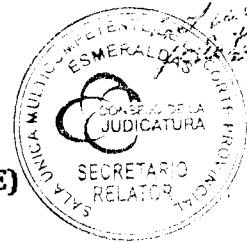


Juicio No. 08571-2020-00373

JUEZ PONENTE: REINOSO CAÑOTE GENARO, JUEZ PROVINCIAL (PONENTE)
AUTOR/A: REINOSO CAÑOTE GENARO



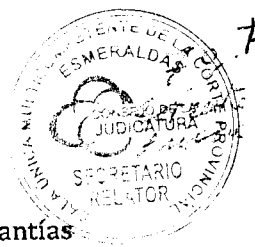
CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE ESMERALDAS. - SALA ÚNICA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE ESMERALDAS. Esmeraldas, martes 14 de diciembre del 2021, las 11h57. **VISTOS.** - Encontrándose legalmente integrado el Tribunal de Sala de Corte Provincial con los Doctores Genaro Reinoso Cañote en calidad de juez constitucional ponente, Luis Fernando Otoy Delgado, y, el Abg. Carlos Vinicio Aguirre Tobar, jueces que al avocar conocimiento de la presente causa constitucional de acción de protección N° 08201-2020-01331, son competentes para conocerla, la que sube a esta instancia de Corte Provincial por la inconformidad del legitimado activo ÁNDRES FLAVIO ENGRACIA RODRÍGUEZ, que impugna la sentencia emitida por el Juez Constitucional de primer nivel, Abg. Juan Carlos Romero Sánchez, de fecha lunes 6 de julio del 2020, mediante el cual NIEGA la acción de protección presentada por el hoy recurrente. El estado de la causa en esta instancia de Corte, es el de emitir el fallo de segundo nivel y, para hacerlo se considera lo siguiente: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:** Este Tribunal de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, esta constitucional y legalmente facultado para resolver esta causa constitucional en razón de la designación y posesión de los jueces efectuada de conformidad a las disposiciones de la Constitución y la Ley. Siendo también competente para conocer y resolver el presente recurso de apelación de conformidad con lo establecido en el artículo 76 numeral 7 literal "m" de la Constitución, artículo 208.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, y artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** En la tramitación del proceso no se advierte o no se encuentra motivo de nulidad u omisión de solemnidad sustancial alguna ni violación de trámite que afecte o pudiere influir en su decisión, por lo que se declara su valides, considerando que se han observado en su integridad las garantías de la tutela judicial efectiva, del debido proceso y de la seguridad jurídica dispuesta por los Arts. 75, 76 y 82 de la Constitución de la República. - **TERCERO. - ANTECEDENTES. - DEMANDA:** El ciudadano ANDRES FLAVIO ENGRACIA RODRIGUEZ, propone demanda de acción de protección en los términos siguientes. "Después de trabajar durante algunos años bajo contrato de servicio profesionales para la Universidad Técnica Luis Vargas Torres, esta institución celebró conmigo el 7 de abril de 2016 un contrato de servicio ocasionales y pase a trabajar bajo relación de dependencia como asistente de comunicación con un sueldo de \$ 817 mensuales. Mi jefe inmediato me asigno la administración de la página web de la institución y de la radio on line; también la responsabilidad del sonido en los actos políticos y la recolección y publicación de información para fines previstos en la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Aunque los contratos de servicios ocasionales tienen una duración de un año, que puede extenderse por un año más, me asistía el derecho a que se supere ese límite y a continuar trabajando, en razón de lo establece el Art. 17 dela Ley Orgánica de Solidaridad y Corresponsabilidad Ciudadana para la reactivación y reconstrucción de las zonas afectadas por el terremoto del 16 de abril de 2016. Así, en los años 2017, 2018 y 2019 suscribí nuevos contratos de servicios ocasionales cuyo plazo al igual que el primero fenecía cada 31 de diciembre, fecha en la cual yo quedaba fuera de la nómina de servidores de la Universidad, pero una vez firmado el nuevo contrato era reintegrado. A partir de febrero del 2019, mi

suelo pasó a ser de 675 dólares mensuales, no obstante que he seguido cumpliendo las mismas actividades. Al Inicio del año 2020 debía suscribirme un nuevo contrato de servicios ocasionales, pero el contrato no ha sido elaborado hasta ahora. Lo más grave es que no he percibido ninguna remuneración a lo largo del presente año, a pesar de que sigo prestando mis servicios en la institución, en cumplimiento de las disposiciones de mi jefe inmediato. A esto se suma que la universidad me adeuda el decimocuarto sueldo del periodo correspondiente al año 2019. Es de dominio público que desde el 16 de marzo de 2020 el país se encuentra bajo estado de emergencia sanitaria, lo cual empeora mi situación, ya que no dispongo de ningún ingreso. Ante tal desesperante situación, tome contacto con el señor rector, quien verbalmente autorizo la suscripción del nuevo contrato, pero su disposición no ha sido cumplida hasta hoy. - De lo expuesto se desprende que se ha vulnerado derechos consagrados en nuestra constitución, a saber: a) El derecho al trabajo, contemplado en los Art. 33, 325 y numeral 2 del Art. 66; b) El derecho a no realizar un trabajo gratuito, previsto por el numeral 7 del Art. 66 de la constitución; c) El derecho al pago de mi remuneración, que no puede ser disminuida ni desconocida, salvo autorización expresa del trabajador, conforme el Art. 328 de la Constitución. - Por lo expuesto, fundado en lo dispuesto por el Art. 88 de la Constitución en concordancia con las normas invocadas así como en los artículos 10, 39, 40, y 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, propongo esta acción constitucional de protección en contra del Dr. Girard Vernaza Arroyo, Rector y Representante Legal de la Universidad Técnica Luis Vargas Torres de Esmeraldas, a fin de que luego de cumplir el procedimiento contemplado en los artículos 8, 13 y 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; en sentencia se ordene lo siguiente: 1. Que la Universidad Técnica Luis Vargas Torres De Esmeraldas proceda a la elaboración du suscripción del contrato de servicios profesionales del año 2020, en el cual no podrá contemplar un sueldo inferior al que percibí durante los años 2016, 2017 y 2018, esto es 817 dólares mensuales, en virtud del principio de no disminución de la remuneración. 2. Que la Universidad Técnica Luis Vargas Torres de Esmeraldas se ponga al día en el pago de los sueldos y más prestaciones (decimotercero, decimocuarto sueldo, fondo de reserva) correspondiente a los servicios que sigo prestando en la institución. 3. Que la Universidad Técnica Luis Vargas Torres de Esmeraldas me reconozca la diferencia de sueldo, pues durante el año 2019, sin ninguna justificación, se me bajo de \$ 817 a \$ 675 mensuales la remuneración. (...)" - **CUARTO. - AUDIENCIA DE LA ACCIÓN DE PRIMER NIVEL: 4.1.- Intervención del legitimado activo ANDRÉS FLAVIO ENGRACIA RODRÍGUEZ**, quien ha referido: "Empiezo por puntualizar algo que resulta clamoroso y hasta patético. He cumplido ya cinco meses, y está corriendo el sexto mes, sin percibir ninguna remuneración, a pesar de que en el presente año, antes y durante la emergencia por la pandemia del COVID 19, he seguido trabajando para la Universidad Técnica Luis Vargas Torres de Esmeraldas, y sigo teniendo a mi cargo las tareas que me asignó mi jefe inmediato, el jefe de la Unidad de Cultura, Comunicación e Imagen Institucional, Lcdo. Jorge Perea, en especial la administración de página web de la institución y de la radio on line; he subido a la página y difundido en la radio on line, toda la información que se me ha entregado con este fin; y si bien ya no se realizan actos con presencia de público, debido a las restricciones propias del aislamiento y el distanciamiento social impuestos por la emergencia, cuando he sido requerido he acompañado en actos simbólicos como el que se realizó el 20 de marzo de 2020, con la colocación de ofrenda floral al pie del monumento del patrono de la institución, en la plaza "20 de Marzo", en el centro de la ciudad de Esmeraldas. Tal como he señalado en mi demanda, luego de trabajar durante



algunos años bajo contrato de servicios profesionales para la Universidad Técnica Luis Vargas Torres de Esmeraldas, esta institución celebró conmigo el 7 de abril de 2016 un contrato de servicios ocasionales, y pasé a trabajar bajo relación de dependencia como asistente de comunicación, con el sueldo de \$ 817 mensuales. En la cláusula séptima del contrato consta que éste rige desde el 1 de abril de 2016, conforme se desprende de la copia certificada que adjunté a la demanda. En los años 2017, 2018 y 2019 suscribí nuevos contratos de servicios ocasionales cuyo plazo -al igual que el primero- fenecía cada 31 de diciembre, fecha en la cual yo quedaba fuera de la nómina de servidores de la Universidad, pero una vez celebrado el nuevo contrato, era reintegrado. He acompañado a la demanda sendas copias certificadas no solo del contrato del 2016, sino también de los contratos de servicios ocasionales celebrados el 3 de enero de 2017 y el 2 de enero de 2018. En la cláusula séptima de ambos contratos consta la fecha en que empiezan a regir: el 1 de enero de 2017 y el 2 de enero de 2018. No he presentado el contrato del año 2019, porque hasta ahora no recibo la respectiva copia, pero en la historia laboral otorgada por el IESS, consta que la Universidad Técnica Luis Vargas Torres de Esmeraldas ha entregado las aportaciones a partir del segundo mes del año, es decir, a partir de febrero del 2019. Del contenido de este documento se desprende que seguí trabajando para la Universidad en el 2019, pero quedé fuera de la nómina y fuera del IESS en enero de 2020, a pesar de que trabajé normalmente ese mes. Además, he percibido un sueldo inferior al que percibí los años anteriores: en lugar de \$817, percibí el sueldo de \$ 675. Esta disminución de mi sueldo, de \$ 817 a \$ 675, se realizó en forma arbitraria, sin ninguna justificación por parte de la institución empleadora y sin consentimiento de mi parte. Al inicio del año 2020 debía suscribirse un nuevo contrato de servicios ocasionales, pero el contrato no ha sido elaborado hasta ahora, ni tampoco ha emitido la autoridad nominadora por escrito ninguna decisión al respecto. Aquí cabe hacer brevemente unas consideraciones de orden jurídico constitucional. De lo expuesto se desprende que se han vulnerado derechos cuya protección tiene rango constitucional, empezando por el derecho al trabajo y el derecho a percibir una remuneración justa, pues, aunque estoy laborando y tengo derecho a continuar trabajando en la Universidad, no aparezco en la nómina; además, desde el 2019 pasé a percibir una remuneración más baja; y, por último, en el año 2020 no estoy percibiendo remuneración alguna. El Art. 33 de la Constitución textualmente dice: *"El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado"*. El numeral 2 del Artículo 66 de la Constitución prescribe: *"Se reconoce y garantizará a las personas: 2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios"*. El Art. 325 ibídem reza: *"El Estado garantizará el derecho al trabajo"*. De paso, cabe indicar que aunque los contratos de servicios ocasionales tienen una duración de un año, que puede extenderse por un año más, me asistía el derecho a que se supere ese límite y a continuar trabajando, en razón de lo que establece el Artículo 17 de la Ley Orgánica de Solidaridad y Corresponsabilidad Ciudadana para la Reactivación y Reconstrucción de las Zonas Afectadas por el Terremoto del 16 de abril de 2016; y ese derecho a continuar en el trabajo está respaldado por la Constitución. Otra garantía constitucional vulnerada es el derecho a no realizar un trabajo gratuito, previsto por el numeral 17 del Art. 66 de la Constitución de la República, que textualmente dice: *"Art. 66.- Se reconoce y*

garantizará a las personas: 17. El derecho a la libertad de trabajo. Nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley". Alego también la garantía constitucional del derecho al pago de mi remuneración, que no puede ser disminuida ni descontada, salvo autorización expresa del trabajador, lo cual está contemplado en el párrafo tercero del Art. 328 de la Constitución, que textualmente dice: "El pago de remuneraciones se dará en los plazos convenidos y no podrá ser disminuido ni descontado, salvo con autorización expresa de la persona trabajadora y de acuerdo con la ley". De conformidad con lo que establece el Artículo 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, pido que se acepte como prueba la documentación anexada a la demanda, a saber: Contratos de servicios ocasionales celebrados entre la Universidad Técnica Luis Vargas Torres de Esmeraldas y el compareciente el 7 de abril de 2016, el 3 de enero de 2017 y el 2 de enero de 2018; el certificado de aportaciones conferido por el IESS (historia laboral) sobre los sueldos y las aportaciones desde el año 2016 hasta el 2019; las capturas de pantalla de actividades realizadas en el presente año, que incluyen la colocación de ofrendas florales en homenaje al patrono de la institución el 20 de marzo de 2020 e imágenes de información difundida en la Radio Universitaria on line; así mismo, el informe de actividades emitido por mí 31 de diciembre de 2019. Por lo expuesto, fundado en las pruebas presentadas y siguiendo el trámite previsto en los Arts. 10, 39, 40 y 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, pido a usted que en sentencia declare la vulneración de derechos consagrados en la Constitución y que, en consecuencia, disponga la reparación integral, que comprenderá lo siguiente: 1) Que la Universidad Técnica Luis Vargas Torres de Esmeraldas proceda a la elaboración y suscripción del contrato de servicios profesionales del año 2020, en el cual no podrá contemplar un sueldo inferior al que percibí durante los años 2016, 2017 y 2018, estos es \$ 817 mensuales, en virtud del principio de no disminución de la remuneración. No está demás señalar que la autoridad nominadora también puede, en lugar de la suscripción del contrato, emitir una decisión administrativa en este sentido, en razón de lo que establece el segundo inciso del Art. 143 del Reglamento General de la LOSEP, modulado mediante Sentencia Nº 48 publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial del 6 de abril de 2017; 2) Que, la Universidad Técnica Luis Vargas Torres de Esmeraldas se ponga al día en el pago de los sueldos y más prestaciones (decimotercero, decimocuarto sueldo, fondos de reserva) correspondientes a los servicios que sigo prestando en la institución. Esto incluye la remuneración de enero de 2019, que no ha sido cancelada; y 3) Que, la Universidad Técnica Luis Vargas Torres de Esmeraldas me reconozca la diferencia de sueldos, pues durante el año 2019, sin ninguna justificación, se me bajó de \$ 817 a \$ 675 mensuales la remuneración. Para el efecto, concederá al señor Rector de la UTE-LVT un término perentorio, que sugiero sea el de ocho días". - **Réplica Abg. Rivera León:** "El día 12 de agosto del 2015 se emitió la sentencia por la Corte Constitucional de la señora Iliana Montalván, la petición la accionante propone que la restituyan a su puesto de trabajo que cumplía con contrato ocasional, por cuanto se le han vulnerado el Art. 82 de la Constitución, así como se le ha vulnerado el derecho a la igualdad y se declara la validez condicionada del artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público. Que, en este caso no hay que olvidar que él sigue trabajando y no se le paga, la limitación no está en el artículo 58 de la LOSEP, sino en su Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público en el artículo 146, es decir el señor juez, no toma en cuenta que nos encontramos ante una vulnerabilidad de derecho, por eso es procedente la acción de protección propuesta. Ha dicho el Procurador de la Universidad Luis Vargas Torres que, este caso debe ventilarse en el Tribunal Contencioso



Administrativo, pero de acuerdo con el artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en caso de duda favorecerá al que más se respete el derecho del accionante. El señor procurador no ha negado los contratos de mi defendido de los años 2016, 2017, 2018, 2019 y no tiene el contrato del año 2020 que ha venido laborando".- **4.2.- Intervención del Procurador General de la Universidad Luis Vargas Torres, Dr. Agapito Valdez Quiñonez:** "Refiriéndome a la presente Acción de Protección No. 08571-2020-00373, interpuesta por el señor ANDRES FLAVIO ENGRACIA RODRIGUEZ, en contra de la institución que represento, expreso lo siguiente: "El demandante Andrés Engracia Rodríguez, ha expresado que, después de trabajar durante algunos años bajo contratos de servicios profesionales para la Universidad Técnica Luis Vargas Torres, esta institución le celebró el 7 de abril de 2016, un contrato de servicios ocasionales, y pasó a trabajar bajo relación de dependencia en calidad de asistente de comunicación con un sueldo de 817 dólares mensuales. Que, solicita a la autoridad constitucional que en sentencia se ordene: 1) Que la Universidad Técnica Luis Vargas Torres de Esmeraldas proceda a la elaboración y suscripción del contrato de servicios profesionales del año 2020, en el cual no se podrá contemplar un sueldo inferior al que percibió durante los años 2016, 2017 y 2018, esto es de 817 dólares mensuales, en virtud del principio de no disminución de la remuneración. 2) Que, la Universidad Técnica Luis Vargas Torres se ponga al día en el pago de los sueldos y más prestaciones (decimotercero, decimocuarto sueldo, fondos de reserva) y los correspondientes a los servicios que sigue prestando en la institución. 3) Que la Universidad Técnica Luis Vargas Torres de Esmeraldas le reconozca la diferencia de sueldos, pues durante el año 2019, y sin ninguna justificación, se le bajó de \$ 817 a \$ 675 mensuales la remuneración. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POR FALTA DE COMPETENCIA DE SU AUTORIDAD PARA CONOCER, SUSTANCIAR Y RESOLVER LA PRESIDENTE ACCIÓN DE PROTECCIÓN Como puede apreciar su autoridad de la descripción de los hechos y de los elementos probatorios aportados en el expediente, estamos en presencia de un contrato administrativo, ante lo cual la Corte Constitucional ha enseñado: El juez constitucional está obligado a examinar la descripción de los hechos que ante él se exponen, así como las pretensiones del actor, y a verificar si por sus características, el caso puede ser resuelto en relación con los derechos constitucionales posiblemente afectados. Por lo tanto, es ineludible que la legitimada activa describa el acto u omisión violatorio del derecho de manera clara, cierta, específica, pertinente y suficiente sobre el derecho constitucional supuestamente vulnerado. Estos elementos, informados en forma adecuada al juez constitucional, hacen posible el debate constitucional en el ámbito de la jurisdicción constitucional (...) (Sentencia No.040-11-SEP-CC 16 de noviembre del 2011). En tal virtud, por tratarse de un contrato administrativo cuyo conocimiento, sustanciación y resolución no se encuentra dentro de sus facultades, atribuciones y competencias, porque de conformidad con lo previsto en el artículo 226 de la Carta Fundamental del Estado Ecuatoriano que determina: las servidoras y servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que le sean atribuidas en la Constitución y la ley. En armonía con la antes invocada norma constitucional, se encuentra el artículo 7 del Código Orgánico de la Función Judicial que prescribe: "*La jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la ley*".- El tratadista ecuatoriano Efraín Pérez, respecto a la competencia expresa lo siguiente: "*La competencia es el conjunto de funciones que un agente público puede ejercer legítimamente. Así, el concepto de "competencia" da la medida de las actividades que correspondan a cada órgano administrativo de acuerdo al ordenamiento jurídico. La*

competencia resulta la aptitud legal de obrar del órgano administrativo". Guía Legal del Servicio Público. Corporación de Estudios y Publicaciones. Primera Edición. Quito-Ecuador 2014. Págs. 45 y 46. En este contexto, es que las controversias que surgen de los contratos administrativos, su conocimiento, tramitación y resolución está atribuido por ley a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, según se desprende de las siguientes normas legales: Artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial: *"Corresponde a las juezas y jueces que integran las salas de lo Contencioso Administrativo: Conocer y resolver las demandas que se propusieren contra actos, contratos o hechos administrativos en materia no tributaria, expedidos o producidos por las instituciones del Estado que conforman el sector público y que afecten intereses o derechos subjetivos de personas naturales o jurídicas"*. - El Artículo 300 del Código Orgánico General de Procesos: *"La jurisdicción contenciosa tributaria y contenciosa administrativa previstas en la Constitución y en la ley, tienen por objeto tutelar los derechos de toda persona y realizar el control de legalidad de los hechos, actos administrativos o contratos del sector público sujetos al derecho tributario o al derecho administrativo; así como conocer, y resolver los diversos aspectos de la relación jurídico tributario o jurídico administrativa, incluso la desviación de poder"*. Según el numeral 6 del artículo 303 del mismo Código Orgánico General de Procesos, señala que se encuentran legitimados para demandar en el procedimiento contencioso tributario y contencioso administrativo, las siguientes personas: 6. *La persona natural o jurídica que se considere lesionada por hechos, actos o contratos de la administración pública"*. El artículo 326 del Código Orgánico General de Procesos, en cuanto al procedimiento contencioso administrativo establece: *"Se tramitarán en procedimiento contencioso administrativo las siguientes acciones: La de plena jurisdicción o subjetiva que ampara un derecho subjetivo de la o el accionante, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por hechos o actos administrativos que produzcan efectos jurídicos directos"*.- Por lo tanto, a la luz de las normas legales antes invocadas, usted señor juez, carece de competencia para conocer, sustanciar y resolver el presente caso de Silencio Administrativo, porque al tenor de lo que prescribe el numeral 4 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, conforme queda demostrado, se trata de un contrato administrativo que puede ser impugnado en la vía judicial, por ser el mecanismo adecuado, idóneo y eficaz para proteger el presunto derecho violado al accionante. Al respecto, la Corte Constitucional del Ecuador se pronuncia así: *"Los derechos constitucionales y legales solo pueden ser adecuadamente ejercidos y defendidos en el marco del debido proceso. En consecuencia, para que un proceso judicial sea constitucionalmente válido, el juez y las partes procesales deben conducirlo en el marco del debido proceso. La intromisión de jurisdicción ordinaria o constitucional implica el quebrantamiento de los mecanismos previstos por el sistema para restablecer su plena eficacia de los derechos"*. (Sentencia No.040-11-SEP-CC 16 de noviembre del 2011).- En consecuencia, por las características de los hechos y en razón de estar asignado por ley a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, el conocimiento y resolución del contrato administrativo, no es posible el debate en el ámbito de la jurisdicción constitucional. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN PORQUE NO EXISTE VIOLACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES. - El artículo 115 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, sobre la certificación presupuestaria establece: El artículo 2 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público señala: *"El artículo 58 en sus incisos primero, tercero y octavo de la Ley Orgánica del Servicio Público, en relación a los contratos ocasionales prescribe: 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 de Talento Humano".-El artículo 146 del Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público, en cuanto se refiere a las causales de terminación de los contratos de servicios ocasionales.- En definitiva, a la luz de los fundamentos jurídicos que anteceden, la Universidad Técnica Luis Vargas Torres, al igual que otras entidades del sector público, en las actuales circunstancias de crisis económica, no cuenta con disponibilidad presupuestaria para contratar al señor Andrés Flavio Engracia Rodríguez, bajo la modalidad de prestación de servicios ocasionales. Consecuentemente, no se ha violado ningún derecho constitucional que reclama el accionante y que se encuentran contemplados en los artículos 33, 325, 328, 66 numeral 17 y 328 de la Constitución de la República. CONCLUSIÓN Y PETICIÓN: Por la descripción de los hechos y la pretensión del accionante, carece usted de competencia para conocer, sustanciar y resolver en el ámbito de la jurisdicción constitucional el presente asunto, en razón de que existen normas que especifican la vía judicial correspondiente para el control de legalidad, pues el caso, no contiene una relación directa y evidente con el contenido constitucional de los derechos fundamentales. En mérito de los razonamientos de hecho y de derecho expuestos anteriormente y en función de los elementos probatorios que se incorporan al expediente, la Universidad Técnica Luis Vargas Torres, demuestra que no existe violación alguna del derecho al trabajo previsto en los artículos 33, 325 y 328 de la Carta Fundamental del Estado Ecuatoriano. -Por todo lo expuesto, y en un acto de una auténtica administración de justicia, apegada a sus más puros principios, solicito a su autoridad que en sentencia se sirva rechazar la demanda y la pretensión contenida en ella". - **Réplica del Abg. Agapito Valdez:** "El art. 82 de la Constitución trata sobre la seguridad jurídica; y el estado prevé la conducta permitida. El art. 76 ibídem, establece el debido proceso, ese se muestra con un conjunto de garantías pero que se sujeten al ámbito de competencias, por lo tanto no puede un juez que actúa en derecho constitucional, debe de actuar en el ámbito administrativo, respecto a la sentencia de la Corte Constitucional que se ha dado a conocer, esta se ha remitido pero para personas con discapacidad o se va a decir que la sentencia es para una persona que no tenga discapacidad, que en el caso no es aplicable, por lo tanto me ratifico en mi exposición inicial". - **QUINTO. - SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.** - El juez constitucional de instancia, su fallo, lo sustenta en lo principal: "Que, el accionante ha presentado ningún trámite administrativo ni judicial ante los organismos competentes, para que se le reconozca un derecho, por cuanto de lo manifestado y de las pruebas presentadas y actuadas en la presente audiencia, no ha ejercido derecho alguno por otra vía administrativa ni judicial; es decir, que todavía no ha ejercido su derecho como corresponde en presentar sus reclamos administrativo y/o judicial ante la autoridad competente según el caso, razón por la cual no es el momento de presentar o interponer la presente Acción de Protección, si no han ejercido sus derechos ante a las autoridades competentes, lo que equivale a manifestar que si existen otras vías expeditas para ejercer sus derechos. Que, de lo actuado en la tramitación de la presente acción de protección no se aprecia vulneración de derechos fundamentales de ninguna clase; al contrario la presente acción de protección cumple con los requisitos de IMPROCEDENCIA tales como: del proceso no se desprende que ha existido una violación de derechos constitucionales; cabe indicar que de la demanda se aprecia que existe una cuestión de legalidad porque la vía de su reclamo existe el trámite administrativo y el judicial a elección del accionante que no han sido agotados en sus instancias, lo que la presente acción se adecúa a lo previsto en el Art. 42 numerales 1, 4 y 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sobre la*

improcedencia.- Que, no se puede romper la ritualidad del debido proceso judicial-administrativo; cuando no se agotado la vía de la reclamación en la vía contencioso administrativo o judicial, porque es evidente que la acción de protección no declara derechos, sino declara violación de derechos, que en el caso que nos ocupa NO se ha demostrado por parte del accionante la violación de un derecho constitucional o de derechos humanos. Por cuanto el accionante ha dirigido directamente su petición en esta instancia constitucional, sin agotar lo que por ley le corresponde que, en este caso, es la vía contencioso administrativa; es decir, con las pruebas que se presenta de descargo se entiende claramente que no existe vulneración de derecho alguno por parte del accionado, y que no se agotado en todas las instancias el trámite administrativo ni en el judicial, conforme así lo manifestó el accionante y el accionado. En la especie, al haberse demostrado que los reclamos del accionante son de carácter legal y administrativo; se debe reclamar en la vía ordinaria legal Administrativo-Judicial para evitar una ilegítima usurpación de competencias. Que, en el presente caso, amparado en la jurisprudencia constitucional ante referida y que forma parte de la motivación, es criterio de este juzgador que el asunto que se reclama no tiene relación con la vulneración de la dimensión constitucional de algún derecho, sino que se refiere a cuestiones de índole legal y que, por tanto, debían ser resueltos en la justicia ordinaria. Dejando a salvo el derecho del legitimado activo para ejercer las acciones legales que estime pertinentes en la justicia ordinaria, y que en el presente caso el accionado activo funda su acción constitucional. En mérito de los razonamientos que preceden que sea necesario más análisis de conformidad con lo dispuesto por los Arts. 86, 167, 424 y 426 de la Constitución de la República del Ecuador ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA. En consecuencia, la acción de protección NO se podría considerar como el mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho presuntamente vulnerado, pues no se trata de la violación de algún derecho constitucional, razón por la cual se NIEGA la presente ACCIÓN DE PROTECCIÓN presentada por el ciudadano ENGRACIA RODRIGUEZ ANDRÉS FLAVIO, en contra del Doctor Girard David Vernaza Arroyo en su calidad de Rector de la Universidad Técnica Luis Vargas Torres de Esmeraldas, por no haberse probado la vulneración de los derechos constitucionales contemplados y enunciados en su demanda de Acción de Protección, por lo que se ordena el ARCHIVO de la presente causa". - **Interposición del recurso de apelación del legitimado activo.** - En la audiencia celebrada el 17 de junio del 2020 expresó su voluntad de interponer recurso de apelación, ante el pronunciamiento oral del juzgador constitucional de primer nivel; y una vez que se ha concretado la notificación de la sentencia por escrito, se ratifica en su decisión de interponer el recurso de apelación. - **SEXTO.-CONSIDERACIONES SOBRE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.**- Art. 88 de la Constitución establece a la letra: "*La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación*".- A su vez el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, expresa: "*La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados*



-5-
cmm

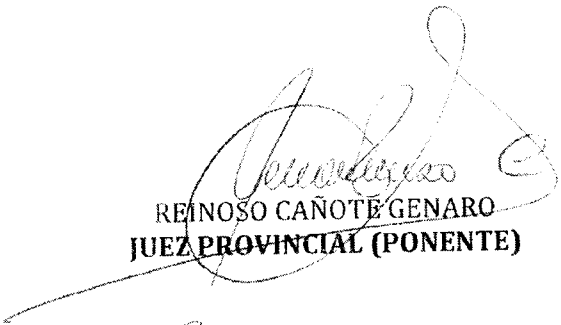
81
Cabrera
J. Escobar

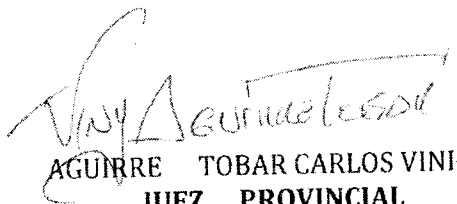
internacionales sobre derecho humanos, que no estén amparados por las acciones de habeas corpus, acceso a la información pública, habeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena".- De acuerdo con el artículo 1 de la Constitución, el estado ecuatoriano es un Estado Constitucional de derechos. Esta definición significa fundamentalmente que el Estado justifica su existencia en razón de la protección, tutela o garantía de los derechos, convertidos en normas jurídicas plenamente eficaces. Ahora bien, siguiendo a Kelsen la teoría jurídica tradicional considera que la eficacia de los derechos depende de que existan mecanismos que permitan su tutela o garantía. Para Ávila Santamaría Ramiro, en "Los derechos y sus garantías: ensayos críticos", manifiesta que "en el caso ecuatoriano, la Constitución del 2008 incorpora una serie de mecanismos o instrumentos que permiten evitar la vulneración de los derechos antes de que se produzca, o mitigar y reparar las violaciones cuando estas ya han producido un daño. Esto hace que la Constitución ecuatoriana pueda ser calificada de garantista".- Entre las garantías que la Constitución incorpora al ordenamiento jurídico constan las garantías jurisdiccionales o concretas, típicas del Estado Constitucional de Derecho, que son los mecanismos procesales que permiten a los titulares de un derecho, sean individuales o colectivos, la tutela directa y eficaz de los derechos constitucionales. De todas las garantías jurisdiccionales de los derechos, la más importante, en función de su ámbito de protección, es la acción de protección ya que sirve para lograr la tutela general de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos; sin olvidar que la acción de protección es o constituye la cláusula general de competencia en materia de garantías, de tal manera que mediante ella se pueden garantizar todos los derechos, en particular aquellos que no tengan o no estén amparados por una vía procesal especial, y en tanto tal, se constituye en la herramienta básica para la garantía de los derechos de las personas, colectivos y de la naturaleza en Ecuador, ya que es el mecanismo básico e inmediato con que cuenta el ordenamiento jurídico ecuatoriano para tutelar eficazmente los derechos. De acuerdo con la Constitución (art. 88) y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (art. 39), la acción de protección tiene como finalidad el amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales que han sido efectivamente vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública no judicial, contra políticas públicas, o cuando la privación provenga de un particular. En armonía con lo dispuesto tanto en el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como en el artículo 25 del Pacto de San José, que establecen la obligación general de los Estados democráticos de garantizar que toda persona pueda contar con un recurso efectivo ante los tribunales para lograr la protección contra actos que violen sus derechos.- La Constitución concibe a la acción de protección como mecanismo directo y eficaz para que cualquier persona o colectivo, mediante procedimiento breve, informal y sencillo, acuda ante los jueces para obtener rápida y de forma oportuna la protección necesaria frente a hechos y actos jurídicos que violen efectivamente sus derechos. Cuando la norma constitucional alude a derechos constitucionales significa que la protección reforzada de la acción de protección cubre a todos los derechos relacionados con la dignidad de las personas y de la naturaleza.- En atención a la naturaleza de los derechos como límites al poder del Estado, y en concordancia con el principio de sujeción de todos los poderes públicos a los principios, valores y reglas y reglas de la Constitución establecidos en el artículo 426 de la Constitución; siendo que, por regla general, el sujeto activo de la vulneración del derecho y el sujeto pasivo de la acción de protección, son las autoridades públicas, particularmente aquellas que no ostentan la calidad de juez. Esto

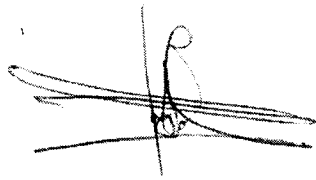
último por cuanto el ordenamiento ecuatoriano, a diferencia de otros donde la tutela constitucional es la única vía procesal procedente para defender los derechos constitucionales, el constituyente creó una acción especial para proteger los derechos contra los atentados al debido proceso. Otro de los elementos normativo, que determina el objeto y alcance de la acción de protección es la definición constitucional según la cual, mediante esta vía procesal se pueden proteger o reparar las vulneraciones de los derechos producidos por la formulación, ejecución, monitoreo y evaluación de las políticas públicas. - **SÉPTIMO. - ANALISIS DEL TRIBUNAL:** 7.1.- Andrés Flavio Engracia Rodríguez, presenta acción de protección contra el Dr. Girard Vernaza Arroyo, en su calidad de Rector de la Universidad Técnica Luis Vargas Torres de Esmeraldas, añadiendo que ha trabajado por algunos años con contrato de servicios profesionales para la Universidad en referencia, y que el 7 de abril del 2016, suscribió un contrato de servicios ocasionales y pasó a trabajar bajo relación de dependencia, como asistente de comunicación con un sueldo mensual de USD 817 dólares mensuales; que en los años 2017, 2018 y 2019, suscribió nuevos contratos de servicios ocasionales a partir de febrero del 2020 con sueldo de USD 675 dólares mensuales; que se le han vulnerado los derechos de los artículos 82, 33, 325 y numeral 2 del artículo 66 de la Constitución de la República así como el artículo 58 de la LOSEP, que es concordante con el artículo 146 de su Reglamento; termina solicitando que la mencionada Universidad proceda a la elaboración y suscripción del contrato de servicios ocasionales del año 2020, con la remuneración de USD 817 dólares mensuales, adicionalmente que se le ponga al día en sus sueldos y prestaciones, así como que se le reconozca la diferencia de sueldo.- A su vez la Universidad accionada se opone y señala que el juez constitucional de instancia no tiene competencia para conocer, sustanciar y resolver la especie, por no ser tema constitucional, y termina solicitando que se rechace la demanda así como la pretensión del legitimado activo.- De la sentencia que, emite el juez de la acción, recurre el legitimado activo en forma oral y luego por escrito, persistiendo en su reclamo.- 7.2.- En primer lugar se hace necesario hacer algunas precisiones, a saber: El artículo 82 de la Constitución de la República, se fundamenta *"en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes"*. La Corte Constitucional en sentencia 020-13-SEP-CC, en al Caso N° 563-12-EP, ha argumentado en relación *"Que, el derecho a la seguridad jurídica tiene como fundamento esencial la existencia de un ordenamiento jurídico previamente establecido, cuya observancia y correcta aplicación debe darse en los casos concretos por parte de las autoridades correspondientes. Porque, a través de este derecho se busca otorgar certeza a los ciudadanos respecto a la aplicación del derecho vigente, y en cuanto al reconocimiento y previsibilidad de las situaciones jurídicas; por lo tanto, las autoridades investidas de potestad jurisdiccional están en la obligación de aplicar adecuadamente la Constitución y demás normas jurídicas en los procesos sometidos a su conocimiento. En este sentido, la seguridad jurídica implica la preexistencia de normas y constituye en sí misma la reivindicación de las disposiciones que determinan los mecanismos judiciales establecidos como garantías de la tutela judicial efectiva; en razón de ello, esta Corte Constitucional ha catalogado a los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica conjuntamente con la garantía de cumplimiento de las normas y derecho de las partes, como la triada indispensable para el sostén del modelo de estado previsto en la Constitución"*.- El artículo 58 de la LOSEP expresa a la letra: *"De los contratos de servicios ocasionales. La suscripción de contratos de servicios ocasionales, 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. La contratación de personal ocasional no podrá sobrepasar el veinte por ciento de la totalidad del personal de la entidad contratante; en caso de que se supere dicho porcentaje, deberá contarse con la autorización previa del Ministerio de Relaciones Laborales, estos contratos no podrán exceder de doce meses de duración, o hasta que culmine el tiempo restante del ejercicio fiscal en curso. Se exceptúa de este porcentaje a aquellas instituciones u organismos de reciente creación que deban incorporar personal bajo esta modalidad, hasta que se realicen los correspondientes concursos de selección de méritos y oposición, y en el caso de puestos que correspondan a proyectos de inversión". Los contratos de servicios ocasionales, por consiguiente, es un instrumento jurídico utilizado por las instituciones del Estado, y abalizado por la Ley Orgánica de Servicio Público, para el ingreso de personal sin haber ganado concurso de méritos y oposición, para cubrir de manera ocasional un puesto determinado; son puestos temporales o momentáneos, frente a los cuáles la autoridad nominadora, tiene la discrecionalidad legal de cesar o remover al beneficiario del puesto designado, porque así lo permite el artículo 146 literal a) y f) del Reglamento de la LOSEP. Normativa que guarda coherencia con lo que señala en el artículo 228 de la Carta Fundamental, al indicar "Que, el ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa, se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora, siendo de esta manera la única forma de traducir estabilidad que la obtiene al haber sido ganador de un concurso de mérito y oposición, con las excepciones de destitución del cargo, por asuntos inherentes al mal desempeño de sus funciones, a través del respectivo trámite". Situación fáctica que no ocurre en las circunstancias que rodean a la acción de protección propuesta por el hoy accionante, quien no ha accedido al servicio público, a través de concurso de méritos y oposición; considerando que el artículo 425 de la Constitución dota de estabilidad al servidor público, pero a través del referido concurso de méritos y oposición.- Pensamiento que en igual manera lo acoge la Corte Constitucional en la sentencia N° 116-16-SEP-CC, en la que reproduce lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia N° 053-16-SEP-CC, que refiere "Si no se demuestra haber ganado el respectivo concurso de méritos y oposición, no es procedente el ingreso al servicio público en calidad de servidor público permanente. En este sentido la terminación de un contrato de servicios ocasionales, no implica vulnerar el derecho al trabajo, tampoco la estabilidad laboral de la persona, por cuanto este tipo de contratos se fundamenta en necesidades institucionales que no originan permanencia".- **7.3.-** De las afirmaciones de Andrés Flavio Engracia Rodríguez, se establece que el vínculo entre el referido y la Universidad a la presentación a la demanda se mantiene, y las pretensiones tienen que ver con el pago de las remuneraciones; de las diferencias de éstas y el otorgamiento del nuevo contrato ocasional del año 2020.- Según el artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador, la acción de protección tiene como objetivo amparar directa y eficazmente los derechos reconocidos por la Constitución, por actos u omisiones de autoridad pública, que afecten dichos derechos. En igual sentido se expresa el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucionales. - Sin embargo, se debe considerar que, los temas que se han planteado en la presente acción de protección, no son susceptibles de protección por vía constitucional sino a través de las acciones ordinarias previstas en la ley, como es el pago de diferencias de remuneraciones; no siendo por lo tanto competencia del juez constitucional ordenar que se suscriban determinados contratos, aún con los

antecedentes que precisa el legitimado activo. Al respecto la Corte Constitucional ha manifestado en esta línea *"Que, la acción de protección es la garantía idónea y eficaz que, procede cuando efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con la cual no existe otra vía para la tutela de estos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales. No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad, existen otras vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria"* (Sentencia N° 0016-13-SEP-CC, Caso N° 1000-12-EP) .- En igual forma, el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, define como improcedente introducir una acción de protección, subsumiéndose a los hechos planteados en las causales 1: esto es *"Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales"*, 4: *"Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz"*, 5. *"Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho"*; porque al no habérsele otorgado un nuevo contrato ocasional, no comporta violación al derecho al trabajo, que sí lo tiene; y respecto a las diferencias salariales o disminución de la remuneración, tiene el legitimado la alternativa sin obstáculos para plantear su reclamo en la justicia ordinaria competente para ello, más aún cuando existe la vía expedita y efectiva para proteger los derechos legales que refiere el legitimado activo de esta acción.- **OCTAVO. - DECISIÓN:** Por lo anteriormente expuesto, el presente Tribunal Constitucional de Apelación, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no habiéndose demostrado que se le hayan vulnerado al ciudadano ANDRÉS FLAVIO ENGRACIA RODRÍGUEZ las garantías constitucionales de los artículos 33, 325, y 326 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, se **DESECHA** el recurso de apelación subido en grado, cuyo efecto es confirmar la sentencia constitucional de primera instancia.- Ejecutoriado el presente fallo constitucional, remítase copia certificada a la Corte Constitucional, conforme lo dispuesto en el artículo 86 numeral 5 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. **NOTIFIQUESE**


REINOSO CAÑOTE GENARO
JUEZ PROVINCIAL (PONENTE)


AGUIRRE TOBAR CARLOS VINICIO
JUEZ PROVINCIAL



OTOYA DELGADO LUIS FERNANDO
JUEZ PROVINCIAL

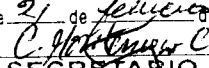


En Esmeraldas, martes catorce de diciembre del dos mil veinte y uno, a partir de las once horas y cincuenta y siete minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: ENGRACIA RODRIGUEZ ANDRES FLAVIO en el correo electrónico f_engracia@hotmail.com; en la casilla No. 56 y correo electrónico warile@hotmail.com, en el casillero electrónico No. 0800304339 del Dr./Ab. WALTER ARISTOTELES RIVERA LEON; ENGRACIA RODRIGUEZ ANDRÉS FLAVIO en la casilla No. 433 y correo electrónico aveatar@hotmail.com, aveatar23@gmail.com, en el casillero electrónico No. 0801128950 del Dr./Ab. JOSE AVEATAR LUNA MANTUANO. DR. GIRAR VERNAZA ARROYO/ RECTOR DE LA UNIVERSIDAD TÉCNICA LUIS VARGAS TORRES DE ESMERALDAS en la casilla No. 339 y correo electrónico girardvernaza@gmail.com, rector@utelvt.edu.ec, dquintero_13@hotmail.com, en el casillero electrónico No. 0800609893 del Dr./Ab. VALDEZ QUIÑÓNEZ AGAPITO; DR. ÍÑIGO SALVADOR CRESPO/ PROCURADOR GENERAL en la casilla No. 241. Certifico:



LOPEZ CLAVEL MONICA KATHERINE
SECRETARIA ENCARGADA (E)

GENARO.REINOSO

	
SALA ÚNICA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE ESMERALDAS	
CERTIFICO QUE ES FIEL COPIA DEL ORIGINAL QUE HA SIDO PRESENTADA Y REPOSA EN EL PROSESO JUDICIAL	
Causa No.:	Fojas: 4
Esmeraldas, a 21 de febrero del 2022	
Firma: 	
SECRETARIO	

