

La acción de protección frente a la vulneración del trabajo de servidores públicos con nombramiento provisional

The protection action against the violation of the work of public servants with provisional appointment

¹ Luis Germán Villota-Palma

Universidad Católica de Cuenca.
luis.villota.726@est.ucacue.edu.ec

 <https://orcid.org/>

² Diego Fernando Trelles Vicuña

Universidad Católica de Cuenca.
dtrelles@ucacue.edu.ec

 <https://orcid.org/>



Artículo de Investigación Científica y Tecnológica

Enviado: 09/06/2023

Revisado: 16/07/2023

Aceptado: 01/08/2023

Publicado: 30/08/2023

DOI: <https://doi.org/10.33262/visionariodigital.v7i3.2671>

Cítese:

Villota Palma, L. G., & Trelles Vicuña, D. F. (2023). La acción de protección frente a la vulneración del trabajo de servidores públicos con nombramiento provisional. *Visionario Digital*, 7(3), 166-196. <https://doi.org/10.33262/visionariodigital.v7i3.2671>



VISIONARIO DIGITAL, es una revista científica, **trimestral**, que se publicará en soporte electrónico tiene como **misión** contribuir a la formación de profesionales competentes con visión humanística y crítica que sean capaces de exponer sus resultados investigativos y científicos en la misma medida que se promueva mediante su intervención cambios positivos en la sociedad. <https://visionariodigital.org>

La revista es editada por la Editorial Ciencia Digital (Editorial de prestigio registrada en la Cámara Ecuatoriana de Libro con No de Afiliación 663) www.celibro.org.ec



Esta revista está protegida bajo una licencia Creative Commons Attribution Non Commercial No Derivatives 4.0 International. Copia de la licencia: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Palabras**claves:**

Derecho al trabajo, estabilidad laboral, nombramiento provisional, seguridad jurídica, acción de protección.

Resumen

Introducción. La cesación unilateral de funciones de servidores públicos con nombramiento provisional, antes de llevar a cabo el concurso de méritos y oposición, conlleva la vulneración de derechos constitucionales esenciales, como el derecho al trabajo, la estabilidad y la seguridad jurídica. Frente a estas situaciones, los afectados han recurrido a la acción de protección como vía jurisdiccional para defender sus derechos. Este estudio tiene como objetivo analizar la vulnerabilidad de los derechos al trabajo, estabilidad y seguridad jurídica en servidores públicos con nombramiento provisional, así como explorar la acción de protección como una garantía jurisdiccional idónea y eficaz para su protección y reparación en casos de vulneración. **Objetivo.** Este estudio tiene como objetivo analizar la vulnerabilidad de los derechos constitucionales al trabajo, a la estabilidad y a la seguridad jurídica en los servidores públicos con nombramiento provisional. Asimismo, busca explorar la acción de protección como una garantía jurisdiccional idónea y eficaz para proteger y reparar dichos derechos en situaciones de vulneración. **Metodología.** Se emplearon métodos inductivo-deductivo y dogmático jurídico con un enfoque cualitativo. Se analizó normativa constitucional, legal, doctrina, publicaciones y casos relacionados con el tema. Se realizó una revisión exhaustiva de información relevante para comprender la naturaleza y alcance de la vulnerabilidad de los derechos involucrados y la viabilidad de la acción de protección como vía de defensa. **Resultados.** La investigación reveló que la vulneración de derechos esenciales contemplados en la Constitución de la República del Ecuador de 2008 es una preocupación significativa. Estos derechos están diseñados para generar empleo, dinamizar la economía, asegurar la estabilidad laboral, la salud, la seguridad y la educación de los ciudadanos. La cesación unilateral de funciones de servidores públicos con nombramiento provisional antes del concurso de méritos y oposición va en detrimento de estos principios fundamentales. **Conclusión.** El análisis realizado pone de manifiesto que la cesación unilateral de funciones de servidores públicos con nombramiento provisional socava los derechos al trabajo, a la estabilidad y a la seguridad jurídica. La acción de protección se posiciona como una herramienta jurisdiccional esencial para salvaguardar estos derechos vulnerados. Es necesario considerar mecanismos de protección más efectivos y garantistas

para prevenir estas vulneraciones y asegurar la plena vigencia de los derechos fundamentales de los servidores públicos en el Ecuador.

Área de estudio general: Derecho. **Área de estudio específica:** Derecho Constitucional.

Keywords:

Right to work,
job stability,
provisional
appointment,
legal certainty,
protection
action.

Abstract

Introduction. The unilateral termination of the functions of public servants with provisional appointments, prior to the merit-based competitive examination, entails the violation of essential constitutional rights, such as the right to work, stability and legal certainty. Faced with these situations, those affected have resorted to the action for protection as a jurisdictional means of defending their rights. The purpose of this study is to analyze the vulnerability of the rights to work, stability, and legal security in public servants with provisional appointments, as well as to explore the action for protection as a suitable and effective jurisdictional guarantee for their protection and redress in cases of violation. **Objective.** The purpose of this study is to analyze the vulnerability of the constitutional rights to work, stability, and legal security in public servants with provisional appointments. It also seeks to explore the action of protection as a suitable and effective jurisdictional guarantee to protect and repair such rights in situations of violation. **Methodology.** Inductive-deductive and legal dogmatic methods were used with a qualitative approach. Constitutional and legal norms, doctrine, publications, and cases related to the topic were analyzed. An exhaustive review of relevant information was carried out to understand the nature and scope of the vulnerability of the rights involved and the viability of the protection action as a means of defense. **Results.** The research revealed that the violation of essential rights contemplated in the 2008 Constitution of the Republic of Ecuador is a significant concern. These rights are designed to generate employment, boost the economy, ensure job stability, health, safety and education of citizens. The unilateral termination of functions of public servants with provisional appointment before the merit and competitive examination, is detrimental to these fundamental principles. **Conclusion.** The analysis carried out shows that the unilateral termination of the functions of public servants with provisional appointments undermines the rights to work, stability and legal security. The action for protection is positioned as an essential jurisdictional tool to safeguard these violated rights. It is necessary to consider more

effective protection mechanisms and guarantees to prevent these violations and ensure the full exercise of the fundamental rights of public servants in Ecuador. **General area of study:** Law. **Specific area of study:** Constitutional Law.

Introducción

La inseguridad jurídica por la que atraviesan los servidores públicos con nombramiento provisional, ha generado inestabilidad en sus puestos de trabajo por su desvinculación unilateral por parte del empleador, sin haber cumplido con los procesos legales administrativos, por lo que han tenido que activar acción de protección como garantía jurisdiccional a fin de hacer respetar derechos laborales garantizados en la Constitución de la República del Ecuador vigente, que incluye derechos y garantías esenciales a favor de los ciudadanos con miras a construir una sociedad más justa y equitativa. Bravo (2014) sostiene que: “Se resalta que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución” (p. 14). Por lo tanto, el estado, está llamado a velar por que los derechos constitucionales se respeten y se cumplan; entre los que se encuentra el derecho constitucional al trabajo tipificado en el artículo 33 de la carta magna, como una garantía fundamental a favor de los ciudadanos.

Sin embargo para ingresar al sector público, la norma constitucional en su artículo 228 determina que se debe ser declarado ganador de un concurso de méritos y oposición, debiendo además cumplir la normativa establecida por la Ley Orgánica de Servicio Público, en adelante (LOSEP) misma que, en su artículo 5 establece los requerimientos que debe cumplir un ciudadano previo a su ingreso señalándose entre ellos, al menos haber cumplido su mayoría de edad, estar en ejercicio de sus deberes y derechos como lo determina la Constitución y la ley, estar acorde su formación académica, técnica y formativa para el cargo que se requiere vaya a ocupar, no tener deudas pendientes con el Estado, haber participado en el concurso público de méritos y oposición convocado y desarrollado por la autoridad nominadora y haber sido declarado como ganador para ocupar la vacante en la entidad. El artículo 17, de la norma *ibídem*, expone con amplitud los mecanismos legales, señalando la clase de nombramientos según los cuales se puede

acceder al servicio público, entre los que puntualiza: a) nombramientos permanentes; b) nombramientos provisionales; libre nombramiento y remoción; y, período fijo.

La vinculación de personal al sector público con nombramiento provisional a un puesto vacante, según Paguay, (2023) “(...) no otorga estabilidad laboral, y por tanto para ingresar al sector público de forma regular y con estabilidad se necesita de forma obligatoria haber participado en un concurso de méritos y oposición” (p. 347). Así entonces analizada la naturaleza y alcance del nombramiento provisional, no goza de estabilidad; y, por lo tanto, el plazo de duración está directamente relacionado con el tiempo que lleve a efecto el concurso público de méritos y oposición, en el que se selecciona al ganador para ocupe la vacante de forma permanente.

Sin embargo, la cesación de funciones de servidores públicos de manera unilateral por parte de la autoridad nominadora, al amparo del artículo 85 de la LOSEP, que señala “remover libremente a las y los servidores que ocupen los puestos señalados en l literal a) y h) del Art. 83 de esta ley” motiva el análisis sobre posibilidad de enfrentar un problema jurídico que allana el camino para una potencial vulneración del derecho constitucional al trabajo, lo que impulsa al servidor afectado, activar la acción de protección tipificada en el artículo 88 de la Constitución de la República, como el mecanismo constitucional más idóneo, eficaz y sobre todo oportuno, ante jueces constitucionales con el objetivo de prevenir o reparar la vulneración de derechos fundamentales, cuando han sido vulnerados.

En efecto, la acción de protección se activa: “cuando se alega que se han atropellado derechos constitucionales, pero el accionante debe estar claro, que la afectación al derecho que alega debe ser manifiesta, de modo que no requiera de alguna carga probatoria especial” (Pazmiño, 2022, p. 399). El cese unilateral de funciones de servidores públicos con nombramiento provisional, afectan derechos fundamentales del servidor, activando la acción de protección como garantía jurisdiccional que debe ser resuelta por un juez constitucional, que, en la mayoría de los casos, fallan a favor del accionante, al identificar indiscutiblemente la vulneración de derechos esenciales, como el derecho al trabajo, a la estabilidad y seguridad jurídica.

Así, corresponde analizar el trabajo, su estabilidad y desvinculación laboral contemplada en la Constitución de la República, Ley Orgánica de Servicio Público, su Reglamento General, doctrina, sentencias sobre acciones de protección planteadas sobre desvinculación de servidores públicos con nombramiento provisional, artículos científicos análogos sobre el tema materia de estudio a fin de generar respuestas a la interrogante planteada en el presente artículo.

La investigación se desglosó en primer lugar, abordando el estudio sobre el trabajo como un derecho, servicio público, estabilidad laboral, normativa constitucional y legal que lo regula; en segundo lugar, analizar, la acción de protección tipificada en el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador y artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, mecanismo jurídico que disponen los servidores públicos afectados; y, en tercer lugar, centrar su análisis en la efectividad de la acción de protección frente al cese de funciones de servidores públicos con nombramiento provisional, con la revisión estadística de algunos casos resueltos por jueces constitucionales.

Finalmente terminar con las conclusiones que permitan mejorar la gestión pública a través de la toma adecuada de decisiones por parte de la autoridad, en referencia al manejo y administración de recursos humanos, donde se observe a todo nivel los derechos consagrados en la Constitución a favor de los servidores públicos que presten sus servicios bajo cualquier modalidad, a fin de prevenir inestabilidad y precarización del trabajo.

Fundamentos teóricos

El trabajo como derecho constitucional

El trabajo comprendido como una actividad física o intelectual desarrollada por el hombre a fin de generar bienes o servicios que permitan garantizar la subsistencia personal y/o familiar, constituye una fuente de desarrollo, avance, progreso y bienestar de una sociedad moderna. Menesterolo (2014) señala que: “Podría decirse entonces que el trabajo es la lucha del ser humano contra las dificultades con el fin de satisfacer necesidades vitales” (p. 29). En consecuencia, el trabajo constituye aquella actividad fundamental de la

economía familiar y estatal, vinculada al desarrollo de la sociedad en general y del ser humano en particular que involucra estados emocionales, culturales, psicológicos que cada día son más vinculantes al individuo como titular de derechos.

El trabajo ha ido ganando terreno dentro del desarrollo social y económico como acción de independencia del ser humano; así, Tena y Morales (2013) señalan: “En el seno de las relaciones humanas surge el derecho al trabajo como una institución espontánea que desde sus orígenes intentó eliminar las irritantes injusticias y desigualdades sociales” (p. 45).

Históricamente la lucha de clases ha sido un tema de debate social, pues hasta los actuales momentos no se ha logrado alcanzar un nivel de bienestar para la clase trabajadora, pues siempre encontramos formas y normas legales permisivas que admiten explotación laboral, generando precarización en el tema laboral.

De manera incuestionable se ratifica al trabajo como una actividad esencial del ser humano para producir, generar riqueza, bienestar, seguridad, paz y demás condiciones que le permiten al hombre acceder a una vida digna personal, familiar y social, que en la actualidad ha generado vínculos sociales de convivencia humana que están anclados a normas legales y constitucionales, convirtiéndose en un derecho. Valarezo (2012), señala: “Se considera al Derecho como un sistema de normas jurídicas: obligatorias y jerarquizadas, que rigen la conducta de los hombres en sociedad, dictadas y aplicadas por el Estado, cuyo fin es alcanzar: la justicia, la paz, el orden y seguridad” (p. 16). Por ello, se ratifica como un fin elemental del derecho, alcanzar que una sociedad se desenvuelva y desarrolle en paz, bajo el cumplimiento de normas aprobadas para ello.

Para Tena y Morales (2013) la convivencia entre seres humanos constituye:

El derecho como producto social ha surgido para permitir la vida armónica de los miembros de la sociedad, puesto que la vida en comunidad no siempre se desenvuelve pacíficamente debido a la existencia de intereses particulares que en ocasiones son opuestos y, para resolverlo, es indispensable que los miembros de la sociedad se sometan a la observancia de normas sociales, reguladoras de la conducta humana. (p. 43)

Así entonces, observamos que, la Constitución Política del Ecuador (1998) señala que: “El trabajo es un derecho y un deber social. Gozará de la protección del Estado, el que asegurará al trabajador el respeto a su dignidad, una existencia decorosa y una remuneración justa que cubra sus necesidades” (Art. 35). En ese sentido, en nuestro país encontramos una normativa constitucional que contemplaba y categorizaba de manera puntual al trabajo como un derecho fundamental que tiene el individuo dentro del territorio, donde la norma conmina al Estado a protegerlo a través de la búsqueda de diferentes mecanismos jurídicos.

El derecho al trabajo ha sido motivo de inclusión en las diferentes constituciones de los estados como una alternativa de eliminar la explotación laboral y buscar constantemente el equilibrio entre los empleadores y fuerza laboral, así, Younes (2019) sobre el trabajo como un derecho fundamental, señala:

No cabe duda de que, el derecho al trabajo es una manifestación de la libertad del hombre y por tanto en último término tiene su fundamento en la dignidad de la persona humana. De ahí que su constitucionalización haya sido el resultado de un largo y difícil proceso histórico, en cuyo fondo aparecen las grandes luchas políticas y sociales por la libertad del hombre. (p. 141)

Por lo tanto, se tipifica al trabajo como un derecho fundamental en la constitución como respuesta a las luchas sociales que han pugnado por mejorar las condiciones de vida personal y familiar a través del trabajo, que directamente implica libertad económica frente al poder económico incluso político, como proceso de desarrollo de una sociedad; esto es, que todos los individuos de una sociedad organizada, tenga derecho a una fuente de trabajo digna, estable, remunerada y acorde a sus capacidades físicas e intelectuales.

Neves (2023) señala que el derecho al trabajo es: “la libertad de acordar derechos y obligaciones entre las partes que se ponen de acuerdo para ejecutar una actividad laboral, con el conocimiento de que el empleador nunca es materialmente igual al trabajador” (p. 33). Por consiguiente, la lucha social siempre ha estado encaminada a velar por los derechos del más débil, como es el caso del trabajador por lo que se ha legislado en ese

sentido, fortaleciendo cada vez más la protección de los derechos fundamentales e individuales, como respuesta a garantizar el bienestar del ser humano.

Así arribamos al año 2008, donde la Asamblea Constituyente dictó una nueva Constitución que sin duda fortalece y pone en primer plano estos derechos, entre los que se encuentran tutelados, el derecho al trabajo, al señalar:

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 integridad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado. (Art. 33)

Oyarte (2022) señala que: “El Estado, entonces debe respetar los derechos fundamentales, lo que implica una actitud pasiva frente a ellos, es decir, el Estado no puede vulnerar los derechos fundamentales al momento de ejercer su actividad” (p. 136). Lo que confirma la teoría proteccionista del estado a través de su constitución como herramienta jurídica de equilibrio entre el poder del gobierno frente a sus gobernados; así entonces, el Estado debe estar al servicio de la sociedad, respetando, impulsando y protegiendo los derechos fundamentales de la ciudadanía con miras a generar bienestar social y colectivo, estableciendo implementando mecanismos jurídicos adecuados que permitan a los ciudadanos acceder a los derechos plenamente y con libertad.

El Estado y su rol generador de trabajo

El Estado como importante ente generador de fuentes de empleo cumple su función a través de las entidades enunciadas en el artículo 225, de la Constitución: organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social; entidades que integran el régimen autónomo descentralizado; organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado; y, personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.

Así tenemos que, por un lado, está vigente un mandato constitucional que motiva y hace un llamado a la protección del trabajo como una actividad fundamental de una sociedad en desarrollo; y, por otro lado, como ente generador de fuentes de trabajo que permita cumplir la garantía de acceder a un trabajo digno y estable lo hace a través de las instituciones públicas que requieren proveer servicios a favor de la colectividad. Guerrero (2019) manifiesta: “La administración pública es el conjunto de actividades que realizan los organismos del poder público, en ejercicio de la función administrativa y de las competencias atribuidas por la Constitución y la ley, para satisfacer el interés general” (p. 26).

Por otro lado, la norma constitucional, contempla que: “La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de la eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación” (Art. 227). Por lo tanto, la administración pública cumple el rol esencial de generar fuentes de trabajo a través del universo de entidades públicas que forman el Estado bajo los principios de calidad, pertinencia, eficacia y eficiencia a favor de la colectividad.

Servidor público

Las instituciones públicas que conforman el ente estatal requieren incorporar talento humano que labore a su favor a fin de generar bienes y/o servicios a favor de la población, a quienes una vez incorporados legalmente, la Constitución (2008) señala que: “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 los servidoras y servidores públicos son irrenunciables” (p. 79). Por lo tanto, los servidores públicos son trabajadores que prestan sus servicios a favor del Estado, bajo cualquier modalidad.

La persona que ingresa a prestar un servicio legal a favor de una institución pública se convierte en servidor público, quien debe someterse a un proceso de selección. Medina (2020) los denomina: “Servidor público es toda aquella persona que se encuentra trabajando, preste servicios bajo la relación de dependencia puede ser contractual, por

nombramiento, también puede ejercer un cargo, función o dignidad que dirija, guíe, resuelva o represente a la administración pública” (p. 8). Bajo estas consideraciones es ineludible he de afirmar que tenemos un alto porcentaje de la sociedad ecuatoriana a nivel nacional, con una fuente de trabajo bajo la modalidad de servidores públicos, teniendo al Estado como importante generador de fuentes de trabajo.

Ingreso al servicio público

Para que un ciudadano ingrese al sector público debe hacerlo sujetándose a normas contempladas en los artículos 5 y 17 de la LOSEP, que disponen que el aspirante debe cumplir determinados requerimientos formales y materiales; y, además, deben someterse a un concurso público de méritos y oposición como lo dispone la Constitución de la República.

El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora. (Art. 228)

Por ello, para ingresar al sector público es necesario haberse sometido al concurso de méritos y oposición que convoca la institución requirente del servicio, debiendo para ello disponer de un puesto vacante, so pena incluso de la destitución de la autoridad nominadora en caso de su inobservancia, como un mecanismo de seleccionar a las y los mejores ciudadanos. Al respecto “El ingreso a un puesto público se realizará bajo los preceptos de justicia, transparencia y sin discriminación alguna” (Moreno, 2020, p.17). Aquello ratifica que, el proceso para seleccionar y admitir el ingreso al servicio público debe estar revestido de mecanismos de equidad, legalidad, transparencia e inclusión de todos los sectores de la sociedad sin discriminación alguna, por lo tanto, se debe observar de manera conjunta normas constitucionales y legales que permitan seleccionar adecuadamente el Recurso Humano.

De los nombramientos

El nombramiento constituye el vínculo jurídico entre el servidor y la entidad públicas a la cual presta el servicio, como lo describe el Reglamento a la LOSEP, al señalar que es: “(...) el acto unilateral del poder público expedido por autoridad competente o autoridad nominadora mediante la expedición de un decreto, acuerdo, resolución, acta o acción de personal, que otorga capacidad para el ejercicio de un puesto en el ejercicio público” (Art. 16). Por lo tanto, el nombramiento es el documento legal y oficial previo haber cumplido requisitos determinados en la LOSEP, que habilita a una persona a ejercer actividades o funciones puntuales a favor del sector público, por un horario específico, por el que debe percibir una remuneración justa de forma permanente con todos los beneficios que le confiere la ley.

Guerrero (2019) señala que: “el nombramiento por medio del cual se designa a una persona para que desempeñe un cargo público es un acto administrativo que implica una declaración de voluntad de la autoridad nominadora, generando derechos a favor de la persona designada” (p. 148). Dicho documento genera derechos y obligaciones entre las partes, cuya finalidad es acceder a un puesto de trabajo digno, estable, con una remuneración acorde a sus potencialidades; Así, el artículo 17 de la LOSEP, determina algunos tipos de nombramientos, entre los que señala: a) permanentes; b) provisionales; c) de libre nombramiento y remoción; y, d) de periodo fijo; cada uno con sus particularidades según su origen y objetivo. Debemos comprender que son modalidades de relación laboral que indudablemente conllevan implícito deberes y derechos en mayor o menor medida, pero que finalmente bajo la premisa de que Estado es generador de trabajo, tienen garantías determinadas en la ley y la constitución.

Nombramientos permanentes

El artículo 17 LOSEP se refiere como nombramiento permanente: “Aquellos que se expidan para llenar vacantes mediante el sistema de selección previstos en la ley” concordante con ello el artículo 17 del Reglamento General a la misma ley, se refiere como: “El que se otorga a la o el ganador del concurso de méritos y oposición, una vez que hay aprobado el periodo de prueba”. En consecuencia, un nombramiento permanente

por su naturaleza, desde su inicio tiene el fin de ocupar una puesto vacante o libre de una institución pública, debiendo para ello, el aspirante, someterse a un proceso público de selección conocido como concurso de méritos y oposición, donde se analizan los méritos, experiencia, conocimientos, aptitudes para el puesto de trabajo y demás condiciones que permitan seleccionar al mejor servidor público, que, concluido el mismo, se obtiene un ganador, que, superado un periodo de prueba, la autoridad nominadora extiende el documento legal denominado nombramiento permanente, mismo que conlleva estabilidad y garantía emocional y económica a favor del servidor y de su familia.

Nombramientos Provisionales

La naturaleza de un nombramiento provisional es esencialmente “temporal”, es decir que, su origen obedece a necesidades muy particulares. Yunes (2018) señala que: “esta figura jurídica permite designar en empleos de carrera a servidores públicos que no hayan ingresado por concurso de méritos” (p. 342). Por lo tanto, bajo esta modalidad contractual, la autoridad nominadora tiene la facultad discrecional de conferir los denominados nombramientos provisionales para ocupar puestos de trabajo de manera temporal, sin necesidad de cumplir el concurso público de méritos y oposición.

Sobre nombramientos provisionales la LOSEP (2010) señala: “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 (Art. 17.b.1). Por lo tanto, la estabilidad del servidor depende del tiempo que dure el proceso que el servidor titular lleva a efecto su reclamación en caso que haya sido suspendido en sus labores; y/o en su defecto, si ha sido objeto sanción por las causas que fueren, y se halla en reclamo judicial, la estabilidad del servidor provisional será hasta que se dicte un fallo en firme sobre su reclamación, donde hacemos notar que, puede pasar meses, incluso años hasta que se resuelva dicha reclamación.

En caso de que un servidor se encuentre haciendo uso del derecho a licencia sin remuneración (Art. 17.b.2). En este caso, el nombramiento provisional tendrá vigencia exclusivamente, el tiempo que dura la licencia del servidor titular. En esta clase de nombramiento provisional no encontramos ambigüedad o duda sobre la aplicación del

texto legal, lo que es ratificado por el Reglamento a la LOSEP, que señala: “Se podrán conceder licencias de hasta sesenta días, durante un año de servicio, previa autorización de la autoridad nominadora o su delegado” (Art. 40). Adicionalmente los artículos 41, 42, 43 y 44 del reglamento contempla esta clase de nombramientos que en definitiva llevan implícito el plazo para el cual son designados, como es el caso de: estudios regulares de postgrado; cumplimiento de servicio militar; actuación en reemplazo temporal u ocasional de un dignatario; o, por licencia conferida para participar como candidatos de elección popular.

Encontramos que se podrán otorgar nombramientos provisionales: “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” (art.17-b.3). La Comisión de servicios sin remuneración como lo señala el artículo 31 de la LOSEP, constituye la autorización de la autoridad aquellos servidores públicos de carrera, que han sido solicitados para que presten sus servicios en otras instituciones públicas, debiendo cumplir requisitos establecidos en la propia normativa legal, que de manera continua o entre periodos de gestión, no debe superar 6 años en su totalidad.

La Comisión de servicios lleva contempla expresamente el periodo de tiempo por el cual es concedida. Adicionalmente, este numeral señala que, el nombramiento provisional se podrá expedir para ocupar un puesto vacante. Cuando nos referimos a un puesto vacante, estamos frente a un puesto de trabajo que dispone la institución con todos sus requerimientos técnicos, legales y económicos lo que permite a la institución contar con un puesto vacante que lo requiere ocupar, facultando hacerlo en primera instancia, hacerlo a través de la emisión de un nombramiento provisional.

El artículo 17 de la LOSEP, faculta también conferir a la autoridad pública, nombramientos provisionales, con el fin de ocupar puestos contemplados en la escala del nivel jerárquico superior, referentes esencialmente al encargo de direcciones y están sujetos al tiempo del encargo; y, aquellos que están a prueba, conferido aquellos servidores que ingresan a la administración pública o a quien fuere ascendido durante el periodo de prueba. El servidor público se encuentra sujeto a evaluación durante un

periodo de tres meses, superado el cual se otorgará el nombramiento definitivo; si no superare la prueba respectiva, cesará en el puesto de trabajo.

Muy importante lo manifestado por el Reglamento a la LOSEP (2011) que, señala: “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” (Art. 18-c). Esta tipología de nombramientos provisionales ha sido utilizada por diversas instituciones públicas, con la particularidad, de que no tiene plazo específico por su naturaleza de ser provisional.

La condicionante de esta clase de nombramientos señala que su vigencia será hasta que se tenga el servidor público ganador dentro de un concurso público de méritos y oposición. Así, el nombramiento provisional lleva una garantía de estabilidad condicionada; es decir que, la permanencia del servidor en su lugar de trabajo no debe ser afectado hasta que se realice el concurso de méritos y oposición que permita seleccionar al ganador que ocupe definitivamente el puesto de trabajo vacante. Sin embargo, este tipo de nombramientos se ha visto afectado por decisiones de autoridades nominadoras que, con fundamento en el artículo 83, literales, a) y h) y 85 de la LOSEP, han cesado de manera unilateral las funciones de servidores públicos con nombramiento provisional, asumiendo que no existe quebrantamiento de norma legal alguna.

Así, mientras por un lado la Constitución en sus artículos 325 y 327 garantiza el acceso al trabajo y reconoce todas sus modalidades en relación de dependencia o autónoma; prohibiendo cualquier forma de precarización laboral; por otro lado, normativa de la LOSEP, tipifica la emisión de nombramientos provisionales, dejando a libre albedrío de la autoridad nominadora la suscripción de aquellos sin mayores formalidades, para ocupar un puesto vacante. “El nombramiento provisional no es una figura legal que brinda estabilidad laboral a los trabajadores y contradice lo expuesto en la Carta Magna, lo que no es tolerable en ninguna circunstancia” (Uriarte, 2022, p. 3). En consecuencia, de aquello se asume que el nombramiento provisional emitido bajo esta modalidad no genera estabilidad dejando a libre discrecionalidad de la autoridad nominadora.

Por otra parte, al referirse a los nombramientos provisionales, Tejedor y Arias (2022) señalan que: “resulta un acto arbitrario por parte de la autoridad administrativa que vulnera la seguridad jurídica y por el irrespeto a este derecho, se atenta contra el derecho al trabajo, sin que se cumplan las condiciones que señala el Reglamento a la LOSEP” (p. 79).

Incumplir la normativa del Reglamento a la norma *ibídem*, es precisamente desvincular a un servidor público con nombramiento provisional, sin haber cumplido la condicionante de llevar a efecto el concurso de méritos y oposición donde se seleccione al ganador, lo que ratifica la violación no solo legal, sino constitucional del derecho al trabajo del servidor público.

Los nombramientos provisionales así determinados, no solo que han permitido la vulneración del derecho al trabajo, sino que aun más graves que está siendo utilizados de manera regular con el fin de evitar el acceso de manera formal al trabajo, lo que precariza el trabajo, como lo mencionan Loyola (2022):

Los nombramientos provisionales se han convertido en un tema de actualidad, pues en muchos casos las instituciones del sector público con la finalidad de ampliar los contratos de las personas que han ocupado un cargo público han realizado contratos a través de este tipo de nombramientos que dan lugar a que exista una precarización laboral, mismo que ha sido cómplice a la falta de existencia de seguridad del empleo, dando lugar a la contratación temporal y a la desprotección frente al despido. (p. 2151)

En ese sentido sigue siendo un tema que debe motivar el debate político y jurídico, sobre la vigencia de esta modalidad de nombramientos provisionales tan utilizados por las instituciones públicas, como una estrategia de evadir responsabilidades de formalidad laboral que garantice estabilidad al servidor público, permitiendo a la autoridad la discrecionalidad para su terminación, que generalmente concluye en reclamos judiciales, por la vulneración de derechos fundamentales.

La acción de protección como garantía constitucional

A través de la historia, se puede evidenciar la vulneración de derechos fundamentales del ser humano, lo que ha impedido que alcance su desarrollo individual, familiar y social, como consecuencia del abuso de poder, por lo que las diferentes sociedades de manera permanente han venido formulando mecanismos legales de defensa de sus derechos, como lo refiere, Bravo (2015):

En la constante búsqueda de la humanidad por controlar a quienes detentan el poder, se ha encontrado mecanismos jurídicos para resguardar los derechos humanos de los ciudadanos. No ha sido fácil la lucha, nadie en el poder quiere perder sus privilegios, aunque sean injustos. El primero de estos recursos fue el Habeas Corpus, originario en Inglaterra y difundido por el mundo entero. Nuestra legislación a las garantías constitucionales las ha denominado acciones. Comenzando por la de protección. (p.231)

De esta manera, el individuo ha ido generando mecanismos jurídicos de protección de sus derechos como lo refiere Quintan (2022) cuando manifiesta que:

La doctrina, con el devenir del tiempo, creó una teoría que, aparentemente, desmorona todo tipo de impedimento que inhabilite al individuo a hacer respetar sus derechos, frente a actuaciones arbitrarias por parte del Estado, incluso, como se verá, también de los particulares. La teoría de las garantías. (p. 30)

La Constitución (2008) dispone:

La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación. (Art. 88)

Así, la acción de protección como garantía jurisdiccional constitucional, protege de manera efectiva e inmediata el derecho vulnerado e incluso puede prevenir su vulneración cuando es amenazado. Quintana (2022) manifiesta que: “se resumen en obligaciones dirigidas a los entes encargados de sancionar o anular actos violatorios de derechos fundamentales, las que se activan una vez que las primarias han sido inefectivas o violadas” (p. 67). Es decir que, sí los derechos fundamentales constitucionales contemplados a favor del ser humano han sido violentados, se materializa la defensa de manera real, efectiva y oportuna a través de las garantías jurisdiccionales, como es en este caso.

Giler-Carpio, (2022) menciona que: “La acción de protección es el mecanismo más idóneo para proteger los derechos constitucionales que han sido vulnerados o inobservados por autoridades públicas no judiciales” (p.19). Por lo tanto, la Constitución del 2008, al fortalecer el alcance y aplicabilidad de normativa sobre la acción de protección, generó un avance considerable sobre la protección de derechos individuales, cuya esencia ratifica la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, al señalar: “La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos” (Art. 39).

La terminación del nombramiento provisional, pese que no goza de estabilidad definitiva, cuenta con una estabilidad provisional hasta que se cumplan ciertas condicionantes legales para su terminación, como son: cumplimientos de plazo específico, procesos de concursos de méritos y oposición, entre otros; “entonces frente a estas desvinculaciones arbitrarias, los servidores públicos, se han visto en la necesidad de accionar la garantía constitucional de Acción de Protección, como se ha dicho por haber sido removidos sin explicación alguna” (Tejedor y Arias, 2022, p. 709). Mecanismos jurídicos que tienen como objetivo, ejercer equilibrio del poder constituido frente a la población que busca evitar la vulneración de sus derechos.

La Constitución del año 2008, incorpora ampliamente en su texto, derechos a favor de los ciudadanos y su protección a través de mecanismos constitucionales. Bravo (2015) señala que la Constitución de Ecuador la conoce como una constitución garantista de derechos,

por su abundante y amplia normativa que contiene el cuerpo constitucional en materia de derechos humanos y los mecanismos que los garantizan, al momento de ser amenazados o vulnerados.

Metodología

La investigación, tiene un nivel de profundidad descriptivo y explicativo, que, a través del estudio de la normativa constitucional, legal, doctrina, sentencias y artículos científicos, permitió analizar la esencia de los nombramientos provisionales en Ecuador y consecuencias de su terminación unilateral por parte de autoridades.

Tiene un enfoque cualitativo, porque permitió el análisis partiendo de la Constitución de la República, Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, Ley Orgánica de Servicio Público, su Reglamento General, doctrina, artículos científicos y sentencias relacionadas con el tema.

Métodos, técnicas e instrumentos de investigación

Para el análisis de la presente investigación, se hizo uso de los métodos inductivo y deductivo, que permitieron poner en contexto la realidad laboral actual de servidores públicos con nombramiento provisional, a partir de la generalidad para luego llegar a la particularidad sobre los derechos que tienen los servidores públicos con nombramiento provisional. De la misma manera se hace uso de los métodos analítico, sintético y dogmático-jurídico, pues ha permitido realizar un análisis sobre la vulneración de los derechos y de manera ordenada analizar la normativa de la Constitución de la República, Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, Ley Orgánica de Servicio Público, su Reglamento General, doctrina, artículos científicos y sentencias relacionadas al tema, que permitieron clarificar la problemática abordada.

Para la revisión de fuentes de investigación, fueron consultadas algunas bases de datos, como: Dialnet, Google, Académico, Scielo, textos sobre Derecho, Derecho al trabajo, servicio público, la propia Constitución de la República del Ecuador, Ley Orgánica de Servicio Público, su Reglamento General que permitió extraer la información necesaria para realizar la investigación. Para recolectar la información de las diversas fuentes, se hizo de la técnica del fichaje, donde se registró datos de los diferentes autores, año de

publicación, título de la obra, artículos científicos, sentencias judiciales con los principales aportes que respaldan al presente estudio.

Resultados

Para ingresar al servicio público en Ecuador, el aspirante debe cumplir requisitos determinados en la LOSEP, su Reglamento General y propia normativa de la Constitución de la República del Ecuador, donde se evidencian dos clases de nombramientos importantes; permanentes y provisionales; los primeros que deben atravesar el proceso de concurso de méritos y oposición y haber sido declarado ganador del mismo, alcanzar el derecho a una estabilidad laboral; y, el segundo grupo, son los nombramientos provisionales que obedecen a condiciones que ocasionalmente son violentados por la autoridad pública.

El uso de nombramientos provisionales por las instituciones públicas constituye una herramienta de evadir los procesos legales que tienen como consecuencia la vulneración de los derechos, que es, el derecho a acceder a un trabajo formal, duradero y justo, lo que sigue siendo discrecionalidad del contratante estatal. Por información oficial de los seis gobiernos autónomos descentralizados que integran la provincia del Carchi, revela un alto porcentaje de servidores que vienen laborando bajo la modalidad de nombramiento provisional, que no disponen de estabilidad laboral lo que se puede “ (...) entender que la precarización merma los derechos laborales de los servidores públicos, estos derechos son por ejemplo el de estabilidad, derecho a recibir indemnización, derecho a capacitarse, derecho de ascenso, entre otros” (Abad, 2018, p. 26).

Por lo tanto, este tipo contratación sigue siendo una realidad, que lleva inmersa la informalidad de contratación con la posibilidad de ser revocados en cualquier momento sin sujetarse a ningún tipo de parámetro legal.

Tabla 1

*Modalidad de nombramientos con los que cuentan los Gobiernos Autónomos
Descentralizados (GAD) de la provincia del Carchi*

| Nombramientos | Gad Tulcán | Gad Montufar | Gad Espejo | Gad Mira | Gad Bolívar | Gad Huaca | Total |
|--------------------|---------------|-----------------|---------------|-------------|----------------|--------------|-------|
| Permanentes | 146 | 59 | 52 | 17 | 32 | 40 | 346 |
| Provisionales | 18 | 0 | 2 | 26 | 4 | 5 | 55 |
| Libre Nombramiento | 42 | 11 | 11 | 7 | 15 | 9 | 95 |

Nota: Tomado de: Of. No. 023-JTH-GADM-T-2023 (Tulcán, 06 de abril del 2023), Of. No. A-GADMM-APL-2023-195 (San Gabriel, 23 de marzo del 2023), Of. No. GADM-E-2023-DGATH-2023-033 (El Ángel, 22 de marzo del 2023), Of. No. 270-GADCM-A-2023 (Mira, 04 de abril del 2023), Of. No. GADBOLIVAR-TH-2023-007 (Bolívar, 17 de marzo del 2023), Of. No. UATH-No. 067 (Huaca, 24 de abril del 2023).

De forma general podemos observar la existencia 55 nombramientos provisionales, que constituye un porcentaje alto frente a los 346 nombramientos definitivos que tiene la provincia; lo que nos orienta a manifestar que existe un importante grupo de servidores públicos con la posibilidad de que algún momento la autoridad nominadora pueda cesarlos en sus funciones, sin importar la eficiencia y el tiempo de servicio, poniendo de manifiesto la vulnerabilidad laboral de la que son objeto bajo los servidores públicos bajo esta modalidad de vinculación laboral.

**Análisis: Caso, Registro de la Propiedad y Mercantil del Gobierno Autónomo
Descentralizado Municipal del cantón Mira**

Cese de funciones de servidora pública con nombramiento provisional, que ingresa a prestar legalmente sus servicios, mediante contrato ocasional el 01 de agosto del 2016, mismo que fue renovado el 03 de enero del 2017. El 02 de enero del año 2018, se le confiere nombramiento provisional bajo la normativa del artículo 17 literal b) de la LOSEP, y artículo 18 literal c) de su Reglamento, el que fue prorrogado el 04 de enero del 2011, con la premisa que para su terminación la institución debía convocar previamente a un concurso de méritos y oposición conforme señala el artículo 228 de la

Constitución, a fin de ocupar el puesto vacante de dicha institución; más sucede que, el 15 de diciembre del año 2021, mediante comunicación escrita la autoridad contratante, en este caso la Registradora de la Propiedad y Mercantil, encargada, procedió a cesar en sus funciones sin justificación legal alguna e inmediatamente poner su reemplazo, quebrantando su derecho al trabajo, lo que provocó que la titular del derecho vulnerado active la acción de protección respectiva.

Tabla 2
Sucesos laborales del servidor público

| Fecha | Sucesos acontecidos en la relación laboral |
|-------------------|---|
| 01/08/2016 | Contrato de servicios ocasionales |
| 03/01/2017 | Contrato de servicios ocasionales |
| 02/01/2018 | Nombramiento provisional. (Res.004-2018-RPMM) |
| 04/01/2021 | Prorroga- nombramiento provisional. (Res. No. 001-2021-RPMM) |
| 15/12/2021 | Notificación Terminación nombramiento provisional |
| 10/05/2022 | Resolución acción de protección Juzgado Multicompetente del cantón Mira. |
| 16/06/2022 | Resolución del recurso de apelación por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial del Carchi |
| 12/06/2023 | Nombramiento provisional vigente. (No se efectúa el concurso de méritos y oposición) |

En el cuadro expuesto, se evidencia los diferentes momentos por los que atraviesa la servidora pública desde su ingreso a prestar sus servicios a favor del Registro de la Propiedad y Mercantil del cantón Mira, entidad adscrita al Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Mira, donde se puede advertir que la servidora pública prestó sus servicios lícitos y personales de manera ininterrumpida por el lapso de 5 años 5 meses, sin tener queja hasta su desvinculación.

Un nombramiento provisional no goza de estabilidad laboral, sin embargo, dada su permanencia en su lugar de trabajo podría entenderse tener derecho a la estabilidad. Paguay (2023) plantea que, un servidor público con nombramiento provisional que esté de forma permanente más de cinco años en un mismo lugar de trabajo genera expectativa laboral y debería considerarse legalmente, similar a la conocida estabilidad laboral reforzada, legislada para los casos de mujeres embarazadas, personas con discapacidad y

mujeres en periodo de lactancia. Así se podría motivar a una institución pública a ejecutar los concursos públicos de méritos y oposición a fin de seleccionar el personal respectivo y no mantener a un servidor público por años bajo la modalidad de nombramiento provisional.

Análisis: Sentencia-Acción de Protección No. 04332-2022-00031

Frente al cese injustificado de funciones, la servidora pública activa la acción de protección, como la garantía jurisdiccional más idónea y eficaz para reestablecer su derecho vulnerado, misma que se tramita en la unidad judicial multicompetente del cantón Mira, provincia del Carchi. El juez entre sus consideraciones se pronuncia sobre la seguridad jurídica garantizada en el artículo 82 de la Constitución, que se vulnero el derecho al trabajo y cita además para sustentar su análisis se refiere a la sentencia No. 016-13-SEP-CC 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”.

Sobre el derecho al trabajo, el operador de justicia en su análisis se refiere: “(...) si bien es cierto la relación laboral entre la accionante y la parte accionada no genera estabilidad regular, no implica que la misma debía ser cesada en sus funciones al libre arbitrio de la Registradora de la Propiedad encargada”.

La acción de protección lleva consigo la obligatoriedad del juez aquo a realizar un análisis amplio sobre los hechos y las normas jurídicas violentadas, a fin de tener certeza de tomar una decisión adecuada, justa y transparente que de seguridad y confianza al sujeto del derecho. Así entonces el Juzgado Multicomptente con sede en el cantón Mira, resolvió que:

“Se acepta la acción de protección propuesta por (...) en virtud de la vulneración al Derecho a la Seguridad Jurídica y al Derecho al Trabajo – Estabilidad, en consecuencia, se dispone: 1.- Se deja sin efecto la notificación de fecha 15 de diciembre del 2021 suscrita por (...) mediante la cual cesa en funciones a (...) 2.- En un término no mayor a 72 horas se deberá reincorporar la señora (...) a un puesto de igual o mayor jerarquía que ocupaba al momento de ser separada del mismo” (Sentencia, AP/2022).

El fallo en análisis fue objeto de recurso de apelación de los accionados, mismo que se tramitó en la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia del Carchi, bajo el número 04332202200031; teniendo como argumentos los apelantes, que la notificación de cese de funciones de la accionante no vulnera derecho alguno, toda vez que un nombramiento provisional no genera estabilidad laboral alguna, y es facultad discrecional de la autoridad darlo por terminado. La Corte analiza previo a resolver, lo siguiente: sobre la vulneración del derecho al trabajo: “En el caso sub examine, se evidencia que la vulneración del derecho al trabajo se dio cuando a la legitimada activa (...) se le notifica con fecha 15 de diciembre de 2021, por parte de (...) registradora de la propiedad y mercantil del cantón Mira, (encargada) comunicándole que el contrato por nombramiento provisional, celebrado con el Registro de la Propiedad, se da por terminado el 31 de diciembre de dicho año y se le agradece sus servicios”.

Sobre la seguridad jurídica: la Corte señala que “(...)se puede establecer con claridad que el Registro de la Propiedad y Mercantil del GAD Municipal del cantón Mira, ha mantenido bajo la modalidad de nombramiento provisional a la legitimada activa por el lapso de cinco años cuatro meses, sin cumplir con la regulación establecida para el caso de que se presente esta eventualidad, esto es llamar a concurso público de méritos y oposición(...) y no proceder a notificar la terminación de la relación laboral , en la forma como se lo ha hecho lo que evidencia la seguridad jurídica por parte de la entidad legitimada pasiva través de la notificación”, finalmente resolviendo:

Inadmite el recurso de apelación interpuesto y de oficio se reforma la sentencia venida en grado, tomando en consideración lo expresado en el Considerando Séptimo numerales 7.4.3 y 7.4.4, indicando que también se vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, disponiendo que: 1.- La legitimada activa (...) permanezca en funciones hasta que el Registro de la Propiedad convoque a concurso público de méritos y oposición a través de la unidad de talento humano.

La Corte en su resolución también le confiere al Registro de la Propiedad y Mercantil del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Mira, el plazo máximo de cinco meses, a partir de la ejecutoria de la sentencia para que lleve a efecto el concurso público de

méritos y oposición para llenar el puesto vacante, de técnica en inscripciones y certificaciones de datos del registro de la propiedad y mercantil del cantón Mira.

Si bien es cierto, la accionantes fue restituida a su lugar de trabajo, cancelado sus haberes por el tiempo que estuvo fuera del servicio por parte del Registro de la Propiedad y Mercantil del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Mira, de conformidad con la sentencia de primera instancia, dictada por el Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Mira y ratificada en segunda instancia, por la Corte Provincial del Carchi. No obstante, el problema persiste, pues hasta la presente fecha no se ha convocado al concurso de méritos y oposición, lo que genera inestabilidad en perjuicio de la servidora pública. Así entonces, se ratifica que: “El nombramiento provisional, ofrece escasas garantías, a los servidores públicos respecto a la estabilidad laboral, derecho al trabajo y seguridad jurídica. La administración pública debe velar porque los derechos de las personas que forman parte de la institución sean cumplidos a cabalidad” (Loyola, 2022, p.2164).

La acción de protección como garantía eficaz sobre los derechos constitucionales vulnerados

La acción de protección ha sido activada frente a la constante vulneración de derechos constitucionales, verificados con el cese injustificado de funciones de servidores públicos que ostentan nombramiento provisional emitido en marco del artículo 17 literal b.3) de la LOSP y artículo artículo 18 literal c) de su Reglamento General, por las diferentes entidades públicas a través de sus representantes, lo que ha obligado al titular del derecho hacer uso de esta con resultados favorables.

Tabla 3

Acciones de protección sobre desvinculación de servidores públicos con nombramiento provisional

| No | No. Sentencia | Judicatura | Demandado | Resolución |
|----|------------------------|--|------------------------------|--------------|
| 01 | 13205201801173 2018 | Unidad judicial de la niñez y adolescencia y adolescentes infractores -Manta | Autoridad Portuaria de Manta | de Admite AP |

| | | | | |
|----|------------------------|--|---|-----------|
| 02 | 01571-2022-00263 | Unidad judicial especializada de violencia contra la mujer e infracciones contra la integridad sexual y reproductiva -Cuenca | Consejo de la Judicatura | Admite AP |
| 03 | 11904201800040 2018 | Tribunal de garantías penales con sede en el cantón Loja | Ministerio del Trabajo | Admite AP |
| 04 | 11313201800386 2018 | Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Saraguro | Consejo de la Judicatura con sede en Loja | Admite AP |
| 05 | 04332202200031 2022 | Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Mira | Registro de la Propiedad del cantón Mira | Admite AP |
| 06 | 23171202200011 2023 | El Tribunal de Garantías Penales de Santo Domingo de los Tsáchilas | Cuerpo de Bomberos del GAD-Municipal de Santo Domingo | Admite AP |
| 07 | 231712021000142022 | El Tribunal de Garantías Penales de Santo Domingo de los Tsáchilas | Empresa Pública Municipal de Registro de la Propiedad | Admite AP |

De los datos citados, en casos análogos al analizado, se concluye que el cese de funciones de servidores públicos con nombramiento provisional ha tenido como alternativa directa y eficaz, activar la acción de protección como garantía constitucional, con resultados positivos, en la que el operador de justicia concluye:

Declarar con lugar la garantía de Acción de Protección Constitucional presentada por (...) se declara la vulneración de los derechos constitucionales al debido proceso, en la garantía del derecho a la motivación, la seguridad jurídica, el derecho al trabajo y a la vida digna establecidos en los Arts. 33, 66.2, 76.7, y 82 de la Constitución de la república del Ecuador (...) como consecuencia de esta decisión la accionante debe ser reintegrada inmediatamente en el término de cinco días a su lugar de trabajo, luego de ser notificada con la sentencia escrita” (Sentencia No. 01571-2022-0063).

Discusión

Si bien es cierto que la Constitución en el Art. 33, garantiza a los ciudadanos al acceso a tener un trabajo digno, remunerado y estable como base de desarrollo personal y familiar

de toda la sociedad ecuatoriana, no es menos cierto que, por otro lado, la emisión de nombramientos provisionales, no tienen ningún tipo de garantía a favor de los servidores públicos, sobre la estabilidad laboral, su derecho al trabajo. Por lo tanto, se comprende que la misión de la institución pública es, fortalecer la consecución de fuentes de trabajo estables.

Ahora bien, la discusión se motiva a partir de la aplicación del artículo 85 de la LOSEP, mediante el cual instituciones públicas de manera unilateral, cesan funciones de servidores públicos con nombramiento provisional, sin haber cumplido el concurso de méritos y oposición, teniendo como consecuencia vulneración de derechos del servidor público, como: derecho al trabajo, a la estabilidad y seguridad jurídica, lo que ha motivado, se active la acción de protección como garantía jurisdiccional, para precautelar los derechos vulnerados.

No obstante, del caso puntual analizado en este artículo, el Registro de la Propiedad y Mercantil del Gobierno Autónomo Descentralizado de cantón Mira, vulneró el derecho al trabajo, a la estabilidad y seguridad jurídica, lo que lo sigue incumpliendo, al hacer caso omiso a la sentencia de segundo grado, donde la Corte Provincial del Carchi, ordenó que, en el plazo máximo de 5 meses, a partir de la ejecutoria, convoque a concurso público de méritos y oposición para ocupar de manera definitiva el puesto vacante, lo cual no se lo ha hecho.

Conclusiones

- La administración pública con el objetivo de cumplir una de sus funciones esenciales de prestar servicios públicos de calidad, eficientes, oportunos y acorde a las necesidades de la población, tienen como un medio legal para vincular a personal, la emisión de nombramientos provisionales, mismos que se refieren al ingreso de personas al servicio público, sin obedecer a ningún sistema de selección, por lo tanto, su estabilidad es temporal mientras se cumpla el concurso de méritos y oposición respectivo.
- Sin embargo, a pesar de que, este tipo de contratos de vinculación laboral son temporales, la cesación unilateral sin haber cumplido el concurso de méritos y

oposición para la selección del personal que ocupe dicha vacante vulnera derechos de servidores públicos como: derecho al trabajo, a la estabilidad y seguridad jurídica, lo que ha sido ratificado por reiteradas ocasiones por Jueces Constitucionales.

- Así, en el caso del Registro de la Propiedad y Mercantil del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Mira, al terminar de manera anticipada el nombramiento provisional de una de sus servidoras, incurrió en flagrante vulneración de derechos constitucionales por lo que, luego de la respectiva acción de protección, tuvo que reintegrar a la servidora pública desvinculada a su lugar de trabajo.
- Es importante que la administración pública a través de sus autoridades, motiven, capaciten a su personal, a fin de que se cumpla con la normativa legal y constitucional en procesos de vinculación de servidores públicos a sus nóminas laborales, cumpliendo todos los procesos donde se garanticen sus derechos constitucionales a fin de evitar reclamos judiciales.

Conflicto de intereses

Los autores declaran no tener ningún conflicto de intereses en relación con el artículo presentado.

Referencias bibliográficas

- Abad, S. V. (2018). Problemas jurídicos en torno a la gestión del talento humano en el sector público. Quito, Ecuador.
- Acción de Protección, No. 04332202200031 (Juzgado Multicompetente de Mira 10 de mayo de 2022).
- Asamblea, c. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Asamblea, N. (2009). Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones .
- Asamblea, N. (2010). LOSEP. Quito.
- Bravo, C. (2014). Tratado de derecho constitucional. Cuenca: Carpol.

- Bravo, C. (2015). Tratado de Derecho Constitucional (Vol. 4). Cuenca: CARPOL, Ediciones Jurídicas.
- Constituyente, a. (1998). Constitución de la República. Quito: Corporación de estudios y publicaciones.
- Constituyente, A. (1998). Constitución Política de la República del Ecuador. Quito: Edigab.
- Constituyente, A. (2008). C.R.E. Alfaro.
- Ejecutiva, F. (01 de Abril de 2011). Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público. Quito, Pichincha, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Giler, C. C. (Marzo de 2022). Inadecuada aplicación del principio de celeridad procesal en la tramitación de la acción de protección. Obtenido de Repositorio Institucional Uniandes: <https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/14553>
- Guerrero, F. (2019). Nueva Visión del Derecho Administrativo. Quito: Editorial Jurídica-CEVALLOS.
- Ley Orgánica de Servicio Público. (19 de Octubre del 2010). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Ley Orgánica de Servicio Público. (2010). Quito.
- Loyola, M. P. (28 de Octubre de 2022). La terminación ilegítima de los contratos con nombramientos provisionales y la precarización laboral en la administración pública. Polo del Conocimiento.
- Loyola, Martha . (2022). La terminación ilegítima de los contratos con nombramientos provisionales y la precarización laboral en la administración pública. Polo del Conocimiento, 2151.
- Matehu, F. X. (21 de Marzo de 2022). Tesis Maestría: Las Resoluciones emitidas por los Jueces Constitucionales de la ciudad de Latacunga, la Seguridad Jurídica y Debido Proceso. Ambato, Tungurahua, Ecuador.
- Medina, P. F. (2020). El derecho a la estabilidad laboral de los servidores públicos al ser cesados en sus funciones, previo a un nombramiento provisional, cuya facultad es del Estado Ecuatoriano. Obtenido de <https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/15395>
- Menesterolo, G. (2014). Curso de Derecho Laboral Ecuatoriano. Loja, Loja, Ecuador: DIKYNSON S.L.
- Monestero, G. (2014). Curso de derecho laboral ecuatoriano. Loja: Biblos Lex.

- Moreno, E. (19 de 02 de 2020). El reclutamiento y selección de personal y el desempeño laboral del personal . Ambato , Tungurahua, Ecuador.
- Nacional, A. (2010). Regalmento a la Ley Orgánica de Servicio Público. Quito: R.O.2S.294; 6 -oct-2010.
- Neves, j. (2023). Introducción al derecho al trabajo. Perú.
- Oyarte, R. (2022). Derecho Constitucional. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Pazmiño, J. R. (2022). La acción de protección en el Ecuador: sus orígenes. Recimundo, 391-401.
- Quintana, I. (2022). La acción de Protección . Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Sentencia, Acción de Protección, 04332202200031 (Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Mira 10 de Mayo de 2022).
- Sentencia, Acción de Protección Constitucional, 01571-2022-0063 (Unidad Especializada de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar e infracotres contra la integridad sexual y reproductiva 22 de Febrero de 2022).
- Tejedor, N., & Arias, V. (2022). La acción de protección como garantía de protección al trabajo de los servidores públicos con nombramiento provisional. Polo del Conocimiento, 693-718.
- Tena, R. (2013). Manual de Derecho Laboral . México: Trillas S.A.
- Tena, R., & Morales, H. (2013). Manuel de derecho laboral . México: Trillas.
- Uriarte, B. (Noviembre de 2021). Estabilidad laboral de los con nombramiento provisional en el distrito 2 de Educación de Santo Domingo. Obtenido de Repositorio Institucional Uniandes:
<https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/14453>
- Valarezo, R. (2012). Teoría General del Derecho. LojaEditorial Jurídica .
- Younes Moreno, D. (2018). Derecho Administrativo Laboral. Bogotá: Temis S.A.
- Younes Moreno, D. (2019). Derecho Constitucional Colombiano. Bogotá-Colombia: LEGIS S.A.
- Younes, D. (2019). Derecho Constitucional Colombiano. Bogotá: Legis.

El artículo que se publica es de exclusiva responsabilidad de los autores y no necesariamente reflejan el pensamiento de la **Revista Visionario Digital**.



El artículo queda en propiedad de la revista y, por tanto, su publicación parcial y/o total en otro medio tiene que ser autorizado por el director de la **Revista Visionario Digital**.



Indexaciones

