



Loja, jueves 15 de octubre del 2020, las 08h17, VISTOS: El proceso accede a conocimiento de este Tribunal de la Sala Penal, en virtud del recurso de apelación que ha interpuesto el Ministerio de Salud, contra la sentencia dictada por la Jueza Verónica Ruilova, dentro de la acción de protección interpuesta por la Dra. MARÍA JOSÉ VASQUEZ ESPINOSA. Y como corresponde resolver por mérito de lo actuado, para hacerlo se considera:

PRIMERO: Que el proceso constitucional es válido por haberse sustanciado conforme a derecho.

SEGUNDO. ANTECEDENTES:

2.1.- DEMANDA:

Dice la actora en su demanda, y lo ha reiterado en la audiencia de primera instancia, en resumen:

Que venía desempeñando el cargo Especialista Zonal de Control Médico 1-Servidor Público 7 del Ministerio de Salud, en la Dirección Zonal de Gobernanza de la Salud en la Coordinación Zonal 7 en Loja, mediante contrato de servicios ocasionales de 6 de julio de 2017, con una remuneración mensual de 1676,00 USD y vencimiento 31 de diciembre de 2017; función que la desempeñó hasta el 12 de marzo de 2018.

Que posteriormente, "el 19 de marzo de 2018, por persistir la necesidad institucional, se suscribe un nuevo contrato con plazo del 13 de marzo al 31 de diciembre de 2018, superando de esta manera los 12 meses para la contratación ocasional, por lo que la necesidad pasó a ser permanente de conformidad al artículo 58 de la ley orgánica de Servicio Público, por lo que mi contrato se encontraba prorrogado"

Que, nuevamente por persistir la necesidad institucional y con sustento en la Disposición Transitoria Décima Cuarta de la ley orgánica de Servicio Público, se procede a suscribir un nuevo contrato con vigencia del 1 de enero al 31 de noviembre de 2019.

Que por persistir la misma necesidad se suscribe el 10 de diciembre de 2019 un nuevo contrato con vigencia del 1 al 31 de diciembre de 2019.

Que lo mismo ocurrió en el año 2020, en que se procede a suscribir dos contratos; el primero con vigencia del 1 de enero al 31 de marzo de 2020 y otro con vigencia del 1 de abril al 31 de mayo de 2020.

Que laboró como médica en el tiempo de pandemia, en el tiempo de excepción, y sus labores no se encontraron suspendidas, "...lo cual evidentemente de acuerdo con la Ley Humanitaria, el Estado Ecuatoriano les garantiza a la señora actora, no solamente la estabilidad hasta que se declare ganador del concurso de méritos y oposición, sino la posibilidad legal que por haber trabajado en atención a los ecuatorianos y estar pues definitivamente en las funciones en el área de salud como profesional de salud, a que acceda al nombramiento definitivo por esta única ocasión, excepción realmente prevista en la Ley, y este derecho es inalcanzable por parte de la señorita médica cuando sin que se medie justamente alguna justificación, el Ministerio de Salud niega o cierra la acción contractual sin que ella posteriormente pueda acceder al nombramiento definitivo..."

Que, no obstante que su contrato se encontraba prorrogado conforme el Art. 58 de la LOSEP, por haber superado el año de contratación en el mismo cargo, el 20 de mayo de 2020, se la notifica con el "Memorando MSP-ZC7-S-2020-4194-M, de 20 de mayo de 2020, suscrito por el Coordinador Zonal 7 de Salud, Magister Manuel José Procel González, Acta de Terminación Laboral de 19 de mayo de 2020 en la que sin que medie justificación alguna se procede a dar por terminada la relación contractual sostenida de manera ininterrumpida desde el 1 de julio de 2017."

Que en la misma fecha se procede a dar por terminadas otras contrataciones a quienes realizaban conjuntamente con la compareciente la misma función, quienes posteriormente fueron nuevamente contratadas.

Que, por lo tanto, al haberse vulnerado sus derechos constitucionales, esto es, seguridad jurídica, motivación y trabajo, contenidos en la Constitución de la República del Ecuador, artículos 82, 76 y 33 respectivamente, demanda al Ministerio de Salud, para que se declare la vulneración de aquellos derechos, y

que como reparación integral se ordene el reintegro a su trabajo, al cargo que venía desempeñando; que se le cancelen las remuneraciones dejadas de percibir y los beneficios de ley

2.2.- ARGUMENTOS DE MINISTERIO ACCIONADO:

Las alegaciones de la entidad accionada podrían resumirse de la siguiente manera:

Que la terminación del contrato, tiene como antecedente el Decreto Nro. 135 de septiembre de 2017, por el cual se dispone la optimización del gasto público, para lo cual se dispone tomar algunas medidas, entre las cuales consta la terminación de los contratos ocasionales.

Que para llamar a concurso de merecimientos, como alega la accionante, debió primero crearse el puesto y declararse la vacante, lo cual solo es posible con autorización del Ministerio del Trabajo y Ministerio de Finanzas.

Que dicho Decreto se articula con el Acuerdo Interinstitucional Nro. 001-2019, dictado por la SEMPLADES Y LOS MINISTERIOS DE FINANZAS Y TRABAJO, sobre la reorganización institucional en territorio y la reestructura orgánica de la administración pública central, y que según dicho Acuerdo en la Coordinación 7, ni en el Distrito, no puede haber una oficina técnica, por lo cual se autoriza la terminación de los contratos ocasionales y nombramientos provisionales.

Que existe la circular Nro. MFDGF2020003C de 16 de abril de 2020, del Ministerio de Finanzas, en donde se aborda, entre tantas cosas, de la suspensión de los contratos ocasionales, y que luego de la desvinculación de la actora, se pidió al Ministerio del Trabajo autorización para la continuidad de dichos contratos, pero que fue negada, autorizándose solo para algunas personas en donde no constaba el nombre de la accionante.

Que existe el Acuerdo 019-2020 de 05 de junio de 2020, del Ministerio de Salud Pública, sobre la reorganización de presencia territorial, en donde se suprime el Distrito 1101-Loja, por lo cual las personas con nombramiento definitivo pasan a la Coordinación 7 Loja.

Que la accionante cumplía funciones administrativas y no de médico con atención a pacientes, a lo cual hay que sumar que según el Art. 58 de la LOSEP, los contratos ocasionales no generan estabilidad, pudiendo darse por terminados en cualquier momento conforme el Art. 146, literal f) del Reglamento a dicha Ley..

Que el 19 de mayo de 2020, Talento Humano de la Institución, emite el Informe Técnico Nro. 030-UATHCZ7ZZADFIN-2020, en donde consta el fundamento jurídico para la terminación de los contratos ocasionales.

Que, en fin, la entidad demanda no ha vulnerado ningún derecho constitucional, por lo cual la acción de protección es improcedente por no reunir los requisitos del Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por lo que pide su rechazo.

2.3.- POSICION DE LA PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO:

El Dr. Javier Villareal Leiva, declarado parte por esa Entidad, ha expuesto algo similar a lo argumentado por la defensa técnica de la accionante. Señala, además: que la terminación de un contrato ocasional es un tema de discrecionalidad de la administración pública, más aun cuando según el Art. 58 de la LOSEP, los mismos no generan estabilidad. Que la situación de la actora no se ajusta a las exigencias de la precitada norma, en cuanto tiene relación con la prórroga del contrato. Que no se puede hablar de derechos adquiridos, sino de meras expectativas como ha resuelto la Corte Constitucional. Que la estabilidad reforzada es sólo para las mujeres embarazadas. Que se trata de una declaración de un derecho, lo cual no es procedente por acción de protección. Que, en fin no existe vulneración de derechos, por lo cual la acción debe ser rechazada., conforme las causales de improcedencia contenidas en el Art. 42 numerales 1, 3 y 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, muchas gracias.".

TERCERO: HECHOS RELEVANTES PROBADOS:

A).- Que entre el Ministerio de Salud Pública y la accionante han celebrados varios contratos de servicios ocasionales, para el cargo de Especialista Zonal de Control Médico 1-Servidor Público 7 del Ministerio de Salud, en la Dirección Zonal de Gobernanza de la Salud en la Coordinación Zonal 7 en Loja, cuya vigencia es la siguiente:

- del 01 de julio al 31 de diciembre de 2017;

- del 13 de marzo al 31 de diciembre de 2018;
- del 01 de enero al 30 de noviembre de 2019;
- del 05 de diciembre al 31 de diciembre de 2019;
- del 01 de enero al 31 de marzo de 2020;
- del 15 de abril al 31 de mayo de 2020.

B). Que, mediante Memorando MSP-ZC7-S-2020-4194-M, de 20 de mayo de 2020, el Coordinador Zonal 7 de Salud, Magister Manuel José Procel González, comunica a la accionante la terminación de su contratación ocasional, desde el 19 de mayo de 2020.

Como fundamento en la siguiente normativa legal vigente, señala:

Art. 58 de la LOSEP, en la parte que dice que los contratos ocasionales no generan estabilidad y que pueden terminarse en cualquier momento;

Art. 143 del Reglamento a la LOSEP, en la parte que reitera que los contratos de servicios ocasionales no general estabilidad laboral; y

Art. 146, literal f) del mismo Reglamento.

C).- Informe Técnico, Nro. 030-UATHCZ7ZZADFIN-2020, emitido el 19 de mayo de 2020, por la Unidad de Administración de Talento Humano de la Zonal 7-Salud Loja, en donde básicamente señala que los contratos ocasionales no general estabilidad, y que para cumplir con el Decreto ejecutivo nro. 135, se ha establecido la necesidad de terminar 18 contratos de servicios ocasionales, para la optimización de los recursos públicos.

D). El 18 de agosto de 2020, el Responsable Zonal Administrativo Financiero, de la misma institución, certifica que no se realizarán contrataciones de personal administrativo con gasto corriente del grupo 510000.

CUARTO: LO RESUELTO EN PRIMERA INSTANCIA:

La Jueza en mención acepta la acción propuesta, bajo la consideración fundamental de que el acto, por el cual el Ministerio demandado, termina la contratación mencionada, vulnera derechos constitucionales, como la seguridad jurídica y debido proceso en la garantía de motivación. Esto por cuanto, la actora venía trabajando en el mismo cargo por cerca de tres años, por lo cual su contrato de servicios ocasionales estaba prorrogado al entenderse que se trata de una actividad permanente, conforme el Art. 58 de la LOSEP.

Ha señalado en su sentencia, en la parte principal:

"En ese contexto, 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 la señora MARÍA JOSÉ VASQUEZ ESPINOSA, 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 6 de julio de 2017, hasta el 31 de mayo de 2020; 13.2. Que dicha profesional, ha venido laborando a órdenes de la institución accionada, mediante la suscripción de contratos ocasionales, sucesivos e ininterrumpidos, en el cargo de ESPECIALISTA ZONAL DE CONTROL MEDICO 1 SERVIDOR PÚBLICO 7 DEL MINISTERIO DE SALUD, EN LA DIRECCIÓN ZONAL DE GOBERNANZA DE LA SALUD EN LA COORDINACION ZONAL 7 EN LOJA; 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 la 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 servidor, de acceder a la carrera administrativa, para el cargo que ha venido desempeñando; 13.6. Que tal omisión, generó en la misma, 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 Décima Cuarta ibídem; 13.8. Que el Memorando Nro. MSP-CZ7-S-2020-4194-M, de fecha Loja, 20 de mayo de 2020, mediante la cual, arbitraria e ilegalmente, se la notifica a la accionante señora MARÍA JOSÉ VASQUEZ ESPINOSA con la decisión unilateral de su empleador de dar por terminada 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, la accionante, no tuvo acceso, evidenciándose su estado de indefensión...."

Como medida de reparación deja sin efecto el acto cuestionado, contenido en el Memorando Nro. MSP-CZ7-S-2020-4194-M, de fecha Loja, 20 de mayo de 2020; ordena que la actora sea reintegrada a su cargo, " 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, la Disposición Transitoria Décimo Cuarta y su Reglamento; tiempo en el cual se entenderá prorrogado el contrato ocasional de la referencia, hasta la finalización de dicho concurso"; y que le sean pagados todos los valores que hubiesen dejado de percibir como consecuencia de aquella inmotivada notificación, inclusive, los aportes al IESS.

QUINTO: DELIMITACION DEL PROBLEMA:

5.1.- No ha sido materia de debate: (i) que la actora, mediante sucesivos contratos de servicios ocasionales, iba laborando en el mismo cargo, por cerca de tres años; (ii) que el 20 de mayo de 2020, se la notifica con la terminación de su contratación ocasional, mediante "Memorando MSP-ZC7-S-2020-4194-M, de 20 de mayo de 2020.

5.2.- En estas circunstancias, el debate ha girado más bien en cuanto a si la situación laboral de la accionante se ubicaba o se ubicaba ya en la hipótesis del Art. 58 de la LOSEP, que prescribe 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.-

SEXTO: EL THEMA DECIDENDUM:

6.1.- El problema central es si la entidad demandada debió aplicar el Art. 58 de la LOSEP, antes que notificar a la actora con la terminación de su contratación ocasional, 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 (cerca de tres años);

6.2.- 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 "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.". 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 "...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..." (Emilio Pfeffer Urquiaga, en su obra "LA ACCION CONSTITUCIONAL DE PROTECCION Y SU REGULACION SITUACION ACTUAL Y PROSPECTIVA"; 6.3.- 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 de la 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.-

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

1).- la reforma tuvo como EXPOSICIÓN DE MOTIVOS: " 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.”;

2)- Con esto, el Art. 58 queda con el siguiente texto: “La suscripción de contratos de servicios ocasionales será autorizada de forma excepcional por la autoridad nominadora, para satisfacer necesidades institucionales no permanentes, previo el informe motivado de la Unidad de Administración del Talento Humano, siempre que exista la partida presupuestaria y disponibilidad de los recursos económicos para este fin. 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 supere 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." (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: "...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." (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 "prórroga" (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: "luego de un año de contratación", 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: EL ART. 58 DE LA LOSEP EN EL CASO CONCRETO:

Es un hecho probado e indiscutible que la accionante, para el 20 de mayo de 2020, en que es notificada con la terminación de su contratación, tenía ya MAS DE UN AÑO de labor continua en su cargo (cerca de tres años). En estas circunstancias, es claro que la entidad demandada, estaba impedida de separarla de su cargo, pues se encontraba inmersa en la situación fáctica y jurídica prevista en el reformado Art. 58 de la LOSEP, es decir prorrogada en su contrato por disposición de la ley. Debió, por lo tanto, por seguridad jurídica, cumpliendo el presupuesto fáctico de dicha norma, aplicar la consecuencia, esto es dictar los actos administrativos correspondientes para formalizar la prorrogación, hasta llamar a concurso de merecimientos y oposición para el

cargo que ocupaba la 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 año para satisfacer la misma necesidad;

B).- Se ha probado que la actora 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 a la entidad accionada legalizar 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.-

Al no haberlo hecho, la entidad accionada vulnera el derecho a la seguridad jurídica, como se pasa a demostrar.

NOVENO: LA ENTIDAD ACCIONADA VIOLÓ 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 "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";

B).- Refiriéndose a este Derecho, nuestra Corte Constitucional ha señalado "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 "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: "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 "...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 coadyuvan 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.-

Ha señalado también nuestra Corte Constitucional en su sentencia Nro. 5-19-CN/19, de 18 de diciembre de 2019

"En cuanto al derecho a la seguridad jurídica reconocido en el artículo 82 de la Constitución de la República, esta Corte ha señalado que éste debe ser entendido como el derecho a contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado estable y coherente que le permita al individuo tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas.

De lo anterior se desprende que la seguridad jurídica comprende tanto un ámbito de certidumbre como uno de previsibilidad. El primero se refiere a brindar certeza al individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente y por autoridad competente para evitar la arbitrariedad² y el segundo permite proteger legítimas expectativas respecto de cómo el derecho deberá ser aplicado e interpretado en el futuro"

9.2.- En este caso, es evidente que la entidad accionada violó el indicado derecho, porque siendo imperativo aplicar el Art. 58 de la LOSEP, a la relación laboral con la accionante, no lo hace; 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 consecuencias 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.

9.3.- Se argumenta, por parte de la Procuraduría, que la situación de la accionante no generó ninguna expectativa legítima o derecho adquirido, sino una mera expectativa que no genera derechos, por lo cual puede ser modificada. En efecto, nuestra Corte Constitucional ha establecido con claridad que existe diferencia entre lo que es el derecho adquirido o legítimas expectativas, con las MERAS ESPECTATIVAS. Ha señalado más concretamente en la Sentencia Nro5-19-CN/19, de 18 de diciembre de 2019:

"La legítima expectativa, a diferencia de la mera expectativa, implica que la persona se encuentra en una posición jurídica en la que ha reunido las condiciones para el ejercicio de un cargo público, aunque aún estén pendientes actuaciones posteriores que formalicen la titularidad de dicho cargo."

En la especie, si bien no se trata del problema resuelto en dicha sentencia, sirve el aporte conceptual de la ratio decidendi, en cuanto pone en claro que la legítima expectativa se genera cuando la persona SE ENCUENTRA EN UNA POSICION JURIDICA EN LA QUE HA REUNIDO LAS CONDICIONES PARA EL EJERCICIO DE UN CARGO PUBLICO"; por manera que si extrapolamos esto al caso que nos ocupa, tenemos que la accionante tenía cumplida la condición sustancial prevista en el Art. 58 de la LOSEP, por lo cual su contratación se había ya prorrogado, aun cuando la administración debía cumplir procedimientos posteriores impuestos por la misma norma; por manera que mal puede hablarse de que la accionante tenía una mera expectativa de prórroga en su contrato.

Alega también la Procuraduría que se trataría de la declaración de un derecho y que por esto es improcedente la acción planteada, sin considerar que el derecho a la prórroga de la contratación ocasionales fue creado con la reforma del Art. 58 de la LOSEP, precisamente para terminar con la precarización laboral de quienes venían siendo contratados ocasionalmente.

DÉCIMO: SE VULNERO EL DERECHO A LA MOTIVACIÓN: DOCTRINA.- LA MOTIVACION EN CONCEPTO DE LA CORTE IDH Y CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA.

10.1.- Sin embargo de lo expuesto, y como hemos señalado en otros casos, esto de que la terminación de la prórroga 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 "... 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... 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 ("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..." (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 " 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..." Cuando se coarta 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". (ob. Cit. Pág. 536 y s.).

10.2.- LA MOTIVACION EN CONCEPTO DE LA CORTE IDH:

En la sentencia sobre el Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela, refiriéndose a la terminación de los nombramientos provisionales (aun cuando se refiere al campo jurisdiccional), la CIDH señala que los mismos no se equiparan a los de libre nombramiento y remoción y que su terminación anticipada exige una fuerte justificación y motivación, pues la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos los derechos humanos.

Ha señalado al respecto:

"115. Este Tribunal ha señalado que es exigible a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, cuyas decisiones puedan afectar los derechos de las personas, que adopte dichas decisiones con pleno respeto de las garantías del debido proceso legal. Al respecto, el artículo 8 de la Convención consagra los lineamientos del debido proceso legal, el cual está compuesto por un conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. De otra parte, la Corte ha señalado que "cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana". En ese sentido, la Corte recuerda que "[e]n cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y ésta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados".

116. Al respecto, en el presente caso la Corte constata que la designación de la señora Chocrón Chocrón fue dejada sin efecto con base en unas "observaciones" cuyo contenido y naturaleza jamás le fue precisado (...). Dado que no se conoce el sentido de dichas observaciones y, en atención a los alegatos de las partes, el Tribunal considera que en el presente caso no cuenta con elementos suficientes que le permitan concluir que la decisión que dejó sin efecto el nombramiento de la señora Chocrón Chocrón tiene naturaleza sancionatoria. Sin perjuicio de ello, el Tribunal observa, con base en la respuesta de los diversos recursos ejercidos en contra del acto de remoción que el actuar de la Comisión Judicial se sustentó en su facultad de remover discrecionalmente a los jueces provisorios y temporales (...), razón por la cual procede analizar si ello implicó la violación de garantías judiciales de la señora Chocrón Chocrón

117. Sobre el particular, la Corte observa que el nombramiento temporal de la señora Chocrón Chocrón no estaba limitado por un plazo o una condición resolutoria específica (...). Por ello, teniendo en cuenta que el Tribunal ha reiterado que los jueces provisorios y temporales deben contar con cierto tipo de estabilidad en el cargo, puesto que la provisionalidad no equivale a libre

remoción (...), la presunta víctima podía contar con la expectativa legítima de permanecer en su cargo hasta la realización de los concursos públicos de oposición establecidos en la Constitución. Esto implica que la remoción de la señora Chocrón Chocrón sólo podía proceder en el marco de un proceso disciplinario o a través de un acto administrativo debidamente motivado. En consecuencia, el acto que dejó sin efecto el nombramiento de la señora Chocrón Chocrón tenía que estar motivado.

118. Sobre este deber de motivar las decisiones que afectan la estabilidad de los jueces en su cargo, la Corte reitera su jurisprudencia en el sentido que la motivación "es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión". El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática. Por tanto, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. En este sentido, la argumentación de un fallo y de ciertos actos administrativos deben permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión, a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las "debidas garantías" incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso.

121. De otra parte, al existir observaciones en contra de la señora Chocrón Chocrón, las mismas tenían que mencionarse expresa y claramente para permitirle ejercer plenamente su derecho a la defensa. Impedir que la persona ejerza su derecho de defensa, desde que se inicia un proceso que la involucra y la autoridad dispone o ejecuta actos que implican afectación de derechos, es potenciar los poderes investigativos del Estado en desmedro de derechos fundamentales de la persona. El derecho a la defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo.

123. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte considera que el Estado incumplió con su deber de motivar la decisión que dejó sin efecto el nombramiento de la señora Chocrón Chocrón como jueza temporal y, en consecuencia, con su obligación de permitir una defensa adecuada que le otorgara la posibilidad de controvertir las observaciones efectuadas en su contra, todo lo cual vulnera las debidas garantías establecidas en el artículo 8.1, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana..." (El subrayado es del suscrito Juez). Por cierto, en sintonía con lo expuesto anteriormente, ni aun en el caso de nombramientos de libre remoción, cabe la sola voluntad de la autoridad, cuando se trata de mujeres embarazadas, pues hay condiciones que cumplir, se señala en una sentencia de última data de nuestra Corte Constitucional, como es la Nro. 3-19-JP/20, abonando así a la consideración de que no existe una discrecionalidad absoluta de la administración sobre la materia que nos ocupa, aun cuando se trate de nombramientos o contratos que no generan estabilidad.

10.3.- LA GARANTIA DE MOTIVACION EN CONCEPTO DE NUESTRA CORTE CONSTITUCIONAL: En el Art. 76.7.L, nuestra Constitución contempla a la motivación como una garantía del debido proceso, para todas las resoluciones del poder público, lo cual involucra a los actos discrecionales, más aun cuando en el COA esta exigencia es expresa

Prescribe el Art. 76.7.L de nuestra Constitución: "Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados".

Nuestra Corte constitucional ha señalado respecto a esta garantía:

"Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el derecho le

ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión. Una decisión comprensible, por último debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto" (Suplemento -- Registro Oficial N° 261 -- Jueves 5 de junio de 2014 -- 63).

10.4.- 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 nombramiento provisional otorgado al amparo del Art. 18.C) del Reglamento a la LOSEP.

En la especie no se ha cumplido con lo expuesto, como pasamos a demostrar:

10.5.- LA MOTIVACIÓN EN EL CASO CONCRETO:

Analizado el acto impugnado, bajo la perspectiva expuesta, es posible concluir que el mismo no satisface las exigencias de la motivación. Decimos esto por lo siguiente:

1).- Lo único que señala Memorando MSP-ZC7-S-2020-4194-M, de 20 de mayo de 2020, como fundamento para la notificación de la terminación del contrato ocasional de la accionante, es que el mismo no genera estabilidad y que puede terminarse en cualquier momento, citando para el efectos los Arts. 58 de la LOSEP y Art. 143 y 146 de su Reglamento

2).- Como podemos ver, en el Memorando referenciado no se va más allá de señalar, como fundamento central de la decisión cuestionada, que los contratos ocasionales no generan derecho a la estabilidad. Y, claro, nadie discute que tales contratos no genera estabilidad, como ocurre también con los nombramientos provisionales; pero esto no puede ser interpretado como que la terminación de los contratos ocasionales es una cuestión arbitraria o discrecional de la autoridad, es decir sin justificación alguna, cuando los mismos se encuentran en la situación del reformado Art. 58 de la LOSEP, es decir prorrogados.

Nada se dice al respecto en el acto cuestionado. No encontramos motivos objetivos y razonables que JUSTIFIQUEN la terminación anticipada del contrato ocasional de la accionante, y la inobservancia de la indicada norma jurídica, sobre que el mismo se encuentra prorrogado hasta que se obtenga un ganador del concurso de merecimientos y oposición para su cargo, lo cual era y es necesario precisamente para descartar que se trata de la simple voluntad de la autoridad.

3).- No encontramos en el acto cuestionado los motivos de interés público que justifiquen el sacrificio del derecho del accionante, de permanecer en su cargo hasta cumplida la condición temporal señalada, frente a lo cual cabe recordar lo enseñado por la referida doctrina:

"Cuando se coarta 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".

En el caso, insistimos, lo único que se indica es que dichos contratos no generan el derecho a la estabilidad, lo cual no es una justificación objetiva y razonable, desde que no es un hecho, sino una característica propia de los mismos, que ha sido positivada por nuestro ordenamiento jurídico. Decimos lo único porque la alegación de que la terminación del contrato se ha dado con base en el Informe técnico 0030 de 19 de mayo de 2020, es de última hora, en la audiencia de primera instancia, pues no consta en el memorando referenciado, contenido del acto cuestionado, como debe ser cuando se trata de una motivación bajo la técnica "in aliunde", la misma que exige, además, el conocimiento de ese informe por parte del destinatario de la resolución, como dice el Art. 100 del Código Orgánico Administrativo.

Por lo tanto, además de violar el derecho a la seguridad jurídica, la entidad accionada 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.

DÉCIMO PRIMERO: EN CUANTO A LA REPARACION INTEGRAL:

A).- En primera instancia se ha ordenado que la entidad demandada pague todas las remuneraciones que ha dejado de percibir la parte actora; así como también los gastos en que ha incurrido con motivo de la presente acción de protección.

B).- Al respecto, respetando los actos propios de esta Sala Penal, modificará la sentencia sobre lo siguiente:

1).- Que el derecho de la accionantes, no es a recibir las remuneraciones que ha dejado de percibir, dado que una remuneración es legítima cuando el trabajo ha sido devengado, sino a recibir una indemnización razonable, siendo por esto que se ha resuelto reiteradamente que se pague una indemnización que represente un valor equivalente a las remuneraciones dejadas de percibir DESDE LA PRESENTACION DE LA DEMANDA, que en este caso es el 13 de julio de 2020;

2).- La persona que sufrió vulneración de derechos, tiene derecho a una reparación integral, entre la cual está la indemnización o sustitución, que incluye una reparación patrimonial (y a veces inmaterial también) por los daños sufridos con motivo de la violación de sus derechos, conforme el inciso segundo del Art 18 de la LOGJCC, lo cual incluye el pago de los gastos judiciales y más concretamente las costas judiciales, que involucra los gastos por honorarios profesionales. Sin embargo, tratándose de costas, la Ley ha impuesto una condición expresa, esto es que procede mandar a pagar sólo cuando se ha calificado que la parte vencida ha litigado de forma abusiva, maliciosa, temeraria o con deslealtad, conforme señala el Art. 284 del COGEP, lo cual no se observa en el caso que nos ocupa. Por lo tanto, fuera de este tipo de daño (costas) no se requiere sino la declaración de que se ha vulnerado derechos constitucionales; daños cuya demostración objetiva tendrá que darse ante el juzgador que corresponda, conforme el Art. 18 de la LOGJCC y a sentencia vinculante de la Corte Constitucional del Ecuador números 04-13-SAN-CC y 011-16-SIS-CC.

Así se ha venido resolviendo en otros casos similares.

DÉCIMO SEGUNDO: RESOLUCIÓN:

Por las consideraciones que anteceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, RESUELVE: 1).- aceptar parcialmente el recurso de apelación de la parte accionada; 2).- Confirmar en lo principal la sentencia subida en grado, modificándola únicamente en cuanto a la indemnización patrimonial, en la forma señalada en el considerando que antecede, esto es que se pagará a la actora una indemnización equivalente a lo dejado de percibir desde que presentó la demanda, esto es desde el 13 de julio de 2020; y que en cuanto a los gastos en que ha incurrido, se excluye los honorarios de su defensa.- Una vez ejecutoriada esta sentencia, Secretaría de la Sala remita copia certificada de la misma a la Corte Constitucional.- Hágase saber.