



Juicio No. 11203-2020-01331

**JUEZ PONENTE: BRAVOL GONZALEZ LEONARDO ENRIQUE, JUEZ  
PROVINCIAL (PONENTE)**

**AUTOR/A: BRAVOL GONZALEZ LEONARDO ENRIQUE**

**CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO  
PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRANSITO DE LA CORTE  
PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA.** Loja, jueves 24 de septiembre del 2020, las  
10h43. **VISTOS: VISTOS:** La presente acción de protección se inicia por demanda de  
MARCELO DARWIN CUEVA OCHOA, en contra del Ministerio de Salud Pública,  
Coordinación Zonal 7-Salud Loja; en resumen demanda que dice:

Que desde el años 2016 ha venido trabajando como ANALISTA ZONAL DE CONTROL.  
DOCUMENTAL Y TARIFAS EN LA DIRECCION ZONAL DE GOBERNANZA DE LA  
SALUD DE LA COORDINACION ZONAL 7 SALUD, merced a los reiterados contratos  
ocasionales que ha suscrito con la institución, siendo el último, de fecha abril de 2020, con  
plazo de dos meses, es decir hasta mayo de 2020.

Que, la actividad desempeñada ha sido permanente por seis años y que de conformidad con el  
Art. 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público, correspondía la prorrogación de su  
contratación ocasional, hasta obtener un ganador del concurso de méritos y oposición que  
debía convocarse para dicho cargo, según la misma norma.

Que, sin embargo de lo expuesto, mediante memorando Nro. MSP-CZ7-S-2020-4465-M de  
28 de mayo de 2020, el Mgs. Manuel José Procel, como representante de la Coordinación  
Zonal de Salud 7 en Loja, lo notifica con la terminación de su contrato ocasional, basado en  
que este tipo de contrato no genera estabilidad y en el cumplimiento del plazo estipulado.

Que no existe constancia de que se haya dado un ganador del concurso de merecimientos para  
su cargo, ni que se haya suprimido su cargo.

Que tal acto vulneró sus derechos a la seguridad jurídica y al debido proceso en la garantía  
de motivación, dado que al superar el año de contrato y entenderse por este motivo que se  
trata de una actividad permanente, este se prorrogó esta obtener un ganador del concurso de

merecimientos y oposición, conforme el precitado Art. 58 de la LOSEP.

Que, por lo tanto, interpone esta Acción de Protección para que en sentencia se declare la vulneración de los indicados derechos, y se ordene como reparación: su reintegro al cargo que venía desempeñando, hasta que se llene formalmente la vacante (sic).- Solicita también el pago de las remuneraciones que ha dejado de percibir y los beneficios de ley, así como el pago de los gastos en que ha tenido que incurrir con motivo de la terminación de su contrato.

Se ha contado con la Procuraduría General del Estado, como en efecto se lo ha hecho.

Tramitada en primera instancia la demanda, el Dr. Víctor Alberto Burneo, Juez de la Unidad Judicial de la Familia, del cantón Loja, ha dictado sentencia en donde acepta la acción planteada; sentencia que es apelada por la parte demandada. Por lo tanto como corresponde resolver por mérito de los autos, para hacerlo se considera:

**PRIMERO:** Que el proceso constitucional es válido por haberse sustanciado conforme a derecho, respetando fundamentalmente las garantías del debido proceso.-

**SEGUNDO: AUDIENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

2.1.- La parte actora ha reiterado los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda planteada;

2.2.- El Ab. Paco Jaramillo Hidalgo, declarado parte por el Ministerio de Salud Pública, Coordinación Zonal 7 Loja, ha manifestado:

<sup>a</sup> el ing. fue contratado para la función de analista zonal de documentación; mediante fecha 28 de mayo del 2020, se notifica con la terminación del contrato conforme el art. 47 de la LOSEP; se debe informar que los contratos ocasionales no generan estabilidad y pueden darse por terminado en cualquier momento o al cumplir el plazo pactado; esta terminación no es ilegal ya que se invocaron normas públicas de conocimiento general, en la terminación del contrato de fecha 31 de mayo del 2020; es importante que esta terminación se debe al decreto ejecutivo 137-2017, debido a la austeridad y optimización que atraviesa el país; esto también porque no se tiene recursos económicos para este contrato; es decir la coordinación zonal 7, no cuenta con los recursos económicos para seguir contando con el señor accionante; incluso hay responsabilidad para quien contrate sino se tiene los recursos para estos contratos; en el

caso que nos ocupa no existe recursos para seguir vinculando al accionante; existe una certificación en la que se justifica que no ha sido aprobado por el ente rector para seguir contratando al accionante. Por las consideraciones emitidas de orden legal solicitamos se proceda a rechazar la pretensión del accionante y que la misma debía tramitarse vía administrativa. Réplica: nuestro acto se encuentra motivado conforme el principio de seguridad jurídica y resolución ejecutiva 125-2017; por lo que reitero se rechace la presente acción de protección por improcedente°

2.3.- La Dirección Regional de la Procuraduría General del Estado, a través del Dr. Jorge Jaramillo Villamagua, ha expresado:

<sup>a</sup>los argumentos esgrimidos por la parte accionante es de naturaleza contractual entre el accionante y el Ministerio de Salud Pública, amparado en el Art. 58 de la LOSEP, en donde hay una excepción de rango constitucional y que se determina en el Art. 228 de la CRE, el cual es el único mecanismo que garantiza la estabilidad laboral; se han explicado los elementos fácticos por cuanto se dio por terminado el contrato y del cual me adhiero en todas sus partes; se dice que no hay seguridad jurídica, derecho a la motivación, pues debo manifestar que tiene sustento en el art. 89 del Código Orgánico Administrativo, en donde se clasifica los contratos de manera administrativa; por lo que el Art. 125 del mismo cuerpo de leyes nos dice que es el acuerdo de voluntades en el que se ejercerá una función, pero este contrato está reglado a través de reglamentos en donde se permite la terminación de los contratos administrativos con el cumplimiento del plazo sino también permite la terminación de manera unilateral. Es importante rescatar lo que dice la Corte Constitucional, en cuanto al contrato de servicios ocasionales que no generan estabilidad; la acción de protección es un mecanismo inmediato y eficaz, pero siempre y cuando se cumplan los requisitos del art. 40 de LOGJCC; al accionante no se lo ceso en sus funciones de manera ilegal, pero el mecanismo es vía concurso de méritos y oposición; pues, la vía a la que debe acudir el accionante es la vía administrativa y no esta vía constitucional. Por lo expuesto y en representación del Estado y conforme el Art. 42 de la LOGJCC, pido se declara la improcedencia de la presente acción y se declare su archivo.°

**TERCERO: HECHOS RELEVANTE: CIERTOS, PROBADOS Y NO CONTROVERTIDOS:**

3.1.- Que el accionante ha venido laborando en el mismo cargo, en virtud de reiterados contratos de servicios ocasionales firmados con la entidad accionada. En efecto, como bien anota el Juez A quo en su sentencia, tenemos:

<sup>a</sup> 8.1. Contrato de Servicios Ocasiones Nro. 0017, celebrado el 13 de enero de 2017; entre: por una parte, el Ministerio de Salud Pública, Coordinación Zonal 7 - Salud, en calidad de contratante; y por otra, Marcelo Darwin Cueva Ochoa, en condición de contratado; objeto del contrato: que el contratado desarrolle las actividades correspondientes a la categoría del puesto institucional, Servidor Público 4 Analista Zonal de Control y Tarifas en la Dirección Zonal de Gobernanza de la Salud; con una remuneración de \$1,086.00/100; plazo estipulado desde el 01 de enero al 31 de diciembre de 2017 (fs. 2 y 3); 8.2. Contrato de Servicios Ocasiones de Prorroga Nro. 021 Servidor Público 4; celebrado el 13 de marzo de 2018; entre: por una parte, Ministerio de Salud Pública, Coordinación Zonal 7 - Salud, en calidad de contratante; y por otra, Marcelo Darwin Cueva Ochoa, en condición de contratado; objeto del contrato: que el contratado desarrolle las actividades correspondientes a la categoría del puesto institucional, Analista Zonal de Control y Tarifas en la Dirección Zonal de Gobernanza de la Salud de la Coordinación Zonal 7 - Salud; con una remuneración de \$1,086.00/100; plazo estipulado desde el 13 de marzo al 31 de diciembre de 2018 (fs. 4-6); 8.3. Contrato de Servicios Ocasiones Nro. 037 Servidor Público 4; celebrado el 25 de enero de 2019; entre: por una parte, Ministerio de Salud Pública, Coordinación Zonal 7 - Salud, en calidad de contratante; y por otra, Marcelo Darwin Cueva Ochoa, en condición de contratado; objeto del contrato: que el contratado desarrolle las actividades correspondientes a la categoría del puesto institucional, Analista Zonal de Control Documental y Tarifas, en la Dirección Zonal de Gobernanza de Salud de la Coordinación Zonal 7 - Salud; con una remuneración de \$1,086.00/100; plazo estipulado desde el 1 de enero hasta el 30 de noviembre de 2019 (fs. 7-9); 8.4. Contrato de Servicios Ocasiones Nro. 118 Servidor Público 4; celebrado el 5 de diciembre de 2019, entre: por una parte, Ministerio de Salud Pública, Coordinación Zonal 7 - Salud, en calidad de contratante; y por otra, Marcelo Darwin Cueva Ochoa, en condición de contratado; objeto del contrato: que el contratado desarrolle las actividades correspondientes a la categoría del puesto institucional, Analista Zonal de Control Documental y Tarifas, en la Dirección Zonal de Gobernanza de Salud de la Coordinación Zonal 7 - Salud; con una remuneración de \$1,086.00/100; plazo estipulado desde el 1 al 31 de diciembre de 2019 (fs. 10-12); 8.5. Contrato de Servicios Ocasiones Nro.

015 Servidor Público 4; celebrado el 15 de enero de 2020; entre: por una parte, Ministerio de Salud Pública, Coordinación Zonal 7 - Salud, en calidad de contratante; y por otra, Marcelo Darwin Cueva Ochoa, en condición de contratado; objeto del contrato: que el contratado desarrolle las actividades correspondientes a la categoría del puesto institucional, Analista Zonal de Control Documental y Tarifas, en la Dirección Zonal de Gobernanza de Salud de la Coordinación Zonal 7 - Salud; con una remuneración de \$1,212.00/100; plazo estipulado desde el 1 de enero hasta el 31 de marzo de 2020 (fs. 13-15); 8.6. Contrato de Servicios Ocasionales Nro. 073 Servidor Público 5; celebrado el 15 de abril de 2020; entre: por una parte, Ministerio de Salud Pública, Coordinación Zonal 7 - Salud, en calidad de contratante; y por otra, Marcelo Darwin Cueva Ochoa, en condición de contratado; objeto del contrato: que el contratado desarrolle las actividades correspondientes a la categoría del puesto institucional, Analista Zonal de Control Documental y Tarifas, en la Dirección Zonal de Gobernanza de Salud de la Coordinación Zonal 7 - Salud; con una remuneración de \$1,212.00/100; plazo estipulado desde el 1 de abril hasta el 31 de mayo de 2020 (fs. 16-18) ¼ °

3.2.- También consta de la prueba documental, el Memorando Nro. MSP-S-2020-4465-M, de fecha Loja, 28 de mayo de 2020, suscrito electrónicamente por el Mgs. Manuel José Procel González, Coordinador Zonal 7 Salud; dirigido a l Ing. Marcelo Darwin Cueva Ochoa, Analista Zonal de Contrato Documental y Tarifas. Por medio de este Memorando se notifica al accionante la terminación de su contrato ocasional, y como normativa señala: el Art. 58 de la LOSEP, en la parte que dice que los contratos ocasionales no representa estabilidad, pudiendo darse por terminado en cualquier momento; el art. 143 y literal a) del art. 146, respecto a que el contrato de servicios ocasionales termina por cumplimiento del plazo.

3.3.- El Ministerio de Salud, en cumplimiento a lo solicitado por la contraparte, y ordenado por el Juez de primera instancia, ha presentado la documentación siguiente: <sup>a</sup> 9.1. Certificación emitida por Talento Humano, en fecha 4 de agosto de 2020, que da cuenta: que el puesto que ocupaba el Ing. Marcelo Darwin Cueva Ochoa, en calidad de Analista Zonal de Control Documental y Tarifas Servidor Público 5, bajo la modalidad de contrato de servicios ocasionales, cuya vigencia fue hasta el 31 de mayo de 2020, <sup>a</sup> no fue autorizado por el Ente Rector del Ministerio de Trabajo para su continuidad; por lo que no se podrá contratar a ningún servidor en dicho puesto (fs. 54); certificación a la que se adjunta el Of. Nro. MDT-

SFSP-2020-0899, fechado en Quito, 01 de junio de 2020, suscrito por la Ab. Deysi Cumandá Terán Eguez, Subsecretaria de Fortalecimiento del Servicio Público; que contiene la respuesta a la solicitud de autorización de 1,453 contratos de servicios ocasionales por comunidad, para el Ministerio de Salud Pública, a partir del mes de junio de 2020, según Acuerdo Ministerial Nro. MDTA-2019-375 (fs. 54-61); 9.2. Otra certificación, así mismo de Talento Humano y de igual fecha; mediante la cual se hace conocer: <sup>a</sup>Que una vez revisada la plataforma de tecnología de Socio Empleo del Ministerio del Trabajo, se evidencia que el puesto de ANALISTA ZONAL DE CONTROL DOCUMENTAL Y TARIFAS SERVIDOR PÚBLICO 5, no se encuentra creado en dicha plataforma ya que se trata de un contrato de servicios ocasionales, por lo tanto no existe ningún ganador de concurso.° (fs. 62); se adjuntan: certificación del cuatro de los cursantes, emitida por la Analista Zonal de Presupuesto/Responsable de la Unidad Zonal Financiera; que da cuenta: que para el cargo que venía desempeñando el demandante <sup>a</sup>¼ NO EXISTE LA DISPONIBILIDAD ECONÓMICA EN LAS ESTRUCTURAS PROGRAMÁTICAS antes señaladas, las cuales estuvieron financiadas hasta el 31 de mayo del 2020¼ ° (fs. 63); Informe Técnico No. 0030-UATH-CZ7DZADFIN-2020, suscrito por el Mgs. Manuel José Procel González, Coordinador Zonal 7 Salud, para la optimización de personal bajo la modalidad de Contrato de Servicios Ocasionales, en cuyo listado se encuentra Marcelo Darwin Cueva Ochoa (fs. 65-70); el Memorando Nro. MSP-S-2020-4465-M, de fecha Loja, 28 de mayo de 2020, mediante el cual se ha dado por fenecida, unilateralmente, la relación laboral y al que ya hicimos referencia en el ordinal anterior (fs. 71); Acta de Terminación Laboral, suscrito por el Coordinador Zonal 7 Salud, entre otros, y en cuya Explicación, se lee: <sup>a</sup>De conformidad con lo establecido en el Art. 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público, en concordancia con el Art. 143 y el Art. 146 literal a) del Reglamento General de la Ley Orgánica del Servicio Público; Notificar al servidor MARCELO DARWIN CUEVA OCHOA, la finalización del contrato ocasional suscrito con la Coordinación Zonal 7 Salud¼ ° (fs. 72); Varios memorandos suscritos por el Coordinador Zonal 7-Salud, por los responsables de Talento Humano y Financiero de la misma Coordinación Zonal del Ministerio de Salud Pública, que dicen relación a la autorización para dar por terminados contratos de servicios ocasionales (74-79); Copias autenticadas de los contratos ocasionales suscritos entre las partes, y que son los mismos presentados por el accionante, respecto de cuyos contenidos ya hicimos referencia en el ordinal precedente (fs. 80-100); disposiciones de renovación, certificación de disposición

financiera y listados de servidores públicos favorecidos con aquellos contratos (fs. 101-110); 9.3. Conforme a lo requerido por la contraparte, también presenta copia del contrato No. 0038 Servidor Público 4, celebrado el 14 de mayo de 2014, entre: por una parte, Ministerio de Salud Pública, Coordinación Zonal 7 - Salud, en calidad de contratante; y por otra, Marcelo Darwin Cueva Ochoa, en condición de contratado; objeto del contrato: que el contratado desarrolle las actividades correspondientes a la categoría del puesto institucional, Analista Zonal de Control Documental y Tarifas, en la Dirección Zonal de Gobernanza de Salud de la Coordinación Zonal 7 - Salud; con una remuneración de \$1,086.00/100; plazo estipulado desde el 2 de mayo hasta el 31 de diciembre de 2014 (fs. 111-113).- Además, aportan con la documentación siguiente: 9.3.1. Decreto Ejecutivo No. 135, publicado en el Registro Oficial Suplemento 76 del 11 de septiembre de 2017; que contiene las Normas de Optimización y Autoridad del Gasto Público (fs. 114-117); 9.3.2. Registro Oficial- Edición Especial No. 641 del 5 de junio de 2020, que contiene el Acuerdo No. 00019 2020, y que en su Art. 1 establece como Objeto: <sup>a</sup> Reorganizar la presencia territorial del Ministerio de Salud Pública, conforme a lo dispuesto en el Acuerdo Interinstitucional No. SEMPLADES-MEF-MDT-001-2019, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 4 del 25 de julio de 2019, a través del cual se expidieron las directrices para la reorganización de la presencia institucional en territorio y la estructura orgánica de la Administración Pública Central.<sup>o</sup> (fs. 118-125); 9.3.3. Acuerdo Ministerial No. MDT-2019-375 del Ministerio del Trabajo; que contiene las Directrices para la Optimización de Gastos de Personal en la Modalidad de Contrato de Servicios Ocasionales (fs. 126-131)<sup>¼</sup> <sup>o</sup>

**CUARTO: LO RESUELTO EN PRIMERA INSTANCIA:**

El Juez A quo acepta la acción de protección, por considerar que la terminación unilateral de la contratación ocasional del accionante, viola sus derechos constitucionales. Señala más concretamente al respecto:

<sup>a</sup> <sup>¼</sup> .valorados los aportes procesales, y las intervenciones de los justiciables conforme a las reglas de la sana crítica, se concluye: 13.1. Que se encuentra plenamente establecida la relación laboral habida entre el ciudadano Marcelo Darwin Cueva Ochoa, con el Ministerio de Salud Pública, Coordinación Zonal 7 Salud Loja, ya que no fue materia de controversia, mejor, admitida expresamente por esta última. En efecto, consta probado: que ingresó a prestar sus servicios profesionales el 2 de mayo de 2014, hasta el 31 de mayo de 2020; 13.2.

Que dicho profesional, ha venido laborando a órdenes de la institución accionada, mediante la suscripción de contratos ocasionales, sucesivos e ininterrumpidos, en el cargo de Analista Zonal de Control Documental y Tarifas, en la Dirección Zonal de Gobernanza de Salud de la Coordinación Zonal 7 Salud; 13.3. Que conforme a la Disposición Final de la Ley Reformatoria al Art. 58 de la LOSEP, ésta entró en vigencia a partir de su publicación en el Suplemento al Registro Oficial No. 78 del 13 de septiembre de 2017, es decir, cuando el ex servidor público demandante, ya llevaba trabajando ininterrumpidamente para el Ministerio de Salud Pública, por más de tres años, bajo la modalidad, reitero, de contratos ocasiones sucesivos; mientras que el Art. 58 de la LOSEP, a esa fecha, sólo exigía un año de encontrarse trabajando en esa modalidad, para hacerse beneficiario del derecho a la estabilidad temporal que se encuentra consagrado en dicha disposición; 13.4. Que la renovación de aquellos contratos ocasionales, ponen en evidencia incuestionable, que el cargo que ocupaba el reclamante, comportaba una necesidad institucional permanente; 13.5. Que era obligación institucional convocar 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 aquel ex servidor, de acceder a la carrera administrativa, para el cargo que han venido desempeñando; 13.6. Que tal omisión, generó en el mismo, una afectación al verse restringido de la posibilidad de participar en el correspondiente concurso e ingresar a la carrera administrativa como servidor público y poder disfrutar de los derechos que le concedería esa condición; 13.7. Que la renovación de los contratos ocasionales de la referencia, se encuentra inmerso dentro de lo que establece el Art. 58 reformado de la LOSEP, así como de las directrices de la Disposición Transitoria Decima Cuarta ibídem; 13.8. Que el Memorando Nro. MSP-S-2020-4465-M, de fecha Loja, 28 de mayo de 2020, mediante la cual, arbitraria e ilegalmente, se lo notifica al accionante con la decisión unilateral de su empleador de dar por termina la relación laboral vulnera, entre otros, el debido proceso en la garantía de la motivación: en razón de que adolece de falta de razonabilidad, porque no se funda en principios constitucionales; carece también de lógica y comprensión, dado que se omite malintencionadamente sentar como premisa los contratos ocasionales y sucesivos extendidos a su favor, y referirse a las obligaciones establecidas en el Art. 58 de la Ley Orgánica que venimos citando y la Décima Cuarta Disposición Transitoria ibídem. Tampoco se ha adjuntado a la notificación, la documentación que referente al Informe Técnico, decretos ejecutivos, acuerdos ministeriales

y más disposiciones superiores, en cuyo cumplimiento se expuso, se ha dado por terminada la relación laboral; como también estaba en la obligación de hacerlo la institución demandada, según lo previene el Art. 100 del Código Orgánico Administrativo; en razón de lo cual, el notificado, no tuvo acceso, evidenciándose su estado de indefensión. De otra parte, no se menciona, ni se ha probado que haya mediado un proceso administrativo por alguna falta de orden disciplinaria que amerite su separación del puesto que venía desempeñando; y, principalmente, se inobserva los derechos fundamentales de máximo rango, cuya tutela exige el demandante; y, 13.9. Que tal comportamiento institucional, pone en evidencia la vulneración de los derechos constitucionales desarrollados anteriormente, estos son: seguridad jurídica; debido proceso en la garantía de la motivación, y colateralmente el derecho al trabajo y a un proyecto de vida. Así, la acción de protección es procedente por cumplidos los requisitos del Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y nos obliga a una inmediata reivindicación.<sup>o</sup>

Como medida de reparación, deja sin efecto el acto por el cual la entidad demandada notifica la terminación unilateral de la contratación ocasional del accionante; dispone que el actor sea reintegrado a su cargo de Analista Zonal de Control Documental y Tarifas, en la Dirección Zonal de Gobernanza de Salud de la Coordinación Zonal 7 Salud, Servidor Público 5, hasta que se lleve a efecto el concurso de méritos y oposición de dicho cargo, en los términos del Art. 58 de la Ley Orgánica del Servicio Público; y que le sean pagados todos los valores que hubiesen dejado de percibir como consecuencia de aquella inmotivada notificación, inclusive, los aportes al IESS. No manda a pagar gastos relacionados con esta causa.

**QUINTO: EL TEMA DECIDENDUM: 5.1.-** El problema central es si la entidad demandada debió aplicar el Art. 58 de la LOSEP, antes que notificar al actor haciéndole saber que su contrato de servicios ocasionales terminaba al cumplirse el plazo estipulado, esto es el 31 de mayo de 2020, teniendo en cuenta que por disposición de la indicada norma legal, el contrato se había prorrogado por tener más de un año en el mismo cargo; **5.2.-** La Corte Constitucional del Ecuador, en su sentencia vinculante Nro. 001-16-PJO-CC, CASO 0530-10-JP, de 22 de marzo de 2016, ha señalado, en lo de interés, que <sup>a</sup>1. Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en

sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido.- 2. La regla expedida en la presente sentencia deberá ser aplicada con efectos generales o *erga omnes* en casos similares o análogos.º. Coherente con lo expuesto, esta Sala ha resuelto reiteradamente que sin embargo de existir vías ordinarias de reclamo, la acción de protección es procedente cuando subyace una violación constitucional manifiesta que debe a ser tutelada de manera inmediata y directa por imperio de la propia Constitución según su Art. 11.3 y 426, más aún cuando el problema planteado no requiera de una ardua labor analítica o cuando la violación del derecho constitucional es <sup>a</sup>¼ .patente, manifiesta, grave y palmariamente antijurídica, porque 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 status quo vigente, impidiendo que las partes se hagan justicia por sí mismas, a través de conductas de facto que alteren el orden jurídico establecido<sup>1</sup>4 .º (Emilio Pfeffer Urquiaga, en su obra <sup>a</sup>LA ACCION CONSTITUCIONAL DE PROTECCION Y SU REGULACION SITUACION ACTUAL Y PROSPECTIVAº; **5.3.-** Bajo la perspectiva expuesta, tenemos en el presente caso un thema decidendum relacionado con el objeto de la acción de protección, porque se demostrará que la terminación del contrato de servicios ocasionales y la consecuente separación de su cargo, vulneró derechos constitucionales del accionante, particularmente el de seguridad jurídica contemplado en el Art. 82 de la Constitución, así como también el derecho al debido proceso en la garantía de motivación, según el Art. 76.7.L de la misma Constitución; con vulneración indirecta del derecho al trabajo; situación frente a la cual la vía adecuada y eficaz no es la justicia ordinaria, sino la Acción de Protección, prevista constitucional y legalmente para actuar, precisamente, de manera inmediata, sobre todo cuando la vulneración de derechos es patente, manifiesta, y palmariamente antijurídica, que se traduce en una actuación arbitraria de la autoridad demandada.-

**SEXO: DELIMITACION DEL PROBLEMA:**

**6.1.-** No ha sido materia de debate: (i) que el actor, mediante contratos de servicios

ocasionales, iba laborando en el mismo cargo, por más de un año; (ii) que el cargo que venía cumpliendo en virtud de aquellos contratos, ANALISTA ZONAL DE CONTROL DOCUMENTAL Y TARIFAS EN LA DIRECCION ZONAL DE GOBERNANZA DE LA SALUD DE LA COORDINACION ZONAL 7 SALUD; (iii) que mediante memorando de 28 de mayo de 2020 el Coordinador Zonal 7-SALUD notifica al indicado servidor con la terminación de su contrato ocasional.-

**6.2.-** En estas circunstancias, el debate ha girado más bien en cuanto a si la situación laboral del accionante se ubicaba en la hipótesis del Art. 58 de la LOSEP, que exige la prorrogación del contrato cuando la contratación ha superado el año permitido jurídicamente; pues, caso contrario, la terminación del contrato podría darse al vencimiento del plazo conforme el literal a) del Art. 146 del Reglamento a la LOSEP, sin vulnerar derechos constitucionales, por supuesto cuando el administrado o servidor no se encuentra, por los motivos que señala la Constitución, en un estado de vulnerabilidad, que exige la atención prioritaria de sus derechos.-

#### **SÉPTIMO: SOBRE EL REFORMADO ART. 58 DE LA LOSEP:**

**I).-** la reforma tuvo como **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:** <sup>a</sup> .... La Ley Orgánica del Servicio Público, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 294 de 06 de octubre de 2010, es la norma que regula el talento humano en la Administración Pública. Su artículo 2 señala: *"El servicio público y la carrera administrativa tienen por objetivo propender al desarrollo profesional, técnico y personal de las y los servidores públicos, para lograr el permanente mejoramiento, eficiencia, eficacia, calidad, productividad del Estado y de sus instituciones, mediante la conformación, el funcionamiento y desarrollo de un sistema de gestión del talento humano sustentado en la igualdad de derechos, oportunidades y la no discriminación."* El artículo 58 de la Ley Orgánica del Servicio Público y su Reglamento regulan los contratos de servicios ocasionales, precisando que la suscripción de estos contratos será autorizada por la autoridad nominadora para 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 estos contratos no podrán exceder de doce meses de duración o hasta que culmine el tiempo restante del ejercicio fiscal en curso.- El artículo 65 de esta Ley, que regula el ingreso al sector público, en el inciso primero reitera el contenido de la norma

constitucional al decir: " *El ingreso a un puesto público será efectuado mediante concurso de merecimientos y oposición, que evalúe la idoneidad de los interesados y se garantice el libre acceso a los mismos.*" El artículo 66 de la misma Ley prescribe que para llenar los puestos vacantes se efectuará un concurso público de merecimientos y oposición, garantizando a las y los aspirantes su participación sin discriminación alguna conforme a lo dispuesto en la Constitución de la República, esa Ley y su Reglamento, y que estos concursos deberán ser ejecutados por las respectivas Unidades de Administración del Talento Humano.- Mediante resoluciones de la Corte Constitucional No. 258 y 309, publicadas en R.O. No. 606 de 12 de octubre de 2015 y Suplemento del R.O. No. 866 de 20 de Octubre de 2016, respectivamente, se declaró la constitucionalidad condicionada del citado artículo 58, garantizando los derechos de las personas con discapacidad y de las mujeres embarazadas y en estado de gestación.- El Pleno de la Corte Constitucional en atención a las competencias establecidas en los artículos 436 numeral 3 de la Constitución de la República y 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en la sentencia No. 048-17-SEP-CC, aprobada el 22 de febrero de 2017 declara la modulación de los artículos 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público y 143 del Reglamento a Ley Orgánica de Servicio Público.- **El espíritu del mencionado artículo 58 es que los contratos de servicios ocasionales sirvan para satisfacer necesidades institucionales exclusivamente temporales; y si se trata de necesidades permanentes, se debe crear la partida y llamar a concurso de méritos y oposición para llenar el puesto vacante.** Sin embargo, la suscripción de los contratos de servicios ocasionales ha desembocado en una problemática que se sintetiza en la pérdida de su naturaleza temporal porque las instituciones públicas contratan en forma secuencial, para el mismo puesto y bajo las mismas condiciones, a distintas personas una vez que cada una de ellas va cumpliendo el plazo máximo. De esta manera, se utiliza indebidamente esta modalidad de vinculación laboral para puestos que deberían ser ocupados mediante concurso de méritos y oposición. Además de que, por esa inestabilidad laboral, **no existe la optimización de los recursos invertidos en la capacitación que otorga la Administración Pública al servidor bajo la modalidad de contrato ocasional.** Con estos antecedentes, es necesario reformar los artículos 58 y 52 de la Ley Orgánica del Servicio Público, en el sentido de aclarar la temporalidad de la actividad para la que se requiere la contratación de personal y que, en caso de que se celebran estos contratos por más de doce meses con diversas personas, para la prestación de los mismos servicios, las necesidades institucionales se considerarán

como permanentes.º;

2)- Con esto, el Art. 58 queda con el siguiente texto: ºLa 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. La contratación de personal ocasional para la ejecución de actividades no permanentes, no podrá sobrepasar el veinte por ciento de la totalidad del personal de la entidad contratante; en caso de que se superare dicho porcentaje, deberá contarse con la autorización previa del Ministerio de Trabajo.- Se exceptúa de este porcentaje a las personas con discapacidad, debidamente calificadas por la Autoridad Sanitaria Nacional a través del Sistema Nacional de Salud; personas contratadas bajo esta modalidad en instituciones u organismos de reciente creación, hasta que se realicen los correspondientes concursos de selección de méritos y oposición, en el caso de puestos que correspondan a proyectos de inversión o comprendidos en la escala del nivel jerárquico superior; y el de las mujeres embarazadas. Por su naturaleza, este tipo de contratos no generan estabilidad, en el caso de las mujeres embarazadas la vigencia del contrato durará hasta el fin del período fiscal en que concluya su período de lactancia, de acuerdo con la ley. 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.- Para las y los servidores que tuvieran suscritos este tipo de contratos, no se concederá licencias y comisiones de servicios con o sin remuneración para estudios regulares o de postgrados dentro de la jornada de trabajo, ni para prestar servicios en otra institución del sector público. Las y los servidores que tienen suscritos este tipo de contratos tendrán derecho a los permisos mencionados en el artículo 33 de esta Ley. 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. La remuneración mensual unificada para este tipo de contratos

será la fijada conforme a los valores y requisitos determinados para los puestos o grados establecidos en las Escalas de Remuneraciones fijadas por el Ministerio de Trabajo, el cual expedirá la normativa correspondiente. 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.** Los servidores responsables determinados en los artículos 56 y 57 de esta ley, deberán, presentar las planificaciones, solicitudes, aprobaciones e informes que se necesitan para poder convocar a concurso de méritos y oposición, inmediatamente a partir de la fecha de terminación del contrato ocasional; caso contrario será causal de remoción o destitución del cargo según corresponda. Las servidoras o servidores públicos responsables de la Unidad Administrativa de Talento Humano que contravengan con lo dispuesto en este artículo serán sancionados por la autoridad nominadora o su delegado, con la suspensión o destitución del cargo previo el correspondiente sumario administrativo, proceso disciplinario que será vigilado por el Ministerio de Trabajo. En todos los casos, se dejará constancia por escrito de la sanción impuesta en el expediente personal de la servidora o servidor.<sup>o</sup> (El subrayado es de la Sala).-

**3).-** Dicha reforma se refiere a que, para evitar la desnaturalización del contrato de servicios ocasionales, debe considerarse como una necesidad permanente cuando la contratación supera el año permitido por la ley, situación frente a la cual se generan dos consecuencias jurídicas. La primera, que se prorroga el contrato hasta que se obtenga un ganador; la segunda, la obligación de convocar a concurso de merecimiento y oposición. En efecto, debe considerarse que la principal motivación que tuvo el legislador, es evitar que se

desnaturalice el contrato de servicios ocasionales, en cuanto era utilizado para actividades permanentes; pero también que, por la inestabilidad laboral, no se optimizan los recursos invertidos en capacitación cuando cumplido el año de contrato se contrata a otras personas para la misma actividad y objeto, lo cual, obviamente, tiene mayor repercusión cuando los contratos son terminados antes del plazo convenido, para volverse a contratar a otras personas para la misma actividad.- Y, claro, se viene alegando en muchos casos que la prórroga del contrato sólo opera cuando el funcionario correspondiente convoca a dicho concurso, cumplidos los requisitos administrativos y financieros necesario. Sin embargo, el referido Art. 58 señala al respecto que: <sup>a</sup>¼ 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.º (subrayado es del Tribunal de la Sala), lo cual no puede ser entendido aisladamente, sino en el texto y contexto de la norma, pero también en relación con los Resoluciones Vinculantes de la Corte Constitucional, que sirvieron de antecedente inmediato para la reforma de la indicada disposición legal; siendo esta interpretación sistemática, teleológica y literal del término <sup>a</sup>prórrogaº (que en su acepción más común significa alargar o prolongar una cosa en el tiempo), la que permiten concluir que la prorrogación del contrato opera por imperio de la ley, apenas cumplido el presupuesto fáctico de la norma: <sup>a</sup>luego de un año de contrataciónº, con lo cual queda claro que la prórroga no depende del reconocimiento y voluntad de la administración pública y más concretamente de autoridad alguna, sino del cumplimiento del indicado presupuesto fáctico, que es precisamente lo que debe verificar a la autoridad correspondiente, para cumplir con las consecuencias que señala la norma prescriptiva-imperativa.-

**OCTAVO:** Es un hecho probado e indiscutible que el accionante, para el 28 de mayo de 2020, en que es notificado con la terminación de su contratación, tenía ya MAS DE UN AÑO de labor continua en su cargo. En estas circunstancias, es claro que la entidad demandada, estaba impedida de separar al actor de su cargo, pues se encontraba inmerso en la situación fáctica y jurídica prevista en el reformado Art. 58 de la LOSEP. Debió, por lo tanto, por seguridad jurídica, cumpliendo el presupuesto fáctico de dicha norma, aplicar con la consecuencia, esto es prorrogar la contratación hasta llamar a concurso de merecimientos y oposición para el cargo que ocupaba el accionante.- Esto por lo siguiente:

**A).** El predicho Art. 58 establece la presunción de que la necesidad institucional es permanente, cuando la contratación ocasional es mantenida por más de un años para satisfacer la misma necesidad;

**B).** Se ha probado que el actor tenía más de un año en el mismo cargo, mediante la modalidad de contrato de servicios ocasionales, con lo cual se cumple el presupuesto fáctico;

**C).** Al haber sobrepasado el año al que se refiere la norma, se considera una necesidad permanente (consecuencia)

**D).** Tratándose de una necesidad permanente, con gran probabilidad de ser real y no presuntiva, correspondía la Coordinación accionada proceder con la prorrogación del contrato hasta llenar el cargo mediante el correspondiente concurso, pero no desde que se convoque a concurso como se viene alegando en estos casos, sino desde cumplido el indicado presupuesto fáctico, como es la superación del año de contratación.-

### **NOVENO: LA ENTIDAD ACCIONADA VIOLA EL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA.**

#### ***9.1.- Sobre el derecho a la Seguridad Jurídica, tenemos:***

**A).** Prescribe el Art. 82 de la Constitución que <sup>a</sup>El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes<sup>o</sup>;

**B).** Refiriéndose a este Derecho, nuestra Corte Constitucional ha señalado <sup>a</sup>En este sentido, este derecho se constituye en la garantía del respeto a la Constitución, como norma jerárquicamente superior, cuya observancia corresponde a todas las autoridades públicas y judiciales, las cuales deberán aplicar normas jurídicas que hayan sido expedidas con anterioridad al hecho sometido a su conocimiento. En el ordenamiento jurídico ecuatoriano se concibe a la seguridad jurídica como un derecho, es decir, es aquella prerrogativa, que ostentan todas las personas para exigir el respeto de la norma constitucional, tanto a través de la formulación de normas jurídicas previas, claras y públicas, como también respecto a su correcta aplicación por parte de las autoridades competentes. Dicho de este modo, la seguridad jurídica es un derecho constitucional que pretende brindar a los ciudadanos certeza

en cuanto a la creación y aplicación normativa. Ante lo cual, es obligación de los operadores de justicia aplicar la Constitución y las normas jurídicas dentro de todos los procesos sometidos a su conocimiento. La Corte Constitucional del Ecuador, sobre este derecho, manifestó: "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 las autoridades públicas deben sujetarse a las atribuciones que le compete a cada órgano" (sentencia Nro.- 039-14-Sep.CC, dictada el 12 de marzo de 2014, en el Caso Nro.- 0941-13-EP)

C).- Más claro aún, la misma Corte Constitucional (ver Libro <sup>a</sup>Desarrollo Jurisprudencial de la Primera Corte Constitucional. Serie 7. Jurisprudencia Constitucional. Secretaría Técnica Jurisdiccional Corte Constitucional del Ecuador. Pp. 113 a 116), ha dicho sobre la seguridad jurídica: <sup>a</sup>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 Conceptos desarrollados en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador, 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 <sup>a</sup>1/4 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.°;

**D).**- Hemos dicho también que la exigencia, es por lo tanto, como enseña la doctrina, de una corrección estructural, relativa a normas: promulgación-publicidad; claridad; plenitud; jerarquía de fuentes; irretroactividad de las normas; estabilidad: cosa juzgada y derechos adquiridos; y de una corrección funcional, que se refiere a la garantía de cumplimiento del Derecho por todos los destinatarios, así como la correcta regulación en la aplicación por parte de los órganos e instituciones encargadas de hacerlo, de tal manera que, en este sentido, todas las personas, públicas y privadas, quedan obligadas al cumplimiento de la Constitución y la Ley; esta es la clave del Estado Constitucional de Derechos y de Justicia.-

**9.2.-** En este caso, es evidente que la Coordinación accionada violó el indicado derecho, porque siendo imperativo aplicar el Art. 58 de la LOSEP, a la relación laboral con el accionante, no lo hace, y por el contrario opta por culminar la relación laboral, en

circunstancias que la indicada norma lo obligaba a la prorrogación hasta llenar el cargo mediante el correspondiente concurso. Violó el indicado derecho por no aplicar una norma pública, previa y clara, cuya aplicación por cierto no es opcional o discrecional para la Administración Pública. Decimos esto porque en todo el texto y contexto de la norma referenciada, no encontramos esa posibilidad, sino más bien una regla con consecuencia por demás claras, que no deja lugar a dudas de que su aplicación es imperativa para todos los casos que caigan bajo el supuesto fáctico que señala, como ocurre con el caso que nos ocupa.-

**DÉCIMO: SE VULNERO EL DERECHO A LA MOTIVACIÓN:**

**10.1.-** Sin embargo de lo expuesto, y como hemos señalado en otros casos, esto de que la terminación ha de darse cumplida tal condición temporal, no es absoluto, partiendo precisamente de que este tipo de contratos no generan estabilidad o una situación jurídica consolidada como en el caso de los nombramientos definitivos; siendo precisamente por ello que esta Sala Penal ha venido sosteniendo que es posible jurídicamente la terminación anticipada, siempre y cuando se demuestre que existen motivos objetivos y razonables, diríamos de interés público, que así lo justifique, pero motivando sobre la existencia de esos motivos, previamente establecidos en el campo técnico y cumplidas las exigencias normativas que corresponda según el caso. Por lo tanto, esto no es discrecional y mucho peor arbitrario; por el contrario, insistimos, exige indicar en cada caso y con precisión las razones de hecho y de derecho capaces de justificar el incumplimiento de la prórroga referenciada y más bien dar por terminado el contrato. Y esto porque según enseña Eduardo García de Enterría: el <sup>a</sup>1/4 único poder que la Constitución acepa como legítimo en su concreto ejercicio ha de ser, pues, el que se presente como resultado de una voluntad racional, el que demuestre en cada caso que cuenta con razones justificativas. El simple *porque* sí queda, de este modo, formal y solemnemente erradicado en nuestro sistema jurídico-político. Esa inexcusable obligación constitucional de aportar razones justificativas de todas y cada una de las decisiones de los poderes públicos, que, como es obvio, se hace particularmente intensa en el caso de los actos discrecionales, establece ya un primer nivel de distinción entre lo discrecional y lo arbitrario<sup>1/4</sup> No basta, sin embargo, como es lógico, con aducir o expresar alguna razón, con motivar al acto de cualquier manera. La exigencia de razones que resulta del Art. 9.3 de la Constitución no se agota, como es evidente, en el puro plano formal de la motivación. Las razones que la autoridad que decide ha de aducir para excluir la tacha de

arbitrariedad tiene que tener alguna consistencia (a discutible o no, pero considerable en todo caso), deben proporcionar un fundamento objetivo capaz de sostener la decisión, han de ser, pues, razones justificadas, susceptibles de asegurar para la decisión a la que se refiere el calificativo de racional<sup>14</sup> (García de Enterría Eduardo, Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Edit. Temis S.A. 2008, pág. Pág. 450 y s.). Elemento objetivo distinto es el MOTIVO, aunque este siempre estará incorporado al fin o causa, sobre el cual el mismo tratadista señala<sup>a</sup> Es justamente mediante los motivos que mueve a la administración a dictar sus actos donde se viene a concretar todo el esquema conceptual que hemos expuesto: en ellos ha de aparecer, por una parte, la realidad del presupuesto normativo de hecho a que el acto se aplica, y, por otra parte, el servicio al interés público específico que constituye el fin propio de la potestad administrativo que se ejercita, servicio cuya efectividad viene a constituir la causa propia del acto, como ya sabemos. La exigencia de motivación de un acto administrativo y aún más, la investigación de la misma por el juez, viene a concentrar así, en un solo instrumento final, todas las exigencias de los requisitos objetivos que hemos estudiado en este apartado. Así lo expresa con toda corrección la sentencia del Tribunal Constitucional<sup>14</sup>.<sup>o</sup> Cuando se coarta  $\pm$ dice- como en este caso, el libre ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución, el acto es tan grave que necesita encontrar una especial causalización y el hecho o conjunto de hechos que lo justifique deben explicitarse con el fin de que los destinatarios conozcan las razones por las cuales su derecho se sacrificó y los intereses a los que se sacrificó. De este modo, la motivación es no solo una elemental cortesía, sino un riguroso requisito del acto de sacrificio de derechos<sup>o</sup>. (ob. Cit. Pág. 536 y s.).

Será por lo tanto un procedimiento regular y el cumplimiento de lo expuesto, de una resolución motivada y sustentada en hechos reales y probados, que permita modificar una situación jurídica determinada e impida hablar de violación del derecho a la seguridad jurídica en los casos en que se ha terminado anticipadamente un contrato de servicios ocasionales que se había prorrogado por cumplidas las condiciones del Art. 58 de la LOSEP.

10.2.- En la especie no se ha cumplido con lo expuesto. Decimos esto por no existe constancia de haberse motivado la decisión de terminar el contrato prorrogado, antes de cumplirse con la condición temporal l Art. 58 de la LOSEP, esto es hasta obtener en ganador del concurso para el cargo. Esto por cuanto en el memorando referenciado, no se va más allá de notificar la terminación del contrato, con base en los Arts. 58 de la LOSEP y 146,

literal a) del Reglamento a la LOSEP, con lo cual queda evidenciado que dicha resolución no es lógica, razonable ni entendible, teniendo en cuenta que la Coordinación debía motivar sustentada en hechos reales susceptibles de prueba, y en razones justificadas, la inobservancia del citado Art. 58; pues al coartarse los derechos de las personas, el acto administrativo <sup>a</sup> necesita encontrar una especial causalización y el hecho o conjunto de hechos que lo justifique deben explicitarse con el fin de que los destinatarios conozcan las razones por las cuales su derecho se sacrificó y los intereses a los que se sacrificó<sup>o</sup>.- Todo esto a pesar de que un contrato de servicios ocasionales no otorga estabilidad laboral, dado que el mismo legislador ha establecido que pasado un año de contratación, se produce una prorrogación, que por cierto no se traduce en una estabilidad asimilada a la del servidor de carrera, pero si una garantía de permanencia hasta que se designe al ganador del concurso.

Por lo tanto, además de violar el derecho a la seguridad jurídica, la Coordinación demandada ha violado también el derecho a un debido proceso en la garantía de motivación prevista en el Art. 76.7.L de la Constitución. Por su puesto, todo esto ha desembocado en la violación del derecho al Trabajo, por no llamar a concurso de merecimientos y oposición para el referido cargo, y por lo contrario continuar con la desnaturalización del contrato de servicios ocasionales ya desde años anteriores en que se cumplió el año de contratación, coartando así las legítimas expectativas de las personas y de los mismos servidores públicos, para participar en dicho concurso.-

**DÉCIMO PRIMERO:** Como señalamos, la acción de protección es procedente cuando en el acto cuestionado subyace una violación constitucional manifiesta que debe a ser tutelada de manera inmediata y directa por imperio de la propia Constitución según su Art. 11.3 y 426, más aún cuando el problema planteado no requiera de una ardua labor analítica o cuando la violación del derecho constitucional es <sup>a</sup> ¼ .patente, manifiesta, grave y palmariamente antijurídica, porque 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 status quo vigente, impidiendo que las partes se hagan justicia por sí mismas, a través de conductas de facto que alteren el orden jurídico establecido ¼ .º. Y esto es precisamente lo que encontramos en la especie, una clara violación del derecho a la seguridad jurídica y la garantía de motivación, que afectaron por conexión el derecho al trabajo del accionante, con lo cual queda demostrado que es la presente Acción de

Protección, el mecanismo adecuado y eficaz para la tutela inmediata de los indicados derechos vulnerados, cumpliéndose así lo requisitos de procedencia previstos en el Art. 40 de Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.-

**DÉCIMO SEGUNDO:**

Se reformará la sentencia subida en grado, en la parte que manda a pagar las remuneraciones dejadas de percibir (se entiende desde que fue notificada la terminación del contrato). Por lo tanto, se mandará a pagar dichas remuneraciones desde el 23 de julio de 2020, que es la fecha en que propone la demanda, conforme viene resolviendo esta Sala Penal, en virtud de que ese valor representa una indemnización patrimonial, pues el derecho a la remuneración es una contraprestación a una labor efectivamente cumplida. Así ha venido resolviendo esta Sala Penal desde el proceso constitucional Nro. 2019-06294 (propuesto por YURIDIA MERCEDES MONTERO), en donde señaló, entre otras cosas:

<sup>a</sup> dicho criterio, en cuanto a que debe pagarse las remuneraciones dejadas de percibir desde la violación del derecho, debe actualizarse con nuevas consideraciones, que tomen en cuenta criterios de proporcionalidad y razonabilidad, sobre todo cuando las acciones de protección han sido presentadas luego de transcurrido mucho tiempo desde la violación del derecho constitucional, que si bien no tiene incidencia en cuanto a la procedencia de la acción, dado que no hay normas que establezcan plazos o términos de caducidad o de prescripción, sí tiene incidencia en la modulación de la reparación patrimonial, dado que el derecho no es a gozar las remuneraciones dejadas de percibir, sino a una indemnización patrimonial proporcional y justa en cada caso concreto, como enseña la doctrina.

En efecto, en la Sentencia de Unificación Jurisprudencial de la Corte Constitucional de Colombia, Nro. SU. 556 de 2014, la Corporación señala en lo principal:

<sup>a</sup> 3.6.3. Del anterior recuento jurisprudencial de las distintas etapas, encuentra esta Corte que se ha mantenido invariable la regla conforme a la cual, cuando se desvincula sin motivación a un servidor público que se encontraba nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera, lo que procede es ordenar la nulidad del acto, como mecanismo para la protección de los derechos a la estabilidad laboral, a la igualdad y al debido proceso. No obstante, en cuanto hace a las medidas de restablecimiento, se han ido desarrollando algunos matices, puesto que primero se evolucionó en la dirección de reconocer no solamente el reintegro del funcionario

como una consecuencia natural de dejar sin efectos el acto de desvinculación, sino también el pago a su favor de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento de su desvinculación hasta su efectiva reincorporación, pero luego se han introducido criterios que, por consideraciones de equidad, limitan esa regla.

3.6.3.1. Como se ha mostrado, el primero de esos criterios alude a que la orden de pago de salarios y prestaciones sociales desde la fecha de desvinculación hasta que se efectuara el reintegro al cargo que venía desempeñando en provisionalidad, sólo surte efectos hasta el momento en el que el respectivo cargo hubiere sido provisto a través de concurso de méritos. Esta regla de decisión parte de la consideración conforme a la cual carece de soporte la orden de pagar salarios y prestaciones por un periodo en el cual el servidor público ya se encontraría desvinculado del cargo por una decisión ajustada a la Constitución y a la ley, esto es, porque el cargo que ocupaba en provisionalidad ya habría sido provisto mediante concurso.

El segundo, por su parte, alude al eventual descuento que debe ordenarse a la suma total correspondiente al concepto de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, cuando la persona afectada con el retiro discrecional haya recibido otras sumas del tesoro público por virtud de su desempeño en otros cargos de naturaleza pública durante el interregno que estuvo desvinculada.

Finalmente, conforme a un tercer criterio, aplicado en un solo caso por la Sala Cuarta de Revisión, en la Sentencia T-961 de 2011, el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir solo se ordena en sede constitucional, a partir del momento en el que se presentó la acción de tutela

3.6.3.2. El anterior recuento muestra que en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sobre el tema de la estabilidad laboral relativa de los servidores públicos vinculados en provisionalidad, se ha manifestado la existencia de una tensión constitucional entre, por un lado, el alcance de las medidas de protección de quien ha sido desvinculado con desconocimiento de su derecho a la estabilidad y, por otro, la proporcionalidad del reconocimiento que a título de indemnización está llamado a percibir, a la luz del carácter precario de su estabilidad y de la necesidad de que tal reconocimiento tenga una efectiva conexidad con la afectación de los derechos que se encuentran en juego.

Esta necesidad de limitar el alcance de la orden de protección se origina en la evidente

desproporción que, en razón de la congestión judicial y la consiguiente mora en la adopción de las decisiones de protección, se produce cuando quien tiene un título precario de estabilidad, accede a un reconocimiento patrimonial que abarca periodos de varios años y excede el ámbito de lo que pudiera considerarse como reparación o compensación por el efecto lesivo del acto de desvinculación. En esa línea, cabe señalar que los remedios hasta ahora ensayados por la Corte, si bien ofrecen una respuesta parcial, y, ciertamente, marcan un derrotero en la consideración del asunto, resultan claramente insuficientes. Así, la decisión de limitar el pago de salarios y prestaciones hasta el momento en el que el respectivo empleo haya sido provisto mediante concurso, si bien responde a una lógica impecable, no resulta suficiente desde el punto de vista de la equidad, porque no ofrece respuesta para los eventos, que son muchos, en los que la convocatoria de los concursos se dilata indefinidamente en el tiempo. En esas hipótesis, quien hubiese sido desvinculado sin motivación estando en provisionalidad en un cargo de carrera, continuaría acumulando salarios y prestaciones, por periodos no laborados, durante todo el tiempo que la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y, si fuere del caso, la constitucional, tardase en resolver de manera definitiva el asunto. A su vez, la determinación de descontar lo que la persona afectada hubiese devengado del tesoro público durante el periodo por el que deben reconocerse los salarios y prestaciones dejadas de percibir, no es consistente con la consideración de que, desde la perspectiva de la ausencia de causa para ese pago, la misma razón resulta predicable en aquellos eventos en los que la persona ha desempeñado un empleo remunerado en el sector privado o ha generado su propio ingreso como trabajador independiente. Finalmente, en sentido contrario, la previsión conforme a la cual el pago solamente se reconoce a partir del momento en la que se presentó la solicitud de amparo constitucional, no resultaría de recibo en aquellos eventos en los que la protección se brinda por el juez de tutela de primera instancia, caso en el cual el reconocimiento sería irrisorio.

De ahí que no exista claridad en relación con las medidas que, por vía de consecuencia, han de adoptarse de manera complementaria para el restablecimiento de los derechos; cuestión que, a la luz de los efectos que en los casos particulares ha tenido la decisión de amparo constitucional, impone la necesidad de una consideración específica del asunto.

3.6.3.3. En este orden de ideas, cabe señalar que el fundamento para la orden de pagar los salarios y prestaciones dejados de percibir, no puede tenerse como una consecuencia automática de la nulidad del acto de desvinculación porque, si bien, en general, el resultado de la nulidad es la de que las cosas se retrotraen hasta el momento en el que se produjo el acto invalidado, tal efecto no es posible en este caso, puesto que, aunque sería posible disponer el pago retroactivo del salario, no es posible hacer lo propio con la prestación del servicio. Si el salario está indisolublemente ligado a la prestación del servicio, en ausencia de éste, desaparece la causa para el pago de aquel.

En este evento, es forzoso concluir que, si los salarios dejados de percibir no se pueden concebir como un pago retroactivo del servicio, porque éste no se prestó y ya no es posible su prestación, sólo cabe interpretar que el pago se dispone como una modalidad de indemnización de perjuicios. Sin embargo, como pasa a explicarse, esta aproximación conduce a un resultado claramente desproporcionado y, por consiguiente, contrario a principios constitucionales y legales de indemnización, que establecen que *<<dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.45>>*<sup>1/4</sup> .°.

<sup>1/4</sup> .°

En dicha Sentencia, la Corte de Colombia, concluye fijando como regla jurisprudencial:

<sup>a</sup> 3.6.3.13.8. Conforme con lo expuesto, las órdenes que se deben adoptar en los casos de retiro sin motivación de las personas vinculadas en provisionalidad en un cargo de carrera, son: (i) el reintegro del servidor público a su empleo, siempre y cuando el cargo que venía ocupando antes de la desvinculación no haya sido provisto mediante concurso, no haya sido suprimido o el servidor no haya llegado a la edad de retiro forzoso; y, (ii) a título indemnizatorio, pagar el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la persona, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario.°

De acuerdo con dicha doctrina, la primera precisión es que por la nulidad del acto violatorio de derechos, lo procedente no es mandar a pagar remuneraciones, dado que las mismas sólo pueden ser consecuencia de un trabajo efectivo, sino una indemnización por el daño sufrido, que debe establecerse atendiendo a criterios de equidad, justicia y proporcionalidad, capaz que la indemnización no resulte irracional en cada caso concreto.

En este orden de ideas, ha de tenerse en cuenta en este caso concreto, el principio general del derecho sobre que nadie puede beneficiarse de su propia incuria, lo cual es necesario tener en cuenta en la especie, dado que al no haberse justificado la tardanza en interponer la presente acción (a los dos años y tres meses), es posible inferir que hubo incuria de parte del actor, y por lo tanto mal puede beneficiarse del pago de una indemnización patrimonial equivalente a las remuneraciones que ha dejado de percibir desde que fue separado de su puesto con vulneración de derechos, siendo por ello que el Tribunal de la Sala, mandará a pagar una indemnización que comprenda un monto que represente el valor de las remuneraciones que dejó de percibir desde que presentó esta Acción de Protección, como ha sido precisamente uno de los criterios de la Corte de Colombia, con la aclaración de que si bien es cierto que su criterio vigente es que se mande a pagar un valor que represente no menos de 6 meses ni más de dos años, también es cierto que esto encontraría explicación en el hecho de que los Colombianos no pueden interponer la acción de tutela constitucional inmediatamente de ocurrida la vulneración, sino agotando la justicia ordinaria (que es precisamente uno de los temas que se tiene en cuenta en dicha sentencia), por cuanto están inmersos en un sistema residual, que no es el caso Ecuatoriano en donde la acción puede presentarse inmediatamente de producida la violación del derecho, por el carácter subsidiario de la Acción de Protección, por manera que el retardo en su interposición no puede atribuirse al sistema jurídico del Estado, sino a la propia culpa del accionante, con consecuencias en el campo indemnizatorio<sup>1/4</sup>.

**RESOLUCIÓN:** Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ACUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, el Tribunal de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja, RESUELVE: confirmar en lo principal la sentencia subida en grado, reformándola únicamente en la forma señalada en el décimo segundo

considerando, esto es que a título de indemnización la entidad accionada pague a la actora un valor económico que represente las remuneraciones dejadas de percibir desde el 23 de julio de 2020 en que se propuso la demanda (con los beneficios legales), hasta ser reintegrada, así como el seguro social obligatorio.- Una vez ejecutoriada esta sentencia, Secretaría remita copia certificada de la misma a la Corte Constitucional, conforme el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución.- Hágase saber.

BRAVOL GONZALEZ LEONARDO ENRIQUE

**JUEZ PROVINCIAL (PONENTE)**

RODAS OCHOA WILSON TEODORO

**JUEZ PROVINCIAL**

CONDOY HURTADO WILSON RAMIRO

**JUEZ PROVINCIAL**