



CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL, MERCANTIL, LABORAL, FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA. Loja, viernes 4 de septiembre del 2020, las 09h17,

1. El proceso sube en grado en virtud del recurso de apelación interpuesto por el accionante WALTER EFRÉN SOTO YAURI, de la sentencia que declara sin lugar la ACCION DE PROTECCION deducida en contra del GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO DEL MUNICIPIO DE CATAMAYO.

2. El Tribunal conformado por los Jueces Provinciales, Dr. Carlos Maldonado Granda, Dr. George Salinas Jaramillo, y Dra. Tania Mariela Ochoa Pesántez (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. En el proceso se han aplicado las normas y principios de carácter imperativo que incluyen las garantías básicas del derecho al debido proceso y a la defensa, contemplados en el artículo 76.7 literales a, b, y c de la Constitución de la República, además no existe omisión de solemnidades sustanciales, ni violación del trámite, por tanto declaramos su validez.

4. ANTECEDENTES.-

Comparece el señor WALTER EFRÉN SOTO YAURI ((fs. 6-8, 7); deduciendo ACCIÓN DE PROTECCIÓN en contra del GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO DEL MUNICIPIO DE CATAMAYO, en la persona del Abg. Gilbert Armando Figueroa Agurto, Abg. Víctor Manuel Guzmán Sarango e Ing. Alberto Ramiro Ojeda, en sus calidad de Alcalde, Procurador Síndico y Jefe de Talento Humano, respectivamente; solicitando que se cuente además con la PROCURADORIA GENERAL DEL ESTADO.

En lo principal manifiesta que desde hace más de un año viene laborando, todo el tiempo como servidor público 1, para el GAD de Catamayo, mediante contratos sucesivos ocasionales, sujeto a la LOSEP; que inició en julio del 2014 y concluyeron sus actividades, el 31 de marzo de 2020, con el acto administrativo que le fue notificado electrónicamente por el Coordinador de Talento Humano del GADM de Catamayo, que textualmente dice: "BUENAS TARDES, EN VIRTUD DE LOS INFOMES PRESENTADOS POR SU JEFE INMEDIATO ASI COMO EL INFORME DE ESTA DEPENDENCIA, SE LE COMINIUCA QUE SU COTRATO DE TRABAJO SUSCRITO CON EL GAD DE CATAMAYO FINALIZA EL DÍA DE HOY 31 DE MARZO.- POR EL ESTADO DE EMERGENCIA QUE SE ENCUENTRA EL PAÍS, A NOMBRE DE LA INSTITUCIÓN EL AGRADECIMIENTO POR LAS LABORES QUE BRINDÓ EN FAVOR DEL PUEBLO CATAMAYENSE".

Que por los contratos ocasionales celebrados por los años 2014-2020, el mencionado acto administrativo quebranta el contenido del inc. doceavo del Art. 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público, por lo que resulta claro que la entidad demandada, al desnaturalizar la temporalidad de los contratos ocasionales de trabajo, conforme lo establece la norma pertinente, se evidencia que el accionante comportaba una necesidad institucional estable, por lo que en consecuencia debía convocarse al respectivo concurso de méritos y oposición para conceder a quien resulte ganador el nombramiento definitivo y de esta manera asegurar la eficiencia en la administración pública y la legítima expectativa del accionante de acceder a la carrera administrativa.

Que se ha violado el derecho al trabajo consagrado en los Arts. 33, 325, 326 y 328 de la Constitución; el derecho a la permanencia en el puesto de trabajo en calidad de trabajador sujeto a la LOSEP, que como servidor público tiene derecho a lo que establece el Art. 58 y disposiciones transitorias séptima y undécima de la LOSEP., pues ha venido laborando desde más de tres años a la fecha como Servidor Público de Servicios 1.

Que se ha violado el derecho al debido proceso, previsto en el Art. 76 numeral 1 de la Constitución, puesto que el Coordinador de Talento Humano sin causa alguna haciendo uso abusivo ha violado las normas y derecho en su calidad de trabajador sujeto a la LOSEP, negándose el derecho a la defensa.

Que también se atenta su derecho a la seguridad jurídica contemplado en el art. 82 de la Constitución, ya que el acto administrativo irrespeto la existencia de

normas jurídicas existentes; además que dicho acto administrativo no se encuentra motivado, violentando el contenido del Art. 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución de la República y artículo 99 y 100 del Código Orgánico Administrativo, es decir no enuncia las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación de los antecedentes del hecho.

Solicita como medida cautelar se suspenda los efectos jurídicos del acto administrativo contenido en la notificación electrónica de fecha 31/3/2020.

Como PRETENSION, solicita que se declare la vulneración de los derechos constitucionales antes anotados, y como reparación integral, tanto material como inmaterial, se ordene el pago de sus haberes desde el mes de abril del 2020, hasta su reintegro a su puesto de trabajo conforme consta del contrato celebrado con el GADM de Catamayo, en la que se incluirán el pago de décimos tercero y cuarto sueldo, vacaciones no gozadas, y las aportaciones al IESS, así como el pago de costas procesales.

Aceptada a trámite la acción deducida, con la notificación a la entidad accionada y la Procuraduría General del Estado, se lleva a cabo la audiencia oral y pública, en la cual una vez escuchadas las alegaciones de las partes, el señor Juez de la causa, Dr. Max Alejandro Tandazo, emite sentencia rechazando la acción de protección planteada por no existir vulneración de derechos constitucionales. Esta resolución es impugnada por el accionante.

5. ALEGACIONES DE LA ENTIDAD ACCIONADA.

5.1. La entidad accionada en lo principal señala que, en el libelo de la acción se hace alusión que el accionante ha laborado de manera ininterrumpida desde el año 2016 hasta el mes de marzo del 2020 situación que es falsa, que de los contratos que se adjunta se advierte que desde el 1 noviembre 2017 al 1 noviembre 2018 laboró para Empresa Pública de Rastro, que el 4 de mayo de 2018 se recibió su renuncia con carácter de irrevocable; que por otra parte el último periodo que ha laborado con el GAD ha sido del 1 agosto 2019 hasta 31 de marzo de 2020, esto es durante el tiempo ininterrumpido de 8 meses, por lo tanto no se justifica que exista la necesidad institucional de permanencia.

Que durante este periodo se ha suscrito 3 contratos, 2 por servicios ocasionales y 1 contrato indefinido a prueba, que en este último ha sido notificado fecha 31 marzo del año 2020, dando a conocer la terminación contrato a prueba como lo determina el Art. 15 del Código de Trabajo, hay que tener en cuenta el Art. 88 de la Constitución y 39 de la LOGJCC esto es el objeto de la acción, que se pretende generar un derecho de permanencia que todavía no adquirido teniendo la vía expedita, la vía laboral para hacer valer su derechos infringidos supuestamente.

Que el Art. 40 de la LOGJCC establece los requisitos para cumplir una acción de protección, y esta acción se ajusta al Art. 42 de la referida ley, numerales 1, 4 y 5, que posiblemente tuvo adquirido derechos con la empresa pública de Rastro, pero estas empresas públicas tienen autonomía nada tiene que ver con el GAD Municipal, antes de los contratos celebrados hasta el mes de abril 2019, pero también esos valores han sido liquidados rompiéndose esta cadena de dependencia, siendo válidos los últimos 3 contratos, de acuerdo con la certificaciones emitidas por el Ing. Ney López, de fecha 10 de julio y 14 de julio 2020 se justifica en primer lugar, que la partida con la que venía laborando ha sido partida no permanente partida de inversión que para el año 2020 ya no existe, y que se justifica que se le han liquidado los haberes, por lo que pide se rehace la prese acción.

6. ANALISIS Y MOTIVACION DEL TRIBUNAL.

6.1 El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, como así lo determina el artículo 1 de la Carta Magna, por tanto es deber primordial del Estado garantizar la protección e inviolabilidad de los derechos contemplados en la Constitución de la República, con tal finalidad se

estableció el ejercicio de las garantías constitucionales, desarrolladas en el artículo 6 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que establece: "Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación".

6.2. El Art. 424 ibídem, establece: "La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público". El artículo 172 ibídem establece: "Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley..."

6.3. El artículo 88 de la Constitución de la República prescribe que 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.

6.4. El artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determina: "Requisitos.- La acción de protección se podrá presentar 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; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado".

6.5. El artículo 41 ibídem establece: "Procedencia y legitimación pasiva.- La acción de protección procede contra: 1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio. 2. Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías. 3. Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías. 4. Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias: a) Presten servicios públicos impropios o de interés público; b) Presten servicios públicos por delegación o concesión; c) Provoque daño grave; d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo. 5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona".

6.6. Sobre la acción de protección, la jurisprudencia constitucional establece: "En razón de lo dicho, la esencia de la acción de protección junto a las demás garantías jurisdiccionales es la de constituirse en el procedimiento adecuado para conocer y verificar la vulneración de los derechos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos... En efecto, 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 estos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales"... Los derechos constitucionales que la acción de protección tutela son "todos" los derechos determinados en la Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que no se encuentran protegidos por otra garantía jurisdiccional, sin dejar de lado los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento, conforme lo determinado en el artículo 11 numeral 7 de la Constitución. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 1 02-1 3-SEP-CC, caso N.º 0380-10-EP).

6.7. La Corte Constitucional en numerosos fallos impone al juzgador la obligación de realizar un análisis minucioso a fin de verificar la existencia de vulneración de derechos constitucionales: "(...) Todo el ordenamiento jurídico se encuentra dirigido hacia la protección de derechos constitucionales y legales; es evidente que ante la vulneración de derechos constitucionales no cabe argumentar razones de legalidad para rechazar las causas, toda vez que este proceder enerva la efectiva vigencia de los derechos constitucionales... La acción de protección procede solo cuando se verifique una real vulneración de derechos constitucionales, con lo cual, le corresponde al juez verificar y argumentar si existe o no la vulneración de un derecho constitucional. Es a él a quien le corresponde analizar caso a caso, sobre la base de un ejercicio de profunda razonabilidad, los hechos y las pretensiones del actor para poder dilucidar si se trata de un caso de justicia constitucional o si por el contrario, por su naturaleza infra constitucional su conocimiento le corresponde a la justicia ordinaria". (Sentencia N. 16-13-SEP-CC, caso N.01 000- 12-EP).

6.8. Los argumentos del accionante se centran en establecer que se han vulnerado sus derechos constitucionales a la seguridad jurídica, motivación y el trabajo, puesto que considera que se encuentra inmerso dentro de lo que establece el Art. 58 de la LOSEP, esto es, que su contrato se encontraba prorrogado hasta que se cuente con el ganador del concurso de méritos y oposición, por haber sobrepasado los doce meses de su contratación. En consecuencia, corresponde de forma prioritaria establecer si el accionante se encuentra amparado por la LOSEP, puesto que de la revisión de la documentación presentada por la entidad accionada, se desprende que el accionante prestó sus servicios en diferentes periodos y bajo diferentes modalidades de trabajo.

6.9. En este contexto se establece que el accionante empezó a laborar para la entidad accionante desde el 6 de noviembre del 2014 hasta el 31 de octubre del 2016, mediante la suscripción de dos contratos sujetos al Código de Trabajo (fs.68-69), prestando sus servicios lícitos y personales como CHOFER PROFESIONAL; sin embargo, los contratos posteriores se los realizó como servicios ocasionales sujetos a la LOSEP (fs.70-73), en calidad de servidor público, pese a que continuaba realizando las actividades de chofer, como así se evidencia en la declaración juramentada patrimonial de fin de periodo constante a fs. 62-63 de fecha 9 de noviembre de 2016; en el cual manifiesta que desempeñaba el cargo de chofer, lo cual tiene relación con su profesión que es la de "chofer profesional", conforme consta de su cédula de identidad (fs.3).

6.10. Acto seguido se le contrata a través de la Empresa Pública de Servicio de Rastro-Catamayo, mediante la suscripción de varios contratos ocasionales desde el 1 de noviembre de 2016 hasta el 31 de octubre del 2018, conforme se evidencia de la documentación constante a fs.34-39. Posteriormente se suscriben varios contratos ocasionales directamente con el GAD Municipal de Catamayo, desde el 14 de junio de 2018 hasta el 31 de agosto de 2019; suscribiéndose un último contrato de trabajo indefinido con periodo de prueba, sujeto al Código de Trabajo, con fecha 2 de enero de 2020 (fs.80-81).

6.11. De lo anotado, se determina que la relación laboral del accionante en un inicio fue con la entidad demandada, y luego con la Empresa Pública de Servicios de Rastro Catamayo EP, dicha relación se la ha realizado de forma continua e ininterrumpida, salvo un corto periodo de tiempo que se interrumpe por tres meses en el año 2019, conforme consta del mecanizado del IESS (fs.14); resultado de gran importancia que la labor que realizó el accionante fue la de CHOFER PROFESIONAL, variando a otras actividades como las de guardián, conforme así lo manifiesta en la declaración rendida en la audiencia pública, en la cual puntualmente manifiesta:

"(...) Yo comencé a trabajar desde el 6 noviembre 2014, firmé contratos que se me han extraviado cuando me cambie de casa, en la empresa de Rastro trabaje 1 año 3 meses, después de eso trabaje en el Municipio cuando se terminó el periodo de la anterior Alcaldesa, se me contrata con el actual Alcalde el 1 agosto 2019 y se termina el 30 marzo 2020, yo no me percate lo que firmé, no quise aceptar renunciar, en la liquidación la antigua autoridad yo estaba en apuros cojo y firmo que ha sido la finalización del contrato, en unos fue como servidor público de servicios 1, en otros como chofer, unas veces fui servidor público 1 y otros de chofer, nos ponen donde ellos quieran hasta de guardia.."

6.12. De lo anotado se establece que las actividades realizadas por el accionante, esto es de "chofer" o "guardia" son netamente de naturaleza laboral en donde prevalece el esfuerzo físico, material, que se encuentra catalogado como "obreros del sector público", como tal sujetos al Código de Trabajo, conforme así lo establece la última parte del Art. 229 de la Constitución de la República: "(...) . LAS OBRERAS Y OBREROS DEL SECTOR PÚBLICO ESTARÁN SUJETOS AL CÓDIGO DE TRABAJO"; y el Art. 326 numeral 16 ibídem: "...16. En las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos, quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública. AQUELLOS QUE NO SE INCLUYEN EN ESTA CATEGORIZACIÓN ESTARÁN AMPARADOS POR EL CÓDIGO DEL TRABAJO". (Mayúsculas fuera del texto original).

6.13. La diferenciación y categorización entre servidores públicos y obreros sujetos al Código de Trabajo ha sido determinada en el Decreto Ejecutivo No. 225-2010 (R.O. 123, 4-II-2010).

(...) Art.1:...1.1.1. PARÁMETROS DE CLASIFICACIÓN DE SERVIDORES Y OBREROS.-
1.1.1.1.- Para efectos de la aplicación de lo previsto en este decreto, serán considerados como SERVIDORAS Y SERVIDORES, aquellas personas que realicen ACTIVIDADES DE REPRESENTACIÓN, DIRECTIVAS, ADMINISTRATIVAS O PROFESIONALES, de conformidad a lo establecido en el número 16 del Art. 326 de la Constitución de la República, los que estarán sujetos a las leyes que regulan la administración pública; los TRABAJADORES Y TRABAJADORAS, EMPLEADOS Y TÉCNICOS QUE DE MANERA DIRECTA FORMEN PARTE DE LOS PROCESOS OPERATIVOS, PRODUCTIVOS Y/O DE ESPECIALIZACIÓN INDUSTRIAL, EN CADA INSTITUCIÓN O EMPRESA PÚBLICA, SERÁN CONSIDERADOS OBREROS REGULADOS POR EL CÓDIGO DEL TRABAJO...1.1.1.4.- POR LA NATURALEZA DE LAS ACTIVIDADES QUE REALIZAN, SON TRABAJADORES SUJETOS AL CÓDIGO DEL TRABAJO: conserjes, auxiliares de enfermería, auxiliares de servicios, telefonistas, CHOFERES, operadores de maquinaria y equipo pesado e industrial, ayudantes de las categorías indicadas en este numeral, GUARDIAS, personal de limpieza, mensajeros, técnicos en relación a las actividades descritas en este párrafo, recaudadores de recursos económicos del sistema de transporte y OTROS DE SIMILAR NATURALEZA...". (Mayúsculas fuera del texto original).

6.14. Consecuentemente la actividad realizada por el accionante NO se encuentra enmarcada dentro de la categoría de servidor público sujeta a las leyes que regulan la administración pública esto es la LOSEP, por tanto mal hizo la entidad demandada en suscribir contratos ocasionales contraviniendo normas expresas respecto a la forma de contratación de los trabajadores; entendemos (nada se dice al respecto), que esta forma de contratación se la dio a raíz de las enmiendas constitucionales a través de las cuales se eliminó la categorización de trabajador a las personas que prestaban servicios para instituciones del sector público, denominándolos como servidores públicos, por tanto se encontraban sujetos a la normativa de la LOSEP, sin embargo se debe tener en cuenta que dicha enmienda fue declarada inconstitucional mediante sentencia Nro. 018-18-SIN-CC/2 de agosto de 2018 emitida por la Corte Constitucional, y posteriormente en auto aclaratorio Nro. 8-16-IN/19 de fecha 17 de abril de 2019 se dispone que la declaratoria de inconstitucionalidad surte efectos jurídicos a partir del 2 de agosto de 2018, fecha en la cual se le siguió contratando al accionante como servidor público, a pesar de realizar tareas sujetas al Código laboral, generando responsabilidades administrativas a las entidades públicas que siguieron contratando bajo una figura jurídica que no es aplicable a los trabajadores.

6.15. El Acuerdo Ministerial emitido por el Ministerio de Trabajo, Nro. MDT-2019-373 en el Art. 9 determina el procedimiento de implementación de la Sentencia de la Corte Constitucional en el caso de contratos de servicios ocasionales y de nombramientos provisionales; siendo así que en el Art. 10, indica:

"Las UATH institucionales o quien haga sus veces, luego de la verificación de su nómina de contratos de servicios ocasionales, de los cuales no contemplen actividades administrativas en función de los criterios contenidos en el Acuerdo

Ministerial Nro. MDT2016098, deberán pasar al régimen del Código del Trabajo, para lo cual se considerará lo siguiente: En el caso de contratos de servicios ocasionales celebrados a partir del 02 de agosto de 2018 y que por consecuencia tengan más de noventa (90) días contados a partir de la fecha de inicio de sus actividades, se procederá con la terminación del contrato e inmediatamente se suscribirá un nuevo contrato de trabajo a tiempo indefinido con la misma persona."

6.16. En virtud de este Acuerdo Ministerial los funcionarios públicos y representantes legales de las instituciones públicas, en los cuales se hayan contratado trabajadores con LOSEP, después del 02 de agosto del 2018, debían realizar la RECALIFICACIÓN LABORAL EN EL MINISTERIO DE TRABAJO, DE EMPLEADO LOSEP A TRABAJADOR (Arts. 6,7,8). Cumplido estos requisitos, se puede realizar el contrato indefinido a los trabajadores, hasta que esto no se realice, es simplemente una expectativa, y no un derecho adquirido.

6.17. Por otro lado, cabe enfatizar que, de acuerdo a lo que establece el Art. 32 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas (LOEP), las controversias que se originen de las relaciones laborales entre las empresas públicas y los servidores de carrera y obreros, serán resueltas por las autoridades y jueces de lo laboral, es decir por la justicia laboral ordinaria; en tal virtud el accionante tiene la vía expedita para reclamar los derechos laborales que considere conculcados, y que se encuentran garantizados en la codificación del Código del Trabajo, norma supletoria que se aplica para el caso de los servidores y trabajadores de las empresas públicas, conforme así lo establece el Art. 33 de la LOEP. Sobre el tema, la Corte Constitucional establece: "(...) Esta Corte ha señalado que las discusiones de índole estrictamente laboral, tales como el pago de remuneraciones adeudadas u otro tipo de haberes laborales, la verificación de las causales de procedencia de la destitución del cargo u otras alegaciones respecto a la terminación de la relación laboral y, en general, conflictos cuya pretensión sea el reconocimiento de haberes laborales, cuentan con una vía adecuada y eficaz ante la justicia laboral ordinaria. En consecuencia, la vía laboral ordinaria es la adecuada para la reparación de derechos laborales, por haber sido diseñada específicamente para salvaguardar los derechos del trabajador y equiparar su situación a la de su empleador. (Sentencia No. 3-19-JP/20 y acumulados; 05 de agosto de 2020)

6.18. Determinado el hecho de que el accionante mantuvo con la entidad accionada una relación laboral sujeta al Código de Trabajo, la terminación de dicha relación laboral por parte de la entidad demandada se configura en la falta de aplicación de los principios rectores del derecho al trabajo, contraviniendo las normas laborales establecidas en el Código de la materia, sin que se pueda aplicar la normativa de la LOSEP, puesto que NO se trata de un servidor público, a pesar de que los contratos se los haya suscrito invocando dichas normas legales, para lo cual se debe tener presente lo que señala el principio de primacía de la realidad, el cual supone que en casos de discrepancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe estarse a la realidad de los hechos. Sobre este principio la jurisprudencia establece:

(...) La existencia de una relación de trabajo depende, en consecuencia, no de lo que las partes hubieren pactado, sino de la situación real en que el trabajador se encuentre colocado y es que, como dice Scelle, la aplicación del derecho del trabajo depende cada vez menos de una relación jurídica subjetiva, cuanto de una situación objetiva, cuya existencia es independiente del acto que condiciona su nacimiento...En atención a lo dicho es por lo que se ha denominado al contrato de trabajo, CONTRATO-REALIDAD, puesto que existe no en el acuerdo abstracto de voluntades, SINO EN LA REALIDAD DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO Y ES ESTA Y NO AQUEL ACUERDO LO QUE DETERMINA SU EXISTENCIA". Américo Pla Rodríguez, reafirma lo dicho al sostener que en materia laboral, han de prevalecer los hechos por sobre los acuerdos formales...." (CORTE NACIONAL DE JUSTICIA; R924-2013-J1847-2012;05 de diciembre de 2013). (Las mayúsculas fuera del texto original).

"(...) el principio de la Primacía de la Realidad establece la preeminencia de la realidad de los hechos frente a la realidad ficticia o aparente que creen las

partes contratantes con la finalidad de evadir, mediante la simulación u ocultamiento, el cumplimiento de las obligaciones laborales... fluye, fácilmente, que la trabajadora continuó prestando sus servicios a pesar de la suscripción de las actas de finiquito de aparente terminación de la relación laboral, cuando en la segunda acta se demuestra que nunca hubo tal terminación..(CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO LABORAL. JUICIO No. 821-10; 15 de febrero de 2013)

6.19. Si bien el derecho al trabajo se encuentra amparado en la Constitución de la República, no significa que las controversias que se susciten dentro del ámbito laboral deban ser resueltas en la VÍA CONSTITUCIONAL puesto que la inobservancia a los preceptos legales -como el presente caso-, no ataca de forma directa la dimensión constitucional, por tanto no puede accionarse la justicia constitucional cuando las mismas pueden y deben resolverse por los cauces legales previstos para cada caso. Sobre el tema, la Corte Constitucional expresa:

"(...) Por otro lado, existen circunstancias en las que si bien la persona considera que se han afectado sus derechos, la CONDUCTA DENUNCIADA NO ATACA DIRECTAMENTE A LA FACETA CONSTITUCIONAL DEL MISMO, SINO QUE EL DERECHO HA SIDO QUEBRANTADO EN SU DIMENSIÓN LEGAL QUE SI BIEN TIENE SIEMPRE UN TRASFONDO CONSTITUCIONAL, pues todos los derechos se encuentran garantizados en la Constitución, no reclama la misma urgencia ni el mismo grado de celeridad que si se tratara de un derecho constitucional. Por el contrario, ESTOS SUPUESTOS EXIGEN LA EXISTENCIA DE MECANISMOS, PREVISTOS EN LEYES ESPECIALES, QUE RESULTAN CONVENIENTES PARA RESOLVER SOBRE EL ASUNTO CONTROVERTIDO. De ahí que en esos casos, la vía adecuada y eficaz es la prevista en la justicia ordinaria, ya sea por ser expeditivo o porque confiere a la o al interesado algún beneficio particular que la acción de protección no contempla, haciendo más efectiva la tutela..." (Sentencia No. 001-16-P.J0-C, caso N. 0530-10-JP).

"(...) 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. (Sentencia No. 016-13-SEP-CC, causa N. 0 1000- 12-EP del 16 de mayo de 2013) (Mayúsculas fuera de texto original).

6.20. Como ya lo anotamos, el presente caso denota una clara controversia infraconstitucional, que nace de la relación laboral entre empleador y trabajador, para lo cual la ley ha previsto vías expeditas a fin de que los trabajadores puedan reclamar sus derechos, como el presente caso que la terminación de la relación laboral puede conllevar por ejemplo- a que se configure un despido intempestivo que se encuentra contemplado en el art. 188 del Código Laboral, con sus respectivas indemnizaciones, el pago del desahucio, y más derechos que el accionante considere no han sido respetados, los cuales se encuentran ampliamente protegidos por la normativa ordinaria, la misma que ha sido desarrollada en acatamiento a los principios y derechos constitucionales al trabajo; por tanto el accionante debe acudir a la justicia ordinaria hacer valer sus derechos, puesto que la JUSTICIA CONSTITUCIONAL no puede SUPERPONERSE O REMPLAZAR LAS INSTANCIAS JUDICIALES ORDINARIAS, así como tampoco procede cuando el asunto de fondo se trate de "controversias de índole infraconstitucional". Sobre el tema, la Corte Constitucional en sus diversos fallos, establece:

(...) 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...: 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 vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria. (SENTENCIA No. 001-16-P.J0-CC- CASO N. 0 0530-10-.JP. 22 de marzo de 2016). (Las mayúsculas fuera del

texto original).

6.20 En este contexto, se establece que accionante mal hizo en accionar la vía constitucional alegando violación de derechos amparados en el Art. 58 de la LOSEP, cuando el trabajo realizado se encontraba amparado bajo otro régimen jurídico; por consiguiente NO existe violación de los derechos constitucionales a la seguridad jurídica y el trabajo, pues la certeza, que sentía el accionante al creerse empleado sujeto a la LOSEP, jamás la tuvo, puesto que con la sentencia Constitucional que declaró inconstitucional las enmiendas constitucionales, se aclaró el régimen de trabajadores sujetos al Código de Trabajo, a más de ello como ya lo manifestamos prima el contrato realidad por sobre los contratos y documentos que pacten otra cosa.

6.21. Así mismo se determina que es reprochable el actuar de la entidad accionada al haber suscrito un sinnúmero de contratos ocasionales cuando las labores que el accionante cumplía se sujetaban a las de un obrero, pues se debió continuar la relación laboral como se estableció en el primer contrato de trabajo suscrito al inicio de la relación laboral, en el cual el objeto del contrato fue la de "chofer", y al último de la relación laboral se vuelve a suscribir un contrato de trabajo indefinido a prueba, para luego, desconociendo los derechos laborales del accionante proceden a dar por terminado el contrato, ante lo cual se establece que los derechos de los trabajadores son irrenunciables e intangibles, siendo nula toda estipulación en contrario conforme así lo establece el Art. 326.2 de la Carta Magna, derechos que -como ya lo dijimos- pueden ser reclamados en la vía ordinaria correspondiente.

7. RESOLUCION.

Por las consideraciones que anteceden se concluye que en presente caso de conformidad a los hechos probados en el proceso se establece que el accionante cuenta con la vía expedita para hacer valer sus derechos laborales, configurándose de esta forma la IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN en los términos establecidos en el Art. 42 numerales 1 y 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que establece: "La acción de protección de derechos no procede: 1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales;.... 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz..."; consecuentemente esta Sala de lo Civil y 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 CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA" rechazando el recurso interpuesto por el accionante CONFIRMA la resolución subida en grado, por las razones aquí expuestas. Ejecutoriada esta resolución cúmplase con lo que dispone el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador. Con el ejecutorial devuélvase a la Unidad Judicial de origen. Notifíquese.