



Oficio N° 00164-2020 CPJC
Tulcán, 06 de Octubre del 2020

Señores
SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
Quito.-

De mi consideración:

En cumplimiento de lo dispuesto en el Art. 86 numeral 5 de la Constitución de la República en concordancia con lo previsto en el Art. 25 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, remito copia debidamente certificada de la Sentencia dictada dentro de las Causa Constitucional Acción de Protección Nro. 04335-2020-00101, seguida por Acosta Rosero Johana Valentina, en contra de Dr. Zevallos López Juan Carlos Ministro de Salud y otros para los fines legales consiguientes.

Atentamente,

Dra. Irma Alexandra Ayala Guerrón
SECRETARIA RELATORA

Dirección: José Tamayo E10 25 y Lizardo García – Quito Ecuador

.

.

Juicio No. 04335-2020-00101 COPIA DE LA SENTENCIA DICTADA DENTRO DEL JUICIO CONSTITUCIONAL DE GARANTÍAS JURISDICIONALES DE LOS DERECHOS, SEGUIDO POR ACOSTA ROSERO JOHANA VALENTINA, EN CONTRA DE MINISTERIO DE SALUD.

JUEZ PONENTE: MONTENEGRO CAZARES ERNESTO ADOLFO, JUEZ PROVINCIAL (PONENTE) AUTORA/A: MONTENEGRO CAZARES ERNESTO ADOLFO CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL CARCHI. - SALA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE CARCHI. Tulcán, miércoles 30 de septiembre del 2020, las 10h41. VISTOS: El señor doctor Marco Chulde Narváez, juez de la Unidad Judicial Multicompetente, con sede en el cantón Espejo, provincia del Carchi, dicta Sentencia en la que, RESUELVE: desechar la acción de protección interpuesta por la Licenciada ACOSTA ROSERO JOHANA VALENTINA, en contra de DR. JUAN CARLOS ZEVALLOS LÓPEZ, MINISTRO DE SALUD; MAGISTER CUASPUD MENESES ROSARIO ELIZABETH DIRECTORA DISTRITAL ESPEJO MIRA SALUD, dejando a salvo las acciones legales que pudieran seguirse en sede administrativa o jurisdiccional. ACLARA que ha motivado la sentencia haciendo referencia al contrato adjuntado por el Ministerio de Salud Pública mismo que ha sido tomado en cuenta como prueba, por cuanto se presume la legalidad de éste.

Por el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante, sube el proceso a conocimiento de esta Sala. Radicada la competencia en este Tribunal por sorteo, para resolver, considera:

PRIMERO: COMPETENCIA Y VALIDEZ DEL PROCESO.- Esta Sala Multicompetente de la Corte Provincial del Carchi, es competente para conocer esta acción por lo señalado en el numeral 1° del Art. 208 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con lo señalado en el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y, habiéndose dado a esta causa el trámite legal correspondiente, no existiendo omisión de solemnidad sustancial que pueda influir en su decisión, se declara la validez del proceso.-

SEGUNDO: LEGITIMACIÓN.- La parte accionante es la licenciada ACOSTA ROSERO JOHANA VALENTINA, y la parte accionada, DR. JUAN CARLOS ZEVALLOS LÓPEZ, Ministro de Salud; MAGISTER CUASPUD MENESES ROSARIO ELIZABETH, Directora Distrital Espejo Mira Salud.

TERCERO.- FUNDAMENTOS DE HECHO.

La accionante señala que: el 01 de Octubre del 2018, entra a trabajar bajo la modalidad de Contrato de Servicios Ocasionales, para ocupar el puesto de Servidor Público 5 de la Salud (Enfermera 3) en la Dirección Distrital 04DO3 Espejo-Mira-Salud del Ministerio de Salud Pública, Hasta el 20 de mayo del 2020.

El 20 de mayo del 2020 ha sido notificada vía correo electrónico mediante el cual, en forma unilateral y sin mediar justificación ni motivación alguna se da por terminado su contrato de servicios ocasionales de SERVIDOR PÚBLICO 5 (ENFERMERA) del Hospital Básico de El Ángel, luego de haber trabajado en el referido Hospital por un año siete meses aproximadamente, laborando para el Ministerio de Salud Pública.

CUARTO. EL ACTO PRESUNTAMENTE ILEGÍTIMO E IMPUGNADO. Dice ser el memorando interno Nro. MSP-CZ1-04D03-DIR-DIS-2020-1365, de 20 de mayo del 2020, que contiene la notificación que realiza la institución a la Accionante, con la terminación del contrato de servicios ocasionales.

QUINTO: La pretensión de la accionante, se resume en solicitar que se acepte la acción de protección y en consecuencia de ello se declare la vulneración de los derechos constitucionales como son el derecho al trabajo y seguridad jurídica. Como reparación integral solicita se ordene el reintegro al puesto de trabajo que la accionante venía desempeñando hasta el 20 de mayo del 2020, por haberse terminado unilateralmente y sin motivación su contrato de servicios ocasionales; la reparación integral total material e inmaterial en la que se incluirá la indemnización económica de las remuneraciones dejadas de percibir durante todo el tiempo que se encuentre desempleada; disculpas públicas de

parte de los accionados en la página web institucional y en un periódico de mayor circulación en toda la provincia del Carchi.

SEXTO: AUDIENCIA PÚBLICA. 6.1. Se ha convocado a las partes a la audiencia pública, donde, la defensa de la accionante por intermedio de su defensor refiere que, ha presentado la acción de Protección en contra del señor Juan Carlos Cevallos, en su condición de Ministro de Salud, de la Magister Rosario Cuaspud Meneses, Directora Distrital y de la Procuraduría General del Estado, dice que nuestro país, en este Estado democrático de derecho y de justicia, en lo personal existe una inseguridad jurídica, que va vulnerando una serie de derechos a los trabajadores, y todos los ecuatorianos asistimos día a día, a las noticias mediante las cuales seiscientos mil trabajadores y empleados han sido terminada su relación laboral de manera unilateral y encontramos en el sector público, procesos de supresión de partidas, de compra de partidas, de compra de renunciaciones, sin indemnización, sin procedimientos, el sector más vulnerable ha sido el personal que ha venido trabajando, por contratos de servicios ocasionales, aquellos de nombramientos provisionales, y aproximadamente se reiteran entre trecientas mil empleados públicos que se encuentran en desocupación y esta inseguridad jurídica hace accionar los mecanismos constitucionales de acción de protección, que referente a la presente acción de protección, debido a que nos encontramos en una crisis sanitaria además de pasar por una crisis económica, y debido a esto afecta a un núcleo familiar siendo el más importante, que es a la familia como consecuencia del desempleo de muchos empleados públicos, y que importante entonces que esta garantía constitucional se haya accionado en la Corte Provincial del Carchi, donde ha dado muestras al país, señor juez la acción de protección, tiene como finalidad de manera exclusiva, la defensa y protección de los derechos constitucionales cuando han sido vulnerados por la administración pública, por el sector público, por las entidades y organismos que integran el sector público, los cuales están integrados en el Art. 225 de la Constitución, por ello, es que tiene lugar cuando prevé la vulneración de estos derechos constitucionales de conformidad al Art. 88 de la Constitución, la doctrina establece que esta acción de protección se ocupa únicamente de aquellos actos, en que la administración pública emplea de forma unilateral, dentro de un plano de absoluta jerarquía del administrado, escenario que se pueden afectar estos últimos,

habiendo paso al ejercicio del derecho constitucional, ahora bien aunque esos actos del ejercicio de la potestad jurisdiccional, de criterio y de la unilateralidad, para que sean objeto de una acción de protección, deben enmarcarse en esa autoridad para que le habiliten la acción de protección. en que tenga el carácter de judicial, en el presente caso, como paso a demostrar, existe una vulneración al derecho a la seguridad jurídica, al debido proceso, el derecho a la defensa y a la motivación clara, razonada, lógica y comprensible de todas las razones de la administración, ya en concreto el acto violatorio de los derechos de mi representada está en el memorando, 1365-M del 20 de mayo del año 2020, notificado a través de correo electrónico de la misma fecha, 20 de mayo del año 2020, que le notificaron en un acto de absoluto irrespeto y en un acto totalmente deshumanizado, se concluye esa relación ese mismo día, le notifican el 20 y el 20 sale de la institución, y sale de la institución la persona que sale en su condición de enfermera, en el Hospital Básico de Espejo, sale una enfermera en la época más grave que atraviesa, no solo nuestro país sino el mundo, el tema del contagio del coronavirus, y se da por terminado el contrato de servicios ocasionales, de servidor público del servicio público, habiendo laborado un año y siete meses en el Ministerio de Salud Pública, en la acción de protección he grabado textualmente el acto gravoso, que vulnera los derechos de mi representada, y por supuesto en este documento nosotros encontramos, de que el mismo día que se expide ese acto, el mismo día termina la relación laboral y el mismo día, el 29 de mayo presente un informe para efectos de la liquidación, hasta el momento no se le ha entregado ni siquiera la liquidación, ni siquiera la acción de personal que materializa, en la administración pública todos los actos, si bien es cierto, que hay un memorando a través del cual se da por terminado este contrato de servicios ocasionales, refiriéndose al contrato dice que no hay una acción de personal, es claro que este hecho afectó el derecho al trabajo, porque si en el momento en que se termina el trabajo, la gente queda en desocupación, afecta su familia ya no tiene ingresos, y entonces nos encontramos entre el Estado, que garantiza como política pública y la otra la arbitrariedad con la que actúa y violenta ese derecho legítimo, haciendo énfasis que se trata de una enfermera, se trata del personal de la salud, el personal de la salud y de acuerdo a la Ley Orgánica Humanitaria expedida el 20 de junio, todos los trabajadores del servicio a la salud, tenían de acuerdo al Art. 25 el derecho a exigir un nombramiento definitivo, los de contrato de servicios ocasionales, los de nombramiento de

servicios ocasionales el 20 de junio, pero la relación se termina en mayo, y paso a demostrar la violación que existe, cuando fuimos nosotros a la Universidad, todos nos enseñaron que el contrato, era ley para las partes, y esta norma supletoria del derecho administrativo también actúa, el contrato celebrado entre el Estado, y un administrado en persona natural, es un contrato de ley para las partes, hace un análisis, respecto de las cláusulas del presente contrato, en la cláusula tercera realizado por el plazo, ese contrato tenía una vigencia para el 2 de enero hasta el 31 de diciembre del año 2020 conforme a la Resolución de SENRES y lo dieron por terminado en mayo, pero para efectuar este contrato por este año fiscal, la institución tenía los presupuestos, la disponibilidad hasta continuar el 31 de diciembre, pero había una política que responde al fondo monetario, de ir reduciendo el aparato burocrático a excepción de la salud, en este caso señor juez, no es que no exista los recursos, hay una partida presupuestaria, la terminación del contrato, donde no hay un acto que justifique, en la cláusula quinta se establece que el contrato, terminara en la fecha de vencimiento es decir 31 de diciembre del año 2020, pero en esta cláusula quinta, se establece que para dar por terminado el contrato, debe establecer el área de Talento Humano, y me refiero a donde, y este informe de talento humano debe contener, a las circunstancias que se refieran a las deficiencias presupuestaria de la institución, no existe ninguna falta de disposición y se dio por terminada, en los casos de dar por terminado en el presente contrato, sería necesario notificar con un plazo no menor a 15 días, es decir, que podían terminar pero efectivamente, concediéndole o notificándole un plazo no menor a 15 días, por circunstancias de orden de la institución y en las cláusulas se establece que el contrato es de un año, es decir, lo que existe en este acto administrativo, es evidente que se provoca una inseguridad jurídica, por supuesto que hace falta, porque el contrato es parte de las normas, que regulan la relación laboral entre la administración pública y el administrado, donde se establece las condiciones de ese contrato, usted no puede contratar a una persona, cuando suscribe el contrato y al mes puede dar por terminado el contrato, por eso hay cláusulas de carácter obligatorio y por supuesto deben de ser de observancia y no se han comentado las cláusulas y los procedimientos por dar terminado el contrato, entonces aquí la obligación del presupuesto hasta el 31 de diciembre, la señora Johana agrava la desocupación, se ha vulnerado el derecho al trabajo de conformidad en lo establecido en el Art. 33, 35 y todos los que se refieren en la Constitución pero a mi criterio

de conformidad a la seguridad jurídica, y a la falta de motivación, que tiene tres elementos, la autoridad pública debe contemplar sus motivaciones de forma razonada, comprensible, caso contrario, vulnera el derecho a la motivación, esta sensación de terminación de contrato, en forma arbitraria e inconstitucional, representa una forma inconstitucional, que eso lo dice la Corte Constitucional, en las sentencias que yo hago referencia en la acción de protección, la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario aprobada el 21 de Junio, al mes siguiente de lo que terminan el contrato, establece la estabilidad de los trabajadores de la salud, donde establece que los trabajadores que estén trabajando en la crisis sanitaria derivada del Coronavirus, la licenciada trabajó en esa época en contrato ocasional o en nombramiento provisional, en cualquier cargo del sector de la salud, en los concursos de méritos y oposición se les declarara ganadores en el servicio público, y en consecuencia el otorgamiento inmediato definitivo, todo el país, todos los ciudadanos hemos sido afectados por el coronavirus, y me incluyo estamos eternamente agradecidos con los profesionales de la salud, para que tenga el respeto a su tiempo de contratación, no puede ser que mientras se aprueba la Ley de apoyo humanitario, deje sin efecto los contratos tratando de entender a todas las enfermeras, médicos y enfermeros que integran el personal, ha citado una acción de protección en mi acción de protección, que es el caso de Lady Viviana Velasco Jácome, en contra de la SENAE, la Corte Provincial ha dado una sentencia favorable, en el caso parecido al nuestro, y en otra sentencia de la Corte Constitucional la 01417 en la que en resumen dice que no es posible otorgar nombramientos definitivos, sin embargo, corresponde al reintegro de quien ha sido restituido el correspondiente ingreso de méritos y oposición, si establecen la vulneración de los derechos, lo que se pretende es restablecer ese derecho de la seguridad jurídica, y en consecuencia de ello, la licenciada tendría que terminar su contrato al menos al año 2020. Solicitando el presente contrato suscrito del año 2020 debiendo indicar que tenía pendiente un proyecto de vida, que se debe respetar porque todos los que son empleados públicos, cuando suscribimos un contrato de servicios ocasionales, como lo dice la Corte Provincial, prácticamente lo que hacemos es planificar nuestra vida, la licenciada Johana igual que cualquier otra madre de familia, nuestro planteamiento es que se le permita concluir su contrato en el 2020, o en su defecto señor juez ver la posibilidad de que se reintegre y hasta que se efectúe el concurso de méritos y oposición, pueda reintegrarse su función de enfermera del Hospital Básico de El Ángel.

6.2. La parte accionada, por intermedio de su defensora, manifiesta como antecedentes, que es claro citar lo siguiente: la licencia Johana Valentina Acosta Rosero, inició a trabajar en la Dirección Distrital 04D03 Espejo Mira, el 1 de octubre del 2018, firmando un contrato el cual duró desde el 1 de octubre hasta el 31 diciembre del 2018, posteriormente en enero del 2019 se firma un nuevo contrato de servicios ocasionales que tuvo un periodo de vigencia del 1 de enero del 2019 al 31 de diciembre del 2019, aclarando desde el 11 de marzo del 2019 hasta el 20 de mayo del 2020, la citada servidora atendió el apoyo institucional requerido efectuando la radio operador en las consolas del servicio integrado del ECU 911 de la ciudad de Tulcán, pero como dependiente de la dirección distrital, en el mes de enero del año 2020, firma un nuevo contrato de servicios ocasionales desde el 2 de enero hasta el 20 de mayo del 2020, prestando los mismos servicios como radio operadora en las consolas de servicio integrado ECU 911 en la ciudad de Tulcán, con acto administrativo número MSPZI04D0320201365M se notificó la debida forma la culminación del contrato ocasional a la Licenciada Johana Valentina Acosta Rosero, es importante destacar lo que establece la Ley Orgánica de Servicio Público, Art. 58 de los contratos de servicios ocasionales, claramente dice la ley pudiendo darse por terminado en cualquier momento por alguna de las causales establecidas en la presente ley y su reglamento, claramente lo establece la ley, en el Art. 146 sobre la terminación de contratos ocasionales, terminarán por las siguientes causales, en el literal f) lo determina por terminación unilateral del contrato, por parte de la autoridad nominadora sin que fuere necesario otro requisito previo, por lo tanto, en cumplimiento a lo que determina la ley se ha procedido a dar por terminado unilateralmente el contrato ocasional de la Licenciada Johana Valentina Acosta Rosero, por parte de la autoridad nominadora, sin que fuere necesario otro requisito previo, conforme lo dispone el Art. 146 literal f) del Reglamento de la Ley de Servicio Público, en concordancia al Art. 58 de la Ley de Servicio Público, que textualmente dice la suscripción de contratos de servicios ocasionales será autorizada de forma excepcional por la autoridad nominadora, para satisfacer necesidades institucionales no permanentes, previo el informe motivado de la Unidad de Administración del Talento Humano, siempre que exista la partida presupuestaria y sobre todo la disponibilidad de los recursos económicos para este fin, es decir, que toda institución pública de lo que determina la ley, debe contar con los recursos económicos correspondientes a este fin, es también

importante destacar que el Código Orgánico de Finanzas Públicas en su Art. 105 asignación presupuestaria y dice textualmente ningún entidad u organismo público podrá contraer compromisos, celebrar contratos ni autorizar o contraer obligaciones sin la emisión, de la respectiva certificación presupuestaria, el Art. 178 del mismo cuerpo legal, establece sanciones por comprometer sin certificaciones presupuestarias, ningún entidad u organismo público podrá contraer servicios públicos, celebrar contratos, ni autorizar, o contraer obligaciones sin que conste su efectiva asignación presupuestaria, el decreto ejecutivo 135 de fecha dos de septiembre del 2017 en el cual se publican las normas de optimización y austeridad del gasto público. el cual en su Art. 1 dice ámbito de aplicación, las disposiciones del presente decreto en lo correspondiente al gasto permanente son de aplicación obligatoria para todas las instituciones suscritas en el Art. 225 de la Constitución, en el Art. 2 responsabilidad de las instituciones del Estado, los representantes del Estado, contempladas en el Art. 1 y el personal a cargo de las Unidades Administrativas Financieras y de Talento Humano. serán responsables y obtenidas en el presente decreto, también es importante determinar el Acuerdo Interinstitucional No SENPLADES MEFMDT0012019 en el cual se dice expídase las directrices para la reorganización de la presencia institucional de la administración pública, en la disposición transitoria segunda, dice textualmente las entidades propuestas a su ámbito de aplicación, deberán realizar las acciones necesarias, para implementar la reorganización de su presencia institucional y homologar la estructura de oficinas desconcentradas, conforme lo determina el presente instrumento, se finalizaran de forma inmediata en los procedimientos establecidos en la ley, los contratos de servicios ocasionales, los nombramientos ocasionales y se suprimirán las partidas, en base a este acuerdo institucional la eliminación de contratos ocasionales, nombramientos provisionales y la supresión de partidas vacantes; en vista de la situación económica que atraviesa nuestro país y atendiendo a la optimización del gasto público dispuesto por el gobierno nacional de acuerdo a todo lo dispuesto de conformidad a la norma, se dio por terminado el contrato ocasional de la señorita Johana Valentina Acosta Rosero, debido al escaso nivel de presupuesto para este tipo de contratación, ya que estaban desarrollando actividades administrativas y no operativas por lo que se realiza el examen correspondiente, donde se dio prioridad correspondiente a los funcionarios operativos de primera línea de contingencia por el Covid 19; el Ministerio de Salud Pública rige en la

materia que corresponde a las leyes, por lo tanto, no ha violentado derecho constitucional alguno del accionante, quien al no poder concretar y menos aún en las relaciones constitucionales que refiere a su contra, es así que manifiesta una vulneración al derecho al trabajo, cuando claramente se determina el Art. 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público, este tipo de contratos de ninguna manera representa una estabilidad laboral, pudiendo darse por terminado en cualquier momento, por una de las causales determinadas en el Reglamento en su Art. 146 que este tipo de contratos lo manifiesta en su literal f), por lo tanto, no existe ninguna violación del derecho al trabajo, ya que el Ministerio de Salud Pública actuó de acuerdo a la ley, ahora bien la parte actora ha manifestado que existe una expectativa de vida en base al contrato que se firmó, pero claramente de lo que el señor abogado ha manifestado, la cláusula quinta del contrato, la cual lo firmó la ex trabajadora donde dice claramente que este contrato, la institución puede contravenir ante los intereses institucionales, en esta cláusula claramente se le está indicando que este contrato se puede dar por terminado en cualquier momento, dependiendo de los intereses institucionales es decir, no se puede hablar de una expectativa de vida cuando claramente se le está indicando que este tipo de contrato, podría terminar en cualquier momento y obviamente basados en las leyes que ha manifestado, la institución se vio obligada a terminar unilateralmente los contratos ocasionales, en servidores públicos que no se encontraban en primera línea de atención del Covid 19; que en la parte de la demanda hay violación del principio de motivación en el memorando MSPZ104D0320201365M, ya que dice se ha notificado en legal y debida forma la culminación del contrato ocasional de la exfuncionaria Johana Valeria Acosta Rosero conforme lo determina la ley y sin que fuera necesario otro requisito previo, conforme lo determina el reglamento, que también manifiesta al derecho a la seguridad jurídica, que el acto administrativo del memorando en mención se encuentra emitido con suficiente fundamento legal, con la existencia de una norma publica que previa, prohíbe y permite, de conformidad la Ley de Servicio Público y su Reglamento, por lo tanto, en ningún momento se refiere al derecho a la seguridad jurídica, sino más bien estamos nosotros como institución pública, apegados a la ley al momento de instaurar estos servicios públicos, que es importante analizar lo que contempla la demanda numeral cuarto donde dice, acto violatorio de mis derechos y garantías, y paso a leer textualmente, el acto administrativo violatorio de mis derechos y garantías

constitucionales, expedido por Rosario Elizabeth Cuaspud, claramente en la demanda encontramos que lo determinan y lo pone expresamente por escrito el acto administrativo, al respecto el Código Orgánico Administrativo en su Art, 98 el acto administrativo es la declaración unilateral de voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales, siempre que se agote con su cumplimiento y de forma directa. se expedirá por cualquier medio documental, físico o digital y quedará constancia en el expediente administrativo, también es importante manifestar lo que contempla del acto administrativo; el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, en su Art. 65, el acto administrativo, es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa y el Art. 69 la impugnación, donde todos los actos administrativos expedidos por los órganos y entidades sometidos a este estatuto serán impugnables en sede administrativa o judicial, la impugnación en sede administrativa se hará de conformidad de este Estatuto y la impugnación en sede judicial se someterá a las disposiciones legales aplicables; en todo caso cuando se vea afectado conforme al acto administrativo lo podrá impugnar judicialmente, ante el respectivo Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de manera directa no sea necesario este derecho que al que se haya procedido en la aclamación administrativa previa de la que será optativa, por lo tanto, dice que es importante aclarar que si en la demanda, nosotros decimos que es un acto administrativo, pues entonces utilicemos la vía adecuada, para impugnar este acto administrativo, que es a través del tribunal de lo contencioso administrativo, no cabe cuando este tipo de temas se pueden ser impugnado por la vía ordinario judicial, y en jueces competentes por lo que se ha incurrido en una causal de improcedencia de la presente acción, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su Art. 42 determina. cuando una acción de protección es improcedente. en este caso no se ha evidenciado que exista violación del derecho al accionante, que ha incurrido en las causales de improcedencia, denominadas en el numeral 1, 3, 4 y 5 de la indicada norma toda vez que, 1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales, 3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos, 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo

que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz y cinco cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho. por lo tanto, al activarse indebidamente la vía constitucional para eludir la judicial, deducimos lo siguiente, la negativa de fundamentos de hecho y de derecho de la acción, al no existir acto legítimo alguno, ni violentar la acción constitucional de derecho que afecta el accionante, segundo todo acto administrativo se presume legítimo de conformidad al Art. 68 del Estatuto Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. norma que dice invocar a favor de los accionados, tercero, el Ministerio de Salud Pública no se ha apartado, para actuar pues el memorando en mención indebidamente en el acto administrativo fue apegado a la estricta norma pertinente, cuarto, toda acción que derive de derechos y obligaciones relacionadas con el servicio público, debe ser conocido y resuelto por los jueces ordinarios es decir el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, y no mediante una garantía de protección, a su vez la incompetencia de vuestra autoridad para conocer la presente, quinto, no existe acto ilegítimo relación constitucional ni daño irreparable ocasionado al accionante, pues no se ha menoscabado ninguna de sus garantías constitucionales, ya por esa vía o por cualquier otra carece de legitimidad, es improcedente la acción de garantías de protección, pues cabe cuando el ordenamiento jurídico no establece ninguna vía de impugnación, contemplado el precepto constitucional del Art. 173 de la Constitución de la Republica, y el principio de la no subsidiariedad, que no se podrá acudir a las acciones constitucionales en reemplazo a la vía ordinaria, para hacerlas valer y en virtud en lo determinado en el numeral 4 del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el Art. 88 de la Constitución textualmente señala la acción de protección tendrá el amparo directo y eficaz, se podrá interponer cuando exista una vulneración a los derechos constitucionales, en este caso, no puede aplicarse esta norma porque ningún derecho constitucional ha sido irrespetado o mancillado por la autoridad.

6.3. RÉPLICA DE LAS PARTES.- 5.3.1.- PARTE ACCIONANTE.- Que se ha referido que no es un acto administrativo el que se le notificó a nuestra accionante la Licenciada Johana Acosta Rosero, es un acto administrativo el problema es que cuando esta autoridad competente los principios del debido proceso, como el derecho a la defensa a la seguridad jurídica, y todos los principios establecidos en la Constitución, es un acto administrativo, es un acto unilateral, pero es un acto abusivo y por esto obviamente sencillo, rápido, eficaz

como la acción de protección para tutelar los derechos, se dice que no hay vulneración de derechos, el derecho al trabajo, al dejar en la desocupación. Afecta al derecho al trabajo, a la seguridad jurídica, se han irrespetado por parte de la autoridad, en el sector público, hay algunas maneras, hay dos maneras para ingresar al sector público, la una ingresar por servicios ocasionales y el otro nombramiento provisional y la otra por concurso de méritos y oposición otorgándole un nombramiento definitivo, el contrato de servicios ocasionales dice que no goza de estabilidad, el nombramiento provisional no goza de estabilidad, pero la Corte Constitucional en reiteradas sentencias Jurisprudenciales ha establecido que estos contratos, tienen que ser respetados cuando aquellos contratados que cumplen funciones continuas e ininterrumpidas y cuando la disponibilidad financiera al menos, el año de contratación y eso es obvio porque si yo suscribo un contrato, y el día de mañana no le saludo, o alguien interfiere en un comentario malicioso o negativo, entonces me dejan sin efecto al contrato, y entonces mi familia y el derecho laboral, y mis ingresos, y la Doctora Lorena Velasco conoce de esta situación, me he leído las sentencias donde el ocho de mayo del año 2020, la Corte Provincial del Carchi, le aceptó la acción de protección, bajo los mismos argumentos que hoy estoy esgrimiendo, vulneración de derechos, ahora hace referencia al ERJAFE, el cual está derogado para efectos de las impugnaciones de los actos y recursos administrativos, este ha sido derogado por el Código Orgánico Administrativo, sin embargo establece que no hay vulneración cuando hay un tema de vulnerabilidad, la seguridad jurídica es un derecho, la motivación es un derecho constitucional, y el derecho al trabajo es un derecho constitucional, invoca la Sentencia 10213C en el caso 380 y la Corte Constitucional le llama la atención al juez de primera instancia porque el juez en la parte señala, porque el juez rechaza la tutela judicial efectiva del accionante le corresponde al señor Juez, determinar si hay vulneración o no, ahora en acción de protección que hemos presentado, consta las diferentes resoluciones de la Corte Constitucional y del Tribunal Penal de la Corte Provincial de Justicia del Carchi, y dice, por lo tanto al haberse dado el contrato ocasional se vulnero el derecho al trabajo, a la estabilidad laboral, como lo dispone los Art. 35, 33 y 332 de la Constitución de la República del Ecuador, en esta sentencia a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y al Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, y lo más importante Resolutiva de la sentencia dice se le restituye inmediatamente al lugar del trabajo que lo venía desempeñando al momento que se le da

por separado, al presupuesto del trabajo con los mismos se convoque al respectivo concurso de méritos y oposición y eso ya lo ha pronunciado la Corte Provincial del Carchi en reiterados casos, y la Dra. Lorena Velasco también ha sido beneficiada, porque bajo las mismos argumentos condiciones entonces estamos en nombramiento provisional no goza de estabilidad, los contratos no gozan de estabilidad es cierto, pero no gozan de estabilidad y aun nombramiento provisional que se vuelve ininterrumpido le dan las condiciones de seguridad jurídica, nosotros le pedimos señor juez que le deje terminar el año, adicionalmente en diciembre del año 2020 o hasta que se dé el concurso de méritos y oposición pero aquí la licenciada es enfermera de un Hospital y las condiciones hasta antes de marzo, la Corte Constitucional se ha pronunciado pero a marzo y a la presente fecha, para marzo y julio había un estado de excepción donde el Presidente de la Republica, asume ciertas garantías son condicionales en este estado de emergencia y garantiza a los trabajadores de la salud, no aquellos que operan, sino al trabajador de la ambulancia que traslada al paciente, al radiólogo que hace la ecografía, a todo el sistema de la salud y establecen entonces el Presidente en su Decreto de excepción que no podrán dejarse sin efecto los contratos ocasionales y concluye la ley humanitaria, que fue aprobada el 20 de junio que se les otorgará estabilidad y nombramiento pero no dice con respecto a los médicos, no se dice con la excepción sino a todos los trabajadores que integran el sistema de salud señor juez, usted podrá darse cuenta de la simple apreciación, que hemos esgrimido que a la licenciada que primero laboró como enfermera después pasa a otras funciones, si efectivamente pero ella integra todo el sistema de salud y se le interrumpió un contrato de trabajo sin que exista ningún justificativo, ahora dice la doctora es que no había plata, no había recursos, porque no se señaló, esa disposición, porque no se argumentó, y se le dijo que no habían recursos económicos, se debía notificar con un plazo de quince días, no estuviéramos aquí, pero debemos respetar el debido proceso, estado de derecho y justicia, debemos respetar la seguridad jurídica, porque usted y yo podemos ser sujetos de vulneración de derechos, ahora la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucionales, establece que cuando haya contradicción se estará velando y tutelando por los derechos del administrado, de conformidad en esta ley el principio indubio pro administrado en la Constitución establece que estará en lo más favorable a ellos, y los convenios y pactos internacionales de igual manera, por eso señor juez a usted le

corresponde, entonces que la accionante en un contrato, o en su defecto se reincorpore hasta cuando se nombre el ganador del concurso de méritos y oposición. Señor juez la administración pública, a través de sus servidores públicos, se expresa su voluntad, su decisión, sus resoluciones a través de un solo mecanismo, que es un acto administrativo, y este acto administrativo, puede ser favorable o desfavorable, pero es a través de un acto administrativo, no encuentra otra forma de expresar su voluntad del Estado, sino a través del acto administrativo, entonces se impugna estos actos administrativos, dependiendo si se trata de un tema de legalidad o de vulneración de derecho en eso le corresponde a usted valorar, pero si fuera solo un tema de legalidad, la impugnación de estos acto gravosos, o en los contratos de servicios ocasionales, que es la notificación, o en los nombramientos provisionales que es la notificación, la doctora Lorena entonces pudiéndose activar la demanda por el Tribunal Contencioso Administrativo y ella ha hecho, uso, por Dios, de la acción de protección, porque se ha visto la vulneración de los derechos, como el derecho al trabajo, dice que quisiera que se tome en consideración dos artículos importantes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el Art. 12 numeral primero, el principio de aplicación más favorable a los derechos, si hay varias normas o interpretaciones aplicadas al caso concreto, se determina la que más protege a los derechos de las personas, además dice las normas constitucionales se aplicará la norma que más se le aplique a la vulneración y en su integridad, en caso de duda, se interpretará en el sentido, que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete a la voluntad del constituyente, entonces la constitución protege el derecho al trabajo y en función de eso, que ese acto administrativo que da la posibilidad dio por terminado sin ninguna motivación, violentado la seguridad jurídica porque el contrato es ley para las partes y tiene que observarse de manera estricta, lo que cada una de las cláusulas dice, hoy la accionada, dice que no había recursos pero tenía que motivarlos, y viola esta garantía constitucional con el debido proceso y el derecho a la defensa.

5.3.2.- RÉPLICA DE LOS ACCIONADOS.- Es importante tomar en cuenta, lo que ha manifestado el señor abogado Nelson López, si bien es cierto hay varias acciones de protección en contra del Ministerio de Salud Pública, y es importante saber distinguir que tipo de acciones se han presentado, y porque en algunas se han ganado y otras no, algunas se han otorgado y otros no, hay que diferenciar entre un contrato ocasional un

nombramiento provisional, es muy distinto el que presenté yo muy personal porque el mío era un nombramiento provisional, en el caso de la licenciada estamos hablando de un contrato ocasional, donde la ley es clara y determina que no le dan ninguna estabilidad laboral, por lo tanto, ninguna vulneración de derechos, porque en ningún momento el contrato le da una estabilidad laboral, nos referimos también a la Ley Humanitaria en la que recientemente aprobada el 21 de junio del año 2020, pero claramente sabemos que la ley no es retroactiva, y la licenciada fue desvinculada o terminado su contrato unilateralmente el 20 de mayo del 2020, por lo tanto no es factible que se ponga en consideración esa ley, estamos hablando de un acto administrativo, por lo tanto la ley es clara y hay un mecanismo adecuado para esta impugnación, insisto en este caso se está cayendo en el numeral cuatro de la improcedencia de la acción de protección, en donde dice claramente la formulación planteada puede ser impugnada lo que equivale a la subsidiaridad, en este caso, la acción de protección no cabe, o es improcedente ya que existe la vía adecuada para presentar este tipo de reclamo, ahora bien señor juez, si nosotros estamos hablando de acto administrativo en toda la audiencia, porque no utilizamos la vía que corresponde para este reclamo, utilizamos la vía más fácil diría yo que últimamente están utilizando los abogados para defender estas causas, cuando sabemos muy bien que no hace falta un abogado para presentar este tipo de acciones, la persona lo puede presentar con un defensor público o en el caso de que se entendiera que existe la vulneración de un derecho, pero si estamos hablando de un acto administrativo, tenemos que hacerlo por la vía que corresponde, es decir, el Tribunal Contencioso Administrativo, con lo expuesto al momento de resolver desechar esta irrita demanda propuesta en contra de la salud pública, en las personas del señor ministro, y la directora 0403 salud, por incurrir en las causales de improcedencia que dejamos determinadas expresamente, también señor juez quisiera que se tome en cuenta acciones de protección en las cuales, casos análogos hay sentencias en la que los jueces niegan las acciones de protecciones propuestas por los ex servidores públicos, como por ejemplo, la acción de protección numero 17295202000031 el juez con sede en la parroquia Carcelén, Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha en sentencia 6 de mayo del 2020, en la cual niega la acción de protección, plateada por el ciudadano Luis Alberto Cayagua Torres, en virtud, de que el señor accionado no había agotado la instancia administrativa tal como lo menciona el Art. 173 de la Constitución y el Art. 217 numeral 7

del Código Orgánico de la Función Judicial, recurriendo a la vía constitucional que no es la vía adecuada para la presentación del accionante, también tenemos en otro caso análogo, el caso de la acción de protección número 128320200153 el Juez de la Unidad Judicial de Cuenca, en sentencia con fecha 12 de Mayo del 2020, inadmite la acción de protección presentada por Claudia Janeth Cusqui Cabrera, en vista de que la accionada no agotó la instancia administrativa, por lo tanto, señor juez dejamos a su criterio el presente caso, indicando claramente que esta no es la vía correcta, para adecuar o impugnar un acto administrativo. 5.4.- A la audiencia no ha comparecido el señor Procurador General del Estado ni su delegado pese a estar legalmente notificados.

SEXTO: AUDIENCIA DE APELACIÓN. La accionante Johanna Valentina Acosta Rosero, a través de su abogado patrocinador el Dr. Nelson López Jácome, luego de señalar los antecedentes del caso, afirma que el contrato de servicios ocasionales suscrito por su cliente le brinda una estabilidad temporal por un año, ya que el contrato tiene una vigencia desde el 02 de enero al 31 de diciembre del 2020; y, al haberse notificado la terminación del contrato el 20 de mayo del 2020, se ha vulnerado los derechos constitucionales como la seguridad jurídica, por otra parte señala que para dar por terminado un contrato antes de la culminación del plazo, debe existir el informe previo y debe ser notificado con quince días de anticipación, por lo tanto existe una violación al derecho al trabajo contemplado en el Art. 36 de la Constitución y también a la motivación. De acuerdo a la Ley Humanitaria debía darse el nombramiento; argumenta también que las acciones ordinarias no son eficaces para reclamar sus derechos, que en casos análogos la Corte Provincial ya se ha pronunciado aceptando las acciones. Además señala que la parte accionada ha presentado una copia certificada de contrato de servicios ocasionales que tiene establecido en su texto la duración del contrato del 02 de enero al 31 de enero, cuando el contrato original contiene una duración del 2 de enero al 31 de diciembre del 2020, por lo señalado que se ha cometido el delito de fraude procesal previsto en el Art. 272 del Código Orgánico Integral Penal, razón por la cual solicita se remita el expediente a Fiscalía para que inicie una investigación. Finalmente, señala que de acuerdo al Art. 16 del Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la autoridad pública accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada, en el caso no ha demostrado lo contrario, ellos han demostrado que

la duración del contrato es de un año. Termina su intervención solicitando se acepte la acción de protección, porque se incumplió el contrato.

El Ministerio de Salud Pública, como entidad accionada en esta causa señala que existe un contrato de servicios ocasionales con una vigencia del 02 de enero al 31 de enero del 2020, indica que para la suscripción de contratos se necesita un informe de que señale la disposición de fondos, y el Ministerio del Trabajo, autoriza la contratación si existe la certificación de fondos, la Dirección Distrital para cumplir con la disposición de optimización del gasto público, observando las disposiciones legales ha procedido a dar por terminado el contrato de servicios ocasionales de conformidad con lo dispuesto en el Art. 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público y 143 del Reglamento a la Ley; no se ha vulnerado ningún derecho. La acción debe analizar la vulneración de derechos constitucionales no legales, verificar documentos no es papel del juez constitucional, como no existe vulneración de derechos, ni a la seguridad jurídica ni al trabajo, es aplicable el Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, señala que los contratos de servicios ocasionales pueden terminarse en cualquier tiempo; la acción constitucional no es la adecuada para reclamar sus derechos ya que la vía adecuada es la administrativa, solicita se deseche el recurso de apelación y se ratifique la sentencia impugnada.

La Procuraduría General del Estado, a través de su delegado señala que los contratos de servicios ocasionales no generan estabilidad laboral ni siquiera estabilidad temporal, de acuerdo al Art. 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por lo tanto, bien hizo el juez al desechar la acción de protección, además la Corte Constitucional, en sus sentencias 218-18-CC y 397 -16-CEP ha dejado plasmado el criterio de que los contratos ocasionales pueden darse por terminados en cualquier momento. Termina su intervención afirmando que no existe derecho constitucional vulnerado, por lo que debe ratificarse la sentencia.

SÉPTIMO: PROBANZAS. El Art. 16 de Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que *“La persona accionante deberá demostrar los hechos*

que alega en la demanda o en la audiencia, excepto los casos en que se invierte la carga de la prueba.” Consta del expediente que los Accionantes han incorporado como prueba los siguientes documentos:

7.1. El memorando Nro. MSP-CZ1-04D03-DIR-DIS-2020-1365-M y copias simples de tres contratos de servicios ocasionales del que se ha referido en forma particular el contrato que dice consta celebrado el 02 de enero del 2020 y con tiempo de duración o plazo del 02 de enero al 31 de diciembre del 2020; toda vez que las partes no han presentado otras pruebas a fin esclarecer las alegaciones de las partes en audiencia, se ha dispuesto que los accionados presenten toda la documentación referente al caso, al respecto el señor Ministro de Salud Dr. Juan Carlos Cevallos y la señora magister Rosario Cuaspucl Meneses Directora Distrital 04D03 Espejo Mira Salud.

7.2. Copias certificadas de tres contratos de servicios ocasionales; los dos primeros suscritos por la accionante Johana Valentina Acosta Rosero con el Dr. Milton Andrés Puetate Fuel como representante del Ministerio de Salud y autoridad nominadora (Distrito de Salud N. 04D03 Espejo Mira) y el tercero suscrito por Johana Valentina Acosta Rosero y el Mgs. Byron Alexis Yépez como autoridad nominadora del Distrito de Salud N. 04D03 Espejo Mira.

7.3. Reporte del biométrico de asistencia al trabajo de la señorita Johana Acosta cuyo último registro es el 03/03/2020;

7.4. Memorando Nro. MSP-CZONAL1-2019-3006-M, de fecha 08 de marzo de 2019 en el que se solicita que autorice el contingente de personal (1 profesional de la salud) para que laboren en las consolas del ECU 911;

7.5. Memorando N° MSP-CZ1-04D03-DIR-DIS-2020-1365-M, de fecha 20 de mayo del 2020, en el que se ha procedido con la terminación del contrato de servicios ocasionales a base a lo que establece el inciso 8vo del Art. 58 de la LOSEP, en concordancia con el Art. 146 del Reglamento a dicha Ley;

7.6. Memorando Nro. MSP-CZ1-04D01-ECU911-2020-0191-M, en el que se solicita una certificación de trabajo de la señorita Johana Valentina Acosta Rosero, el tiempo que ha laborado en las instalaciones del ECU 911 de la ciudad de Tulcán;

7.6. Informes de atención pre hospitalaria, con fecha de elaboración 28/05/2020 y horario del personal del ECU 911.

7.7. Como prueba solicitada por el juez aparece copia certificada del último contrato de servicios ocasionales, celebrado el 02 de enero del 2020 y específicamente en la cláusula tercera respecto del plazo dice "el presente contrato rige del 02 de enero al 31 de diciembre de 2020.

OCTAVO: MOTIVACIÓN.- 8.1. De acuerdo a lo prescrito en el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador "*La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando suponga 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.*"

8.1.1. El Art. 86 número 1 de la Constitución de la República del Ecuador, es el fundamento que da a los ciudadanos el derecho a presentar la acción ya que: "*Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución*". El Art. 439 ibídem prescribe: "*Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente*". Por su parte, el artículo 9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, refiriéndose a la legitimación activa en esta acción, dice: "*Las acciones para hacer efectivas las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución y esta Ley, podrán ser ejercidas: a) Por cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad*

o colectivo, vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos constitucionales, quien actuará por sí misma o a través de representante o apoderado... Se consideran personas afectadas quienes sean víctimas directas o indirectas de la violación de derechos que puedan demostrar daño. Se entenderá por daño la consecuencia o afectación que la violación al derecho produce".

8.1.2. El tratadista Gregorio Badén, refiriéndose a las garantías jurisdiccionales y sus derechos manifiesta: *"Son los medios que la Ley Fundamental pone a disposición de los hombres para sostener y defender sus derechos frente a las autoridades, los individuos y los grupos sociales, y sin las cuales el reconocimiento de estos últimos será un simple catálogo de buenas intenciones. La garantía es el instrumento que la ley otorga al individuo para que, por su intermedio, pueda hacer efectivo cualquiera de los derechos que esa misma ley le reconoce, y el instrumento que tiene el sistema constitucional para asegurar su subsistencia.- Es la protección práctica y concreta que se dispensa a los derechos del hombre, de modo que la inexistencia o fracaso de una garantía no significa la suspensión del derecho respectivo, así como también la suspensión de un derecho implica, necesariamente, la suspensión de la garantía, al privar a ésta de su objetivo específico (...)* Nosotros entendemos que las garantías constitucionales son todos los recursos establecidos en forma expresa o implícita por la Constitución, y cuyos alcances no se limitan a la defensa de los derechos individuales y sociales, sino también se extienden a la defensa de las instituciones y del sistema constitucional" (Nuevos Derechos y Garantías Constitucionales, pág. 18 a 20).

8.1.3. El Art. 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional concordante con la Constitución señala que *"La acción de protección procede contra: 1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio. 2. Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías. 3. Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías. 4. Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias: a) Presten servicios públicos impropios o de interés público; b) Presten servicios públicos por delegación o concesión; c) Provoque*

daño grave; d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo. 5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona.”

8.2. En la acción de protección la accionante argumenta que, al haberse notificado por parte del señor Ministro de Salud Dr. Juan Carlos Cevallos y la señora magister Rosario Cuaspud Meneses Directora Distrital 04D03 Espejo Mira Salud, el Memorando N° MSP-CZ1-04D03-DIR-DIS-2020-1365-M, de fecha 20 de mayo del 2020 en el que se ha procedido con la terminación del contrato de servicios ocasionales en base a lo que establece el inciso 8vo del art. 58 de la LOSEP en concordancia con el Art. 146 del Reglamento a dicha Ley; refiriendo que se han vulnerado, el derecho a la seguridad jurídica, y derecho al trabajo. Los accionados en cambio señalan que su accionar está apegado a la normativa vigente y que no se ha vulnerado ningún derecho. Es necesario entonces analizar, si en la causa, existe o no un acto u omisión de autoridad pública no judicial, y si ese acto, viola o no derechos constitucionales.

8.2.1. El Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador, determina que la acción de protección tiene como principal objeto, el “*amparo directo y eficaz*” de los derechos reconocidos en la Constitución, a toda persona contra actos u omisiones ilegítimos de autoridades de la administración pública, que puedan vulnerar sus derechos. Es evidente que el fundamento mismo de la acción, de manera sustancial radica en la tutela de los derechos, garantías y libertades de las personas, consagradas en el texto Constitucional, o en un tratado o convenio internacional vigente. Al efecto, respecto del objeto y los elementos de la acción de protección se ha dicho que:

“(…) En armonía con lo dispuesto tanto en el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como en los artículos XVIII y 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 un 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” (Juan Montaña Pinto en la obra “Apuntes de Derecho Procesal Constitucional”, Tomo 2 p. 108)

La Corte Constitucional en sentencia ha establecido parámetros que deben ser observados por los jueces dentro de una acción de protección, señalando:

“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” (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 001-16-PJO-CC, dentro del caso Kº 0530-10-JP)

Por tanto se debe examinar si se cumplen los requisitos referentes a la procedencia de la acción de protección del Art. 88 de la Constitución y Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, bajo las siguientes circunstancias:

8.2.2. La violación del derecho debe ser el resultado de la acción u omisión de autoridad pública no judicial.- El número 3 del artículo 225 de la Constitución de la República del Ecuador, preceptúa que, el sector público comprende, a *“los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado”*. De acuerdo con lo expresado por el ex-Tribunal Constitucional hoy Corte Constitucional:

“(...) el acto de autoridad pública es aquel que emana del ejercicio de potestad pública, en el que se expresa la voluntad unilateral de la administración en relación de subordinación respecto de los particulares, es decir, una actuación revestida de imperio, por lo que, para

su emanación, no se requiere del consentimiento ni de la voluntad del administrado..." (La Acción de Amparo Constitucional- Rafael Oyarte Martínez- p. 75)

8.2.3. Acto u omisión que vulnere derechos constitucionales. El requisito de procedibilidad básico es el carácter constitucional del derecho violado. Para que proceda la acción de protección, la vulneración del derecho necesariamente debe afectar "el contenido constitucional". No es competencia del Juez Constitucional revisar la legalidad del acto o su constitucionalidad, ya que esto es competencia de la Corte Constitucional conforme prescribe la misma Carta Fundamental del Estado; lo que sí cabe analizar si el acto materia de impugnación es o no legítimo, si reúne los requisitos de: competencia, contenido, declaración de voluntad, objeto y causa, de los que habla de un modo general la doctrina universal del derecho administrativo, para que el acto administrativo sea legítimo, perfecto y ejecutoriable. Con relación a la competencia, "...*que es el cúmulo de atribuciones que la norma jurídica le otorga a una determinada autoridad, en razón del puesto o dignidad que desempeñe...*".

8.2.4. Para que la violación de un derecho constitucional se pueda remediar por medio de la acción de protección, se requiere que el derecho concreto vulnerado no tenga en el ordenamiento jurídico una garantía especial.- Para que proceda la acción de protección, no basta con que el acto sea ilegítimo y violatorio de derechos constitucionales, sino que no exista otro mecanismo legal que garantice los derechos fundamentales de las personas.

8.2.5. Cuando se haya producido un acto discriminatorio contra una persona. La acción de protección, tiene que ver con los obligados por la norma. En atención a la naturaleza de los derechos como límites al poder del Estado, en concordancia con el principio de sujeción de todos los poderes públicos a los principios, valores y reglas de la Constitución, establecidos en el Art. 426 de la Constitución. Tiene como finalidad evitar el abuso de poder de cualquier autoridad de la administración pública o de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra cualquiera de los hechos previstos en la disposición legal invocada o cualquier acto discriminatorio cometido por cualquier persona, y se presenta

como instrumento jurídico idóneo para defender al débil contra el fuerte, quien posee el poder y puede abusar de él.

8.3. Establecidos los elementos básicos para la procedencia de la acción de protección, debemos puntualizar:

8.3.1. Autoridad pública no Judicial. En el presente caso los accionados son el Dr. JUAN CARLOS ZEVALLOS LÓPEZ, Ministro de Salud; y, Magister CUASPUD MENESES ROSARIO ELIZABETH Directora Distrital Espejo Mira Salud. En su demanda la accionante hace conocer en forma detallada todos los hechos, tal como ya ha sido expuesto anteriormente, y se concreta a que la legitimada activa ha sido cesada en sus funciones al dar por terminados su contrato ocasional en forma unilateral por medio de la notificación de terminación del contrato.

8.3.2. Que el derecho concreto vulnerado no tenga en el ordenamiento jurídico una garantía especial.- La acción de protección, procede cuando no hay protección ordinaria o, existiendo esta no fuere adecuada ni eficaz. La acción ordinaria se aplica en lo relacionado a derechos patrimoniales o secundarios, es decir para proteger derechos ordinarios; en tanto que la acción de protección protege derechos constitucionales, tutela derechos fundamentales; es una acción alternativa según el criterio del Dr. Jorge Zavala en su obra "Teoría y Práctica Procesal Constitucional", porque el afectado en defensa de su derecho constitucional tiene la posibilidad de acudir a los procesos ordinarios o a los procesos constitucionales; se puede escoger una u otra vía; como en efecto lo ha hecho el accionante. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su Art. 6 señala entre las finalidades de este tipo de garantías es la protección "eficaz e inmediata"; así el Art. 42 ibídem, al determinar las causales de improcedencia de la acción señala: "Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz.", sobre este artículo la Corte Constitucional, ha efectuado una interpretación condicionada con efectos erga omnes del Art. 42 ibídem:

“Con respecto a esta causal es importante anotar que si una persona presenta una acción de protección, es porque considera que las demás vías de resolución judicial del caso son inadecuadas e ineficaces, por lo que carecería de sentido establecer como requisito para la presentación de la acción, el que dicho particular conste expresamente en la demanda, so pena de contravenir el principio de formalidad condicionada. La prueba de que la vía no es la adecuada y eficaz, se la debe actuar en el momento procesal de la etapa probatoria, se requiere necesariamente de la sustanciación de la causa, consecuentemente esta es una causal de improcedencia” (Sentencia No. 102-13-SEP-CC).

Entonces corresponde al accionante justificar que la acción contenciosa es poco eficaz, demostrando que la vía judicial es inadecuada o ineficaz, ya que corresponde al juzgador determinar cuáles son las vías adecuadas para la solución del conflicto con base a la información aportada por las partes procesales y la revisión integral de los hechos, fundamentos de derecho y pretensión de la acción de protección.

La Corte Constitucional ha señalado además que: *“(…) la carga de demostración sobre la adecuación y eficacia de los procedimientos ordinarios no recae sobre el accionante, sino sobre el juzgador, al momento en que determina si la violación efectivamente se verificó o no en el caso puesto a su conocimiento” (sentencia 041-13- SEP-CC, caso N. 0470-12). De ahí que la obligación de indicar que la vía constitucional no es adecuada o eficaz “(…) impone la obligación jurisdiccional de justificar en la motivación de su sentencia si se verifica la existencia de una violación constitucional y, en caso de no encontrarla, discurrir sobre la vía que considera adecuada y eficaz para satisfacer la pretensión.” (Sentencia No. 283-14-EP/19)*

Se han incorporado documentos relacionados con las aportaciones al Seguro Social de la accionante y los contratos ocasionales; con lo cual se desprende que se han celebrado contratos de servicios ocasionales bajo el régimen de la Ley Orgánica de Servicio Público, cuyo empleador es el Ministerio de Salud, más aún que la notificación de la terminación en forma unilateral del contrato ocasional confirma tal calidad. Ahora, para establecer si por la proposición fáctica propuesta en la demanda es admisible o no en la vía constitucional, es necesario analizar si existe o no vulneración de derechos constitucionales.

8.3.3. Vulneración de derechos constitucionales.-

Es indispensable identificar el acto administrativo que se dice vulnera derechos constitucionales, en este caso corresponde al Memorando Nro. MSP-CZI-04D03-DIR-DIS-2020-1365-M, de fecha 20 de mayo del 2020, suscrito por la Mgs. Rosario Elizabeth Cuaspuñ Meneses, Directora Distrital 04D03 ESPEJO MIRA –SALUD (E), con el cual se notifica a la Accionante la terminación del contrato ocasional, y su texto señala:

“En referencia a las funciones que le competente a la Máxima Autoridad Distrital de acuerdo a lo establecido en el artículo 26 del Estatuto Orgánico Sustantivo de Gestión Organizacional por Procesos del Ministerio de Salud Pública, la DIRECCIÓN DISTRITAL 04D03 ESPEJO MIRA- Salud, en uso de sus atribuciones legales procede a dar por terminado el Contrato de Servicios Ocasionales, de conformidad a lo previsto en el inciso 8avo. del Art. 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público: “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” y en concordancia con el art. 146, literal f) del Reglamento del mismo cuerpo de Ley, y agradecerle por los servicios prestados a la institución. (...)”

En la audiencia, los accionados no han restado legitimidad al mencionado oficio, más bien reconocen que ha sido suscrito en forma legal y notificado a la accionante; en consecuencia corresponde a un documento público que contiene un acto administrativo.

El Art. 98 del Código Orgánico Administrativo, señala: *“Acto administrativo es la declaración unilateral de voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales, siempre que se agote con su cumplimiento y de forma directa. Se expedirá por cualquier medio documental, físico o digital y quedará constancia en el expediente administrativo”.*

De tal forma que, el mencionado Memorando por medio del cual se ha notificado la terminación del contrato ocasional, corresponde a una decisión unilateral de la institución de salud, conteniendo una finalidad; y que, por ende genera un efecto, con las respectivas consecuencias jurídicas; por ello, se debe verificar si este acto administrativo, se encuentra acorde a las normas previas, claras definidas con anterioridad.

Por tanto se debe plantear el siguiente problema jurídico a resolver: ¿Si el Memorando, que contienen la notificación de terminación del contrato ocasional de la legitimada activa, vulnera el derecho a la seguridad jurídica y al trabajo u otros derechos constitucionales?.

La Corte Constitucional en decisiones recientes respecto de la acción de protección, ha expresado que dentro de una acción de esta naturaleza corresponde al juez constitucional realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales, en base a la real ocurrencia de los hechos del caso en concreto, determinando en su jurisprudencia más reciente que:

“(...) el objeto de las acciones de protección y ha determinado de manera concluyente que dentro de una garantía jurisdiccional de esta naturaleza, los jueces carecen de facultad para revisar la legalidad de un determinado acto, negándose así la posibilidad de que dentro de las acciones de protección, ya sea en primera instancia o a través del recurso de apelación, se declare la existencia o inexistencia de vulneraciones de derechos constitucionales únicamente en base de la interpretación de normas de naturaleza infraconstitucional. Esta limitación a los jueces constitucionales, se realiza considerando que su injerencia en exámenes de legalidad implicaría exceder los límites establecidos para la justicia constitucional, la cual no pretende sustituir los mecanismos de protección previstos en la justicia ordinaria” (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 001-16-RIO-CC, dentro del caso H." 0530-10-JP)

Al efecto, la decisión que se impugna, se trata de un acto de carácter administrativo que goza de legitimidad, por ser emanado por un ente que tiene la facultad legal para aquello, como es el Ministerio de Salud, a través de la Dirección Distrital Espejo-Mira- Salud:

siendo obligación de esta Sala, no solamente circunscribir su análisis al ámbito de la legalidad, sino desde la óptica constitucional.

La Accionante ha señalado que la actuación del Ministerio vulnera la seguridad jurídica y por ende el derecho al trabajo, que son los fundamentos de la acción.

8.3.3.1. Respecto del derecho al trabajo.

El Art. 33 de la Constitución de la República determina: *“El Derecho al 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 Artículo 6 (1) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala: *“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho”; es decir que, siendo el derecho al trabajo base para una vida digna, significa que “todas las personas deben tener la posibilidad de ganarse la vida con el trabajo que elijan, y condiciones de trabajo seguras y saludables que no sean degradantes de la dignidad humana. Se debe garantizar un salario mínimo para los trabajadores que les permita llevar una vida decente a ellos/ellas y sus familias. No se debe discriminar en el empleo y los ascensos, o en el goce de derechos relacionados con el trabajo, en base al género, la raza, el origen étnico, la religión o la opinión política. El mismo trabajo debe ser compensado con el mismo salario. Los trabajadores tienen derecho a asociarse entre sí y a negociar mejores condiciones de trabajo. Tienen derecho a afiliarse al sindicato que elijan y a hacer huelga en la medida en que lo permitan las leyes nacionales y que la huelga no provoque una amenaza para la seguridad nacional. El trabajo forzoso es ilegal bajo el derecho internacional y constituye una violación grave de los derechos humanos. La cantidad de horas de trabajo debe limitarse a fin de no perjudicar la salud de los*

trabajadores y de permitirles que disfruten de un tiempo de ocio adecuado. Los empleadores deben otorgarles a los empleados vacaciones periódicas y pagas” (El derecho al Trabajo y los derechos de los Trabajadores; <http://www.eser-net.org/es/docs/i/428592>.)

Como se aprecia el derecho al trabajo conlleva la realización connatural del ser humano, brindándole el Estado las garantías necesarias para su acceso y con ello se le permita su efectivo goce y coexistencia social dentro de una sociedad.

El Art. 225 de la Constitución establece: *“El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores”.*

De su parte, el Art. 326 de la Constitución en sus numerales 2 y 3 consagra los principios que sustentan el derecho al trabajo: *“Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario: 3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras”.*

En relación al trabajo como derecho, la Corte Constitucional en Sentencia N.º 241-16-SEP-CC, caso N.º 1573-12-EP [7] ha señalado que: *“De igual forma, cabe indicar que dado el principio de interdependencia de los derechos, el derecho al trabajo está inexorablemente relacionado con la materialización de otros derechos constitucionales, como el derecho a la vida digna, vivienda o los derechos de libertad, entre otros; de manera que el ejercicio pleno del derecho al trabajo, irradia sus efectos respecto de otras actividades ajenas al trabajo como tal. En este contexto, el derecho al trabajo adquiere trascendental importancia, por cuanto permite un desarrollo integral del trabajador, tanto en una esfera particular como en una dimensión social. En consecuencia, hay que observar al trabajo como fuente de ingresos económicos y como fuente de realización personal y profesional; el cual, a su vez, permite al trabajador, materializar su proyecto de vida y el de su familia. En consecuencia, son estos elementos fundamentales, los que hacen que el*

derecho al trabajo tenga una protección constitucional que deriva en la obligación del Estado de tutelarlos.”

8.3.3.2. En cuanto a la estabilidad laboral dentro del marco del derecho al trabajo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia de 31 de agosto de 2017, dentro del caso Lagos del Campo Vs. Perú sobre el derecho al trabajo, refiriéndose a lo expresado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, señaló:

“147. En este sentido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 18 sobre el derecho al trabajo, expresó que este mismo “implica el derecho a no ser privado injustamente del empleo”. Asimismo, ha señalado “incumplimiento de la obligación de proteger se produce cuando los Estados partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a las personas sometidas a su jurisdicción contra las vulneraciones del derecho al trabajo imputables a terceros”, lo cual incluye “el hecho de no proteger a los trabajadores frente al despido improcedente”. (...) 150. Cabe precisar que la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho”.

8.4. En el presente caso, se advierte del expediente la existencia del memorando, que da por terminado el contrato ocasional, sumado aquello constan otros documentos como son el certificado de aportes al Seguro Social, del cual se desprende que la accionante ha laborado para el Ministerio de Salud, desde octubre del 2018 hasta el 20 de mayo del 2020.

8.5. El Art. 228 de la Carta Magna determina 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”.

Es decir que la incorporación a una institución de carácter público, la norma constitucional prevé que se lo debe hacer previo a un concurso de méritos y oposición; tal disposición, su desarrollo y efectivización se encuentran reguladas en normativa infra constitucional, en este caso en la Ley Orgánica de Servicio Público, en el inciso primero del Art. 65 ibídem se determina: *“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 (...)”*; en este sentido se establecen los requisitos para el ingreso al servicio público, lo cual en el caso no ocurre, la Accionante está vinculada al servicio público por un contrato ocasional.

Ahora bien, dentro de la norma secundaria, existen otro tipo de contratos que por su naturaleza, no generan estabilidad laboral, pero que pretenden cubrir ciertas necesidades institucionales en cumplimiento de sus objetivos y competencias, entre aquellos se encuentra el Contrato de Servicios Ocasionales, que la LOSEP lo ha previsto en el Art. 58:

“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 superare dicho porcentaje, deberá contarse con la autorización previa del Ministerio de Trabajo.

Se exceptúa de este porcentaje a las personas con discapacidad, debidamente calificadas por la Autoridad Sanitaria Nacional a través del Sistema Nacional de Salud: personas contratadas bajo esta modalidad en instituciones u organismos de reciente creación, hasta que se realicen los correspondientes concursos de selección de méritos y oposición, en el caso de puestos que correspondan a proyectos de inversión o comprendidos en la escala del nivel jerárquico superior; y el de las mujeres embarazadas. Por su naturaleza, este tipo de contratos no generan estabilidad, en el caso de las mujeres embarazadas la vigencia del contrato durará hasta el fin del período fiscal en que concluya su período de lactancia, de acuerdo con la ley.

El personal que labora en el servicio público bajo esta modalidad tendrá relación de dependencia y derecho a todos los beneficios económicos contemplados para el personal de nombramiento permanente, con excepción de las indemnizaciones por supresión de puesto o partida o incentivos para jubilación.

Las servidoras o servidores públicos sujetos a este tipo de contrato no ingresarán a la carrera del servicio público, mientras dure su contrato. Nada impedirá a una persona con un contrato ocasional presentarse a un concurso público de méritos y oposición mientras dure su contrato.

Para las y los servidores que tuvieran suscritos este tipo de contratos, no se concederá licencias y comisiones de servicios con o sin remuneración para estudios regulares o de postgrados dentro de la jornada de trabajo, ni para prestar servicios en otra institución del sector público.

Las y los servidores que tienen suscritos este tipo de contratos tendrán derecho a los permisos mencionados en el artículo 33 de esta Ley.

Este tipo de contratos, por su naturaleza, de ninguna manera representará estabilidad laboral en el mismo, ni derecho adquirido para la emisión de un nombramiento

permanente, pudiendo darse por terminado en cualquier momento por alguna de las causales establecidas en la presente ley y su reglamento.

La remuneración mensual unificada para este tipo de contratos será la fijada conforme a los valores y requisitos determinados para los puestos o grados establecidos en las Escalas de Remuneraciones fijadas por el Ministerio de Trabajo, el cual expedirá la normativa correspondiente.

El contrato de servicios ocasionales que no se sujete a los términos de esta Ley será causal para la conclusión automática del mismo y originará, en consecuencia, la determinación de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de conformidad con la ley.

Cuando la necesidad institucional pasa a ser permanente, la Unidad Administrativa de Talento Humano planificará la creación del puesto el cual será ocupado agotando el concurso de méritos y oposición, previo al cumplimiento de los requisitos y procesos legales correspondientes.

Se considerará que las necesidades institucionales pasan a ser permanentes cuando luego de un año de contratación ocasional se mantenga a la misma persona o se contrate a otra, bajo esta modalidad, para suplir la misma necesidad, en la respectiva institución pública.

La Unidad Administrativa de Talento Humano bajo sanción en caso de incumplimiento tendrá la obligación de iniciar el concurso de méritos y oposición correspondiente, tiempo en el cual se entenderá prorrogado el contrato ocasional hasta la finalización del concurso y la designación de la persona ganadora.

Los servidores responsables determinados en los artículos 56 y 57 de esta ley, deberán, presentar las planificaciones, solicitudes, aprobaciones e informes que se necesitan para poder convocar a concurso de méritos y oposición, inmediatamente a partir de la fecha de terminación del contrato ocasional; caso contrario será causal de remoción o destitución del cargo según corresponda.

Las servidoras o servidores públicos responsables de la Unidad Administrativa de Talento Humano que contravengan con lo dispuesto en este artículo serán sancionados por la autoridad nominadora o su delegado, con la suspensión o destitución del cargo previo el correspondiente sumario administrativo, proceso disciplinario que será vigilado por el Ministerio de Trabajo.

En todos los casos, se dejará constancia por escrito de la sanción impuesta en el expediente personal de la servidora o servidor.”

El Art. 146 del Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público, señala lo siguiente:

“Los contratos de servicios ocasionales terminarán por las siguientes causales: (...) f) Terminación unilateral del contrato por parte de la autoridad nominadora, sin que fuere necesario otro requisito previo”

La Corte Constitucional en sentencia N.º 296-15-SEP-CC, caso N.º 1386-10-EP, indicó:

“... el contrato de servicios ocasionales está supeditado al ejercicio fiscal y por ello es transitorio, temporal, y puede ser renovado una sola vez de conformidad con lo dispuesto [en] la actual Ley Orgánica de Servicio Público. Por su naturaleza entonces, constituye un contrato laboral precario que no genera estabilidad laboral ni implica el ingreso a la carrera administrativa del servicio público mientras dure la relación contractual. Además, dicho contrato le faculta a la administración a darlo por terminado unilateralmente en cualquier momento y no otorga la totalidad de los beneficios con los que cuentan los servidores de carrera”.

También ha señalado la Corte Constitucional a través de su doctrina jurisprudencial: *“Sobre esta base, queda claro, conforme lo ha determinado este máximo organismo de administración de justicia en materia constitucional, que la celebración de contratos de servicios ocasionales dada su naturaleza, no generan estabilidad para el trabajador, precisamente, en función que dicha modalidad de contratación obedece a factores de temporalidad, transitoriedad y necesidades de personal de la institución pública. Se debe*

considerar que los trabajadores contratados bajo esta modalidad no ingresan a formar parte de la carrera del servicio público; siendo que, dicho ingreso y a partir del cual se genera estabilidad laboral, se da en virtud de un concurso público de méritos y oposición. Por lo tanto, los contratos de servicios ocasionales pueden darse por finalizados en cualquier momento, por la sola voluntad del empleador, lo cual abona a determinar el carácter no perenne de la relación jurídica laboral que se establece a partir de la contratación ocasional (Caso N.º 0298-13-EP)

8.6. Tal como consta en la normativa señalada, conforme a la documentación judicializada como prueba, es evidente que la accionante no ha ingresado al servicio público mediante un concurso de méritos y oposición, sino lo ampara un contrato de servicios ocasionales. En este contexto, el artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público, establece que el contrato de servicios ocasionales no otorga estabilidad al servidor público y la Corte Constitucional acorde con lo establecido en la norma determina que los contratos de servicios ocasionales pueden darse por terminado en cualquier momento por la sola voluntad del empleador, lo que significa en la práctica que no garantiza ni siquiera una estabilidad temporal como lo señala la defensa de la accionante.

8.7. En forma concordante con lo expresado se debe efectuar un análisis jurídico, en relación con el derecho a la seguridad jurídica, que también ha sido el fundamento de la acción, y de esta forma verificar su vulneración.

El Art. 82 de la Constitución de la República establece 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”*. Al efecto, la Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, señaló que:

“(…) se entiende como certeza práctica del derecho y se traduce en la seguridad que se conoce lo previsto como lo prohibido, lo permitido, y lo mandado por el poder público respecto de las relaciones entre particulares y de éstos con el Estado, de lo que se colige que la seguridad jurídica es una garantía que el Estado reconoce a la persona para que su

integridad, sus derechos y sus bienes no sean violentadas y que en caso de que esto se produzca, se establezcan los mecanismos adecuados para su tutela” De igual manera, la Corte Constitucional, para el período de transición, dijo que: *“el derecho constitucional a la seguridad jurídica implica la confiabilidad en el orden jurídico y la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución y la ley”*.

En este orden, la Corte Constitucional del Ecuador en su sentencia No. 023-13-SEP-CC, emitida dentro del caso No. 1975-11-EP, ratificó aquellas consideraciones citadas en párrafos anteriores, al señalar que el derecho a la seguridad jurídica:

“es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos; en virtud de aquello, los actos emanados de dichas autoridades públicas deben observar las normas que componen el ordenamiento jurídico vigente, debiendo además sujetarse a las atribuciones que le compete a cada órgano”.

De esta forma, este derecho constitucional se configura por medio de la vigencia y observancia de sus garantías básicas, entre ellas, la prevista en el artículo 76 numeral 1 de la Constitución de la República, que textualmente señala: *“Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”*.

8.8. De la prueba aportada dentro del proceso, se puede evidenciar que el Memorando por medio del cual de manera unilateral se ha dado por terminado el contrato de servicios ocasionales existente entre la Accionante y el Ministerio de Salud, ha surtido sus efectos y ha tenido como consecuencia la separación del puesto de trabajo, por ello la pretensión de la accionante consiste en el reintegro a su cargo.

La defensa técnica de la accionante, sustenta el fundamento de la acción en la estabilidad temporal del contrato, señalando que el contrato tenía vigencia de enero a diciembre del año dos mil veinte, y que se debía respetar ese plazo, o dar por terminado notificándole con quince días de anticipación previo informe.

El Art. 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público, señala que: *“Este tipo de contratos, por su naturaleza, de ninguna manera representará estabilidad laboral en el mismo, (...) pudiendo darse por terminado en cualquier momento por alguna de las causales establecidas en la presente ley y su reglamento”*. La Corte Constitucional mediante SENTENCIA No. 258-15-SEP-CC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 605 de 12 de Octubre del 2015, emite sentencia aditiva, disponiendo que: *“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, lo cual podrá constar en el texto de los respectivos contratos.”*

La Corte Constitucional en su momento al referirse a los contratos ocasionales señaló: *“de ninguna manera generan estabilidad ya que tienen un tiempo de duración determinada puesto que su finalidad es suplir ciertos vacíos de personal”*. (Sentencia 033-13-SEP- CC). Además ha establecido: *“Por su propia naturaleza, este tipo de contratos conlleva la certeza de que pese a las sucesivas renovaciones no existe la posibilidad de crear una estabilidad laboral, puesto que puede ser terminado en cualquier momento por la sola voluntad de la autoridad nominadora”* (Sentencia 262-18-SEP-CC)

En la causa, el contrato suscrito entre las partes, señala: *“De conformidad con lo estipulado en la Ley Orgánica de Servicio Público, el contrato terminará en la fecha de vencimiento, en este caso sin necesidad de notificación. El CONTRATANTE, podrá dar por terminado este contrato por así convenir a los intereses institucionales previo informe técnico justificativo del Jefe de Área o de la Unidad de Administración de Talento Humano; ésta terminación unilateral, además podrá obedecer a la insuficiente disponibilidad económica y presupuestaria de la institución. El presente contrato no genera estabilidad laboral. En los casos de terminación anticipada del presente contrato será necesaria la notificación a LA CONTRATADA dentro de un plazo no menor a quince días con la exhibición del mismo”*.

El 20 de Mayo del 2020, se ha notificado a la accionante a través de memorando, que se da por terminado el contrato de servicios ocasionales, solicitando que al día viernes 29 de mayo debe entregar documentación. No se señala en este documento hasta qué fecha debe laborar.

También aparece el Memorando Nro. MSP-CZ1-04DO1- ECU911-2020-0191.M. de 6 de agosto del 2020, donde consta que *“la Lcda. Johanna Valentina Acosta según el registro de asistencia laboró desde el 11 de Marzo del año 2019 hasta el 20 de Mayo del año en curso, realizando las funciones de Evaluadora/radiodespacho en las consolas del MSP-ECU911, en el SIS ECU911 de la ciudad de Tulcán, provincia del Carchi.”*

En este sentido, existe un contrato de servicios ocasionales que no genera estabilidad y su terminación ha sido notificada, por tal razón no existe la posibilidad de crear estabilidad laboral, ni siquiera temporal, puesto que este contrato puede darse por terminado en cualquier momento por la sola voluntad de la autoridad nominadora, como lo ha venido manteniendo en sus fallos la Corte Constitucional, por tal motivo no existe afectación a derecho constitucional alguno.

8.9. Por otro lado, cabe analizar lo manifestado por parte de la defensa de la accionante que hace conocer que los accionados han certificado un contrato de servicios ocasionales donde aparece que el plazo del contrato es del 02 de enero al 31 de enero del 2020, cuando el original del contrato que adjunta tiene un plazo del 02 de enero al 31 de diciembre del 2020, por lo que se incurre en un delito de fraude procesal y se induce a error al juez, ya que en ese contrato refiere que se ha contratado para un mes, y solicita se remitan las actuaciones a la Fiscalía para su investigación.

Al respecto, es necesario reafirmar que la Sala en este tipo de acciones se limita a realizar el análisis de las proposiciones fácticas enmarcadas a determinar violaciones constitucionales, no legales; no le corresponde al Juez constitucional, analizar los vicios de los documentos que se han presentado y si eso configura o no un delito público de la acción, ya que para

aquello es competente el órgano regular. La base de la argumentación y valoración de la prueba en este tipo de acciones se genera en vista de la calidad de los documentos, en este caso, la accionante ha presentado con su demanda una copia simple del contrato y la accionada ha presentado una copia certificada. Si bien en la audiencia se hace conocer la existencia de un documento original que presenta la accionada, con fechas de plazo del contrato diferentes; sin embargo, los efectos jurídicos con los plazos establecidos en los referidos documentos no altera la situación jurídica de la causa. Ahora al existir evidente contradicción en el plazo de los contratos que se han presentado es esta acción, amerita una investigación, por lo tanto es necesario hacer conocer este hecho a Fiscalía para que investigue.

8.10. En relación a lo establecido en el Art. 82 de la Constitución que contempla la seguridad jurídica; la Corte Constitucional en sentencia No. 092-15-SEP-CC, dictada dentro del caso No. 0357-L4-EP, manifestó que esta garantía:

"... busca establecer un límite a la actuación discrecional de las actuaciones públicas, límite que se encuentra dado por las normas y los derechos de las partes a ser aplicadas y garantizadas dentro de un proceso administrativo o judicial en el que se ventile una controversia, en virtud de la cual se demanda una resolución que tutele de manera adecuada los derechos de las partes en litigio (...)"; por lo que el mismo órgano Constitucional ha señalado *"(...) el derecho constitucional al debido proceso en la garantía del cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, guarda íntima relación con el derecho a la seguridad jurídica, debido a que como los derechos constitucionales son indivisibles e interdependientes, lo por lo que, no cabe duda que la autoridad pública, al garantizar las normas y los derechos de las partes dentro de un proceso administrativo o judicial, tiene que asegurar no solo el respeto a la Constitución de la República sino al resto del ordenamiento jurídico que contiene normas previas, claras y públicas, con lo cual se consigue: "La sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución en donde la ley se concreta en la confiabilidad, en el ordenamiento jurídico, en la certeza sobre el derecho escrito vigente, es decir, el reconocimiento y la previsión de la situación jurídica"* (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 064-15-SEP-CC, Caso No. 0331-12-EP)

Conforme lo determinado en el Art. 58 de la LOSEP, la naturaleza jurídica de los contratos de servicios ocasionales tienen el carácter temporal; sin que aquello, genere una estabilidad laboral al servidor público contratado; tampoco es factible, aplicar la Disposición Transitoria Décima Primera de la LOSEP, ya que la accionante no alcanza los cuatro años de servicios ininterrumpidos.

Además es preciso señalar que el Art. 229 de la Constitución de la República del Ecuador señala: *“Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público. Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores. Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo. La remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia.”*

8.11. En este sentido, el último contrato de servicios ocasionales, celebrado entre la accionante con la institución accionada Ministerio de Salud, data del 2 de enero del año 2020, y por su condición de temporal ha sido declarado su terminación, tal y como lo señala la norma, las actuaciones del Ministerio de Salud, respecto de la terminación del contrato de la accionante, no transgreden la normativa aplicable para este tipo de casos, ya que no se observa que se hayan apartado del ordenamiento jurídico vigente, evidenciando que no ha operado la vulneración de derechos constitucionales como es el derecho seguridad jurídica y concomitantemente con ello el derecho al trabajo.

8.12. El espíritu del legislador ha sido brindar seguridad y protección en el ámbito laboral cuando se trate de personas con discapacidad, garantizando, a través de la exclusión de contratos que no fueran de naturaleza estable o permanente para el cálculo del porcentaje de

inclusión laboral, que dichos ciudadanos cuenten con estabilidad laboral. No obstante, como refleja el caso concreto, la accionante no ha justificado pertenecer a un grupo vulnerable de atención prioritaria, para que esta normativa la cobije, toda vez que cuando se trata de personas con discapacidad se ha dicho: *"mantener un empleo constituye la forma a través de la cual se asegura a dichos ciudadanos ingresos económicos estables, que les permitan tener una vida digna, con acceso a bienes y servicios para su subsistencia y el sostenimiento de su familia"* (Caso N.0 2184-11-EP)

8.13. Al regular en forma clara la Ley Orgánica de Servicio Público, la modalidad del contrato de servicios ocasionales, y contemplar puntualmente la posibilidad de dar por terminado unilateralmente a su vencimiento el contrato de servicios ocasionales o en cualquier tiempo. Razón por la cual el accionar del Ministerio de Salud se encuentra apegado a la norma y los argumentos de la accionante carecen de sustento jurídico.

NOVENO: RESOLUCIÓN.- En atención a lo expuesto, la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia del Carchi, al evidenciarse que no existe violación de derechos constitucionales que le afecten a la accionante, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** desecha el recurso de apelación interpuesto por la accionante y confirma la sentencia subida en grado. Oficiése a la Fiscalía General del Estado para que investigue una posible infracción penal, para lo cual se remitirán copias de los documentos.

De conformidad con la disposición contenida en Art. 86 No. 5º de la Constitución de la República; numeral 1 del Art. 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, remítase copia de la presente sentencia dentro del término de tres días contados a partir de su ejecutoria a la Corte Constitucional para los fines legales pertinentes. Notifíquese. f) DR. MONTENEGRO CAZARES ERNESTO ADOLFO, JUEZ PROVINCIAL. (PONENTE); DR. GORDILLO GUZMÁN DAVID ERDULFO, JUEZ PROVINCIAL; DR. MORA JIMENEZ RICHARD, JUEZ PROVINCIAL."

Es fiel copia de su original
Tuleán, 06 de Octubre 2020
La Secretaria Relatora

