



Juicio No. 03204-2023-00299

JUEZ PONENTE: MOGROVEJO ABAD ANDRES ESTEBAN, JUEZ

AUTOR/A: MOGROVEJO ABAD ANDRES ESTEBAN

SALA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE CAÑAR. Azogues,
viernes 24 de noviembre del 2023, a las 11h10.

VISTOS: En la presente acción de protección interpuesta por: GABRIELA BEATRIZ SARMIENTO CRESPO, en contra del economista Guillermo Espinoza, doctora Laura Romero Méndez y Julio Cajamarca Lema, Alcalde, Procuradora Sindica y director de Talento Humano del GAD-Municipal del cantón Biblián, respectivamente, interpone la parte accionante, recurso de apelación de la sentencia dictada por el señor Juez Dr. Juan Rodas Izquierdo, de la Unidad Judicial Multicompetente, con sede en el cantón Biblián, la que declara sin lugar la acción de protección propuesta. Radicada la competencia en este Tribunal, y habiendo concluido la sustanciación de la instancia se considera: **PRIMERO: COMPETENCIA Y VALIDEZ PROCESAL.-** La Sala es competente para conocer y resolver la presente acción constitucional de Garantías Jurisdiccionales de conformidad con lo dispuesto en el Art. 86.3 inciso segundo de la Constitución de la Republica, en concordancia con el Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, habiéndose observado todas las solemnidades sustanciales, por lo que la validez es axiomática y así se ratifica. El Tribunal se encuentra conformado por los señores doctores: Víctor Zamora Astudillo, Manuel Cabrera Esquivel, y Andrés Mogrovejo Abad, que lo preside en calidad de ponente. **SEGUNDO: ANTECEDENTES.- 2.1.-** Convocada y llevada a cabo la audiencia pública ante el señor juez a quo, las partes intervinientes expusieron en suma lo que sigue. **Accionante.-** "...Conforme se evidencia existe una relación laboral con la entidad accionada de contrato de servicios ocasionales que inicia en enero de 2020, conforme consta de fojas tres de los autos y he venido desempeñándome como arquitecta en el departamento de avalúos y catastros del GAD Biblián, en el año 2021 se me renovó el contrato de servicios ocasionales por 12 meses más conforme consta de fojas siete y ocho de los autos, pero ella sigue desempeñándose como arquitecta en el departamento de avalúos y catastros del GAD Biblián, actividad que lo desempeña hasta la actualidad. Para el año 2022 el municipio celebra una nueva contratación pero lo hace bajo la modalidad de prestación de servicios profesionales, pero las actividades de la arquitecta no ha variado, sigue siendo arquitecta técnica de la dirección de planificación de la jefatura de avalúos y catastros, a pesar de que el nuevo contrato es para la actualización del catastro urbano y rural del cantón Biblián, pero sin embargo sigue haciendo las mismas funciones y esto lo evidenciamos con la ejecutorias de cambio de dominio que consta a fojas 05 a 06, de 09 a 1, y de 14 a 16 de los autos, es decir las mismas tareas iniciales desde 2020, esto es de arquitecta de técnica de la dirección de planificación de la jefatura de avalúos y catastros, en este punto es innegable que por mandato de la LOSEP y su Reglamento debía sin duda recibir nombramiento provisional, sin embargo, en lugar de otorgarle el nombramiento provisional como corresponde en derecho, en enero de

2022 hasta la presente fecha se le ha entregado dos contratos de servicios profesionales, sin relación de dependencia y argumentando supuestamente que voy a prestar mis servicios en el proyecto de actualización del catastro urbano y rural del cantón Biblián, cuando en realidad nunca he dejado de ser arquitecta técnica de avalúos y catastros. Señor Juez, no olvidemos que en 2020, año en que se me otorgó el primer contrato de servicios ocasionales, el Art. 58 de la LOSEP y el Art. 143 del reglamento a la LOSEP fue reformado y desde esa fecha es impositivo al manifestar que a las entidades públicas, como por ejemplo el GAD Municipal de Biblián, solamente les está permitido vincular a una persona por contratos de servicios ocasionales 12 meses máximo dentro de un periodo fiscal, y si vuelve a contratar una vez más por el mismo cargo a la misma persona, dicen las normas citadas, la necesidad institucional es permanente y se les deberá otorgar un nombramiento provisional; textualmente la norma en su parte pertinente expresa lo que sigue (da lectura). La necesidad ha sido constante, este disfraz de la entidad municipal no es sino una forma de precarización laboral vedada por la Constitución de la República. En ese orden de ideas si LA LOSEP y su reglamento le obliga al municipio de Biblián a que un contrato de servicios ocasionales no pueda durar más de 12 meses y si dura debería darse un nombramiento provisional y convocar a concurso y no se lo ha hecho, precisamente esto es la vulneración de derecho. Esta noción jurídica contenida en la citada norma, ha sido analizada por la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia Nro. 226-18-SEP-CC, la sentencia N.º 014-17-SIS-CC, dictada en el caso N.º 0047-14-IS sentencia que desarrolla a profundidad la obligación que tienen las instituciones del Estado de superado el tiempo exigido por la Ley de 12 meses máximo de contratación mediante servicios ocasionales, garantizar a esas personas la real posibilidad de participar en el concurso de méritos y oposición OTORGANDOLES un nombramiento Provisional; la Corte además es muy clara en afirmar que una garantía constitucional no puede garantizar un nombramiento definitivo, esto por el contenido del Art. 228 de la Constitución, pero lo que si puede garantizar una acción de protección es asegurar el cumplimiento del ente estatal con respecto a su obligación de otorgar a las personas que llevan con contratos ocasionales más de 12 meses su nombramiento provisional y así garantizar a la vez la real posibilidad de que estas personas participen. La omisión es vulneración del derecho al trabajo y la seguridad jurídica. Sobre esta base la identificación de la pretensión es la siguiente que se acepte la acción de garantías jurisdiccionales de los derechos de acción de protección, que se declare la vulneración del derecho al trabajo, se le conceda un nombramiento provisional como arquitecta técnica de la dirección de planificación de la jefatura de avalúos y catastros del GAD Municipal de Biblián, se planifique la creación del puesto y convocatoria a concurso público de méritos y oposición y que se le permita participar en dicho concurso. Como garantía de no repetición que se prohíba a la entidad demandada la desvinculación hasta que tenga nombramiento provisional...".

2.2.- ACCIONADOS GAD MUNICIPAL DE BIBLIAN.- Por intermedio de su defensa técnica: "...la arquitecta GABRIELA BEATRIZ SARMIENTO CRESPO, ha mantenido dos contratos ocasionales, suscritos, el primero, a los 28 días del mes de enero de 2020; y, el segundo, a los 8 días del mes de enero de 2021, el primero, con un plazo de 11 meses; y, el segundo, con un plazo de 11 meses 19 días, ejecutando actividades como: mantenimiento de catastro urbano y rural, levantamientos prediales en áreas urbanas y rurales

Tese B Ø

y otras actividades propias del cargo asignadas por la jefa de avalúos y catastros, percibiendo una remuneración de USD. 986.00 dólares. Considerando disponibilidad presupuestaria y que el PROYECTO ACTUALIZACIÓN DEL CATASTRO URBANO Y RURAL DEL CANTÓN BIBLIÁN, se encontraba ejecutándose, con anuencia de la accionante, se suscribe un contrato civil de prestación de servicios profesionales con fecha 10 de enero de 2022, con un plazo de 11 meses 20 días, para ejercer actividades como: Actualizar información catastral, definir y desarrollar un sistema integrado de información territorial la que servirá de base para la formulación del plan de ordenamiento territorial y la planificación institucional; así como, formular información de catastros inmobiliarios urbanos y rurales con cartografía actualizada, renovándose este contrato a su terminación, por otro de contrato civil de prestación de servicios profesionales, con fecha 12 de enero de 2023 y con un plazo de vigencia hasta el 31 de diciembre de 2023, percibiendo honorarios profesionales por los productos generados por un monto de USD. 1104.32. Con los antecedentes expuestos vendrá a su conocimiento que la accionante Arq. GABRIELA BEATRIZ SARMIENTO CRESPO, a la fecha se encuentra vinculada al GAD Municipal del cantón Biblián mediante contrato civil de servicios profesionales, documento contractual regulado en el art. 148 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público. La señora se encuentra trabajando, no se ha vulnerado su derecho al trabajo ni la seguridad jurídica. El contrato de servicios profesionales está vigente y se está cumpliendo. La entidad se maneja bajo planificación y presupuesto, tenemos que ver la herramienta jurídica para mantener al personal. El defensor de la accionante plantea que los derechos violados o amenazados son su derecho constitucional al trabajo y el derecho a la seguridad jurídica, pero la señora sigue laborando...”

2.3.- REPLICIA: Accionante: “...He de hacer mi replica en dos puntos, el primero, la defensa del GAD municipal dice que existieron esos dos contratos ocasionales y el contrato de servicios profesionales, es decir no está en duda que haya tenido más de 12 meses de contrato ocasional y que se convirtió en una necesidad permanente del GAD municipal de Biblián, segundo pido escuche la Arq. Gabriela Beatriz Sarmiento Crespo, usted tiene en su manos los informes de transferencias de dominio que están obran en el proceso, me dice que ella cuando hace el informe le dice que saque del mismo los informes de transferencias de dominio, pero ella sigue haciendo estas actividades, esta disfrazada la relación laboral, seguía haciendo los mismo, en la práctica era y es técnica de avalúo y catastros, no he venido a discutir la modalidad de servicios ocasionales, pero al haberse convertido en una necesidad permanente se debía haber concedido el nombramiento provisional, convocar al concurso público de méritos y oposición y permitirle participar, tenían que cumplir la norma y no lo hicieron. La seguridad jurídica es que debió cumplir con el Art. 58 de la LOSEP y Art. 143 del reglamento, si tenía más de 12 meses porque no aplicaron estas normativas. Hasta aquí la intervención...”

2.4.- CONTRARRÉPLICA: Accionados: “...El contrato ocasional se celebró por 11 meses y el segundo también por 11 meses, no se desconoce el contrato de servicios profesionales, no hay vulneración del derecho al trabajo, la accionante está trabajando en el GAD municipal de Biblián, recibe remuneración, no se ha violentado derecho constitucional alguno, está trabajando, emitiendo informes mensuales y recibiendo su remuneración, no se configura la acción constitucional que dice la accionante. El ente municipal no ha vulnerado el derecho constitucional al trabajo

por el contrario lo ha garantizado porque existe un contrato de trabajo de servicios profesionales hasta el mes de diciembre de 2023. El hecho de extenderle un nombramiento provisional en cierta forma se le está extendiendo un nombramiento definitivo y con un contrato de servicios profesionales se le está otorgando un derecho al trabajo...". **TERCERO: LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.**- Que el artículo 86 de la Constitución de la República, establece que: "Las garantías jurisdiccionales se regirán en general por las siguientes disposiciones: 1.- Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución. 2.- Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y serán aplicables la siguientes normas de procedimiento: a).- El procedimiento será sencillo rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias. b).- Serán hábiles todos los días y horas. c) Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin solemnidades, y sin necesidad de citar la norma infringida. No será necesario el patrocinio de un abogado para presentar la acción. d) Las notificaciones se efectuarán por los medios al alcance del Juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión. e) No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar, su ágil despacho. 3.- Presentada la acción, la jueza o juez convocara inmediatamente a una audiencia pública y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. 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 en que deban cumplirse". Por su parte la Ley de Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece: Art. 6: "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. Las medidas cautelares tienen como finalidad prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho. Salvo los casos en que esta ley dispone lo contrario, la acción de protección, el hábeas corpus, la acción de acceso a la información pública, el hábeas data, la acción por incumplimiento, la acción extraordinaria de protección y la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena, se regulan de conformidad con este capítulo". **CUARTO: ANÁLISIS DE LA SALA: 4.1.**- El Art. 88 de la Constitución de la República, al referirse al objeto de la acción de protección, expresa que, la acción de protección podrá interponerse por actos y 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 procede 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. Estos requisitos básicos también están regulados en los Arts. 40 y 41 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional. El artículo 39

de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala lo siguiente “La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena”. De tal manera que la acción de protección como garantía jurisdiccional tutela los derechos reconocidos en la Constitución, pero además los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos y los derechos derivados de la dignidad de las personas conforme lo dispone el artículo 11.7 de la Constitución, es decir una garantía de amplio contenido. **4.2.-** Es evidente que de conformidad con lo que dispone el Art. 229 de la Constitución de la República, el ingreso dentro al servicio público, debe hacerse mediante concurso de merecimientos y oposición, situación que no ocurre en el presente caso, en virtud de que de la documentación que antecede, se evidencia que la parte accionante, sin previo a un concurso, aspecto este, que no es materia de discusión, ha prestado sus servicios en un primer momento por la suscripción de contratos ocasionales conforme los instrumentos contractuales que obra de fojas 3,4,7, y 8, de los autos, esto es en los años 2020 hasta el 2021, para posteriormente suscribir contratos de prestación de servicios profesionales en el año 2022, y un nuevo bajo la misma modalidad contractual civil, en el año 2023, con vigencia este último hasta el 31 de diciembre de 2023. Ahora bien, es obligación en el presente caso para este Tribunal, y como lo manda el Art. 23 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, “garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido. Deberán siempre resolver las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los Instrumentos Internacionales ratificados por el Ecuador, la Ley y los méritos del proceso”. En la especie, se debe tener presente de que a más de las disposiciones Constitucionales antes invocadas, que regulan como norma suprema el ingreso al servicio público; es de obligatorio cumplimiento el sujetarse a Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento; y es dentro de este marco legal; que tiene que actuar el organismo demandado, para proceder a convocar a concurso, todo esto, en el ejercicio del supremo principio de legalidad que informa a toda la administración pública en el régimen de derecho y más aún en un Estado Social de Derechos y Justicia como es la condición del Ecuador, conforme expresamente lo señala el Art. 1 de la Constitución. **4.3.-** La Ley Orgánica de Servicio Público, establece cuales son los requisitos para ingresar a formar parte del talento humano de esas entidades; en consecuencia es condición de procedencia de la acción de protección la verificación de la supuesta ilegitimidad en la que haya incurrido la autoridad pública y la posibilidad efectiva de la tutela que la acción promueve para garantía de los derechos constitucionales violentados. Se acusa al GAD Municipal de Biblián, de violentar el derecho al trabajo entre otros, al no habersele otorgado al actor, luego de los dos contratos ocasionales un nombramiento provisional, por considerar a criterio de la parte accionante, que la necesidad de contar con sus servicios pasó a tener el carácter de temporal a permanente, por lo que considera que al haberse violentado la norma

del Art. 58 de la LOSEP y Art. 143 de su Reglamento, la entidad accionada ha vulnerado los derechos constitucionales invocados por la accionante; ante esto, cabe entonces que este Tribunal proceda a realizar un análisis de los documentos contractuales suscritos entre los legitimados, para en base de ello, analizar los hechos fácticos de la acción; entonces, efectivamente, conforme las normas invocadas por la LOSEP y su Reglamento, está clara la diferencia existente entre un contrato ocasional y el contrato de prestación de servicios profesionales que igualmente se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico en el Reglamento de la LOSEP, cuya diferencia sustancial radica en que el contrato de prestación de servicios ocasionales genera una relación de dependencia entre el contratado y la entidad contratante, y es precisamente esa naturaleza la que hizo que el máximo organismo de justicia constitucional del Ecuador, haya modulado el Art. 58 en referencia, mediante las sentencias 258-15-SEP-CC; R.O. 629-S, 17-XI-2015; y por la Sen. 048-17-SEP-CC, R.O. E.C. 7, 2-V-2017; y la 309-16-SEP-CC, R.O. 866-S, 20-X-2016; a efecto de determinar que la suscripción en demasía de los contratos ocasionales, a diferencia de los contratos profesionales que no tienen esa naturaleza de dependencia entre los suscriptores de los mismos, genera una necesidad permanente del cargo o funciones; esto a diferencia insiste La Sala de los contratos profesionales que conforme el Art. 148, del Reglamento de la LOSEP", prescribe: "*De los contratos civiles de servicios.- (Reformado por el Art. 11 del D.E. 813, R.O. 489-S, 12-VII-2011).- La autoridad nominadora podrá suscribir contratos civiles de servicios profesionales o contratos técnicos especializados sin relación de dependencia, siempre y cuando la UATH justifique que la labor a ser desarrollada no puede ser ejecutada por personal de su propia entidad u organización, fuere insuficiente el mismo o se requiera especialización en trabajos específicos a ser desarrollados, que existan recursos económicos disponibles en una partida para tales efectos, que no implique aumento en la masa salarial aprobada, y que cumpla con los perfiles establecidos para los puestos institucionales y genéricos correspondientes. Estos contratos se suscribirán para puestos comprendidos en todos los grupos ocupacionales y se pagarán mediante honorarios mensualizados. Las personas a contratarse bajo esta modalidad no deberán tener inhabilidades, prohibiciones e impedimentos establecidos para las y los servidores públicos. Tratándose de personas que hayan recibido indemnización o compensación económica por compra de renuncia, retiro voluntario, venta de renuncia u otras figuras similares, no constituirá impedimento para suscribir un contrato civil de servicios, conforme lo establece la LOSEP y este Reglamento General. Las personas extranjeras, podrán prestar sus servicios al Estado Ecuatoriano, mediante la suscripción de contratos civiles de servicios profesionales o de servicios técnicos especializados para lo cual se estará a lo que establece para estas personas en la LOSEP, en este Reglamento General y las normas legales aplicables"; norma transcrita de la que se colige con meridiana claridad que la entidad contratante el suscribir este tipo de instrumentos contractuales, está exenta de toda obligación de carácter laboral relacionada con la dependencia laboral como tal; por lo que, del análisis precedente, está claro porque no se puede considerar a los contratos profesionales de naturaleza civil, para el análisis de una posible precarización laboral, e inobservancia de norma alguna que violente a quien haya suscrito con anterior contratos ocasionales y que por la suscripción de estos últimos, refiriéndonos a los de naturaleza civil*

puedan considerarse que la suscripción sucesiva de estos den una aparente necesidad permanente de la entidad contratante, pues su naturaleza civil, como en el presente caso no puede generar las consecuencias jurídicas del Art. 58 de la LOSEP y 143 de su Reglamento.

4.4.- Por otro lado, la parte recurrente ha alegado que la precarización en suma es evidente, pues las funciones ejecutadas por parte de la accionante al suscribir los contratos profesionales son las mismas que ejecutaba cuando laboraba en calidad de "Técnica de Avalúos y Catastros, en la Dirección de Planificación de la Municipalidad del catón Biblián, alegación a la que este Tribunal la considera carente de argumentación legal, pues si revisamos las funciones designadas en calidad de: "Técnica de Avalúos y Catastros, en la Dirección de Planificación de la Municipalidad del catón Biblián", así como las funciones a ejecutar en calidad de "Arquitecta, dentro del Proyecto Actualización del Catastro Urbano y Rural del cantón Biblián, en la Dirección de Planificación del GAD Municipal de Biblián", son las mismas, es decir, que no se podría hablar de precarización alguna por el hecho de que las funciones ejecutadas durante todo el tiempo que presta sus servicios para la entidad demandada sean las mismas, cuando lo que varía es la forma contractual con la que se encuentra vinculada con la entidad demandada, pues ante esto, ¿qué norma se violenta por el hecho de contratar a una persona bajo una u otra modalidad contractual para ejecutar tareas similares?, pues, precisamente los instrumentos contractuales están para viabilizar la contratación del personal bajo los preceptos legales de cada institución contractual, como ha sucedido en el presenta caso, que los dos primeros contratos ocasionales fueron suscritos bajo la normativa de los artículos 58 de la LOSEP y 143, del Reglamento, sin que con ello se identifique violación alguna a la seguridad jurídica o al derecho al trabajo en la forma alegada por el recurrente, igualmente, de la revisión de los contratos de prestación de servicios profesionales tampoco se encuentra que con ellos se haya violentado los derechos de la legitimada activa, pues aquella suscribió los mismos bajo la autonomía de su voluntad, obligándose a cumplir los mismos bajo los presupuestos que la norma legal del Art. 148 del Reglamento de la LOSEP lo determina, sin que con ello se observe violación alguna a los derechos constitucionales invocados por la accionante. En suma de la actuación de la entidad demandada no se desprende violación a derecho alguno de la legitimada activa, pues la suscripción de los dos contratos ocasionales y luego la suscripción de los contratos profesionales, en razón de su naturaleza contractual no violentas los derechos alegado por la accionante. En esta línea de análisis, por su parte la Constitución de la República, garantiza la seguridad jurídica, la que debe entenderse como la certeza para todo ciudadano, de que los hechos se desarrollarán en virtud del mandato de las leyes que rigen en un país. "La seguridad jurídica establece ese clima cívico de confianza en el ordenamiento jurídico, fundado en pautas razonables de previsibilidad que este presupuesto supone..." (Sentencia No. 0035-09-SEP-CC, causa No. 307-09-EP, considerando Quinto, último párrafo, 9 de diciembre de 2009, publicada en el Registro Oficial No. 117, de 27 de enero de 2010). El derecho a la seguridad jurídica, consagrado en el artículo 82 de la Constitución, se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. A través de este derecho se crea un ámbito de certeza y confianza ciudadana respecto de las actuaciones de los poderes públicos, pues se garantiza a las personas, el hecho

de que toda actuación se realizará acorde a la Constitución y a una normativa previamente establecida, que será aplicada únicamente por parte de las autoridades competentes. Esta garantía constitucional debe ser entendida como uno de los deberes fundamentales del Estado y, en consecuencia, corresponde a los jueces brindar, en todo momento, la certeza al ciudadano respecto de las actuaciones que, en derecho, se efectúan en cada momento procesal.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que: Mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional se determina que el derecho a la seguridad jurídica, es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos; en virtud de aquello, los actos emanados de dichas autoridades públicas deben contener una adecuada argumentación respecto al tema puesto en su conocimiento, debiendo además ser claros y precisos, sujetándose a las atribuciones que le compete a cada órgano. Es por ello, que para lo que nos ocupa y de conformidad con lo que dispone el Art. 229 de la Constitución, el ingreso al servicio público debe hacerse mediante concurso de merecimientos y oposición. Debiendo tenerse presente, que a más de las disposiciones Constitucionales invocadas y que regulan como norma suprema el ingreso al servicio público, es de obligatorio cumplimiento observar el contenido de la Ley Orgánica de Servicio Público y el respectivo Reglamento; pues cualquier actuación sin cumplir los requisitos legales, podría llevar a declarar la ilegalidad del acto administrativo, lo cual acarrearía como consecuencia, la desaparición de los derechos subjetivos de un servidor.

4.5.- Es por ello, que en razón de la argumentación esgrimida, se debe verificar hasta qué punto su segundo contrato de servicios ocasionales podía darse por terminado, o existía la condicionante que alega, que solo podía ser removido luego de un procedimiento administrativo de concurso público de méritos y oposición en que se declare un ganador para el puesto ocupado por el accionante. En este contexto, es importante partir del contenido del Art. 58 de la LOSEP, que en la parte que nos interesa para el presente análisis dice: “La suscripción de contratos de servicios ocasionales será autorizada de forma excepcional por la autoridad nominadora, para satisfacer necesidades institucionales no permanentes, previo el informe motivado de la Unidad de Administración del Talento Humano, siempre que exista la partida presupuestaria y disponibilidad de los recursos económicos para este fin. (...). Por su naturaleza, este tipo de contratos no generan estabilidad, (...). El personal que labora en el servicio público bajo esta modalidad tendrá relación de dependencia y derecho a todos los beneficios económicos contemplados para el personal de nombramiento permanente, con excepción de las indemnizaciones por supresión de puesto o partida o incentivos para jubilación. Las servidoras o servidores públicos sujetos a este tipo de contrato no ingresarán a la carrera del servicio público, mientras dure su contrato. Nada impedirá a una persona con un contrato ocasional presentarse a un concurso público de méritos y oposición mientras dure su contrato. (...) Este tipo de contratos, por su naturaleza, de ninguna manera representará estabilidad laboral en el mismo, ni derecho adquirido para la emisión de un nombramiento permanente, pudiendo darse por terminado en cualquier momento por alguna de las causales establecidas en la presente ley y su reglamento. (...) El contrato de servicios ocasionales que no se sujete a los términos de esta Ley será causal para la conclusión automática del mismo y originará, en consecuencia, la determinación de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de conformidad con la ley. Cuando la

necesidad institucional pasa a ser permanente, la Unidad Administrativa de Talento Humano planificará la creación del puesto el cual será ocupado agotando el concurso de méritos y oposición, previo al cumplimiento de los requisitos y procesos legales correspondientes. 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 (...). Por su parte el Art. 47, literal e) de la Ley Orgánica del Servicio Público, al abordar los casos de cesación definitiva de las funciones de una o un servidor público, dice: "Por remoción, tratándose de los servidores de libre nombramiento y remoción, de período fijo, en caso de cesación del nombramiento provisional y por falta de requisitos o trámite adecuado para ocupar el puesto. La remoción no constituye sanción"; y el Art. 147 del Reglamento General de la LOSEP, prescribe: "Los contratos de servicios ocasionales terminarán por las siguientes causales: a) Cumplimiento del plazo; b) Mutuo acuerdo de las partes; c) Renuncia voluntaria presentada; d) Incapacidad absoluta y permanente de la o el contratado para prestar servicios; e) Pérdida de los derechos de ciudadanía declarada judicialmente en providencia ejecutoriada; f) Por terminación unilateral del contrato por parte de la autoridad nominadora, sin que fuere necesario otro requisito previo; g) Por obtener una calificación regular o insuficiente establecida mediante el proceso de la evaluación del desempeño; h) Destitución; e, i) Muerte". Siguiendo esta línea de análisis, tenemos al Art. 17 de la LOSEP, que en el literal b), en lo atinente a las clases de nombramientos, dice: "Provisionales.- Aquellos otorgados para ocupar temporalmente los puestos determinados en el literal b) del Art. 17 de la LOSEP; no generarán derecho de estabilidad a la o el servidor"; luego, tenemos el Art. 18 del indicado Reglamento, que prescribe: "Excepciones de nombramiento provisional.- Se podrá expedir nombramiento provisional en los siguientes casos: ...c) Para ocupar un puesto cuya partida estuviere vacante hasta obtener el ganador del concurso de méritos y oposición, para cuya designación provisional será requisito básico contar con la convocatoria. Este nombramiento provisional se podrá otorgar a favor de una servidora, un servidor o una persona que no sea servidor siempre que cumpla con los requisitos establecidos para el puesto."; siendo esta norma última de carácter optativo/facultativo, y no cerrada, igual sentido el contenido del Art. 58 de la LOSEP, que se refiere a los contratos ocasionales, esto, en relación a la interpretación alegada en audiencia por el accionante, es decir, que la contratación del personal a quien se le emita un contrato ocasional, en caso de justificarse el carácter de permanente de la necesidad y al haberse suscrito más de dos, se deberá mantener a dicho funcionario en sus funciones hasta que la entidad convoque a concurso y se designe el ganador, criterio errado, pues aquella norma -Art. 58 LOSEP- no obliga a mantener en funciones a quien se encuentre contratado bajo la modalidad de servicios ocasionales, pues la misma norma determina incluso que aquel contrato puede darse por terminado en cualquier momento por alguna de las causales establecidas en la presente ley y su reglamento, verbigracia terminación del plazo e incluso por decisión

unilateral de la entidad empleadora; sin que sea imperativo entonces para la entidad demanda en este sentido, pretender interpretar la norma en referencia, a efecto de mantener bajo esta modalidad de contrato a una persona de manera indefinida hasta que la entidad proceda con el proceso de concurso de oposición y méritos respectivo, pero para evitar se proceda con algún tipo de irregularidad o abuso de las entidades pública al otorgar contratos ocasionales o nombramientos provisionales, se ha de considerar que en la Ley principal de carácter jerárquico superior al reglamento, determina para esos casos lo contemplado en la disposición transitoria undécima de la LOSEP, esto es, el derecho que genera el contrato ocasional o nombramiento provisional, a aquellos que a la emisión de los mismos ejercitaban sus labores por más de cuatro años, a objeto de custodiar su acceso previo concurso de méritos y oposición debidamente reglamentado, lo cual en el presente caso no es aplicable, pues el período por el cual la accionante laboró en la institución bajo la modalidad de contrato ocasional, no es coincidente para que sea beneficiaria del contenido de la transitoria de la LOSEP, que prescribe: “Las personas que a la presente fecha hayan prestado ininterrumpidamente por cuatro años o más, sus servicios lícitos y personales en la misma institución, ya sea con contrato ocasional o nombramiento provisional, o bajo cualquier otra forma permitida por esta Ley, y que en la actualidad continúen prestando sus servicios en dicha institución, serán declaradas ganadoras del respectivo concurso público de méritos y oposición si obtuvieren al menos el puntaje requerido para aprobar las pruebas establecidas por el Ministerio del Trabajo.”, norma que para su aplicación se emitió el Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2017-0192, esto es, LA NORMA TÉCNICA PARA LA APLICACIÓN DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA UNDECIMA DE LA LEY ORGANICA DEL SERVICIO PUBLICO, Aclarando que mediante Registro Oficial No. 437, 27 de Febrero 2019 Normativa: Vigente Última Reforma: SE EXPIDE EL ACUERDO No. MDT-2019-022 (EXPÍDESE LA NORMA TÉCNICA DEL SUBSISTEMA DE SELECCIÓN DE PERSONAL) QUE EN SU DISPOSICIÓN TERCERA DICE. EXPRESAMENTE DICE: Aplicación Disposición Transitoria Undécima de la Ley Orgánica del Servicio Público. Para las vacantes que estén ocupadas por servidores beneficiarios de la Disposición Transitoria Undécima de la Ley Orgánica del Servicio Público, las UATH institucionales aplicarán lo dispuesto en el Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2017-0192 publicado en el Registro Oficial Nro. 149 de 28 de Diciembre de 2017, mediante el cual el Ministerio del Trabajo expidió la Norma Técnica para la Aplicación de la Disposición Transitoria Undécima a la Ley Orgánica del Servicio Público de conformidad al marco legal vigente a la fecha de expedición de la referida norma, tomando como norma supletoria el Acuerdo Ministerial No. MRL2014-0222, publicado en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 383, de 26 de noviembre de 2014, con el que se expidió la Norma Técnica del Subsistema de Selección de Personal, la misma que mantendrá su vigencia únicamente como norma supletoria en este tipo de concurso, hasta la finalización de los mismos. Es decir, la hoy legitimada activa, a la fecha de la notificación de la decisión de la entidad, de dar por terminado el contrato ocasional por culminación del plazo, no estuvo amparado por la misma. 4.6.- En estas condiciones, se considera que para los empleos públicos no es posible reconocer una estabilidad al empleado nombrado bajo la figura de contrato ocasional, ni mucho con nombramiento provisionalidad. Además, para quien fuere


Discrecional A G.

designado bajo esta figura en un empleo de carrera, lo es en forma "discrecional" por el nominador, por cuanto no requiere de procedimiento ni motivación dicho acto; de igual manera, su desvinculación puede seguir tal procedimiento. Así, tienen similitud el contratado por servicios ocasionales, el nombramiento, y la insubsistencia del empleado de libre nombramiento y remoción con el nombrado provisionalmente. De otro lado, si de conformidad con los cánones legales aplicables a la Ley Orgánica de Servicio Público, mientras se designa el funcionario de carrera mediante concurso, el cargo se puede proveer tanto con contrato ocasional como con nombramiento provisionalidad, circunstancia que no implica que quien en esta forma ocupe el empleo, quede bajo el gobierno de las normas que reglamentan el retiro del personal de carrera, porque así no lo dispuso ni la Constitución ni la Ley, no siendo posible acudir a normas extrañas a la situación planteada para llegar a conclusiones en materia de la carrera. De conformidad con lo anterior, el empleado contratado bajo un contrato ocasional, o nombrado de manera provisional no le asiste fuero alguno de estabilidad, pudiéndose en consecuencia, proceder a su retiro sin que sea menester otra motivación. Lo precedentemente invocado guarda relación directa con lo que establece el Art. 58 de la LOSEP, cuando excluye a los funcionarios bajo contrato de servicios ocasionales de la carrera en el servicio público. Según las constancias fácticas incorporadas por la parte accionante, el actor ha laborado para el GAD Municipal de Biblián, bajo contratos ocasionales durante los períodos comprendidos desde enero de 2020 a diciembre de 2020, y de enero de 2021 a diciembre de 2021, por lo que, no se encuentra demostrado que la legitimada activa, hubiese estado amparado por el fuero de la carrera del servicio público, ante lo que se ha de concluir que aquella era funcionario sometido al régimen de libre nombramiento y remoción; razón por la que su contrato podía ser declarado insubsistente en cualquier momento, sin necesidad de motivar acción de personal alguna. Como la demandante, según se anotó, se hallaba bajo el régimen de contrato ocasional, previo a la suscripción de contratos profesionales, no goza de los derechos del personal escalafonado que ha ingresado al servicio de la carrera pública, mediante concurso de méritos ni puede someterse su remoción a las causales legales establecidas para este personal, como tampoco a las formas, requisitos y recursos que para ellos consagra el ordenamiento jurídico. Y no es posible considerar que el acto de su remoción del empleo bajo la contratación ocasional adolezca siquiera de motivación, y por ende a violación a la seguridad jurídica, ni que esté incurso en las causales de VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO porque la normatividad que consagra unas circunstancias de retiro, procedimiento y recursos, es para el personal de carrera. En resumen, como puede observarse, las pruebas arrojadas al proceso no constituyen elemento probatorio alguno que acredite sobre la intención del nominador en orden a expresar un acto administrativo con fines distintos al del buen servicio público, de la que se pueda colegir irregularidad en la expedición del acto que se demanda, que se le endilga al acto de remoción del demandante; al momento de terminar sus contratos ocasionales, lo que no conlleva el quebrantamiento de preceptos constitucionales o de normas de superior jerarquía, ni al desconocimiento de principios fundamentales, con lo que se pueda afirmar que el actuar del Municipio por el otorgamiento de contratos profesionales posteriores a los contratos ocasionales en la forma dada, se hubiese expedido con falsa motivación y vulneración a la

seguridad jurídica como la actora lo pretende; y, al no aparecer prueba que acredite los cargos endilgados contra los actos demandados, y al no encontrarse la parte actora favorecida por los beneficios de la carrera en el servicio público, no es posible admitir en el caso sub examine, que el acto censurado haya quebrantado los principios constitucionales y las normas que de superior jerarquía se invocaron como tales en la demanda, o que la decisión del nominador haya obedecido a un fin diferente al del buen servicio público, por lo que la determinación de la insubsistencia no conlleva desbordamiento de poder en este caso. 4.7.- En la especie, cómo se puede pensar que el solo hecho de mantener contratos de servicios ocasionales, por si solo genere condicionamientos de estabilidad a la administración pública, desconociendo las normas que rigen el proceso de esa temporalidad. Sí existe un derecho al trabajo, que es un derecho constitucional, pero ese derecho se positiviza a través de las normas que se han anunciado, normas que señalan cual es el régimen y las condiciones de la contratación de servicios provisionales, entonces no puede hablarse que exista una violación del derecho al trabajo, porque ha existido un respeto a las normas vigentes. Por ello, este Tribunal de Alzada advierte que no existe vulneración de los derechos invocados, tales como la seguridad jurídica, derecho al trabajo, a la igualdad, al debido proceso. La acción de protección podrá interponerse cuando exista una vulneración de los derechos constitucionales y de los contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos; más no es declarativa de derechos, es decir, su finalidad es la evitar, cesar o remediar las consecuencias de actos u omisiones ilegítimos de autoridad pública no judicial, más no está, para declarar derechos de los que no es aún beneficiado el accionante y que pretende equivocadamente con esta acción ser favorecido. En suma, la acción de protección, se instituyó exclusivamente para la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales de una persona, pero cuando ellos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de autoridad pública, o de particulares si la violación provoca daño grave; tal como lo prescribe la normativa constitucional. En la especie, se pretende que se verifique que la actuación del GAD MUNICIPAL DE BIBLIÁN, ha sido arbitraria, lesiva, lo que no se advierte conforme el análisis precedente, ya que lo actuado por la administración pública, es acorde a lo prescrito en la norma legal, esto es, en la Ley Orgánica del Servicio Público, en concordancia con lo que permite la Constitución; sin que se encuentre que en dicho actuar de la entidad accionada, se haya vulnerado el derecho a la seguridad jurídica, al trabajo o al debido proceso por falta de motivación. Por las consideraciones expuestas, este Tribunal parte integrante de la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia del Cañar, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPUBLICA, rechaza el recurso de apelación interpuesto por la recurrente, GABRIELA BEATRIZ SARMIENTO CRESPO, no sin antes indicar que la alegación por escrito presentada por la parte recurrente que obra a fojas 8 de los autos de esta instancia, y que cita la causa signada con el N. 03203-2023-00408, no se asemeja en forma alguna con el presente caso, pues el caso referido no presenta la misma casuística que el analizado en la especie. Se confirma por tanto la sentencia subida en grado en su integridad con la motivación constante en el presente fallo. Sin costas. Ejecutoriada esta sentencia, remítase copia certificada de la misma a la Corte Constitucional, en cumplimiento

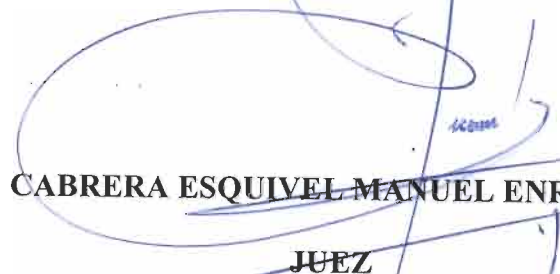
2021/10/18

de lo dispuesto en el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador, y numeral 1 del art. 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Ejecutoriado, devuélvase al juzgado de origen.- Notifíquese.



MOGROVEJO ABAD ANDRES ESTEBAN

JUEZ(PONENTE)



CABRERA ESQUIVEL MANUEL ENRIQUE

JUEZ

ZAMORA ASTUDILLO VICTOR ENRIQUE

JUEZ

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
MANUEL ENRIQUE
CABRERA
ESQUIVEL
C=EC
L=AZOGUES
CI
0301216651

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
VICTOR ENRIQUE
ZAMORA
ASTUDILLO
C=EC
L=AZOGUES
CI
0300705282

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
MANUEL ENRIQUE
CABRERA
ESQUIVEL
C=EC
L=AZOGUES
CI
0301216651

Diome 19



218292037-DFE

FUNCIÓN JUDICIAL

En Azogues, viernes veinte y cuatro de noviembre del dos mil veinte y tres, a partir de las once horas y veinte dos minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: ESPINOZA SANCHEZ GUILLERMO MANUEL en el correo electrónico guilloesp@hotmail.com. ESPINOZA SANCHEZ GUILLERMO MANUEL en el casillero No.197, en el casillero electrónico No.0301289617 correo electrónico lalyromero.2107@gmail.com. del Dr./Ab. LAURA ESTHER ROMERO MENDEZ; ESPINOZA SANCHEZ GUILLERMO MANUEL en el casillero No.197, en el casillero electrónico No.0301526521 correo electrónico jasu627@outlook.com. del Dr./Ab. JOFFRE ABRAHAN SANANGO URGILEZ; GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTON BIBLIAN en el casillero No.197, en el casillero electrónico No.0301289617 correo electrónico lalyromero.2107@gmail.com. del Dr./Ab. LAURA ESTHER ROMERO MENDEZ; GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTON BIBLIAN en el casillero No.197, en el casillero electrónico No.0301526521 correo electrónico jasu627@outlook.com. del Dr./Ab. JOFFRE ABRAHAN SANANGO URGILEZ; ROMERO MENDEZ LAURA ESTHER en el casillero No.197, en el casillero electrónico No.0301289617 correo electrónico lalyromero.2107@gmail.com. del Dr./Ab. LAURA ESTHER ROMERO MENDEZ; ROMERO MENDEZ LAURA ESTHER en el casillero No.197, en el casillero electrónico No.0301526521 correo electrónico jasu627@outlook.com. del Dr./Ab. JOFFRE ABRAHAN SANANGO URGILEZ; SARMIENTO CRESPO GABRIELA BEATRIZ en el casillero No.169, en el casillero electrónico No.0301585253 correo electrónico saquicelabogados@gmail.com. del Dr./Ab. SANTIAGO GUILLERMO SAQUICELA ESPINOZA; SARMIENTO CRESPO GABRIELA BEATRIZ en el casillero No.169, en el casillero electrónico No.0302304373 correo electrónico andresptorresq@hotmail.com. del Dr./Ab. ANDRÉS PATRICIO TORRES QUEZADA; No se notifica a: CAJAMARCA LEMA JULIO ERNESTO, por no haber señalado casillero electrónico. Certifico:



LUISA MARITZA MEDINA VILLARREAL

SECRETARIO RELATOR

