derechos laborales.

VIII.II DERECHO A LA MOTIVACIÓN

93.- Como se ha indicado con antelación, el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador establece un paradigma de garantías constitucionales, entre las cuales surge con amplia valía la de motivar las decisiones de los poderes públicos (sean estos judiciales o administrativos). Por lo expuesto, la precitada disposición establece textualmente:

I) 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.

94.- La motivación conlleva la posibilidad de los administrados de recibir decisiones de parte del Estado, que tengan un mínimo de esfuerzo intelectual por parte de las autoridades que las emitan. En tal sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia define el deber de motivar en los siguientes términos:

El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

95.- Por lo tanto, la garantía la de motivar, no puede ser inobservada por ninguna autoridad del

poder público, sea esta de orden judicial o administrativa; siendo que, como manda el numeral 1 del artículo 76 de la Constitución de la República “[c]orresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”; pues el Estado, se considera un todo desde la óptica institucional.

96.- El máximo organismo de interpretación constitucional, dentro de su vasta jurisprudencia ha emitido lineamientos vinculantes sobre la motivación, al respecto sobre una adecuada motivación ha indicado:

En suma, el criterio rector para examinar un cargo de vulneración de la garantía de motivación establece que una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa, es decir, integrada por estos dos elementos: (i) una fundamentación normativa suficiente, y (ii) una fundamentación fáctica suficiente.

Esto implica que la fundamentación normativa debe contener la enunciación y justificación suficiente de las normas y principios jurídicos en que se funda la decisión, así como la justificación suficiente de su aplicación a los hechos del caso; y, en cuanto a la fundamentación fáctica debe contener una justificación suficiente de los hechos dados por probados en el caso.

97.- En el caso en concreto, dentro de la demanda de acción de protección los actos administrativos que dispusieron la remoción de la accionante del cargo de Analista de la Industria de la Defensa 2, en el grado ocupacional y remuneración ya indicadas, ejecutada con acción de personal No. DARH-AP-000914-2018, de fecha 28 de agosto de 2018, con vigencia a partir del 31 de agosto de 2018, fundamentado en el artículo 47 literal e) de la LOSEP en concordancia con el artículo 105 del Reglamento General de Aplicación; la revinculación inmediata de la accionante por parte de la entidad accionada, efectuada mediante acción de personal Nro. DARH-AP-000928-2018, de fecha 31 de agosto de 2018, que regía a partir del 01 de septiembre de 2018, mediante la cual se otorgó nombramiento provisional a Saskia del Rocío Cruz Araque en el cargo de Servidor Público de Apoyo 2, con una RMU de USD 622,00, que como ya ha sido analizado conllevaría a una degradación en el cargo, rango, funciones y salario que percibía la accionante, pese a lo cual condicionaba su vigencia “hasta la declaratoria del Ganador de Concurso de Méritos y Oposición o disposición en contrario de la autoridad competente”; mas, la terminación del nombramiento provisional en el cargo de Servidor Público de Apoyo 2, efectuado mediante acción de personal Nro. DARH-AP-000335-2019, de fecha 30 de mayo de 2019, que rige desde el 31 de mayo de 2019, también con fundamento en el artículo 47 literal e) de la LOSEP en concordancia con el artículo 105 del Reglamento General de Aplicación; pese a la invocación de las normas referidas, no cuentan con una fundamentación fáctica suficiente, es decir no se desprenden los hechos facticos que justificaron la terminación laboral, sin cumplir la declaratoria de ganador del concurso de méritos y oposición, por la cual se emitió el acto administrativo en cuestión.

98.- Ahora bien, la Corte Constitucional ha sido enfática en delimitar lo que significa una

fundamentación normativa, al respecto ha indicado que esta entraña:

Que la fundamentación normativa debe contener la enunciación y justificación suficiente de las normas y principios jurídicos en que se funda la decisión, así como la justificación suficiente de su aplicación a los hechos del caso. **Como ha sostenido la Corte IDH, la referida fundamentación jurídica no puede consistir en “la mera enumeración de las normas que podrían resultar aplicables a los hechos o conductas”. O, en términos de la jurisprudencia de esta Corte, “[l]a motivación no puede limitarse a citar normas” y menos a “la mera enunciación inconexa [o “dispersa”⁴⁰] de normas jurídicas”, sino que debe entrañar un razonamiento relativo a la interpretación y aplicación del Derecho en las que se funda la resolución del caso.** (el énfasis me pertenece).

99.- Bajo estas premisas, los actos administrativos no han cumplido con ser suficientes, pues pese a que contiene la enunciación de normas de manera general y amplia en las que se ven inmersas varias circunstancias que no serían en su totalidad aplicables al caso en concreto; no contienen un razonamiento relacionado a la interpretación y aplicación que del derecho debía hacer la autoridad que suscribía el mismo. Por ende, en cuanto a este parámetro, no ha existido una adecuada fundamentación normativa.

100.- Respecto de la fundamentación fáctica, la misma Corte ya ha emitido su criterio al respecto, para el efecto ha establecido:

Que la fundamentación fáctica debe contener una justificación suficiente de los hechos dados por probados en el caso. Como lo ha señalado esta Corte, “la motivación no se agota con la mera enunciación de [... los] antecedentes de hecho [es decir, de los hechos probados]”, sino que, por el contrario, “los jueces [...] no motiva[n] su sentencia [...] si] no se analizan las pruebas”. **En la misma dirección, la Corte IDH ha establecido que la motivación sobre los hechos no puede consistir en “la mera descripción de las actividades o diligencias [probatorias] realizadas”, sino que se debe: “exponer [...] el acervo probatorio aportado a los autos”, “mostrar que [...] el conjunto de pruebas ha sido analizado” y “permitir conocer cuáles son los hechos.** Sin embargo, hay casos donde la fundamentación fáctica puede ser obviada o tener un desarrollo ínfimo por tratarse, por ejemplo, de causas donde se deciden cuestiones de puro derecho, en las que existe acuerdo sobre los hechos o los hechos son notorios o públicamente evidentes. (el énfasis me pertenece).

101.- En base a lo expuesto, puede concluirse que no ha existido una fundamentación fáctica dentro las acciones de personal de terminación de los nombramientos provisionales de la accionante ni el acto administrativo que conllevó la degradación del cargo, funciones y salario en la misma entidad pública; pues no existe ningún tipo de argumento sobre los hechos que motivan su expedición. Esto es, no se ha argumentado de ninguna forma cuales hechos se alinean con algún acervo probatorio, que justifiquen fácticamente, la emisión de los actos

administrativos. Por lo expuesto, se considera que el acto administrativo no se encuentra debidamente fundamentado fácticamente.

102.- En tal virtud, se desprende que existe el tipo básico de deficiencia motivacional de insuficiencia, pues se enuncian normas mas no su especificación al caso concreto; no se realiza un análisis de la pertinencia de las mismas a los antecedentes de hecho, así como es inexistente la fundamentación fáctica, pues no se establecen los supuestos de hecho que llevaron a la adopción de la decisión de dar por terminado los nombramientos provisionales que ostentó la accionante; ni el nombramiento provisional en un cargo, función y con un salario inferior al que inicialmente ostentaba. Por lo tanto, se observa la vulneración del derecho a la motivación por parte de la entidad accionada.

103.- En este contexto, se identifica que la entidad accionada solo notificó a la entonces servidora con la terminación de la relación laboral (nombramiento provisional) que mantenía sin explicar ni fundamentar la razón objetiva para la terminación de dichos nombramientos, pese a que el artículo 47 de la LOSEP vigente al año 2017 establecía los casos en que los servidores públicos cesaban definitivamente de sus funciones y que de conformidad con el artículo 101 del RLOSEP, al generar la terminación definitiva de la prestación de servicios de la servidora en una institución del Estado, debía producirse en los casos señalados en dicho artículo 47 de la LOSEP.

104.- En relación a la garantía de motivación el artículo 76 de la Constitución de la República si bien establece un amplio abanico de garantías constitucionales que garantizan el debido proceso, particularmente en el numeral 7 literal l) de esta normativa, ordena que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas entendiéndose como motivación que debe no sólo contener los principios o normas jurídicas en las cuales funda la decisión sino también la explicación de la pertenencia de su aplicación en los antecedentes de un hecho en concreto, esta disposición o garantía de motivación alcanza no sólo a decisiones judiciales o jurisdiccionales, sino también a actos administrativos inclusive estableciendo que de no ser así, estos actos deben ser considerados nulos y que los servidores que no observan la debida motivación deben ser sancionados. Como ya se ha indicado, la sentencia 1158-17-EP/21 de la Corte Constitucional ha establecido que una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa, es decir que el criterio rector para establecer si una decisión se encuentra debidamente motivada o no, es que contenga no sólo una fundamentación normativa suficiente sino también una fundamentación fáctica suficiente, cómo se entrelazan estos 2 principios pues claramente no solo debe enunciar las normas y sino también justificar de manera suficiente como esas normas o principios jurídicos en los cuales se funda una decisión se justifican o se entrelaza con la aplicación en los antecedentes de un hecho o caso en concreto, de igual forma la fundamentación fáctica debe justificar de manera suficiente los hechos que se tienen o se dan por ciertos en un caso en específico.

105.- En los hechos analizados en esta audiencia se ha indicado por parte de la entidad accionada que los hechos reclamados como vulneratorios de derechos constitucionales esto es

la acción del personal DARH-AP-000928-2018 de fecha 1 de septiembre 2018 en el cual se le cambiaba a un rango ocupacional de menor jerarquía y con una menor remuneración al cambiarse de SP5 a SP2 ha indicado de que esto se debió a que no habría cumplido con el perfil; no obstante, ninguna de las argumentaciones que se han expuesto en esta audiencia constan que hubiese servido como fundamento de la motivación de estos actos administrativos, o que se le hubiera hecho conocer a la señora Saskia del Rocío Cruz Araque que estas razones motivaban la decisión que adoptaba la entidad pública; por lo tanto, esta juzgadora no considera que se hubiese cumplido tan siquiera como una fundamentación fáctica suficiente ya que los hechos que se han conocido en esta audiencia no consta que hayan sido expuestos en su debido momento, esto es el año 2018 en el mes de septiembre, ni en la acción de personal, ni en el memorando que la antecedió a su notificación.

106.- Debe considerarse que la Corte Constitucional ha sido enfática al delimitar lo que se considera una fundamentación normativa, siendo que la enunciación y justificación suficiente de las normas y principios en que se funda una decisión, así como la justificación suficiente de su aplicación a los hechos de un caso, son fundamentos que se sustentan con lo que ha manifestado la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya que una fundamentación jurídica no puede consistir en la mera enunciación de las normas que podrían resultar aplicables a los hechos o conductas o conforme la jurisprudencia de la Corte, la motivación no puede delimitarse únicamente a citar normas y menos a la mera enunciación incompleta o dispersa de normas jurídicas sino que debe entrañar un razonamiento relativo a la interpretación y la aplicación del derecho en la que se funda la resolución del caso. En este escenario también se debe considerar que la acción de personal y el memorando con el cual se produce la terminación y desvinculación de la entonces servidora Saskia del Rocío Cruz Araque del Ministerio de Defensa Nacional tampoco cumple con estos presupuestos, ya que si bien contiene normas o enunciación de normas en su parte resolutoria, únicamente indica dar por terminado el nombramiento provisional conforme el detalle de la situación actual.

107.- Hay que indicar también que si bien en la audiencia los abogados de la accionada han tratado de explicar o sustentar que esta decisión se adoptó de conformidad con el literal e) del artículo 47 de la LOSEP, dentro de este literal y de esta normativa existen varias condiciones, tan siquiera no se explica cuál de estas circunstancias habría sido la aplicable para el caso de la señora Saskia del Rocío Cruz Araque; se ha revisado y se ha analizado también el memorando MDN-CAF-2019-0666-ME del 30 de mayo de 2019 en el cual se le notifica formalmente la terminación del nombramiento provisional que se había otorgado en la partida individual número 1520 en un rango de Servidor Público de Apoyo 2; sin embargo, en este documento en cuanto a la motivación, tampoco se observa que cumpliría ya que se limita a la enunciación de estas normas y posteriormente a la conclusión, que sería la notificación de la terminación del nombramiento provisional a la entonces servidora, sin que se determine un elemento, una fundamentación fáctica o que se explique o se fundamente de manera suficiente como esas normas aplicaban para el caso en específico de la señora Saskia del Rocío Cruz Araque.

108.- Por otro lado, de conformidad a lo que consta en las respectivas acciones de personal con las cuales se extendieron nombramientos provisionales en partidas que se presumen vacantes puesto que fueron extendidos hasta la declaratoria del ganador de concursos de mérito y oposición o disposición en contrario de la autoridad competente, se identifica que se generaron dos nombramientos provisionales, el primero de fecha 2 de abril del año 2018, mediante acción de personal de DARH-AP-000335-2018 en el cual se le asignaba un cargo de servidor público 5 con remuneración mensual de 1212 USD, posteriormente con fecha 31 de agosto se extiende el memorando MDN-CAF-2018-1210-ME en el cual simplemente se le hace conocer o se le solicita a la Directora de Administración de Talento Humano que emita o vincule bajo la modalidad de nombramiento provisional a la señora Saskia del Rocío Cruz Araque en el cargo de Auxiliar de Trámites Administrativos en la partida individual 1520; esta partida individual 1520, de conformidad a lo que consta en la acción de personal DARH-AP-000928-2018, que regía a partir del 1 de septiembre 2018 y que se extendía hasta la declaratoria de ganador del concurso de mérito y oposición o disposición en contrario de la autoridad competente, consta de que implicaba un puesto de un nivel de servidor público de apoyo 2 con remuneración mensual de 622 USD; respecto a lo cual no ha podido identificarse que se justificare en una motivación suficiente, adecuada o el desarrollo de elementos objetivos que pudiere haber identificado o justificado de alguna forma esta variación de partidas en perjuicio de un derecho previamente otorgado a la señora Saskia del Rocío Cruz Araque en un rango de mayor jerarquía y con una mayor remuneración, pese a las alegaciones que ha realizado la defensa no ha podido identificarse en esta audiencia, ni en los elementos y pruebas que ha aportado la accionada que en su debido momento la administración de talento humano de la institución hubiere realizado el trabajo técnico correspondiente, no sólo identificar cualquier anomalía que considerase en el ejercicio de sus funciones sino también a hacer conocer a la señora Saskia del Rocío Cruz Araque que era lo que había ocurrido.

109.- Ahora bien, al no notificarse con ningún informe sobre la terminación de los nombramientos provisionales extendidos a la accionante, bien por existir un concurso público de méritos y oposición en marcha cambio de denominación de partida o cualquier situación administrativa, que le hubiera permitido poder conocer su situación, a efectos de poder de esta forma ejercer su derecho a la defensa, ya sea compareciendo ante la autoridad respectiva, para solicitar las razones para la terminación anticipada del nombramiento provisional, o bien para comprender a la luz de una justificación fáctica y normativa suficiente del porqué de dicha decisión unilateral de la institución pública; a criterio de la suscrita juzgadora, ha vulnerado el derecho a la defensa del cual gozaba la accionante, más aun tomando en cuenta que la Corte Constitucional ha referido que:

Para verificar la violación del derecho a la defensa, se debe determinar si el accionante fue dejado en indefensión como sujeto procesal. Esto es, que se le haya impedido comparecer al proceso o a una diligencia determinante del mismo; o, que pese a haber comparecido, no haya contado con el tiempo suficiente para preparar una defensa técnica adecuada; **o igualmente que, en razón de un acto u omisión de la autoridad**

judicial, el sujeto no haya tenido la oportunidad procesal de hacer uso de los mecanismos de defensa que le faculta la ley, como por ejemplo presentar pruebas, impugnar una resolución, etc.

110.- Hecho que no ha podido ser probado por la entidad accionada, pues la accionada se limitó a realizar la notificación de la acción de personal de terminación del nombramiento provisional intempestiva, es decir, de forma inesperada, inclusive anticipada a la condicionante establecida en las acciones de personal mediante las cuales se le otorgaron los nombramientos provisionales. Lo cual no le permitió conocer a la accionante de manera oportuna las decisiones adoptadas por la institución pública empleadora sobre su persona, para conocer el porqué de su cesación repentina de funciones, que modificaba su situación jurídica en la institución para la cual laboraba.

VIII.III DERECHO AL TRABAJO

111.- Ahora bien, en relación a este cargo, la remoción de sus funciones a la accionante, finalizando el nombramiento provisional otorgado de manera injustificada e intempestiva, sin que se cumplan los presupuestos normativos para el efecto, también habría incidido en el derecho al trabajo de la accionante, ya que ante la imposibilidad de conservar su trabajo y al haber terminado la relación laboral a la accionada sin justa causa, sin una debida motivación se vulneró su derecho al trabajo; siendo que el artículo 33 de la Constitución establece que *“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”*; y, a su vez, la norma constitucional prohíbe cualquier forma que afecte los derechos de las personas trabajadoras, sea de forma individual o colectiva.

112.- La Corte Constitucional del Ecuador ha señalado que *“En su Observación General No. 18, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales estableció que el derecho al trabajo supone la existencia de los elementos de disponibilidad y accesibilidad, en los siguientes términos: Disponibilidad: Los Estados Partes deben contar con servicios especializados que tengan por función ayudar y apoyar a los individuos para permitirles identificar el empleo disponible y acceder a él. Accesibilidad: El acceso al trabajo reviste tres dimensiones: no discriminación, accesibilidad física y acceso a la información. La discriminación en el acceso al trabajo y la continuidad del trabajo está prohibida”*.

113.- A su vez el artículo 327 de la Constitución también establece que la relación laboral entre las personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa prohíbe de forma expresa toda forma de precarización, sea la intermediación laboral, la tercerización de actividades propias, virtuales de la empresa o de personas empleadoras, la contratación laboral por horas o cualquier otra que afecte los derechos de las personas trabajadoras en forma individual o colectiva. Este artículo es fundamental puesto que, de manera general prohíbe cualquier forma

de precarización, más allá de las aquellas situaciones que de manera indicativa señala, implica cualquier otra que afecte los derechos de las personas trabajadoras en forma individual o colectiva.

114.- Bajo la premisa de que los derechos laborales son irrenunciables y son progresivos, no regresivos, esto implica que si una persona es contratada por un empleador sea una institución pública o privada, en un cargo en un nivel que le permita tener una remuneración superior; posteriormente no puede ser asignado ni a una jerarquía inferior y mucho menos otorgarse una remuneración inferior, lo cual se apreciaría que habría ocurrido de la revisión de las acciones de personal DARH-AP-000335-2018 en el cual se le extendió un nombramiento provisional en un puesto de servidor público 5, con una remuneración mensual de 1212 USD, en el mes de abril del año 2018; sin embargo, posteriormente con acción de personal de DARH-AP-000928-2018, a partir del 1 de septiembre de 2018, se le extendió otro nombramiento provisional en un puesto del Servidor Público de Apoyo 2, con una remuneración mensual de 622 USD, es decir casi la mitad de la remuneración que percibía inicialmente y en un puesto en el que tenía una jerarquía inferior a la que inicialmente desempeñaba.

115.- Esta situación permite considerar que, al ser el trabajo uno de los medios que permite a las personas alcanzar una realización personal y una vida digna, al ser degradada y verse disminuida su remuneración, pese a habersele otorgado previamente un nombramiento provisional y posteriormente habersele extendido un segundo nombramiento provisional, para finalmente ser separada de su fuente de ingreso, se concluiría que se afectaría el derecho al trabajo conforme lo establece el artículo 33 y el artículo 327 de la Constitución de la República, más aún cuando se identifica que no se hizo conocer en su momento las razones objetivas de esta decisión a la ciudadana afectada, esto es la señora Saskia del Rocío Cruz Araque.

116.- Bajo estas consideraciones, a más del derecho a la seguridad jurídica y a la motivación, esta juzgadora concluye que la accionada habría vulnerado injustificadamente lo que establece la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU del año 1948 en la cual se determina que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure así como a su familia la salud y el bienestar, que a la postre también vulneró su derecho a la continuidad del trabajo; puesto que, como ya se indicó, se inobservó lo previsto en el literal c) del artículo 18 del Reglamento a la LOSEP y de esta forma se habría inobservado la prohibición constitucional del artículo 327 de ejecutar cualquier forma que afecte a los derechos de las personas trabajadoras, ya que en el proceso de cesación de las funciones de la servidora por remoción, no se justificó en su momento justa causa, ni se realizó una debida motivación, así como tampoco al momento en el cual se produjo un cambio de puesto en perjuicio de aquel que se le había otorgado inicialmente con una remuneración mensual considerablemente inferior a la que inicialmente percibía.

IX. DECISIÓN

116.- Por las razones expuestas, con fundamento en las pruebas aportadas y debidamente analizadas, en calidad de Jueza de la Unidad Judicial de Garantías Penales Especializada para el Juzgamiento de los Delitos Relacionados con Corrupción y Crimen Organizado, con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, Jueza constitucional para efectos de la presente acción, **ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, después de verificar que existe la vulneración de los derechos a la seguridad jurídica, el debido proceso en el espectro de la motivación, así como al trabajo; expide la siguiente

X. SENTENCIA

1. Declarar que en la presente demanda de acción de protección existe vulneración a los derechos a la seguridad jurídica, al debido proceso en la garantía de la motivación, así como al derecho al trabajo, contenidos en el artículo 82, en el artículo 76 numeral 7 literal l ; y, en los artículos 33 y 327 de la Constitución de la República.

2. Aceptar la acción de protección presentada por la señora Saskia del Rocío Cruz Araque en contra del Ministerio de Defensa Nacional.

3. Se establece como medida de reparación por la vulneración de los derechos previamente identificados las siguientes:

3.1. Como medida de restitución se dispone dejar sin efecto la acciones de personal identificadas como vulneratorias de los derechos constitucionales; esto es la acción de personal DARH-AP-000928-2018, de fecha 31 de agosto 2018, que regía a partir del 1 de septiembre del 2018, con la cual se degradó en un puesto de interior jerarquía y con menor remuneración mensual a la señora Saskia del Rocío Cruz Araque. Se deja sin efecto también la acción de personal de DARH-AP-000335-2019, de fecha 30 de mayo del 2019, que regía a partir del 31 de mayo de 2019, con la cual se produjo la terminación del nombramiento provisional otorgado mediante acción de personal DARH-AP-000928-2018 a la señora Saskia del Rocío Cruz Araque; situación que derivó en la remoción de la servidora y terminación de la relación con la institución pública accionada. **3.2.** Una vez ordenado que se deje sin efecto estas acciones de personal, se dispone que la señora Saskia del Rocío Cruz Araque sea reintegrada a las funciones que venía desempeñando en el Ministerio de Defensa Nacional o en un cargo de igual nivel o remuneración en caso de que no se encontrase disponible dicho cargo; esto es el cargo que ejercía conforme el nombramiento provisional extendido con acción de personal de DARH-AP-000335-2018 que regía a partir del 2 de abril, denominado Analista de la Industria de la Defensa 2, en el puesto de servidor público 5. Este reintegro a sus funciones deberá verificarse en la misma modalidad que desempeñaba a ese entonces, es decir nombramiento provisional, para el cumplimiento de esta medida se establece el plazo de 30 días considerando las gestiones administrativas que deba realizar la entidad pública para el cabal cumplimiento de lo dispuesto por esta juzgadora.

3.3. Como medida de compensación se dispone que se cancele a la accionante todos los valores que dejó de percibir desde que fue separada de sus funciones el 31 de mayo 2019 con la acción de personal DARH-AP-000335-2019; así como los beneficios de ley que le correspondieran, para este efecto, para la determinación del monto correspondiente a la reparación económica relativa a los haberes dejados de percibir por el tiempo que la accionante estuvo separada de sus funciones inconstitucionalmente, se estará a lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como en las reglas jurisprudenciales desarrolladas por la Corte Constitucional en la sentencia 11-16-SIS-CC, la sentencia 028-16-SIS-CC y la sentencia 109-11-IS.

En la cuantificación correspondiente se deberá descontar las remuneraciones y los beneficios de ley que la accionante hubiera percibido de otra institución durante el tiempo que se encontró separada del Ministerio de Defensa; sin perjuicio de lo cual, se recuerda que el proceso de terminación del monto correspondiente a la ejecución de la reparación económica es un proceso de ejecución sencillo, rápido y eficaz en el que no caben incidentes de ninguna clase.

3.4. Se dispone como medida de reparación integral las disculpas públicas a la accionante por parte de la entidad accionada, por haberse producido la vulneración de sus derechos constitucionales; esta publicación se mantendrá en la página web de la institución hasta por el plazo de 30 días posteriores a la reincorporación de la señora Saskia del Rocío Cruz Araque.

3.5. Se dispone que se proceda a la capacitación del personal de la Unidad Administradora de Talento Humano en todo lo relacionado a la sentencia 3-19-JP/20 de la Corte Constitucional del Ecuador en relación a la forma de terminación de los nombramientos provisionales que se emiten para ocupar cargos en partidas vacantes.

4.- Por haberse interpuesto el recurso de apelación de manera oral al concluir la audiencia, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se concede la apelación interpuesta por la accionada para ante el superior; en tal virtud remítase el proceso a la oficina de sorteos de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, a fin de que por sorteo radique la competencia para el conocimiento del recurso interpuesto en la Sala que corresponda, a donde concurrirán las partes hacer valer sus derechos.-**5.-** Ejecutoriada que sea la presente sentencia, remítanse copias certificadas de la misma a la Corte Constitucional de conformidad con lo que dispone el artículo 86 numeral 5 de la Constitución de la República.-

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.-

KAROL GISSELA ZAMBRANO MACIAS

JUEZA(PONENTE)