

Juicio No. 17250-2021-00013

**JUEZ PONENTE: GUERRA GUERRA MARIA PATLOVA DE LOS ANGELES, JUEZ DE LA SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA
AUTOR/A: GUERRA GUERRA MARIA PATLOVA DE LOS ANGELES
SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA.** Quito, martes 17 de enero del 2023, a las 15h12.

VISTOS: Por el sorteo legal correspondiente, hemos avocado conocimiento del presente recurso los jueces integrantes del Tribunal de la Sala Penal Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha: María Patlova Guerra Guerra (Jueza Ponente), Dilza Muñoz Moreno y José Miguel Jiménez Álvarez, para conocer y resolver sobre el recurso de apelación presentado por la parte ACCIONADA, MINISTERIO DE INCLUSIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL –MIES-, respecto a la sentencia emitida por el Tribunal de Garantías Penales con sede en la parroquia Iñaquito, del Distrito Metropolitano de Quito, que como Juez pluripersonal en materia constitucional aceptó la acción de protección propuesta por la ciudadana ACCIONANTE, ELIZABETH DEL CARMEN ESPARZA MEDRANO. Con tal antecedente, siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO.- Competencia.- La Sala es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto, conforme las disposiciones de los Arts. 86 numeral 3, inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador; 24 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; 208 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, en virtud del sorteo legal constante de autos.

SEGUNDO.- Validez Procesal.- En la tramitación de esta causa se ha respetado el debido proceso y las garantías constitucionales, igualmente, no se han omitido solemnidades sustanciales que puedan influir en la decisión de la causa, por lo que se declara su validez.

TERCERO.- Antecedentes.- La ACCIONANTE ELIZABETH DEL CARMEN ESPARZA MEDRANO fundamenta su acción, conforme los antecedentes que preceden, detallando que:

- Desde el 19 de febrero del 2014 hasta el 30 de noviembre del año 2017, siempre con contratos ocasionales renovados, ingresó a prestar sus servicios lícitos y personales en el Ministerio de Inclusión Económica y Social, en calidad de trabajadora social de la misión “Joaquín Gallegos Lara”, como servidora pública 5, en la Dirección Distrital Quito Centro, con una remuneración mensual de \$1.212 dólares.
- Mediante acción de personal número 0048 de fecha primero de diciembre del año 2017 y que regía a partir del primero de diciembre del mismo año, suscrita por el magíster Diego Mirey Sánchez Vargas, en calidad de Coordinador Zonal 9 del Ministerio de Inclusión Económica y Social, y la licenciada Dora Eliza Camacho Loja, como responsables de recursos humanos, se emite a su nombre el nombramiento provisional para ocupar el cargo de analista de servicios y atención distrital servidor público 5, con una remuneración de \$1.212 dólares. Nombramiento provisional que tuvo como base legal el artículo 17, literal b), de la LOSEP, y el artículo 18 literal c) del Reglamento a la LOSEP.
- La plaza de trabajo, el cargo y partida presupuestaria que pasó a ocupar se encontraba vacante a la fecha, es más, hasta la actualidad se encuentra en ese estatus, razón por la que se extendió dicho nombramiento provisional hasta tanto y cuánto se cuente con un ganador según el concurso de mérito y oposición, y esto es importante porque ha transcurrido el año 2017, el año 2018, el año 2019, y el año 2020, en que se dio por terminado el nombramiento provisional y en ninguno de estos años se pudo planificar el concurso de méritos y oposición para que su defendida tenga la oportunidad de concursar y así obtener el nombramiento definitivo.
- Mediante acción de personal número CZ9-UARH-026 de fecha 30 de junio del 2020, y con vigencia a partir del mismo 30 de junio del año en curso, se da por terminado tal nombramiento provisional, sin que exista justificación alguna para esa terminación, porque hasta ese momento no se había nombrado a ninguna persona por consecuencia de un concurso.
- En consecuencia desde que ingresó al MIES en calidad de trabajadora social con contrato ocasional y luego se le otorgó nombramiento provisional como analista de servicios, con la misma categoría salarial, han pasado 6 años y 120 días, sin que nunca haya recibido ningún tipo de sanción.
- Que la terminación del nombramiento provisional se sustenta únicamente en que se ha emitido el informe técnico N°GMTH-559- en el que se recomienda realizar los procesos correspondientes para la declaratoria de desierto de los concursos de méritos y oposición planificados de 24 de junio del 2020, lo cual significa que no existen causas para dar por terminado ese nombramiento provisional, pues no sólo que no existen sanciones de ninguna naturaleza, sino que no existe ningún concurso concluido y sobre el que exista una persona ganadora.
- Hace alusión al contenido del Decreto 190 publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial 109, de 27 de octubre del 2017 y que en cuanto a la cesación de

funciones por remoción de funcionarios, según lo previsto en el literal b) del artículo 17 de la LOSEP que dice: *“Para el ejercicio de la función pública los nombramientos podrán ser: (...) b) Provisionales, aquellos que se expiden para ocupar: b.1) El puesto de un servidor que ha sido suspendido en sus funciones o destituido, hasta que se produzca el fallo de la Sala de lo Contencioso Administrativo u otra instancia competente para este efecto; b.2) El puesto de una servidora o servidor que se hallare en goce de licencia sin remuneración. Este nombramiento no podrá exceder el tiempo determinado para la señalada licencia; b.3) Para ocupar el puesto de la servidora o servidor que se encuentre en comisión de servicios sin remuneración o vacante. Este nombramiento no podrá exceder el tiempo determinado para señalada comisión”*, y cuya reforma del artículo 105 del Reglamento dice: *“(...) en el caso de los nombramientos provisionales, determinados en la letra b del artículo 17 de la LOSEP, las o los servidores cesarán en sus funciones una vez que concluya el período de temporalidad para los cuales fueron nombrados, de existir o cuando se produzca el evento que ocasionare el retorno del titular del puesto, o tratándose de período de prueba, en caso de que no se hubiere superado la evaluación respectiva”*.

- En esas condiciones dice se han violado varios derechos, como es el derecho al trabajo, a la seguridad jurídica, a la motivación pues esa terminación no tiene un sustento válido previsto en la ley.
- Como pretensión, pide que aceptándose su acción, se le reincorpore inmediatamente y se le reconozcan los sueldos dejados de percibir por el tiempo que fue cesada y el pago de la seguridad social por el tiempo que ha estado ausente.

LA PARTE ACCIONDA HA CONTESTADO DE LA SIGUIENTE MANERA:

- Que el MIES tomó la decisión de concluir con el nombramiento provisional de la legitimada activa señora Elizabeth del Carmen Esparza Medrano, con base en el orden legal y constitucional.
- Que el Ministerio del Trabajo en enero del año 2019, emitió un Acuerdo Ministerial en el cual expide la norma técnica del subsistema de selección de personal del sector público, la misma que ha sido publicada en el Registro Oficial de fecha 27 de febrero del mismo año 2019, esta normativa establece la forma de cómo establecer los concursos de llevar a cabo los concursos de méritos y oposición en el sector público, de alguna forma establece el debido proceso, el procedimiento hasta llegar a obtener su ganador o en su defecto declarar desierto el mismo, esta norma establece que desde el inicio de un concurso es decir desde su convocatoria como todos conocemos, pero aquí a la convocatoria no se le conoce como normalmente conocemos este concepto como señalar día y hora de una diligencia de una audiencia, sino es de una fase en el cual se establece las planificaciones, se establece el proceso de selección y todo ese tema que

conlleva el concurso de méritos y oposición, no obstante lo manifestado debe indicar que el artículo 39 de esta norma establece que el concurso de méritos y oposición y de apelaciones, para declarar desierto un concurso de méritos y oposición cuando se produzca una de las siguientes causas y establece varias causales, y se va a la letra g, que dice: cuando la institución que desea llevar a cabo un concurso de méritos y oposición inicia un proceso de reestructuración institucional y no sea necesario continuar con los procesos selectivos en cualquier estado en el que se encuentren, para lo cual notificará oportunamente al administrador del concurso.

- Que el MIES mediante Acuerdo Ministerial No. 0066 de fecha 26 de diciembre, 0066 fecha 26 de diciembre del año 2019, inicia un proceso de **reestructuración institucional**, el mismo que culmina el día 16 de junio del año 2020, en ese sentido cómo inicia un proceso de reestructuración institucional, eso unido al tema de la crisis económica, a la optimización de recursos del talento humano institucional a nivel del sector público y lógicamente al asunto de la emergencia sanitaria nacional de la pandemia, conforme lo manifestado por el señor Presidente de la República el 18 de mayo, declara con fecha 17 de junio desierto el presente concurso, ahora bien una vez que suceden estos hechos el mismo artículo determina en su inciso penúltimo y último que: **“en el caso de declararse desierto el concurso de méritos y oposición exceptuado el literal g del presente artículo, obligatoriamente se deberá convocar a nuevo proceso selectivo en la vacante cuando la situación lo solicite motivadamente y el Ministerio de Trabajo lo autorice, y sigue el último inciso, esa es la causa principal que preguntaba la accionante y él le responde, el último inciso del artículo 39 de la norma técnica vigente del subsistema de selección de personal del sector público para mantener la vigencia de los nombramientos provisionales otorgados en vacantes convocadas a concurso deberá registrarse una nueva convocatoria en los siguientes 15 días hábiles desde que se declara desierto el proceso del puesto de acuerdo a lo establecido en la presente norma, inclusive cuando ha sido declarado desierto por el literal g del presente artículo, los nombramientos de las partidas presupuestarias vacantes que no se programen en el plazo previsto perderán vigencia.**
- Lo que sucede es que aquí no se realizó una nueva convocatoria en el plazo de 15 días, ni hasta la presente fecha por los elementos y orden técnico de reestructuración legal aquí previstos y por elementos también de orden económico, financiero, que son de conocimiento público y notorio que el país está en una situación de innovación y también existe una crisis nacional regional y a nivel mundial, en base a esta norma no se convocó en 15 días a un nuevo concurso, en base a esta norma perdió vigencia y por ende caduca y se dio por terminado el nombramiento provisional al tenor del Art. 17 de la LOSEP, que esa norma no tiene ni genera ninguna estabilidad.
- Que el Ministerio del Trabajo con fecha 24 junio hace conocer al MIES sobre la terminación del concurso, lo cual se dio a conocer a la accionante los procedimientos que subsumen el Art. 39.g de la norma de la LOSEP y el Reglamento que establece hacer una norma clara secundaria.
- Se ha dado cumplimiento con el Art. 82 de la Constitución de la República sobre la

seguridad jurídica, también se ha dado la debida motivación, y no se ha afectado el derecho al trabajo ya que la accionante conocía que en cualquier momento se terminaba, ese nombramiento no gozaba de estabilidad así lo establece la LOSEP en los nombramientos provisionales, de esta forma se ha determinado que no existe vulneración, esto se ha aplicado a todo el sector público no solo a esta cartera de estado.

- El Ministerio del Trabajo ha solicitado al Ministerio de Economía la eliminación de estas partidas, en el supuesto que se disponga la reincorporación es imposible porque ha sido reestructurado y la partida ha sido eliminada, sin perjuicio de aquello el presente debate constituye un debate infra constitucional los que deben conocer son los jueces del Tribunal Contencioso Administrativo al tenor del Art. 40 y 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ya que existen otros mecanismos, sin perjuicio de aquello tiene una sentencia con la misma identidad objetiva emitida por la Unidad Judicial Penal de Pastaza en la cual el juez constitucional niega la presente acción constitucional, también de la Sala de lo Penal de El Oro, en segunda instancia ratifica y niega con la misma identidad objetivo este mismo acto, también en base a los principios de lealtad y buena fe el abogado de la defensa técnica no le va a dejar mentir en la casa de la justicia fue negada, la prueba presentada aquí es la misma que está en aquel proceso, misma que la impugna porque no ayuda en nada, por lo expuesto solicita se rechace la acción por improcedente.

CUARTO.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.- El accionante ha fundamentado su recurso en los contenidos de los Arts.33, 325, 326, 76.7.1), 82 siempre de la Constitución de la República del Ecuador.

QUINTO.- FINALIDAD DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DEL TRIBUNAL DE ALZADA.- Las garantías jurisdiccionales son acciones expeditas que tienen las personas para acudir a la administración de justicia y hacer efectivos sus derechos, sin más trámite; una de esas acciones, es la de “Protección de derechos”, o conocida como “acción de protección”. De conformidad con la disposición constante en el Art. 88 de la Constitución de la República expresa que “... tendrá como objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial...”; concordante a la norma constitucional, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su Art. 39 dispone: “Objeto.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos ...”; por tanto para la procedencia de la acción de protección, conforme señala el Art. 40 ibídem, se requiere de: 1) La violación de un derecho constitucional. Como lo señala la constitucionalista Karla Andrade

Quevedo, en su obra “Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana”, quien a su vez recoge a Juan Montaña Pinto en cuanto a que, “para que proceda la acción de protección, la vulneración del derecho necesariamente debe afectar al ‘contenido constitucional’ del mismo y no a las otras dimensiones del derecho afectado”. En cuanto a este numeral, el accionante aduce que al habersele terminado su relación laboral que la tenía en forma definitiva, a través de una terminación unilateral se ha violentado su derecho al trabajo, a la seguridad jurídica. El requisito del numeral 3) de la norma invocada señala que procede la acción de protección ante la: “Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado”. Los tres requisitos previstos en el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, para que proceda esta acción deben actuar en forma conjunta, es decir, la existencia de un derecho constitucional que se presuma violentado a través de una acción u omisión, pero que para proteger ese o esos derechos violentados no exista otro mecanismo que no sea la acción de protección, como eficaz para su protección o reparación. Los constitucionalistas han sido concordantes en manifestar que “Ante la presencia de una garantía jurisdiccional de conocimiento, ampliamente reparatorio, y que permite la práctica de pruebas, como en efecto es la acción de protección, sin duda que resulta necesaria la implementación de filtros legales o jurisprudenciales tendientes a demarcar su ámbito de procedibilidad y que eviten de esta forma un eventual proceso de ordinarización o yuxtaposición de competencias con los mecanismos ordinarios de protección de derechos”, pero igualmente se advierte que no prosperará esta acción constitucional cuando tales actos por los que la recurrente señala se han violentado varios derechos constitucionales, no puedan impugnarse por otra vía judicial.

SEXTO.- CONSIDERACIONES DEL JUEZ CONSTITUCIONAL DE PRIMER NIVEL.- En sentencia dictada el 10 de marzo de 2021, a las 16h22, el Tribunal de Garantías Penales con sede en la Parroquia Ñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, resolvió: “...ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, expide la siguiente sentencia: 1.-Declarar la vulneración de los derechos a la seguridad jurídica y al trabajo contemplados en los Arts. 82 y 33, respectivamente, de la Constitución de la República del Ecuador. 2.-Aceptar la acción de protección propuesta por la accionante ELIZABETH DEL CARMEN ESPARZA MEDRANO en contra del Ministerio de Inclusión Económica y Social MIES a través de su representante legal Lcdo. Vicente Andrés Taiano González. 3.-Como medidas de reparación integral atento lo dispuesto en el Art. 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control constitucional, se DISPONE: 3.1.-Se deja sin efecto la acción de personal No. CZ9-UARH-026, de fecha 30 de junio del 2020. 3.2.- Que el Ministerio de Inclusión Económica y Social MIES a través de su representante legal, en un plazo de 15 días contados a partir de la notificación de esta sentencia, restituya a la accionante ELIZABETH DEL CARMEN ESPARZA MEDRANO a su puesto de trabajo en las condiciones estipuladas en el nombramiento provisional y con la remuneración que venía percibiendo, hasta cuando la partida sea ocupada mediante concurso de méritos y oposición conforme manda la ley. ...”. El argumento principal para haber tomado esta decisión, como

se consigna en tal sentencia, dice: “ (...) en el caso de cesación del nombramiento provisional, este solo pueden concluir en la forma establecida en el Art.18, literal c) del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público, esto es, cuando se haya convocado a un concurso de méritos y oposición y exista un ganador del mismo, requisito sine qua non para proceder a notificar la cesación del nombramiento provisional; no obstante, sin observar este requisito el MIES procedió a notificar a la accionante con la terminación del Nombramiento Provisional mediante Memorando No. MIES-CZ-9-2020-2417-M de fecha Quito, D.M., 30 de junio de 2020, en el que adjunta la acción de personal Acción de personal No. CZ9-UARH-026, de la misma fecha 30 de junio del 2020, sin determinar la causa o motivo por la cual se da por terminado el nombramiento provisional, soslayando la disposición reglamentaria en base a la cual la misma autoridad le otorgo el nombramiento a la accionante, que dispone la temporalidad de los nombramientos provisionales al hecho de que se ocupen las vacantes previo concurso de méritos y oposición con los que resulten ganadores del mismo. De lo expuesto podemos concluir que se ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica, establecido en el Art. 82 de la Constitución de la República que dice: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”, puesto que el nombramiento provisional expedido a la accionante fue otorgado al amparo del Art. 18, literal c) del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público, mismo que fue aceptado y acogido tanto por las autoridades administrativas del Ministerio de Inclusión Económica y Social como por la accionante, obligándose ambas partes a cumplir con la normativa reglamentaria indicada para la terminación del nombramiento, sin embargo la autoridad nominadora no las cumplió y dio por terminado unilateralmente el nombramiento provisional de la accionante, apartándose de normas legales y reglamentarias previamente establecidas, lo que vulneró el derecho a la seguridad jurídica de la accionante (...).”

SÉPTIMO: FUNDAMENTACIÓN DEL TRIBUNAL AD QUEM.- Las acciones del poder público deben estar en completa armonía con las normas constitucionales y legales, imponiendo entonces a las autoridades, con potestad para tal o cual acto, la obligación de ceñir sus decisiones al contenido de las reglas jurídicas pre-establecidas y los principios que conforman el ordenamiento jurídico. Por otra parte, la seguridad jurídica es el fundamento para la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que las personas saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones. En varias sentencias que constituyen precedente constitucional obligatorio, como la N°001-010-JPO-CC, respecto a la naturaleza y procedencia de la acción de protección, dice: “... las garantías jurisdiccionales, específicamente la acción de protección, proceden cuando del proceso se desprenda la vulneración de derechos constitucionales provenientes de un acto de autoridad pública no judicial, vulneración que debe ser declarada por el juez constitucional vía sentencia ... La acción de protección no procede cuando se refiera a aspectos de mera legalidad, en razón de los cuales existan vías judiciales ordinarias para la reclamación de los derechos, y particularmente la vía administrativa”.

De la revisión del expediente se encuentra que la accionante ingresó con fecha 19 de febrero del 2014 para laborar en calidad de Trabajadora Social-Servidor Público 5, con base en un contrato ocasional que se ha ido renovando hasta el 1 de diciembre del 2017, en que lejos de dársele por terminado, se la ubica en calidad de Analista de Servicios y Atención Distrital-Servidor Público 5, en base a un nombramiento provisional en ese puesto que se ha encontrado vacante, sin que conste del proceso y tampoco lo ha dicho la parte accionada, que tal partida que se le otorgó a la accionante corresponde a un funcionario ausente o en comisión de servicios o en otra de las circunstancias previstas en la LOSEP. **El nombramiento provisional ha regido entonces desde el 1 de diciembre del 2017 hasta el 30 de junio del 2020** en que ha sido notificada con su conclusión bajo el argumento de que en un informe técnico se ha recomendado declarar desierto los concursos para llenar vacantes. Es decir, en total, la accionante ha venido laborando en el MIESS desde el mes de febrero del año 2014 hasta el 30 de junio del 2020, es decir por más de seis años consecutivos, primeramente con contratos ocasionales y luego con nombramiento provisional, siendo este acto administrativo de conclusión que ha motivado la activación de esta acción constitucional de protección. Todo lo señalado consta respaldado por los documentos que se han agregado al proceso en la primera instancia y que han sido materia de análisis, así como lo argumentado por las partes activa y pasiva.

Lo dicho implica, no sólo que el accionante estaba ocupando una partida que no estaba en litigio o que correspondió a otro funcionario y que su ocupación hubiese sido transitoria, sino que tal partida siempre estuvo vacante y que se le otorgó para el nombramiento provisional no perteneció a otra persona, es decir estaba vacante, entendiéndose que era de necesidad institucional su ocupación. Lo indicado deja ver que, si la accionante ELIZABETH DEL CARMEN ESPARZA MEDRANO estuvo en labor continua en el indicado Ministerio, se debió a la necesidad de cubrir el puesto de trabajo que la entidad precisaba para desarrollar sus actividades propias de este Ente del Órgano Ejecutivo.

Todo ello lo sustentamos en los siguientes cuerpos legales:

1.- Art. 17 y 18.c de la LOSEP

2.- En las Norma para la Aplicación de Disposición Tránsitoria Undécima a la LOSEP, constante en el Acuerdo Minsiterial 192, publicado en el R.O. 149 DE 28 de diciembre de 2017, artículos . 5, 8 y Segundo Disposiciones Generales; y, en la Norma Técnica de Subsistema de Selección de Personal, prevista en el Acuerdo Ministerial MDT-2019-022, publicada en el R.O. 437 del 27 de febrero de 2019, artículos 1, 10, 14, 34, 39, Segunda Disposiciones Generales y Tercera Disposición Transitoria. Particularmente, estas normas, refieren que mientras no se haya declarado ganador del concurso **“los nombramientos provisionales otorgados mantendrán su vigencia”**. Es necesario aclarar, que en caso que se haya declarado desierto los concursos por cualquiera de las causales que prevé la LOSEP, su Reglamento General y las disposiciones de estas Normas, los contratos ocasionales o nombramientos provisionales otorgados con anterioridad, no gozan de estabilidad, pero

garantiza la normativa que deben permanecer en sus puestos de trabajo hasta que se declare ganadores de los concursos. Asimismo, si en efecto el MIESS, entro en un proceso de reestructuración, deberá notificar previamente al administrador del concurso y al servidor público, para los fines de ley.

Lo que ha venido sucediendo con la ciudadana accionante, es decir, laborando por más de seis años, además generó en ella una estimación de estabilidad temporal hasta que se declare ganador del concurso, tanto más si por el derecho a la seguridad jurídica, todos los ciudadanos, más quien esté inmerso en una situación inherente al contenido de la Disposición Transitoria Undécima de la LOSEP crea en el servidor público ese posible sentido de permanencia y estabilidad, evidentemente cumpliéndose los parámetros de dicha norma. La forma como se ha producido su terminación trastoca derechos constitucionales como es la seguridad jurídica, el debido proceso y el derecho al trabajo, todos cobijados por la Constitución.

La seguridad jurídica, en términos entendibles para cualquier ciudadano, significa que todos conocemos en su debido momento la cancha en la que vamos a intervenir y lo que puede allí ocurrir, en consecuencia en el aspecto laboral, con relación a la situación de la accionante quien sabía que laboraba en un puesto vacante, que en determinado momento tendría la posibilidad de convertirse en definitivo, pues no se evidencia que ocupaba una actividad temporal. Por ello, no sólo que la permanencia por más de cuatro años en ese puesto, sino que esa partida al permanecer vacante sin que se haya desarrollado y ejecutado el respectivo concurso, le dio a tal funcionaria una seguridad para acceder a las garantías previstas en la disposición transitoria existente ya indicada, todo lo anterior implica entender fácilmente que, si se nombra a una persona bajo el régimen de nombramiento provisional, como el caso presente, tal funcionaria ya conoce que no contaba con una estabilidad laboral, pero cuando ya su situación laboral se inserta lo previsto en la Disposición Undécima de la LOSEP que dice: *“Las personas que a la presente fecha hayan prestado ininterrumpidamente por cuatro años o más, sus servicios lícitos y personales en la misma institución, ya sea con contrato ocasional o nombramiento provisional, o bajo cualquier otra forma permitida por esta Ley, y que en la actualidad continúen prestando sus servicios en dicha institución, serán declaradas ganadoras del respectivo concurso público de méritos y oposición si obtuvieren al menos el puntaje requerido para aprobar las pruebas establecidas por el Ministerio del Trabajo”*, puesto que esa norma fue creada justamente para la protección de una futura estabilidad para quienes se encontraren insertos en su contenido, como se encuentra es el caso de la accionante, es decir, para el resguardo del derecho constitucional a la estabilidad laboral y laborar en la forma como lo prevé el artículo 229 de la Constitución de la República, con sustento en la seguridad jurídica.

El Reglamento General a la LOSEP, publicado en R.O. Suplemento 418 de 01-abr.-2011, con modificación al 02 de mayo del 2018, en su artículo 17: *“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". PERO, esta norma tiene una condición excepcional, y es que, de sobrepasar esta estabilidad temporal, precaria y si se la mantiene laborando para el sector público por cuatro años o más en forma continua, la empresa pública contratante (el Estado y sus instituciones) conocen, saben, que esa permanencia provisional, temporal por cuatro años o más en forma continua, bajo la figura del nombramiento provisional, su situación laboral se rige en adelante por el contenido de la UNDECIMA DISPOSICIÓN TRANSITORIA de la LOSEP, antes expuesta.

El tratadista y profesor español Antonio Fernández Galiano, en su Introducción a la Filosofía del Derecho, dice que la seguridad jurídica se refiere a las situaciones complejas de los particulares dentro del orden del derecho, éste debe proporcionar seguridad al individuo en el sentido de que en todo momento sepa con entera claridad hasta dónde llega su esfera de actuación jurídica y donde empieza la de los demás, que conozca con plena certeza a lo que le compromete una declaración de voluntad, y en general, las consecuencias de cualquier acto que él o los otros realicen en la órbita del derecho; que pueda prever con absoluta certidumbre los resultados de la aplicación de una norma, para que en todo momento sepa cuáles son las reglas a las que se atiene en sus actuaciones, sin duda alguna.

Todo lo anterior va de la mano con el conocido principio de protección de la confianza legítima, es decir que la sociedad requiere que quienes convivimos en ella nos fundamentemos en principios que permitan la confianza en las reglas del juego y en que éstas se mantendrán y que como lo dice el Tribunal Constitucional Federal alemán, en la sentencia 59, tomada por el Jurista Jorge Bermúdez Soto, Profesor de Derecho Administrativo en la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso en Chile, *"el ciudadano debe contar, de algún modo, con herramientas que le permitan hacer frente a los poderes unilaterales de la Administración Pública. Uno de ellos lo aportará la protección de la confianza legítima, o la seguridad de que su confianza en la actuación pública no será traicionada"*.

Por el derecho a la seguridad jurídica que ampara a todo ciudadano, en todos los ámbitos de su vida, se encuentra que se violentó ese derecho cuando sin embargo de que la partida entregada al accionante, con el paso del tiempo y una vez que no ha existido aún un concurso para ser llenada como manda la ley, al corresponder a una función de trabajo que amerita continuidad, debió convocarse al concurso de merecimientos para generar un nombramiento definitivo, dándole al accionante la oportunidad de ocuparlo, previo el procedimiento respectivo, tanto más que éste ha sobrepasado los cuatro años en el mismo puesto de trabajo.

DECISIÓN:

Por las consideraciones expuestas, al amparo del Art. 41.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional este Tribunal Constitucional de Alzada, bajo el análisis *ut supra*, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES

DE LA REPÚBLICA: RESUELVE: RECHAZAR el recurso de apelación de la parte ACCIONADA MINISTERIO DE INCLUSIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL –MIES-, por lo que, considerándose que ha permanecido laborando por más de seis años en forma ininterrumpida, queda vigente ese nombramiento provisional para que lo continúe ocupando la accionante, hasta que se proceda con el respectivo concurso, en el que podrá participar la accionante y pueda ser considerada como ganadora para ocupar el nombramiento definitivo, salvo que se demuestre técnicamente que esas funciones que estaba ocupando la accionante han sido eliminadas de la estructura organizacional del MIES. Por lo tanto, este proceso no tendrá una duración mayor a seis meses para que se desarrolle el concurso público. Igualmente el MIESS ofrecerá a la accionante las disculpas públicas a través de la página web de la entidad. En cuanto a la indemnización económica, requerida por la legitimada activa, téngase en cuenta lo previsto en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, para los fines legales pertinentes. Proceda el MIES al pago de los aportes el IESS que le corresponden a la accionante desde su notificación. Una vez ejecutoriada esta resolución, retorne el proceso al Tribunal para la ejecución de lo dispuesto y los efectos legales correspondientes. Copia de esta resolución remítase a la Corte Constitucional.- El Actuario obtenga copia de esta sentencia para el archivo de la Sala.- NOTIFÍQUESE.-

GUERRA GUERRA MARIA PATLOVA DE LOS ANGELES

**JUEZ DE LA SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE
PICHINCHA(PONENTE)**

JIMENEZ ALVAREZ JOSE MIGUEL

JUEZ

MUÑOZ MORENO DILZA VIRGINIA

JUEZ DE LA SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA