

Juicio No. 11335-2020-00286

**JUEZ PONENTE: SALINAS JARAMILLO GEORGE HERNAN, JUEZ PROVINCIAL  
AUTOR/A: SALINAS JARAMILLO GEORGE HERNAN  
SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL, MERCANTIL, LABORAL, FAMILIA,  
NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE  
PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA.** Loja, jueves 29 de julio del 2021, a las 08h47.

1. El proceso sube en grado en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Abg. Alex Manuel Cueva Cueva, dentro de la acción constitucional ordinaria de protección de derechos.

2. El Tribunal conformado por los Jueces Provinciales: Dr. Max Patricio Brito Cevallos, Dr. Carlos Fernando Maldonado Granda y Dr. George Hernán Salinas Jaramillo (Ponente), es el competente para conocer el recurso de apelación, de conformidad con lo que disponen el Art. 86.3 inciso segundo de la Constitución de la República, Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

3. **Validez Procesal.** En el trámite del proceso constitucional no se observan omisiones de solemnidades sustanciales que puedan influir en la decisión que se adopte, tomando en cuenta además que por su naturaleza el trámite constitucional es sencillo, rápido, eficaz y sin formalidades conforme lo establece el Art. 86 de la Constitución de la República, en concordancia con el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; además se ha dado cumplimiento a lo estipulado en el artículo 76.7 literales a, b, y c de la Constitución ibídem, por lo que se declara la validez procesal.

## **II. ANTECEDENTES.**

4. **Identificación de las partes procesales:** Interviene como accionante el Abg. Alex Manuel Cueva Cueva; y como parte accionada el Ing. José Vicente Ordóñez Guache, en su calidad de Coordinador Zonal 7 del Ministerio de Inclusión Económica y Social MIES LOJA. Se ha solicitado contar con el señor Procurador General del Estado, en la persona de la Directora Regional de la Procuraduría General del Estado en Loja.

### **A. Fundamentos de hecho.**

5. Desde fs. 10 a 11 vta. del cuaderno de primera instancia el accionante, en lo fundamental de su acción constitucional, señala que ingresó a laborar en el Ministerio de Inclusión Económica y Social, mediante contrato de servicios ocasionales, desde el 01 de julio de 2015, posteriormente en el año 2018 suscribió un contrato de servicios ocasionales como Analista de Asesoría Jurídica Distrital en el Distrito Calvas del MIES, seguidamente para el año 2019, el 01 de enero de 2019, la Coordinadora Zonal 7 del MIESS, le informó que continuaría labrando desde el 01 de enero al 31 de diciembre de 2019, por lo que su cargo se convirtió en un puesto de necesidad permanente; que MIES omite informar que por el tiempo que satisfago la necesidad, su cargo pasó a ser de necesidad permanente y solicita autorización para su contratación como un cargo de necesidad no permanente, desconociendo de esta manera sus derechos, lo que es aprobado por el Ministerio de Trabajo, es así que continúa laborando en base al contrato prorrogado hasta el 28 de enero de 2020, fecha en la que se le indica que no se le pagará el sueldo si no firma una nueva contratación en la que se le disminuye la remuneración mensual y se establece un plazo de relación contractual desde el 01 de enero al 31 de diciembre de 2020; que conocedor que los derechos constitucionales son irrenunciables e imprescriptibles procedo a suscribir este contrato; que sin embargo el 19 de mayo de 2020, sin que exista justificación alguna y de manera sorpresiva, se le notifica con el Memorando Nro. MIES-CZ-7-2020-2089-M, de 19 de mayo de 2020, suscrito por el Coordinador 7 del Ministerio de Inclusión Económica y Social, con vigencia desde el 19 de mayo de 2020, en el que se da por terminado unilateralmente su contrato desconociendo sus derechos; que en resumen desde el año 2018, he satisfecho la misma necesidad, por lo que de conformidad al artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público, por satisfacer más de doce meses la misma necesidad, su contrato se encuentra prorrogado hasta que se nombre ganador de concurso de méritos y oposición; que al no justificarse las razones por las cuales se da por terminada unilateralmente la relación contractual, vulnera su derecho a la motivación reconocido en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, asimismo, el no permitir continuar laborando a pesar de que legalmente su contrato se encuentra prorrogado por ser un cargo de necesidad permanente, vulnera mi derecho a la seguridad jurídica contenido en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, y consecuentemente el derecho al trabajo contenido en el artículo 33 de la misma norma suprema.

## **B. Fundamentos de derecho y pretensión.**

6. Con tales antecedentes, amparado en los Arts. 88 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dirige su acción en contra del Ing. José

Vicente Ordoñez Yaguache en calidad de Coordinador Zonal 7 del MIES LOJA, con la finalidad de que al aceptarse la acción de protección declarando, se disponga: a) Que se ordene como medida de reparación integral, el reintegro de forma inmediata al cargo que venía desempeñando; y, b) Se cancelen las remuneraciones dejadas de percibir y los beneficios de ley.

7. Declara que no ha planteado otra garantía constitucional por el mismo acto u omisión, contra la misma entidad y con la misma pretensión.

8. Aceptada a trámite, y notificados los accionados, así como el funcionario llamado a intervenir se ha realizado la audiencia correspondiente.

### **III. AUDIENCIA PÚBLICA: ALEGACIONES DE LAS PARTES**

9. Las partes procesales, con el derecho de intervención y de contradicción han realizado sus ponencias que a bien han tenido hacerlo.

10. **Resolución de primera instancia.** Agotado el trámite el Dr. Juan Carlos Montalván Salcedo, Juez de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón Calvas, en sentencia de fs. 320 a 323 vta., declara sin lugar la acción de protección propuesta por el accionante. De dicha sentencia la parte actora interpone recurso de apelación.- De su lado, la institución accionada no ha interpuesto impugnación alguna por lo que se estima que está de acuerdo con la sentencia.

### **IV ASPECTOS CONSTITUCIONALES DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN DE DERECHOS.**

11. El objeto de la acción de protección es el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, conforme lo señala el Cuerpo normativo Constitucional en su

Art. 88, así: “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”. (El énfasis es nuestro).

12. El Art. 1 de la Constitución menciona que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, de ahí que concede a todos los ciudadanos instrumentos procesales destinados a la protección y garantía de los derechos constitucionales y humanos. El constitucionalista Juan Zarini Helio, en su obra “El Derecho Constitucional”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992, pág. 521, señala: “...las Constituciones ponen al alcance de los afectados, las vías y medios efectivos, rápidos y eficaces, a fin de que los órganos jurisdiccionales deparen tutela oportuna, que haga realidad el ejercicio de los derechos constitucionales”.

13. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su Art. 8, señala: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”; en relación, con el Art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, expone: “1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

14. Según prescribe el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la acción de protección se podrá presentar cuando ocurran los siguientes requisitos: 1. **Violación de un derecho constitucional**; 2. **Acción u omisión de autoridad pública** o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3. Inexistencia de **otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado**, y conforme lo señala el Art. 42.4 “Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, **salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz**” (Lo resaltado y subrayado es de la Sala).

**15.** Del análisis de la normativa citada, se advierte lo siguiente:

**15.1.** Que la acción de protección procede contra la violación de derechos constitucionales, si tenemos en cuenta su fin proteccionista y reparatorio;

**15.2.** Que la restricción a que se refieren los Arts. 40.3 y 42.4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, encuentran sustento y razón de ser en virtud de que la acción que nos ocupa, es una garantía concebida para tutelar los derechos constitucionales y no para el control de legalidad, el cual corresponde hacerlo, por las vías ordinarias judiciales o administrativas, y ante los jueces ordinarios.

**15.3.** Que esta regla desaparece cuando existiendo vías ordinarias, se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz, o cuando subyace una violación constitucional manifiesta que debe ser tutelada de manera inmediata y directa, por imperio de la propia Constitución de la República, según su Art. 11.3 y 426, lo cual ocurre, de manera general, cuando el problema planteado no requiera de una ardua labor analítica, o cuando la violación del derecho constitucional es patente, manifiesto, grave y palmariamente antijurídico. En ese sentido se ha pronunciado Emilio Pfeffer Urquiaga, al sostener que el objetivo propio y restringido de este recurso es: *“reaccionar contra una situación de hecho, evidentemente anormal, que lesiona alguna garantía constitucional, puesto que con él se procura mantener el statu quo vigente, impidiendo que las partes se hagan justicia por sí mismas, a través de conductas de facto que alteren el orden jurídico establecido...”*(La Acción Constitucional de Protección y su Regulación, Situación Actual y Prospectiva, Estudios Constitucionales, vol. 2, núm. 1, 2004, pp. 159-174, Centro de Estudios Constitucionales de Chile. Y,

**15. 4.** Que el análisis del Juez Constitucional no puede restringirse a la simple determinación de si las consecuencias derivadas de una acción u omisión de autoridad pública no judicial encuentran solución en las vías ordinarias judiciales o administrativas, sino analizar también si el caso comporta o no, un problema de constitucionalidad.

## **V. ANÁLISIS Y MOTIVACIÓN.**

Ante la controversia suscitada, corresponde al Tribunal de la Sala determinar si se han vulnerado los derechos constitucionales del accionante, y para el efecto se puntualiza lo siguiente:

**16.** El aspecto central del problema radica en el hecho de que, según dice el accionante, pese a estar contratado para un puesto de necesidad permanente, y no obstante a haber laborado por más de un año como ANALISTA DE ASESORÍA JURÍDICA DISTRITAL de la Dirección Distrital del MIESS de Calvas, se la ha notificado con la terminación del contrato, sin considerar que el mismo se encontraba prorrogado hasta que existas el ganador del concurso y la designación de la persona ganadora, por lo que, a su decir, se ha vulnerado el derecho constitucional a la seguridad jurídica, al debido proceso en la garantía de la motivación y al trabajo.

**17.** En primer lugar el proceso se rige por la verdad procesal, es decir, por lo que dentro de él existe y se ha demostrado, y en base a ello se resuelve, bajo esta premisa es de señalar que lo que se ha demostrado documentalmente es que el accionante ha laborado desde el 01 de julio 2015 hasta el 30 de junio de 2017, cumpliendo funciones de ANALISTA SENIOR de la Dirección Distrital del MIESS Calvas, bajo el grupo ocupacional de Servidor Público 5, en méritos de los contratos de servicios ocasionales que obran de fs. 33 a 38 vta.; luego, desde el 01 de enero de 2018 hasta el 19 de mayo de 2020 en las funciones de ANALISTA DE ASESORÍA JURÍDICA DISTRITAL de la Dirección Distrital del MIESS de Calvas, conforme consta de los contratos de servicios ocasionales que obran a fs. 42 a 48. Sin embargo de lo anotado la última renovación del contrato ha sido interrumpida con el memorando No. MIES-CZ-7-2020-2089-M, suscrito por el Mgs. José Vicente Ordóñez Yaguache, Coordinador Zonal 7 del MIES (fs. 144 y vta.), mediante el cual se notifica formalmente al accionante con la terminación del contrato, siendo el último día de labores el 19 de mayo de 2020.

**18.** El accionante señala que el acto administrativo de notificación con la terminación del contrato de servicios ocasionales, vulnera sus derechos constitucionales a la seguridad jurídica, al trabajo y a la motivación, ya que ha laborado más de doce meses para la institución accionada, por lo que su permanencia temporal bajo relación de dependencia con su empleadora está garantizada hasta que se realice el respectivo concurso de méritos y oposición. Al efecto, en aras de determinar si se han vulnerado los derechos constitucionales indicados, es oportuno citar lo que en la Sentencia N.0 016-13-SEP-CC, causa N. 1000- 12-EP, 16 de mayo de 2013, la Corte Constitucional, señala: "... la acción de protección es la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica

una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de esos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales. No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria. El juez constitucional cuando de la sustanciación de garantía jurisdiccional establezca que no existe vulneración de derechos constitucionales, sino únicamente posibles controversias de índole infraconstitucional puede señalar la existencia de otras vías. El razonamiento que desarrolla la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que la acción de protección procede cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado...”. Tomando en cuenta el contexto indicado y las circunstancias que rodean al caso, se puntualiza lo siguiente:

**19.** De los autos se establece que el legitimado activo ha sido contratado para el cargo indicado (Analista de Asesoría Jurídica) con gasto corriente o de inversión, es decir ha sido contratado en un proyecto que implica que las partidas presupuestarias aprobadas para su operatividad tiene un principio y un final que rige desde el inicio de dicho proyecto hasta que finaliza el mismo, y para lo cual se debe dar estricto cumplimiento a lo previsto en el Art. 115 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, que al respecto, literalmente, señala: “Certificación Presupuestaria.- Ninguna entidad u organismo público podrán contraer compromisos, celebrar contratos, ni autorizar o contraer obligaciones, sin la emisión de la respectiva certificación presupuestaria”. En armonía a lo señalado consta a fs. 178, la certificación suscrita por la Analista de Recursos Humanos Distrital 2 del MIESS, Nataly Sofía Soto Reyes, que dice: “Que, una vez revisado en el Subsistema Presupuestario de Remuneraciones y nómina SPRYN, del Sistema Integrado de Gestión Financiera (eSIGEF), del Ministerio de Finanzas, se evidencia que no se encuentra registrada actualmente en el Distributivo de Remuneraciones de la Dirección Distrital de Calvas, la partida individual 843 del cargo de ABOGADO/A DE ASESORIA JURÍDICA PROVINCIAL 1, Servidor Público 3, de la Estructura Programática 20202807420000001000000010005110000100000000 puesto que fue optimizada y por lo tanto, se suprime automáticamente del sistema el 19 de mayo de 2020”. En este acápite relacionando lo dicho con la norma aplicable, es pertinente citar lo que prevé la Disposición Transitoria Décima Cuarta de la LOSEP agregada por las Disposiciones Transitorias de la Ley s/n, R.O. 78S,13-IX-2017, que dice: “En un plazo máximo de 180 días los funcionarios responsables de las Unidades Administrativas de Talento Humano de las instituciones de la Administración Pública iniciarán el proceso de concurso de méritos y oposición conforme lo determinado en los artículos 56 y 57 de esta ley, debiendo presentar las planificaciones, solicitudes, aprobaciones e informes que se necesitan para el normal desarrollo del concurso, para los servidores que al momento de entrar en vigencia esta reforma se encuentren con un contrato de servicios ocasionales por más de 12 meses; **excepto**

**las personas que se encuentren contratadas bajo esta modalidad en instituciones u organismos de reciente creación, en el caso de puestos que correspondan a proyectos de inversión, puestos comprendidos en la escala del nivel jerárquico superior y puestos de libre nombramiento y remoción...**” (Es énfasis es nuestro). Como queda establecido la situación jurídica del accionante no encaja en la regla de la disposición señalada, pero sí se sitúa en su excepción, por cuanto la misma ha sido enrolada para cumplir tareas en un proyecto financiado con recursos para gastos de inversión.

20. De otro lado, el ámbito de aplicación del Decreto Ejecutivo Nro. 135, de 1 de septiembre de 2017, referente a las Normas de Optimización y Austeridad del Gasto Público, involucra de forma obligatoria a todas las instituciones previstas en el Art. 225 de la Constitución de la República, y que el Ministerio de Inclusión Económica y Social en el que se ha desempeñado el accionante no es la excepción.

21. El Art. 6 del decreto 135 ibídem, sobre las vacantes, señala: “Se eliminan las vacantes de todas las instituciones del Estado contempladas en el ámbito del presente decreto, salvo las que previo informe técnico del Ministerio de Trabajo se determine su estricta necesidad de permanencia en el distributivo de remuneraciones institucional, hasta el 29 de septiembre de 2017”. En armonía a lo indicado desde fs. 187 a 193 vta.. consta el respectivo informe técnico 001-2020 de la Coordinación Zonal 7, en el que, según allí se indica: “Dado a los problemas sociales y económicos por los que atraviesa el país y conforme a las disposiciones emanadas por el Ejecutivo, debido a la presencia de la pandemia del COVID 19, lo que ha provocado el ajuste y reducción representativo de ingresos en el Presupuesto General del Estado; se presenta la necesidad de optimizar el talento humano de esta Cartera de Estado; y, en mérito al marco jurídico indicado, se recomienda la terminación unilateral de 42 contratos de servicios ocasionales...”. En relación a lo indicado, desde fs. 195 a 197 vta. consta el oficio circular No. MEF-VGF-2020-0003-C, de 16 de abril de 2020, suscrito por el señor Fabián Aníbal Carrillo Jaramillo, Viceministro de Finanzas, dirigido a las máximas autoridades y Entidades del Sector Público, en el que en lo relevante, señala que: “Aquellos contratos de servicios ocasionales y nombramientos provisionales que estuvieren planificados y programados hasta marzo de 2020, serán desvinculados conforme la normativa vigente, quedando prohibido a la entidad buscar reemplazo con un nuevo profesional externo”

22. El Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2020-0124, que se refiere al Procedimiento para la

suspensión de puestos en las Instituciones del Sector Público, en el considerando séptimo y en los Arts. 1 y 2, en su orden, señalan lo siguiente: “Que, el artículo 60 de la Ley Orgánica del Servicio Público, en su parte pertinente, establece que el proceso de supresión de puestos procederá de acuerdo a razones técnicas, funcionales y económicas de los organismos y dependencias estatales (...) Art. 1 **Del objeto.**- El presente acuerdo tiene por objeto emitir el procedimiento que permita a las instituciones del sector público realizar el proceso de supresión de puestos de sus servidores públicos de conformidad con lo establecido en el Art. 60 de la Ley Orgánica del Servicio Público. Art. 2.- **Del Ámbito.**- Las disposiciones de esta norma son de aplicación obligatoria para las instituciones del Estado determinadas en el Art. 225 de la Constitución de la República del Ecuador; así como en el Art. 3 de la Ley Orgánica del Servicio Público...”

**23.** El Art. 225 de la Constitución de la República, señala: “El sector público comprende: 1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social.- 2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.- 3. Los 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.- 4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos”.- De su lado el Art. 3 de la LOSEP, prevé: “**Art. 3.- Ámbito.**- Las disposiciones de la presente ley son de aplicación obligatoria, en materia de recursos humanos y remuneraciones, en toda la administración pública, que comprende: 1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial y Justicia Indígena, Electoral, Transparencia y Control Social, Procuraduría General del Estado y la Corte Constitucional; 2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado y regímenes especiales; 3. Los 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, 4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados y regímenes especiales para la prestación de servicios públicos (...)”.

**24.** Sintetizando la actuación de la entidad accionada, se observa que su actuación se encuentra ceñida a la Constitución y a la ley. El memorando de fs. 144 y vta. que contiene la notificación de terminación unilateral del contrato de servicios ocasionales, hace relación a la normativa legal aplicable al caso, es inteligible y comprensible, y por lo mismo sí cumple con los estándares de razonabilidad, lógica y comprensibilidad que deben ser observados en todo acto administrativo. En lo que respecta a los aspectos de fondo, se ha podido determinar la supresión de la partida de manera automática, ya que el puesto ocupado por el accionante se encuentra en proceso de reestructuración y optimización

del Talento Humano, en cumplimiento a lo previsto en el artículo único del Acuerdo Ministerial No. 006-2020-MIES; publicado en el R. O. 141 de 12 de febrero de 2020; tal como consta en la certificación que obra de fs. 183 suscrita por la señorita Nataly Sofía Soto Reyes, Analistas de Administración de Recursos Humanos Distrital 2, quien hace conocer que: “Que, de conformidad al Distributivo del Subsistema Presupuestario de Remuneraciones y Nómina SPRYN; del Sistema Integrado de Gestión Financiera (eESIGEF); del Ministerio de Finanzas, se evidencia que no se ha contratado ni se puede contratar a profesional alguno para el cargo de ABOGADO/A DE ASESORÍA JURÍDICA PROVINCIAL 1, Servidor Público 3 en reemplazo de ALEX MANUEL CUEVA CUEVA. Esto se debe a que no existen recursos para la contratación por servicios ocasionales de ese cargo. Se ha procedido a la optimización del cargo en mención; en apego estricto al Acuerdo Ministerial 006-2020, del 26 de diciembre de 2019, publicado en el registro Oficial Nro. 141 del 12 de febrero de 2020; y, a la Circular Nro. MEF-VGF-2020-0003-C, de fecha 16 de abril de 2020, en lo que se refiere a egresos de personal...”

**25.** El racionamiento de talento humano se ha dado por la estricta necesidad de optimizar recursos, efectuada en coherencia con la política de austeridad que vive el país, tomando en cuenta razones técnicas, funcionales y económicas. Por lo que, **no** se observa que la entidad accionada al dar por terminado el contrato de servicios ocasionales mantenido con el accionante, haya vulnerado los derechos constitucionales a la seguridad jurídica, al trabajo y al debido proceso en la garantía de la motivación, ya que se ha fundamentado en las normas previas, claras y públicas; tanto más que las normas de derecho público son generalmente obligatorias, y por tanto deben ser cumplidas irrestrictamente, so pena de inobservar el mandato constitucional que consta en el Art. 233 de la Constitución de la República, que señala: “**Art. 233.-** Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.- (...)”. Consecuentemente, es evidente que la entidad demandada a través de la autoridad competente aplicó una norma legal previamente establecida.

**26.** Por consiguiente, el desacuerdo de la servidora afectada con esta forma de terminación de su relación laboral, recae dentro de un tema infraconstitucional puesto que se trata de la aplicación de una norma previamente establecida, por lo que, sin duda, se está frente a un tema de mera legalidad.

**27.** La Corte Constitucional señala lo siguiente: “...La acción es procedente si existe violación constitucional, caso contrario sería un acto de mera legalidad, en cuyo caso procede su reclamo en las vías a las que se refiere el Art. 31 del Código Orgánico de la Función Judicial, particular que, necesariamente, debe realizarse a través de sentencia, en donde se resuelva el asunto de fondo (...)” (Sentencia No. 028-10-SEP-CC de 10 de junio de 2010, publicada en el Registro Oficial Nro. 290 de 30 de septiembre de 2010).- La misma Corte Constitucional, sostiene que: “la acción de protección es la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de esos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales. No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria. El juez constitucional cuando de la sustanciación de garantía jurisdiccional establezca que no existe vulneración de derechos constitucionales, sino únicamente posibles controversias de índole infraconstitucional puede señalar la existencia de otras vías. El razonamiento que desarrolla la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que la acción de protección procede cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado”. (Sentencia N. 0 016-13-SEP-CC emitida en la causa N. 0 1000-12-EP del 16 de mayo de 2013). En la sentencia No. 041-13-SEP-CC dictada dentro del caso No. 0470-12-EP consta que: “La acción de protección no constituye un mecanismo de superposición o reemplazo de las instancias judiciales ordinarias, pues ello ocasionaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional estatal establecida por la Constitución (...) no sustituye a todos los demás medios judiciales pues en dicho caso, la justicia constitucional pasaría a asumir potestades que no le corresponden, afectando la seguridad jurídica de los ciudadanos y desvirtuando la estructura jurisdiccional del Estado y desconociendo la garantía institucional que representa Función Judicial”.

**28.** Este criterio constitucional es abordado también en el MANUAL DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL, en el que se indica: “Con esto, la Corte no solo está delimitando el alcance de esta acción, sino también la competencia de los jueces constitucionales. Por medio de la jurisprudencia constitucional se ha consolidado la idea de que un juez puede ejercer las facultades que le han otorgado la Constitución y la ley, solo si verifica que en efecto se trata de un derecho constitucional, de lo contrario, la competencia no radica en él sino en la justicia ordinaria. De ese modo, la Corte Constitucional (...), a partir de este ejemplo efectuado... podríamos concluir que frente a un mismo derecho existen distintas facetas o dimensiones. De manera que, como sostiene Juan Montaña Pinto, para que una controversia pueda ser conocida mediante esta garantía jurisdiccional es necesario que el acto de autoridad pública o de un particular vulnere el contenido constitucional del derecho alegado. En otras palabras, bajo este presupuesto, para que un acto de autoridad pública no judicial sea susceptible de acción de

protección debe comprometer derechos constitucionales o derechos contenidos en instrumentos internacionales de derechos humanos y no únicamente la vulneración de disposiciones contenidas en normativa de carácter legal o reglamentario” (Obra Citada. Coeditores. Jorge Benavidez Ordóñez y Jhoel Escudero Soliz. Pág. 126).

**29.** Se recalca que en el caso sub examine el accionante no ha justificado que carezca de acceso a la justicia con sus actos de proposición respectivos, o no tenga otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz que pudiese atender su pretensión; se hace hincapié que el asunto puesto a consideración comporta un problema de legalidad y no de constitucionalidad. En conclusión, no existe en autos constancia alguna que demuestre la vulneración de derechos constitucionales de la legitimada activa.

**30.** Como lo viene sosteniendo la Sala, la acción constitucional es excepcional, no debe ser considerada como una contienda judicial ya que no ha sido concebida como sustituto o alternativa del procedimiento judicial, contencioso administrativo o contencioso tributario ni de otras acciones de carácter ordinario o especial, además de que al no seguirse el trámite delimitado y previsto por las leyes pertinentes se propiciaría el caos y el desequilibrio en la administración de justicia, acudiéndose sin legitimidad a la justicia constitucional con el pretexto de que toda acción u omisión vulnera derechos y contradice los principios constitucionales. Consecuentemente, no habiéndose establecido que el trámite respectivo en sede administrativa y/o judicial sea inadecuado e ineficaz para reparar la supuesta violación constitucional alegada por el accionante, la acción de protección presentada se vuelve improcedente conforme lo determinan los numerales **1º, 3º, 4º y 5º del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.**

## **VI. RESOLUCION.**

**31.** Por lo expuesto en los considerandos que anteceden, la Sala de lo Civil, Mercantil Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Loja, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** rechazando el recurso de apelación interpuesto por el accionante, confirma la sentencia subida en grado, en consideración a los razonamientos aquí efectuados.

32. Una vez ejecutoriada esta sentencia se dará cumplimiento, por parte del señor Secretario (a) a lo dispuesto en el Art. 86, numeral 5 de la Constitución de la República del

**VOTO SALVADO DE: MALDONADO GRANDA CARLOS FERNANDO, JUEZ SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL, MERCANTIL, LABORAL, FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA.** Loja, jueves 29 de julio del 2021, a las 08h47.

VISTOS.-

1. En relación al proceso constitucional Nro. 11331-2020-00523., en dónde mis compañeros de Tribunal realizaron sentencia de mayoría, con el mayor de los respetos voy a emitir mi criterio por el cual me aparto de dicho voto;
2. Asumo como míos, los antecedentes de los hechos que trae el justiciable en materia constitucional, en este proceso, mencionados por el juez de primer nivel, como por el voto de mayoría, con lo cual concuerdo totalmente con los hechos fácticos mencionados;

**Validez Procesal.-**

3. De la revisión de autos no existen omisiones de procedimiento que puedan influir en la decisión de la causa, ni tampoco existe violación de solemnidades sustanciales. En esta causa se ha dado el debido proceso establecido en el art. 76 numerales 1, 3, y 7 literales a) b) c) g) y k) de la Constitución de la República del Ecuador, por lo que, este Tribunal, expresamente declara la validez de todo lo actuado con anterioridad;
4. Este voto de minoría resalta la importancia de la Acción de Protección en América Latina, en palabras del ex presidente de la Corte Interamericana de Derecho Humanos, **Eduardo Ferrer Mac Gregor** como estableció en su obra **“El derecho de Amparo en el Mundo”** del año 2006, la acción de protección es una medida tomada por diversos países, como en “Brasil, se lo denomina “mandado de seguridad” (mandamiento o mandato de seguridad), y Colombia, “acción de tutela”. En todo caso las expresiones “amparo”, “tutela” o “seguridad” adquieren significaciones semejantes por el fin que persiguen cada una de ellas como lo hace la acción de “protección”. (pág. 21).
5. Si bien puede adquirir diversos nombres esta medida de protección constitucional en Ecuador, surge con el cambio de paradigma entre la justicia constitucional tradicional y la introducción el neo constitucionalismo en el país. En ese sentido los tratadistas **Claudia Storini y Marcos Navas Alvear** en su obra **“La acción de protección en Ecuador: Realidad jurídica y social”** del año 2013 relatan que un “Estado de derechos

es aquel Estado en el que las garantías de los mismos deben ser consideradas como elemento primordial a la hora de interpretar y desarrollar cualquier norma constitucional. En este sentido, las garantías de los derechos deberán ser el parámetro a través del cual se aplique la Constitución y se resuelvan las controversias entre ciudadanos, entre los diferentes poderes del Estado y entre este último y los ciudadanos. En este sentido, hablar de Estado de derechos significa aplicar e interpretar la Constitución y todas sus instituciones, reglas y principios a la luz de los derechos en ella garantizados.”

6. Por ello, es necesario que el voto de minoría, profundice en la conceptualización del mecanismo utilizado para interponer la presente causa. Desde **su ámbito normativo**: la Constitución de la República, en su artículo 88, establece que la acción de protección tiene por objeto “el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, cuando los actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial supongan la privación del ejercicio de los derechos constitucionales”.
7. Este instrumento jurídico procede acorde al artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) que establece que la acción podrá presentarse cuando concurren los siguientes requisitos: 1) Violación de un derecho constitucional; 2) Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; 3) Inexistencia de otro mecanismo de defensa jurídica adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. Y sus objetivos según Colon Bustamante en su obra Nueva Justicia Constitucional del año 2001 son a) La protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos; b) La declaración de violación de uno o varios derechos; y, c) La reparación integral de los daños causados por violación de uno o varios derechos” (pág. 351).

### **Sobre el derecho alegado a la seguridad jurídica.**

8. Uno de los derechos alegados es la seguridad jurídica, entendiéndose aquella, según lo manifestado por la Corte Constitucional en el Desarrollo Jurisprudencial de la primera Corte Constitucional (Período noviembre 2013 - Noviembre de 2015). Secretaría Técnica Jurisdiccional, Quito Ecuador 2016, pág. 113, 114, en donde enfáticamente se menciona: “Ahora bien, según la Corte Constitucional, en su aspecto funcional el derecho a la seguridad jurídica se destaca por: 1) El deber y responsabilidad de todas las ecuatorianas y ecuatorianos de acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente; 2) La existencia de normas jurídicas previas, públicas y aplicadas por las autoridades competentes; y, 3) El hecho de que las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, servidoras o servidores públicos, y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal, ejerzan solamente

las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley, tal y como por ejemplo lo determina el artículo 25 del Código Orgánico de la Función Judicial, que establece la tarea de las juezas y jueces de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes. Dicho esto, en el criterio de la Corte ¿cuál es la noción y alcance del derecho a la seguridad jurídica? En lo que respecta a la noción del derecho a la seguridad jurídica, la Corte ha destacado que: 1) El mismo constituye un derecho y una garantía que permite que el contenido, tanto del texto constitucional COMO DE LAS NORMAS QUE CONFORMAN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO, SEAN OBSERVADAS Y APLICADAS EN TODAS SUS ACTUACIONES POR OPERADORES JURÍDICOS Y POR AUTORIDADES PÚBLICAS INVESTIDAS DE COMPETENCIA, GENERANDO DE ESTA FORMA EN LAS PERSONAS LA CERTEZA RESPECTO AL GOCE DE SUS DERECHOS CONSTITUCIONALES. Así este derecho materializa el respeto a los derechos y asegura que una situación jurídica no será cambiada sino de conformidad con los procedimientos legalmente establecidos. Por lo tanto, este derecho se enlaza a la confianza de los particulares con el orden jurídico y la sujeción de todos, situación que se ve relacionada con el derecho al debido proceso en la garantía de cumplimiento de normas, como ya se ha indicado previamente. 2) Este derecho determina las condiciones que debe tener el poder estatal para producir un sistema jurídico, en cuanto a la validez y eficacia, capaz de alcanzar sus objetivos, evitando aquellos aspectos del poder que pueden dañar la seguridad del ordenamiento normativo. Es de esta manera que se constituye como un elemento esencial en la vida social, pues su observancia en cuanto a la creación y aplicación normativa en los diferentes procesos judiciales otorga confianza no solo a quien recurre a los operadores de justicia para demandar un derecho, sino también para la persona contra quien se dirige la acción, respecto de que el administrador de justicia competente se abstenga de realizar actos o resoluciones arbitrarias. Se constituye entonces en un derecho transversal a todo el ordenamiento jurídico, por cuanto garantiza el respeto a la Constitución como norma jerárquicamente superior y la aplicación de normas jurídicas previas, claras y públicas por parte de todas las autoridades competentes para ello, garantizando la sujeción a un marco jurídico determinado, racionalizando el uso de la fuerza del poder, quién puede usarlo, con qué procedimientos, con qué contenidos y con qué límites. 3) Es "...un principio universalmente reconocido del Derecho, por medio del cual se entiende como certeza práctica del Derecho, y representa la seguridad de que se conoce o puede conocer lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público". El Estado, como ente representativo del poder público de las relaciones en sociedad, no solo establece los lineamientos y disposiciones normativas a seguir, sino que, en un sentido más amplio, tiene la obligación de establecer la seguridad y confianza al ejercer su poder político, jurídico y legislativo. La seguridad jurídica es la garantía dada al individuo, por el Estado, de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad, brindándole protección y

reparación. Es así que la seguridad jurídica es LA CERTEZA que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos establecidos previamente. De otro lado, en lo que concierne al alcance del derecho a la seguridad jurídica, la Corte ha manifestado que el conocimiento del Derecho y su aplicación por parte de los jueces debe garantizar la observancia de las disposiciones legales y constitucionales a fin de asegurar la tranquilidad y CERTIDUMBRE que coadyuven al uso y goce eficaz de sus derechos, que no sean obstaculizados por imprevisiones, discrecionalidades y arbitrariedades de las autoridades. Así, pues, se tiene que el derecho a la seguridad jurídica ha de entenderse en correspondencia con la doctrina constitucional, como la regularidad o conformidad a Derecho y la previsibilidad de la actuación de los poderes públicos y, muy especialmente, de la interpretación y aplicación del Derecho por parte de las autoridades. Esta previsibilidad en la actuación de autoridades, entre ellos los jueces, excluye la posibilidad de modificación arbitraria de situaciones jurídicas (...) Finalmente es de mencionar, que como todos los derechos se interrelacionan, el derecho a la seguridad jurídica no es la excepción, se lo vincula a otros derechos contemplados en la Constitución. Respecto, por ejemplo, al derecho a la igualdad, no sería justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo operador jurídico, poniéndose en riesgo la propia actividad judicial debido a que tal proceder conduciría al irrespeto de criterios reiterados; por lo que, para evitarlo, se le impone al operador de justicia una racionalidad y universalidad a considerar, previo a decidir el problema que le es planteado de una manera, como los que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente, pero que presente caracteres análogos” (Lo resaltado y en mayúsculas es del Tribunal).

9. En resumidas palabras, en este país, debemos tener la CERTEZA, que las normas, claras, públicas y dadas con anterioridad, no puedan ser cambiadas en la relaciones jurídicas, es decir, que tenga la seguridad que se van aplicar las normas con las cuáles se contrató, que no se cambien las reglas del juego en una relación jurídica. Además de aquello debemos verificar si con la decisión no se afecta ningún derecho constituido por la arbitrariedad de las autoridades públicas.
10. En este aspecto, la actora del proceso pide que se aplique la seguridad jurídica contenida en el art. 58 de la LOSEP, es decir de la TEMPORALIDAD, que deben tener los contratos ocasionales, es decir, si bien no generan estabilidad laboral, aquellos contratos, que deben realizarse en forma excepcional, al DESNATURALIZARSE SU ESENCIA, PRODUCE LO QUE SIEMPRE HE MANIFESTADO UNA VULNERACIÓN A LA SEGURIDAD JURÍDICA A LA CERTEZA QUE LAS REGLAS DEL JUEGO DE LOS ADMINISTRADOS, nos les van a cambiar por la arbitrariedad de las personas que manejan las instituciones.
11. En muchos caso, existe personas que vienen laborando por 4 años y más como en el presente caso, con servicios ocasionales en instituciones, llega una nueva autoridad y arbitrariamente cambia esta certeza que tienen las personas, inclusive algunos un derecho adquirido. Incluso se debe analizar la PRECARIZACIÓN LABORAL, que

existe en algunos casos, acatando la norma dispuesta en el art. 327 de la Constitución de la República del Ecuador, y proteger a las personas que se vulneran sus derechos constitucionales.

12. Empero de esto último, de la revisión del expediente, este juzgador, considera que la actora no ha sobre pasado el año de trabajo, pues, para que me entienda, la misma tiene tres relaciones laborales con la institución, conforme lo diseña y lo esboza el juez de primer nivel en su sentencia, como lo indica el actor del proceso, en el cuadro que realiza, con el cual concuerdo totalmente. De allí que, es fácil realizar la adecuación de los hechos a la norma del art. 58 de la LOSEP, para determinar que no se vulnerado la seguridad jurídica de la norma infraconstitucional, como para que se le pueda proteger al actor del proceso.
13. Es evidente que el actor sobrepaso el año de trabajo en la institución, y el puesto se convierte en permanente, por lo que, sus contrato se encuentran prorrogado conforme lo orden el art. 58 de la LOSEP, el no hacerlo, hace que se rompa la seguridad jurídica del art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador, en la CERTEZA que tenía que su situación no variaría sino por las normas que existen en nuestra legislación, a través de una decisión lógica y no arbitraria.
14. Es evidente que se vulneró el art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador, al no cumplir con lo dispuesto en el art. 58 de la LOSEP, La DISPOSICION TRANSITORIA DÉCIMA CUARTA de la LOSEP; y el Art. 143 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, en consecuencia su contratación se encuentra inmersa dentro de la salvedad que establece, es decir, cuando se ha excedido en la contratación ocasional por **MÁS DE DOCE MESES**, y la Disposición Transitoria Décima Cuarta de la LOSEP, considerándose su cargo **DE NECESIDAD PERMANENTE PARA LA INSTITUCIÓN**, por lo que era obligación de la entidad demandada realizar el **CONCURSO DE OPOSICIÓN Y MÉRITOS** para el cargo que el accionante ejercía, a fin de que una vez realizado el mismo se obtenga a la persona ganadora que acceda al cargo mediante nombramiento definitivo, y de esta forma el accionante, quien también puede participar en dicho concurso, y acceder al servicio público con nombramiento definitivo, o cese su contratación ocasional de la forma prevista en la ley, sin que ello signifique bajo ningún concepto que se genere una estabilidad laboral como la que se concede a los servidores públicos con nombramiento definitivo;
15. Al respecto, **la Corte Interamericana de Derechos Humanos**, en la sentencia emitida en el caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, el 30 de junio del 2009, como protección a los funcionarios públicos y a los concurso de merecimiento y oposición menciona: “El principio general en materia laboral para los trabajadores públicos de carrera es **LA ESTABILIDAD, ENTENDIDA COMO LA CERTIDUMBRE QUE DEBE ASISTIR AL EMPLEADO EN EL SENTIDO DE QUE, MIENTRAS DE SU PARTE HAYA OBSERVANCIA DE LAS CONDICIONES FIJADAS POR LA LEY** en relación con su desempeño, no será removido. Lo anterior se debe a que los funcionarios públicos han ingresado por medio de concursos o **algún otro método legal**

que determine los méritos y calidades de los aspirantes y forman parte de una carrera permanente (...) la Corte destaca que todo proceso de nombramiento debe tener como función no sólo la escogencia según los méritos y calidades del aspirante, sino el aseguramiento de la igualdad de oportunidades acceso al Poder Judicial”. (Lo resaltado y en mayúsculas es del Tribunal). Si bien esta jurisprudencia, es para poder judicial, es perfectamente aplicable a este caso, puesto que habla de la CERTEZA y la confianza legítima que tiene el administrado en la normas jurídicas para que su situación no cambie, a no ser que inobserve los preceptos legales.

16. Abundando más sobre el tema, la jurisprudencia constitucional ecuatoriana en la **Sentencia No. 048-17-SEP-CC. Caso 0238-13-EP** señala: “La suscripción de contratos ocasionales sucesivos e ininterrumpidos más allá de lo dispuesto en la normativa legal pertinente, equivale a la desnaturalización del contrato de trabajo de modalidad ocasional en el servicio público, cuyo objeto es cubrir una emergente necesidad institucional, precautelando de esta manera el servicio de la administración pública que debe ejecutarse con eficacia y eficiencia. Así, la dilación de la necesidad institucional por sobre el tiempo que establece la ley para la duración de los contratos ocasionales y para su renovación evidencia la necesidad estable del trabajo realizado y la consecuente responsabilidad de la institución pública de convocar a un concurso de méritos y oposición para seleccionar a la persona que cubra el cargo que se requiere (...) **RESULTA CLARO QUE LA ENTIDAD DEMANDADA, AL DESNATURALIZAR LA TEMPORALIDAD DE LOS CONTRATOS OCASIONALES DE TRABAJO CONFORME ESTABLECE LA NORMATIVA LEGAL PERTINENTE, EVIDENCIÓ QUE EL CARGO QUE OCUPABA LA ACCIONANTE COMPORTABA UNA NECESIDAD INSTITUCIONAL ESTABLE;** por lo que en consecuencia, **DEBÍA CONVOCARSE AL RESPECTIVO CONCURSO DE MÉRITOS Y OPOSICIÓN PARA CONCEDER,** a quien resultase ganador, el nombramiento definitivo y de esta manera asegurar la eficiencia en la administración pública y **LA LEGÍTIMA EXPECTATIVA DE LA ACCIONANTE DE ACCEDER A LA CARRERA ADMINISTRATIVA.** Así, la falta de cumplimiento de la referida obligación generó en ella una afectación que derivó en la restricción de la posibilidad de que participe en el correspondiente concurso e ingrese a la carrera administrativa como servidora pública, gozando en consecuencia de los derechos que concede tal calidad...” (Corte Constitucional, Registro Oficial Suplemento 7 de 2 de Mayo del 2017. 22 de febrero de 2017 SENTENCIA No. 048-17-SEP-CC. CASO No. 0238-13-EP). (Las mayúsculas subrayadas y resaltadas nos pertenecen). Sentencia que confirma que en caso de no prorrogarse el contrato conforme lo manda la Ley, evidentemente se vulnera la seguridad jurídica que establece la Constitución de la República del Ecuador;
17. Existiendo esta condición clarísima, o mejor dicho existiendo LA NORMA CLARA, PREVIA, Y DADA CON ANTERIORIDAD, conforme lo menciona el art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador, debía cumplirse el art. 58 de la LOSEP, este cargo, que venía ocupando el actor del proceso, por más de un año, se convirtió en una

necesidad permanente con la obligación de convocar a concurso de mérito y oposición, por lo que, solo puede ser reemplazado por el ganador del concurso, previa a la notificación correspondiente, y no puede romperse por funcionario alguno, al no ser, que el funcionario incurra en las causales de destitución previo un sumario administrativo, que sería un asunto diferente al que actualmente estamos conociendo, entendiéndose siempre, que los actos que realiza la ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, en la terminación de contratos ocasionales, no puede estar por encima de la Constitución y la seguridad jurídica y confianza legítima que se ha dado a los ciudadanos, es decir primero RESPETANDO LA LITERALIDAD DE LA LEY.

18. Debemos tener en cuenta, que existe la estabilidad laboral, es absoluta y relativa, la primera que se da cuando el trabajador o empleado, tiene derecho a ser separado por justa causas establecidas en la Ley, pero si no existe justa causa, tiene la posibilidad de solicitar su estabilidad laboral, demandando ante los entes jurídicos, la restitución a su puesto de trabajo e indemnizaciones, en la justicia ordinaria; y, si existe vulneración de derechos constitucionales con la acción protección, entendiéndose bien que aquí no se manda a pagar indemnizaciones sino las reparaciones materiales e inmateriales a que hubiere lugar; en cambio, la estabilidad relativa, que se da generalmente, cuando el empleado o trabajador, a través de una ley o el mismo empleador, les ha concedido provisionalmente esta estabilidad, hasta que se cumpla la condición, como en el caso sub júdice, condicionados estos últimos hasta que se realice el concurso de méritos y oposición.
19. El tratadista De La Cueva, en cuanto a la estabilidad menciona: “La estabilidad de los trabajadores en los empleos comprende dos modalidades: la permanencia, la persistencia o duración indefinida de la relación de trabajo y la exigencia de una causa razonable para su disolución. La primera parte es la esencia misma de la estabilidad de los trabajadores en los empleos y la segunda es su seguridad o garantía, **SI ESTA SEGURIDAD FALTA**, la estabilidad sería una mera ilusión”. Mario de la Cueva El Derecho Mexicano. (México: 1978), pág. 774. (Lo resaltado y en mayúsculas es nuestro).
20. Ahora bien, en los contratos ocasionales se establece que esta estabilidad es relativa, hasta que se realice el concurso de méritos y oposición, por el Principio de Inamovilidad, el profesor Guillermo Cabanellas al referirse a este principio dice: “el principio de inamovilidad es el derecho de ciertos funcionarios y empleados de no ser despedidos trasladados, suspendidos ni jubilados, sino por alguna de las causas previstas en las leyes; ampara de modo preferente a los miembros del poder judicial, para que sin ningún género de coacción, puedan velar por el derecho administrando justicia, guiados únicamente por su constancia y perpetua voluntad y su ilustre conciencia.” (Guillermo Cabanellas. Diccionario Enciclopédico del Derecho Usual. Tomo 2, (Buenos Aires: Eliasta, S.R.L, 1979). Es decir el principio de Inamovilidad, en este caso, no es otra cosa que la estabilidad relativa que tienen los actores del proceso en nuestro sistema, y al ser protegido en esta acción protección por la vulneración al derecho constitucional a la seguridad jurídica y a la motivación. No nos queda duda alguna, al Tribunal de la

Sala, que para remover del cargo a la actor del proceso, debía DECLARARSE AL GANADOR DEL CONCURSO, para poder notificarle con la terminación del contrato ocasional, puesto que dicho cargo, va a ser ocupado por el ganador del concurso.

21. El artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone, que: “La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los **PRINCIPIOS DE EFICACIA, EFICIENCIA**, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación” (Las mayúsculas y negrillas no son del texto original), en el presente caso, no existe todavía un ganador de concurso para determinar la salida del actor.
22. Jamás se puede decir que con esta sentencia, se concede estabilidad laboral, pues el ART. 228 DE LA CONSTITUCIÓN, que a la letra dice: “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 públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora” (Lo resaltado y en mayúsculas es del Tribunal). Por lo tanto, **JAMÁS EN ESTA ACCIÓN DE PROTECCIÓN, SE PUEDE ORDENAR EL INGRESO AL SERVICIO PÚBLICO** de FORMA PERMANENTE, pero si se puede ordenar como reparación material, una estabilidad relativa hasta que se realice el concurso público.
23. El art. 417 de la Constitución de la República manifiesta: “Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán **LOS PRINCIPIOS PRO SER HUMANO**, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución”. En este contexto, lo que debemos aplicar es el principio pro homine, que implica que en esta resolución la interpretación que realicemos se va ajustar en beneficio del actor del proceso, haciendo más amplia la interpretación que realizaremos, para poder proteger los derechos del actor, bajo las condiciones y situación que se encuentran. Humberto Henderson CACHÓN BAZÁN, Iván. “*Aplicación del derecho internacional en la judicialización de violaciones de derechos humanos*”. Revista IIDH. Nos enseña: “El **principio pro homine** tiene varias formas de aplicación, entre las que se destacan: En primer lugar, en los casos en los cuales está en juego la aplicación de varias normas relativas a derechos humanos, debe aplicarse aquella que contenga protecciones mejores o más favorables para el individuo. En segundo lugar, en casos en los cuales se está en presencia de una sucesión de normas, debe entenderse que la norma posterior no deroga la anterior si ésta consagra protecciones mejores o mayores que deben conservarse para las personas. **En tercer lugar, cuando se trate de la aplicación de una norma, debe siempre interpretarse en la forma que mejor tutele a la persona**”. Es preciso entonces, desde una óptica ontológica, proteger la dignidad de los actores frente al poder del Estado. Pues los principios, son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía (art. 11.6 de la CRE), que hacen referencia a bienes universales valiosos. Los derechos fundamentales según Luis Ferrajoli, sostiene: “(...) todos

aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a “todos” los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar”.? El propio autor aclara que por derecho subjetivo debe entenderse “cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica”, mientras que por status debemos entender “la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas” (FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. p.37.). Entendido este principio que garantiza nuestra Constitución, es preciso, verificar y realizar la interpretación como en efecto lo hemos realizado, al caso puesto a nuestro conocimiento, por lo tanto, no existe duda alguna que el actor sobre paso el año de labores. De allí que aplicamos la interpretación más favorable al actor para determinar la vulneración de la seguridad jurídica por cuanto la misma ha sobrepasado el año de labores en el Ministerio de Salud Pública. Debemos incluso, ante una interpretación dudosa del art. 58 de la LOSEP, sobre si corresponde la estabilidad relativa por haberse prorrogada, tenemos el deber de interpretar lo más favorable al actor del proceso.

24. En ese sentido la Corte Constitucional en la Sentencia **Nro. 296-25-sep-CC de la Causa Nro. 1386 -10 – EP ha establecido que “La renovación sucesiva de estos contratos** o la contratación de distintas personas cada dos años(ahora un año) para que cumplan **TAREAS REGULARES AL GIRO INSTITUCIONAL DE LAS ENTIDADES**, evidencia que la labor que se cumple no es de tipo ocasional sino que es de carácter permanente, por lo que al suscribir **CONTRATOS DE TIPO OCASIONAL SE ESTARÍA PRECARIZANDO INTENCIONALMENTE LA SITUACIÓN DE LOS SERVIDORES CONTRATADOS BAJO ESTA FIGURA Y SE ESTARÍA IMPIDIENDO LA CONSOLIDACIÓN DE LA ESTABILIDAD LABORAL DE ESTAS PERSONAS, AFECTANDO ADEMÁS A LOS PROCESOS DE FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS.**” (Lo resaltado y en mayúsculas es nuestro). Esta es una sentencia perfectamente aplicable a contratos ocasionales, la decisión no ha cambiado por parte de la Corte Constitucional, por lo que, es un precedente constitucional a tenerse en cuenta en la resolución del caso sub lite, pues en este caso al firmarse contratos sucesivos se está precarizando la labor e impidiendo una estabilidad laboral que podría adquirirla el contratado.
25. En este caso en particular, es evidente la **PRECARIZACIÓN LABORAL**. La Constitución de la República del Ecuador, establece en el art. 327: “La relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa. Se prohíbe toda **FORMA DE PRECARIZACIÓN**, como la intermediación laboral y la tercerización en las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora, la contratación laboral por horas, **O CUALQUIERA OTRA QUE AFECTE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS EN FORMA INDIVIDUAL Y COLECTIVA**. El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la

simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley”. (Lo resaltado, subrayado y en mayúsculas es nuestro).

26. En la sentencia Constitucional, de fecha **05 de agosto del 2020 Nro. 3-19-JP Y ACUMULADOS**, debemos conocer que la Corte Constitucional, da un importante criterio **sobre el contrato ocasional**: “171. Las instituciones han aplicado como regla común la contratación de personal bajo esta modalidad, situación que no permite a los trabajadores y trabajadoras alcanzar estabilidad y permanencia en la institución. En este sentido, si bien el objeto de este contrato es responder a una necesidad institucional temporal y excepcional, la corte constitucional ha sostenido que mantener al trabajador o trabajadora bajo esta modalidad por un tiempo indefinido pasado el año, da a entender que la necesidad institucional ya no es temporal, sino permanente. **POR ELLO, EL ABUSO DE ESTA MODALIDAD DE CONTRATACIÓN CONSTITUYE UNA FORMA DE PRECARIZACIÓN LABORAL**”. (Lo resaltado y en mayúsculas es del Tribunal). Criterio, que se ha venido manteniendo en las diferentes acciones de protección.
27. En este aspecto, considero que la **SEGURIDAD JURÍDICA** establecida en la Constitución, al existir una norma previa, clara y dada con anterioridad, determina una estabilidad condicionada en el caso de contratos ocasionales.

#### **En cuanto a la MOTIVACIÓN, ALEGADA.**

28. En cuanto a la motivación, Esto partiendo de lo que significa la motivación en la Constitución, contenido en el artículo 76 literal l) numeral 7), de allí que en la sentencia Constitucional Nro. 227-12-SEP-CC, se mencionan tres requisitos que son la razonabilidad, la lógica y la comprensibilidad. Resumiendo de la sentencia, el requisito de razonabilidad, debe ser aquél en donde la resolución judicial no imponga criterios contrarios a la Constitución. El requisito de lógica, es la coherencia de los elementos ordenados y concatenados que permiten construir un juicio valor en el juzgador al momento de dictar una sentencia o resolución, a la cual se arriba con la concurrencia, de las fuentes de derecho que sean aplicables al caso incluso basados en la amplia jurisprudencia que tenemos en nuestro país, que se integran con la experiencia y conocimiento a lo largo de su vida profesional del juez o jueza, para realizar o formar un criterio jurídico. Es decir partimos de la premisa para terminar en la conclusión. Y finalmente la comprensibilidad, que se refiere a que las sentencias, resoluciones o actos administrativos que se den en la función judicial o en la función pública, deben ser fácilmente entendidas por las partes procesales, pues las sentencias o actos administrativos, se hacen para la gente que no tienen estudios en derecho, por lo tanto, deben ser comprensibles para acercarse al común de los ciudadanos.
29. Su ubicación, dentro de la parte dogmática e integrada a las garantías procesales como derivación del principio de la inviolabilidad de la defensa en juicio, connota que protege un derecho fundamental de inexcusable observancia en toda resolución, administrativa o

judicial, en que se decida derechos y obligaciones. La motivación es una necesidad y una obligación que ha sido puesta en relación con la tutela judicial efectiva y los recursos. La Corte Constitucional refiriéndose a la motivación de las resoluciones de los órganos jurisdiccionales, expresa: "...constituye una garantía esencial para evitar la arbitrariedad y lograr el cumplimiento efectivo de las decisiones adoptadas... la exposición por parte de la autoridad judicial con respecto a la decisión adoptada debe hacérsela de forma: i. Razonable, es decir que sea fundada en los principios constitucionales; ii. Lógica, lo cual implica una coherencia entre las premisas y la conclusión, y, iii. Comprensible, es decir que el fallo goce de claridad en el lenguaje. Por lo expuesto, no hay duda que la necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas deriva tanto del derecho al debido proceso, como de la esencia de la actividad jurisdiccional en donde prevalecen principios como la independencia e imparcialidad de los jueces. El incluir la garantía de la motivación de las resoluciones dentro del derecho al debido proceso constitucional, procura garantizar que toda actuación judicial sea justificada dentro de los derechos fundamentales de nuestra Constitución, pues solo así la decisión judicial alcanzará un sentido de justicia" (Sentencia No. 092-13-SEP-CC, de 30 de octubre de 2013. R.O.S. No. 130 de 25 de noviembre de 2013).

30. La misma Corte en sentencia de 30 de octubre de 2013 señala: "La debida motivación, establecida en el literal 1 del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República, impone la obligación de motivar de manera amplia y suficiente, toda resolución emanada de los poderes públicos, **EN CUANTO LIMITEN, SUSPENDAN O MODIFIQUEN CUALQUIER TIPO DE DERECHO** y además, debe entenderse como una explicación fundamentada **SOBRE LA BASE DE ANTECEDENTES FÁCTICOS REALES Y COMPROBADOS, LEYES, NORMAS Y REGLAMENTOS APLICADOS PERTINENTEMENTE AL CASO EN PARTICULAR**, y jurisprudencia que brinde un antecedente claro en casos análogos, de tal manera que se pueda garantizar la igualdad en la aplicación de la justicia" (Corte Constitucional, sentencia No, 091-13-SEP-CC de 30 de octubre de 2013, R.O.S. No, 136 de 3 de diciembre de 2013) (Lo resaltado y en mayúsculas es del Tribunal).
31. La Corte Constitucional para el Periodo de Transición, al respecto estableció para que una resolución se halle motivada "(...) es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar **CÓMO LOS ENUNCIADOS NORMATIVOS SE ADECUAN A LOS DESEOS DE SOLUCIONAR LOS CONFLICTOS PRESENTADOS**. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión. Una decisión comprensible, por último debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto" (Sentencia No. 227-12-SEP, caso No. 1212-11-EP) (Lo resaltado y en mayúsculas pertenecen al Tribunal).

32. En conclusión, ¿qué es motivar? En pocas palabras es dar una respuesta razonada a la persona que recurre tanto a la **ESFERA ADMINISTRATIVA** o judicial, sin embargo, cuando se realiza los actos administrativos, estos deben cumplir el parámetro de motivación, pues el no hacerlo provoca la nulidad, más aún cuando se tratan de derechos constitucionales, por lo que la decisión de la administración pública debe guardar sindéresis, coherencia y lógica entre sí.
33. En una concepción, más actualizada la sentencia Nro. 1320-13-EP/20 menciona: “39. La motivación, corresponde entonces a la obligación de las autoridades públicas de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones. No obstante, este requisito constitucional no establece modelos ni exige altos estándares de argumentación jurídica; al contrario, contiene únicamente parámetros mínimos que ser cumplidos. en ese sentido, con iguales efectos: **1. LA INSUFICIENCIA DE MOTIVACIÓN**, cuando se incumplen algunos de los criterios que nacen en la propia Constitución como son la enunciación de las normas y la explicación de la pertinencia de su aplicación al caso concreto; y **2. LA INEXISTENCIA DE MOTIVACIÓN**, siendo esta una ausencia completa de argumentación de la decisión. En tal sentido, la inexistencia constituye una insuficiencia radical que impide tener un argumento mínimo necesario para considerar motivada una sentencia” (Lo resaltado en mayúsculas y resaltado es del Tribunal).
34. Es necesario para esto, realizar el análisis del memorando MIES-CZ7-2020-2089-M de fecha 19 de mayo de 2020, con el que se termina la relación laboral, (fs.144), en donde claramente se da por terminado de conformidad a lo dispuesto en el art. 58 de la LOSEP, EN CONCORDANCIA CON el art. 146 literal f) del Reglamento de la LOSEP, otra norma, que se menciona en el Memo, es para que se entregue las cosas que tenía a cargo, nada más.
35. Ahora, bien considero, que aquí existe una aparente motivación, pues de la revisión del memo antes mencionado, es evidente, que la norma del art. 58 de la LOSEP, no está completa, pues si estuviera, sería contradictoria a lo que ellos deciden, pues en la norma menciona que pasado el año la actividad es permanente y se prorroga el contrato, siendo así no cabe el art. 146 del Reglamento de la LOSEP, pues aquella terminación unilateral, es siempre y cuando no cumpla el año de funciones.
36. Aparentemente esta insuficiencia de motivación, en la acta de terminación laboral, hace que la motivación no sea, expresa, clara, completa, legítima, en cuanto a la decisión adoptada, pues si bien, se menciona normas jurídicas, no se explican la pertinencia a los hechos, lo que hace que no sea comprensible, teniendo en cuenta inclusive que las normas señaladas en el Memorando, no son COMPLETAS, pues si bien se menciona la parte que les conviene o favorece a la institución, no mencionan la totalidad de la norma, en especial, del art 58 de la LOSEP, que menciona: “Se considerará que las necesidades institucionales pasan a ser permanentes cuando luego **DE UN AÑO DE CONTRATACIÓN OCASIONAL SE MANTENGA A LA MISMA PERSONA O SE CONTRATE A OTRA**, bajo esta modalidad, para suplir la misma necesidad, en la respectiva institución pública. La Unidad Administrativa de Talento Humano bajo

sanción en caso de incumplimiento tendrá la obligación DE INICIAR EL CONCURSO DE MÉRITOS Y OPOSICIÓN CORRESPONDIENTE, TIEMPO EN EL CUAL SE ENTENDERÁ PRORROGADO EL CONTRATO OCASIONAL HASTA LA FINALIZACIÓN DEL CONCURSO Y LA DESIGNACIÓN DE LA PERSONA GANADORA”, igual ocurre con el art. 143 del Reglamento de la LOSEP, evidenciando que existe una mera apariencia en su motivación.

37. Entendemos que la motivación aparente, es cuando una resolución administrativa contiene normas para justificar la decisión, empero de aquello, dichas normas no están completas o en su defecto no corresponde a los hechos fácticos del acto administrativo (en este caso no existe acto administrativo como lo vamos a explicar infra supra) o perteneciendo al acto administrativo, repetimos han sido cortadas para quitarles el verdadero significado de aquellas. Esto último, es lo que ha ocurrido en el presente caso.
38. Cuando decimos que la motivación, debe ser expresa, es que debe constar las razones por la cuales adopta el acto administrativo, en el memorando en discusión no existe ninguna razón solamente se llega a la conclusión en base a las normas.
39. En cuanto a la claridad, debe ser comprensible, sin embargo, al no existir los hechos fácticos en el acto administrativo, no podemos entender la aplicación de las normas que se han mencionado.
40. En cuanto, a que la motivación, debe ser completa, debe abarcar los hechos y las normas constitucionales, además de explicar la pertinencia de dichas normas a los hechos expuestos, esto permite llegar a una conclusión lógica del caso administrativo, pues de no existir, es una motivación insuficiente que provoca una falta de entendimiento del acto administrativo, que es lo que sucede en el caso sub lite.
41. En cuanto, a que la motivación, debe ser legítima, debe sustentarse en hechos válidos, pero si queremos agregar, podríamos también decir que deben cumplir los requisitos infraconstitucionales que se han emitido para que un acto administrativo se encuentre debidamente motivado.
42. Para explicar este último apartado, que la motivación debe ser legítima, debemos entender primero que el acto administrativo, consta el en COA (Código Orgánico Administrativo), el cual en el art. 98 dice:

“Acto administrativo. Acto administrativo es la declaración unilateral de voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales, siempre que se agote con su cumplimiento y de forma directa. Se expedirá por cualquier medio documental, físico o digital y quedará constancia en el expediente administrativo”.

43. Ahora bien, para que la motivación, en materia administrativa, debe ser legítima, es decir, cumplir con lo dispuesto en el art. 100 del COA (Código Orgánico Administrativo), que menciona:

“Motivación del acto administrativo. En la motivación del acto administrativo se observará:

1. El señalamiento de la norma jurídica o principios jurídicos aplicables y la determinación de su alcance;
2. La calificación de los hechos relevantes para la adopción de la decisión, sobre la base de la evidencia que conste en el expediente administrativo;
3. La explicación de la pertinencia del régimen jurídico invocado en relación con los hechos determinados. SE PUEDE HACER REMISIÓN A OTROS DOCUMENTOS, SIEMPRE QUE LA REFERENCIA SE INCORPORA AL TEXTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO Y CONSTE EN EL EXPEDIENTE AL QUE HAYA TENIDO ACCESO LA PERSONA INTERESADA. SI LA DECISIÓN QUE CONTIENE EL ACTO ADMINISTRATIVO NO SE DERIVA DEL PROCEDIMIENTO O NO SE DESPRENDE LÓGICAMENTE DE LOS FUNDAMENTOS EXPUESTOS, SE ENTENDERÁ QUE NO HA SIDO MOTIVADO” (Lo resaltado, subrayado y en mayúsculas es del Tribunal).

44. Evidentemente la motivación constitucional, es simple conforme mencionamos e indicamos ut supra, empero de aquello, el legislador para los actos administrativos a fin que se cumplan una debida motivación a dispuesto reglas a la motivación administrativa que lógicamente las entidades del sector públicas deben acatarla, como lo indicamos ut supra.

45. La sentencia Constitucional No. 860-12-EP/19, dice:

*“(...) La motivación no se agota con la mera enunciación inconexa de normas jurídicas o antecedentes de hecho, sino que obliga al juzgador a explicar de manera fundamentada por qué una disposición jurídica se aplica a un antecedente de hecho y qué conclusiones se derivan de esta aplicación. Consecuentemente, la motivación está orientada a evitar la discrecionalidad y arbitrariedad judicial. (...)*

46. Si bien, esta sentencia de Corte Constitucional, se refiere a los fallos judiciales, es perfectamente aplicable para actos administrativo como el caso sub júdice, pues la motivación es un asunto constitucional de ninguna institución ni juez, tienen excusa para no realizarla, por lo tanto, es esta actuación arbitraria de la autoridad del MIES, que hace que no explique las normas, no razone llevándole únicamente a su conclusión equivocada, además de no ser legítima puesto que no ha cumplido lo dispuesto en el art. 100 del COA, como consecuencia lógica el memorando DE TERMINACIÓN LABORAL, para mi criterio no se encuentra motivado, por las razones expuestas.

## **En cuanto al derecho al trabajo.**

47. La Constitución de la República del Ecuador establece en el Art. 33 de la Constitución: “El trabajo es un derecho y un deber social y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. Los instrumentos internacionales comerciales no podrán menoscabar, directa o indirectamente, el derecho a la salud, el acceso a medicamentos, insumos, servicios, ni los avances científicos y tecnológicos. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”.
48. La Carta de la Organización de los Estados Americanos, dice: “Art. 45.- Los Estados Miembros, convencidos de que el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, convienen en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de los siguientes principios y mecanismos: a) Todos los seres humanos, sin distinción de raza, sexo, nacionalidad, credo o condición social, tienen derecho al bienestar material y a su desarrollo espiritual, en condiciones de libertad, dignidad, igualdad de oportunidades y seguridad económica; b) El trabajo es un derecho y un deber social, otorga dignidad a quien lo realiza y debe prestarse en condiciones que, incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo como en su vejez, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar” (Lo resaltado es del Tribunal). Es decir, el haber vulnerado la seguridad jurídica, de su derecho ya alcanzado, mediante el contrato realizado y reconocimiento de la institución demandada, afecta SU CONDICIÓN YA ALCANZADA, es decir el derecho al trabajo.
49. Lo que indudablemente afecta también el derecho a la vida digna y el derecho al trabajo, pues sin la remuneración pertinente de qué vida digna se puede hablar. Lo que indudablemente debe ser reparado. El afectar el derecho a una vida digna y el derecho a una remuneración justa, afecta sin duda alguna al PROYECTO DE VIDA, al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en múltiples sentencias que ha dado, para motivar y justificar las indemnizaciones nos habla del daño al proyecto de vida.- El tratadista Obdulio Velásquez Posada, en su obra la Responsabilidad Civil Extracontractual, pág. 111., nos enseña al respecto: “Este daño tiene que ver con la perspectiva objetiva de la función de la víctima en el conglomerado social, sus aspiraciones, expectativas y, en general, la manifestación de poder conducir su vida de acuerdo a sus propios deseos. Lo anterior hace relación a la profesión o el oficio ejercidos y al proyecto de vida y las capacitaciones orientadas a tal fin”.
50. La Corte Interamericana de Derecho Humanos, en el caso Loayza Tamayo, vs. Perú, Reparaciones, dice textualmente: “la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones que

le permitan, que le permitan fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas”. Es conocido también que la Corte Interamericana habla de la alteración a las condiciones de existentes, que lo trata por primera vez en el Caso Cantoral Benavides, en donde menciona que este tipo de daño alude al campo social de la víctima, es decir, su entorno familiar y cercano. Es decir, que la afectación a estos derechos no solo afecto al accionante sino a su entorno familiar, padres, hijos (a), esposa (o), pues el quedarse sin trabajo, y no tener una seguridad jurídica con la terminación del nombramiento provisional.

51. El artículo 325 de la Constitución establece: "El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores".
52. El artículo 326 de la Constitución consagra los principios que sustentan el derecho al trabajo, entre los cuales se encuentran: "El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios (...) 2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario; 3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras".
53. Sobre este derecho, la Corte Constitucional nos aclara textualmente: “(...) El derecho al trabajo se constituye en una necesidad humana, que obligatoriamente debe ser tutelada por el Estado, a través del incentivo de políticas públicas que estimulen al trabajo a través de todas sus modalidades, así como también, a través de la protección de los derechos laborales de todas las trabajadoras y trabajadores. Este derecho, es un derecho universal, por cuanto es reconocido a "todas" las personas, así como también abarca "todas" las modalidades de trabajo..”. (Sentencia No. 093-14-SEP-CC, caso No. 1752-11-EP).
54. La Corte Interamericana de Derechos Humanos: CASO ACEVEDO JARAMILLO Y OTROS: *Sentencia de Fondo: nos enseña*: "311. Al no haber sido reintegrados en sus puestos o en cargos similares y, por lo tanto, no poder ejercer el derecho a desempeñar una actividad laboral en condiciones dignas y justas, y recibir como contraprestación de su trabajo una remuneración que permitiera a las víctimas y sus familiares gozar de un estándar de vida digno, se impidió que éstos tuvieran acceso al bienestar económico y pudieran proporcionar a sus familiares mejores condiciones de salud, vivienda y educación, entre otras. Además, la Corte toma en cuenta que la falta de incorporación al trabajo tiene un efecto directo en el ánimo de la persona desempleada que afecta las relaciones personales y familiares, y tiene un efecto lesivo en la autoestima personal".
55. Ahora bien, la conceptualización del derecho al trabajo nos permite establecer su indiscutible protección en el sistema judicial de Ecuador. En la esfera internacional, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) derivado de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 6 “1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los

medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada. 2. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo”

56. Este derecho en el sistema universal ha sido desarrollado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 18 sobre el derecho al trabajo, expresó que el derecho al trabajo mismo “implica el derecho a no ser privado injustamente del empleo” y que la obligación de proteger la relación laboral en el ámbito público recae sobre el Estado.
57. Este voto de minoría, es consciente que en la aplicabilidad de este derecho siempre debe estar interrelacionado con otro derecho constitucional (art. 11.6 CRE), pues a nuestro entender por sí solo este derecho no puede ser vulnerado, siempre se necesita que se vulnere otro derecho constitucional y como consecuencia de aquel afecte el derecho al trabajo que tenía el recurrente.
58. Si bien la modalidad de los contratos ocasionales acorde al art. 58 de la LOSEP es “Satisfacer necesidades institucionales, previo el informe de la unidad de administración del talento humano, siempre que exista la partida presupuestaria y disponibilidad de los recursos económicos para este fin.” Y que no “representa estabilidad laboral en el mismo, ni derecho adquirido para la emisión de un nombramiento permanente”. Pero en el caso *sub lite*, es evidente la PRECARIZACIÓN LABORAL, a través de contratos ocasionales; se cumplieron renovaciones sucesivas de dichos contratos laborales, con contratos ocasionales. De allí que hemos citado ut supra, la sentencia de la Corte Constitucional en la Sentencia Nro. 296-25-sep-CC de la Causa Nro. 1386 -10 – EP ha establecido vulneración por contratos ocasionales sucesivos en el giro institucional y el realizar cambio a las denominaciones es una precarización laboral, lo que se ha vulnerado la seguridad jurídica y por lo tanto también el derecho al trabajo que tenía el actor.
59. Evidentemente existe vulneración de derechos constitucionales.
60. Llegó a la conclusión unívoca, que se cumple con lo dispuesto en el art. 40 numeral 1, 2 y 3 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, puesto que existe vulneración a la seguridad jurídica, motivación y trabajo, no teniendo una vía eficaz y adecuada para proteger derechos constitucionales.

#### **OTRAS CONSIDERACIONES.**

61. Me apartó del voto de mayoría que confirma una sentencia, fuera de todo contexto legal, al mencionar que el cargo que ocupaba el actor del proceso, haya sufrido una

- supresión de partida de conformidad al art. 60 de la LOSEP, en el proceso no se evidencia, que exista tal proceso de supresión, no existe ningún acto administrativo, que haya llevado a la conclusión basado en los INFORMES TÉCNICOS QUE EXISTA SUPRESIÓN DE PARTIDA.
62. El hecho de abrir o cerrar una partida presupuestaria ante el Ministerio de Finanzas no quiere decir que se haya hecho un proceso de supresión de puestos.
  63. Los acuerdos Ministeriales que se han dado por cuestiones de falta de recursos económicos que sugerían a las entidades aplicar la restricción de contrataciones y terminaciones laborales, son en abstracto, lo que debía reducirse en cada caso concreto a los casos puntuales de los servidores públicos considerando su particularidad en dicha institución.
  64. Pero repito en este caso no existe ninguna SUPRESIÓN DE PUESTO, conforme las normas de la LOSEP, como para negar un derecho, sobre el cual nos hemos pronunciado muy ampliamente en otros casos similares.
  
  65. En base a lo expuesto, es necesario realizar las reparaciones debidas en este proceso conforme lo manifiesta LOGJCC.
  
  66. En materia constitucional la reparación puede ser: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, la que corresponda en forma debida y proporcional al daño.
  67. En varias ocasiones hemos dicho lo siguiente: La Corte Constitucional en la sentencia Nro. 057-17-SEP-CC, caso Nro. 1557-12EP., dice sobre la reparación integral: “La Corte Constitucional del Ecuador ha reiterado que en el modelo constitucional vigente el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos previstos en la norma constitucional así como en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Razón por la cual se crearon las garantías jurisdiccionales como los mecanismos judiciales encaminados a proteger los derechos de las personas. En consecuencia, la existencia de las garantías jurisdiccionales no se limita a conocer las vulneraciones a derechos y declararlas en una sentencia.
  68. En el Ecuador la justicia constitucional de ninguna forma puede ser vista como meramente declarativa, ya que su naturaleza es diferente, en tanto tiene un carácter reparativo. Respecto de lo señalado el artículo 86 numeral 3 de la Constitución de la República establece: “... La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, **ORDENAR LA REPARACIÓN INTEGRAL, MATERIAL E INMATERIAL Y ESPECIFICAR E INDIVIDUALIZAR LAS OBLIGACIONES, POSITIVAS Y NEGATIVAS, A CARGO DEL DESTINATARIO DE LA DECISIÓN JUDICIAL, Y LAS CIRCUNSTANCIAS QUE DEBAN CUMPLIRSE. LAS SENTENCIAS DE**

**PRIMERA INSTANCIA PODRÁN SER APELADAS ANTE LA CORTE PROVINCIAL.** Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución (...)” (Lo resaltado y en mayúsculas es del Tribunal).

69. En consecuencia, en el modelo constitucional ecuatoriano los procesos únicamente finalizan con la ejecución integral de la sentencia o resolución, por cuanto si en un caso se declara la vulneración de derechos y esta vulneración no es reparada la justicia constitucional incumple su objetivo.
70. La Corte Constitucional del Ecuador en cuanto a la reparación integral ha emitido importantes criterios, así en la sentencia No. 146-14-SEP-CC estableció: “En este sentido, un cambio sustancial en el modelo constitucional actual en comparación con el modelo del año 1998, es la creación de la garantía de la reparación integral, mediante la cual se consolida la restitución y reparación de los derechos constitucionales que hayan sido vulnerados. La Constitución de 1998 determinaba que ante la violación de derechos la jueza o juez podía -adoptar medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos-. Es decir, se limitaba a establecer la adopción de medidas urgentes que quedaban a discrecionalidad del juez, cuyo objeto principal era remediar las consecuencias del acto vulneratorio. La reparación integral tiene un amplio desarrollo en la jurisprudencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la cual la Constitución del 2008 y posteriormente la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional recogen criterios y conceptualizan la efectiva protección de los derechos constitucionales mediante su aplicación. Por consiguiente, la reparación integral se constituye en un derecho constitucional de toda persona cuyos derechos hayan sido declarados como vulnerados. En igual sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de la reparación integral ha señalado: "Las reparaciones, como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial. En consecuencia, los jueces constitucionales dentro del conocimiento de las garantías jurisdiccionales, al emitir una decisión dentro de la cual declaren la vulneración de derechos, deben determinar las medidas de reparación integral que reparen, en forma oportuna la vulneración de derechos constitucionales. Por lo que, ineludiblemente los jueces constitucionales deben ser creativos al momento de determinar las medidas de reparación integral que correspondan”. (HASTA AQUÍ LA TRANSCRIPCIÓN).
71. La reparación material como lo determina el Art. 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control Constitucional: “La reparación por el daño material comprenderá la compensación por la pérdida o detrimento de los ingresos de las personas afectadas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso.”
72. Es decir, con lo que dejamos claro que al existir una vulneración constitucional debe existir las medidas de reparación integral tanto material como inmaterial, que a decir de la parte demanda es excesiva y de parte actora insuficiente.

73. El autor Juan Montaña Pinto, en apuntes de Derecho Procesal Constitucional Tomo 2 pág. 127, menciona al respecto: “(...) Sin embargo, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que, de acuerdo a la Constitución y a la LOGJCC es vinculante en Ecuador, cuando se trata de resarcir el daño causado a los derechos constitucionales esta puede consistir en diversas acciones entre las que se destaca: a) la restitución plena del derecho; b) la garantía de no repetición; c) la obligación del Estado de investigar y sancionar a los responsables directos de la violación del derecho; d) la realización de actos y acciones de reconocimiento público; e) las disculpas públicas oportunas; f) la obligación del Estado de garantizar la dotación y prestación de determinados servicios públicos domiciliarios; g) la garantía de determinados derechos sociales básicos como la atención a la salud, educación, vivienda, saneamiento básico, agua potable, etc., y, por último si no existe otra manera de resarcimiento efectivo del daño; h) la compensación o indemnización económica. En cuanto a la reparación o compensación económica, la Constitución y la LOGJCC determinan que esta última opción posible, cuando no existe otro modo adecuado de reparación. En caso de que los jueces constitucionales la ordenen, la determinación concreta del monto, no podrá hacerse directamente en la sentencia, sino que procederá mediante un incidente dentro del proceso constitucional que se tramita por medio de un procedimiento establecido para el juicio verbal sumario, si es el obligado particular, y el procedimiento contencioso administrativo si el obligado es una entidad o institución del Estado”.
74. Para lograr esta reparación, debe ser: ob. cita. Íbimen, pág. 127: “**a) eficaz, b) eficiente, c) rápida, y d) proporcional.** Que la reparación integral sea **EFICAZ** significa que debe existir una clara individualización de las obligaciones, positivas o negativas que debe cumplir el destinatario de la decisión judicial que ordena la reparación y deben estar claramente definidas las circunstancias, modo y lugar en que estas deban cumplirse. Que se **EFICIENTE Y RÁPIDA** significa que las obligaciones determinadas deben cumplirse en el menor tiempo posible; (...). Que se **PROPORCIONAL** significa que debe haber un **equilibrio y correspondencia entre el daño causado y las prestaciones debidas que contribuyan reparación**; la reparación **NO BUSCA EL ENRIQUECIMIENTO O LA MEJORA DE LA SITUACIÓN DEL BENEFICIARIO**, sino del resarcimiento exacto” (Lo resaltado y en mayúsculas es del Tribunal).
75. Al respecto el Dr. Ramiro Ávila Santamaría, en Genealogía de la Justicia Constitucional Ecuatoriana, Memorias 1, Corte Constitucional para el período de Transición, pág. 248 nos dice: “La reparación debe considerar el restituo in integrum, la garantía de no repetición, la satisfacción, la indemnización y la rehabilitación. **EN EL CASO QUE EL JUEZ O JUEZA NO REPARE INTEGRALMENTE O SIMPLEMENTE NO DISPONGA MEDIDA ALGUNA PARA AFRONTAR LA VIOLACIÓN DE DERECHOS**, este o esta asumirá el rol de “juez boca de ley” propio de la justicia ordinaria y, **CUANDO REPARE ÍNTEGRAMENTE, SERÍA UN JUEZ GARANTISTA QUE TOMA MEDIDAS POSITIVAS PARA ATENDER CADA**

**CASO EN SU PARTICULARIDAD”** (Lo resaltado y en mayúsculas es del Tribunal).

76. Es decir la obligación de reparar, es porque existe la lesión o violación a normas constitucionales, por lo tanto es importante restituir los derechos en una forma integral, y si posible mejorar la situación de la víctima. Esto lo hacemos en base a lo dispuesto en el artículo 83 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.-
77. Por otro, lado debe entenderse que la reparación, es la decisión constitucional, que busca de alguna manera reparar el derecho vulnerado, utilizando los mecanismo ya señalados anteriormente, empero de aquello, dicha reparación no debe con llevar a un enriquecimiento del actor y empobrecimiento de las entidades demandadas o de particulares, dependiendo el caso, pero si debe buscar un equilibrio perfecto entre lo uno y lo otro, en base a la proporcionalidad.

### **RESOLUCIÓN**

En virtud a la normativa, doctrina y jurisprudencia profundizada, la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de justicia de Loja, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LAS REPÚBLICA**, acepta el recurso de apelación del actor del proceso Alex Manuel Cueva, declarando la vulneración constitucional a la seguridad jurídica, motivación y trabajo, que se hace efectivo en el acto administrativo de fs. 144. Se ordena como reparación: 1.- El reintegro a su puesto de trabajo en las misma condiciones que tenía antes de su terminación laboral, hasta que se llame a concurso; 2.- El pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde que presentó la acción de protección hasta su reintegro efectivo, además del pago del IESS; 3.- Esta sentencia per se es una forma de reparación, sin que considere más reparaciones que las ordenadas.- Una vez ejecutoriada esta sentencia se dará cumplimiento, por parte del señor Secretario (a) de lo dispuesto en el Art. 86, numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador.- Devuélvase el proceso a la Unidad de origen. Notifíquese.-

**SALINAS JARAMILLO GEORGE HERNAN**

**JUEZ PROVINCIAL(PONENTE)**

**MALDONADO GRANDA CARLOS FERNANDO**

**JUEZ PROVINCIAL**

**BRITO CEVALLOS MAX PATRICIO**

**JUEZ PROVINCIAL**



En Loja, jueves veinte y nueve de julio del dos mil veinte y uno, a partir de las diecisiete horas y siete minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA y el VOTO SALVADO que antecede a: CUEVA CUEVA ALEX MANUEL en el casillero No.9999, en el casillero electrónico No.1102950415 correo electrónico maverlegal@gmail.com. del Dr./Ab. MARIA VERONICA MEDINA SOTOMAYOR; CUEVA CUEVA ALEX MANUEL en el casillero No.9999, en el casillero electrónico No.1102965173 correo electrónico pablo.paguirre@gmail.com. del Dr./Ab. PABLO BOLIVAR GUERRERO AGUIRRE; MINISTERIO DE INCLUSION ECONOMICA Y SOCIAL COORDINACIÓN ZONAL 7 EN LA PERSONA DEL EC. ORDOÑEZ JOSE V en el correo electrónico yohanna.carrion@inclusion.gob.ec, alucia.sanchez@inclusion.gob.ec. MINISTERIO DE INCLUSION ECONOMICA Y SOCIAL COORDINACIÓN ZONAL 7 EN LA PERSONA DEL EC. ORDOÑEZ JOSE V en el casillero No.9999, en el casillero electrónico No.1103601371 correo electrónico juan.villavicencio@inclusion.gob.ec, patrocinio.judicial@inclusion.gob.ec. del Dr./Ab. JUAN FERNANDO VILLAVICENCIO CUEVA; PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO en el casillero No.9999 en el correo electrónico notificaciones\_loja@pge.gob.ec, inigo.salvador@pge.gob.ec, ana.vivanco@pge.gob.ec. Certifico:

**RIOFRIO JIMÉNEZ TERESA BEATRIZ**

**SECRETARIO RELATOR**