



Juicio No. 11333-2020-00801

**JUEZ PONENTE: GUERRERO CORDOVA FERNANDO HUMBERTO, JUEZ  
PROVINCIAL (PONENTE)**

**AUTOR/A: GUERRERO CORDOVA FERNANDO HUMBERTO**

**CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL,  
PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRANSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE  
JUSTICIA DE LOJA. Loja, jueves 27 de agosto del 2020, las 11h23. 11333 2020 00801 ACCIÓN  
DE PROTECCIÓN, CONTRA MINISTERIO DE INCLUSIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL,  
SE ACEPTA EL RECURSO DE APELACIÓN, SE REVOCA LA SENTENCIA DICTADA  
POR EL JUEZ A QUO, QUE RECHAZA LA ACCION DE PROTECCION PROPUESTA.  
ESTE TRIBUNAL DE APELACIÓN CONSIDERA QUE EXISTE VULNERACIÓN AL  
DERECHO DE SEGURIDAD JURÍDICA Y DEBIDO PROCESO EN LA GARANTÍA DE  
MOTIVACIÓN.**

**JUEZ PONENTE: DR. FERNANDO HUMBERTO GUERRERO CORDOVA**

**VISTOS. - PRIMERO. ± ANTECEDENTES.** - el doctor Gonzalo Iván Aguirre Valdivieso, Juez de la Unidad Judicial Civil, con sede en el cantón Loja, mediante sentencia dictada el jueves 18 de junio del 2020, las 14h35, resuelve que *“<sup>a</sup> ¼ declara que no existe vulneración de derechos constitucionales y que además existe otro medio para hacer valer su derechos presuntamente vulnerados, por lo tanto se niega la acción de protección planteada por el accionante LUIGUI EDUARDO LUDEÑA ROJAS. ¼º De esta resolución el accionante, ha interpuesto recurso de apelación, y es por ello que se acede a este nivel jurisdiccional.*

**SEGUNDO.- PARTES PROCESALES: 2.1.- ACCIONANTE, ING. LUIGUI EDUARDO LUDEÑA ROJAS; 2.2.- ACCIONADOS.- MINISTERIO DE INCLUSIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL; y, la PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO.**

**TERCERO.- ANÁLISIS DE FORMA:**

**3.1.- COMPETENCIA.-** De conformidad a los artículos 86, 167, 172 y 186 de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con el artículo 208 del Código Orgánico de la Función Judicial y artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional esta Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso interpuesto por las partes procesales, accionante y accionados.

**3.2.- VALIDEZ PROCESAL.-** De la revisión del expediente se evidencia que la parte accionada ha sido legalmente notificada con el contenido de la presente demanda, a fin de que pueda preparar su defensa y ejercerla de manera efectiva. Las partes procesales han tenido la oportunidad procesal de presentar sus pruebas de cargo y de descargo, así como la posibilidad cierta de contradecirlas. En concreto se han respetado todas y cada una de las garantías básicas del debido proceso establecidas en el artículo 76 de la Constitución de la República, bajo el título de Derechos de Protección, en consecuencia, al no existir violación de solemnidad alguna que pudiese generar nulidad, se declara la validez del presente proceso.

#### **CUARTO: ANÁLISIS DE FONDO.-**

**4.1.- ARGUMENTOS DE LA ACCIONANTE:** El accionante LUIGUI EDUARDO LUDEÑA ROJAS por medio de su Abogado defensor doctor Freddy Aguilera Ramón, en lo principal manifiesta: Que al haber desnaturalizado la temporalidad del contrato de servicios ocasiones mediante la suscripción de varios contratos ocasionales de forma sucesiva e ininterrumpida, no se constató la existencia de una necesidad institucional transitoria, evidenciándose más una relación laboral constante generando una expectativa laboral continua en el beneficiario; que mantener a un servidor por más de 12 meses mediante contratos ocasionales, desnaturaliza esta modalidad, y para reemplazarlo se debe llamar a un concurso de merecimientos y oposición con la creación de la partida presupuestaria correspondiente.- Solicita se reintegre al trabajo declare la vulneración de sus derechos al **debido proceso, garantía de motivación, seguridad Jurídica**.- Se deje sin efecto el memorando MIES-CZ-7-2020-2063-M suscrito por el Coordinador Zonal 7 del MIES de 19 de mayo del 2020 que da por terminada la relación laboral, se lo reintegre a su trabajo como analista de Infraestructura Zonal, bajo el grupo ocupacional Servidor Público. Se cancele en el IESS las remuneraciones desde que fue cesado en sus funciones, cancelación de las aportaciones que le corresponden y que se prohíba a los representantes del MIES repetir los hechos que motivan esta acción como garantía de no repetición.

#### **4.2.- ARGUMENTOS DE LOS ACCIONADOS:**

Por su parte, la entidad accionada a través del abogado Juan Fernando Villavicencio Cueva, manifiesta *<sup>a</sup> 1/4 En virtud del contrato de 01-01-2018 el accionante laboró como Analista Sénior de Infraestructura 5 y mediante nuevo contrato ocasional de 24-01-2020 fue contratado como analista de Infraestructura Zonal Servidor Público 5 que rigió desde el uno de enero, bajo una denominación distinta, y que en la cláusula décimo segunda del referido contrato aceptó la terminación del contrato en forma unilateral.- Que según las directrices del Ministerio de Finanzas, a partir del 16-*

04-2020 las instituciones no podían contratar servicios ocasionales, y por ser una política pública por la emergencia sanitaria por el COVID19 se declara la terminación del contrato en un acto debidamente motivado y que fue notificado en legal y debida forma al accionante.- Que el MIES no puede contratar servicios ocasionales por falta de presupuesto y que el contrato de servicios ocasionales no le da al accionante garantía de estabilidad, quien aceptó al firmar el contrato con la cláusula de terminación del mismo en forma unilateral.- Solicita el rechazo de la acción por no haber ningún derecho constitucional vulnerado y porque además existen otros mecanismos y vías judiciales para la reclamación que hace.- Pide el rechazo de la acción por no cumplir con los presupuestos de los numerales 4 y 3 del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que su reclamación puede hacerla en la vía Contenciosa Administrativa, porque no se ha violado derecho constitucional alguno y por infundada<sup>1/4</sup>°

**4.3.- La Procuraduría General del Estado,** manifestó: <sup>a</sup> <sup>1/4</sup> Que en la relación de dependencia que alega tener el accionante se observa en los contratos que existen dos cargos diferentes para los cargos que ocupaba desde el 2018 al 2020, hecho que determina no una sino dos vinculaciones diferentes, primero como analista Sénior y luego como Analista de Infraestructura Zonal, y que la propia ley faculta la renovación de un contrato que fue lo que ocurrió como Analista Sénior durante el año 2018 y renovación en 2019, y para el año 2020 se firmó un nuevo contrato bajo la denominación de Analista de Infraestructura Zonal, esto es dos vinculaciones diferentes.- Que el derecho al trabajo del accionante se encuentra intacto y que la terminación de un contrato de trabajo no es atentatorio a los derechos constitucionales según la Corte Constitucional por tener sustento en una normativa infra-constitucional como la LOSEP y su reglamento. Que la motivación para un acto administrativo no es la misma en la forma ni en lo sustancial que para una sentencia, y basta que el acto administrativo reúna los requisitos exigidos por la Corte Constitucional que en el caso si los cumple, por lo que el mismo es razonable, comprensible y lógico.- Manifiesta además que la prórroga del contrato no procede ya que no se ha llamado a concurso de merecimientos y oposición. Por lo tanto, no se establece la vulneración de derecho constitucional alguno, por el contenido de las causales 1, 4 y 5 del artículo 42 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por lo que pide no se acepte esta acción<sup>1/4</sup>°

#### **4.4.- DECISIÓN DEL SEÑOR JUEZ A QUO.-**

Como lo dijimos anteriormente, el Juez a quo, resolvió que <sup>a</sup> <sup>1/4</sup> declara que no existe vulneración de derechos constitucionales y que además existe otro medio para hacer valer su derechos presuntamente vulnerados, por lo tanto se niega la acción de protección planteada por el accionante LUIGUI EDUARDO LUDEÑA ROJAS<sup>1/4</sup>°

#### **4.4.- SOBRE EL RECURSO DE APELACION.**

**4.4.1.-** El accionante, en la audiencia en esta instancia, llevada a efecto el día miércoles 5 de agosto del 2020, a las 11h00, a través de su abogado defensor doctor Fredy Aguilera Ramón, señaló:

**1.-** El accionante ingreso a laborar el 1 de enero del 2018 como analista, que el 27 de diciembre del 2019 renueva su contrato y el 24 de enero del 2020 se firma otro contrato del 1 al 31 de diciembre del 2020.

**2.-** Que el 19 de mayo sin ninguna motivación se procede a notificarlo con la terminación del contrato.

**3.-** Que en el presente caso al no motivar la culminación del contrato, no cumplir con lo que señala el artículo 58 de la LOSEP se está vulnerando la seguridad jurídica.

**4.-** Al haber permanecido más de un año en el mismo puesto su contrato esta prorrogado, ya que se convierte en un contrato de necesidad permanente y se debe aplicar lo que establece el artículo 58 de la LOSEP.

**5.-** El Juez en su sentencia dice que existen otras vías para demandar, pero la Corte Constitucional en su sentencia 016-13, señala que se debe pronunciar sobre la violación constitucional que en este caso son evidentes.

**6.-** Que siendo las mismas actividades la que ha cumplido solicita se acepte el recurso, se revoque la sentencia y se declare la vulneración de derechos y se acepte la acción de protección.

**4.2.- ARGUMENTOS DEL ACCIONADO:** En la audiencia realizada en esta Sala de apelación, la parte accionada Coordinación Zonal 7 del MIES, a través de su abogado defensor abogado Juan Villavicencio Cueva, indica:

**1.-** Que la relación contractual se debe a distintas contrataciones. La primera en el año 2018 como Analista SENIOR de Infraestructura; y la segunda como Analista de Infraestructura Zonal.

**2.-** Que el artículo 58 de la LOSEP, señala que esta clase de contratos no generan estabilidad, y es por eso que el 16 de mayo del 2020, de conformidad con lo que establece el artículo 146 de la LOSEP, se le notificó el cese de funciones.

**3.-** Que fue a través de varias partidas lo que se ha contratado al accionante mediante contratos de servicios ocasionales, se lo hizo en el año 2019 mediante partida 24593 y en el año 2020 la partida 24617.

**4.-** Que tiene que tomarse en cuenta los decretos presidenciales y acuerdos interministeriales 001, firmado entre la Semplades, Ministerio de Finanzas y Ministerio de Trabajo, sobre la reestructuración y

optimización de Talento Humano.

5.- Que existe una certificación de la analista de infraestructura, en la que señala que no existen recursos.

6.- Que la acción no procede de conformidad a lo que señala el artículo 86 LOGJCC en relación con el artículo 40, numeral 1 y 42 de mencionado cuerpo de leyes, ya que no hay violación de derechos. Se trata de asuntos de mera legalidad que deben ser tratados en la vía ordinaria.

7.- Que en el año 2018 y 2019 se lo ha mantenido en el mismo cargo; pero en el año 2020 se encontraba con funciones distintas y reducidas.

8.- Solicita se rechace el recurso y se confirme la sentencia.

**4.- ARGUMENTOS DEL PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO:** En la audiencia intervino el abogado Javier Villareal, abogado de la Procuraduría General del Estado, quien manifestó:

1.- Que la sentencia ha sido motivada, que no existe ningún derecho vulnerado.

2.- Que el artículo 58 de la LOSEP, señala que les otorga derechos a las personas con discapacidad y mujeres embarazadas y que excluye a las demás personas, y con esas personas se puede dar por terminado de manera unilateral esta clase de contratos.

3.- Que debe tomarse en cuenta los acuerdos ministeriales y decretos ejecutivos que disponen que ahora no se puede contratar mediante servicios ocasionales.

4.- Que la prórroga no se verifica por el tiempo. Que el contrato es ley para las partes. Que el accionante no tiene derechos adquiridos, sino mera expectativa, sobre ello hay que tener presente la sentencia de la corte constitucional 184-14 EP 2127 -11 EP.

5.- Que en el presente caso se aplicó la normativa del artículo 58 de la LOSEP y el artículo 146 literal f del Reglamento.

6.- Que no se puede declarar derechos mediante esta acción, por lo que solicita se confirme la sentencia venida en grado.

**QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA; NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN:**

**5.1.** El sistema procesal, es un medio para la realización de la justicia, consagrando los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, oralidad, dispositivo, celeridad y economía

procesal; garantías exigidas por la Constitución, aplicando el principio de imparcialidad, debiéndose resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes, sobre la única base de la Constitución, los instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley y los elementos probatorios aportados por las partes. Además de ese postulado que contempla la Carta Magna, el artículo 82 de la Constitución reconoce y garantiza el derecho a la seguridad jurídica: *“1/4 El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”*<sup>1/4</sup>. De su lado, el objetivo principal de la acción de protección, en lo sustancial se circunscribe al otorgamiento de la tutela judicial efectiva que permite a los jueces investidos con competencia constitucional adoptar medidas de suspensión o reparación tendientes a cesar o remediar de manera inmediata un acto u omisión ilegítimo atribuible a una autoridad de la administración pública que haya causado un daño grave o irreparable, que se viole derechos fundamentales de las personas, constantes en la Constitución o en instrumentos internacionales de protección de Derechos Humanos ratificados por el Ecuador y también entre particulares. Así, el artículo 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, señala de manera clara cuál es la finalidad de las garantías jurisdiccionales, e indica: *“1/4 Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación”*<sup>1/4</sup>.

La Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja, en varias sentencias, ha dejado establecido en relación con la ACCIÓN DE PROTECCIÓN que: *“1/4 su naturaleza jurídica se ha entendido como una acción específica de emergencia, como un procedimiento ágil que requiere que el derecho que se dice conculcado sea legítimo, es decir que se funde en claras situaciones de facto que permitan por este especial procedimiento restablecer el imperio del derecho. De allí que se haya sostenido que es improcedente que por medio de esta acción se pretenda un pronunciamiento sobre cuestiones de fondo que son de lato conocimiento. Atendiendo entonces, a su naturaleza reparatoria, el ámbito de su aplicación se limita a aquellos actos cuya arbitrariedad o ilegalidad son evidentes. La infracción recurrible por esta vía debe ser patente, manifiesta, grave y sobre todo antijurídica, porque el objetivo propio y restringido de esta acción es reaccionar contra una situación de hecho que lesiona un derecho constitucional, impidiendo que las partes se hagan justicia por sí mismas, a través de conductas de facto que alteren el orden jurídico establecido. Esto ha hecho, que se excluya de su conocimiento controversias que deben ser resueltas a través de un proceso de lato conocimiento. Tampoco es dable que, a través de esta acción, se obtenga la declaración de un derecho. Resulta interesante la contribución jurisprudencial para aclarar el alcance del concepto arbitrario o ilegal.*

*Se ha entendido que arbitrariedad implica carencia de razonabilidad en el actuar, falta de proporción entre los motivos y el fin a alcanzar, ausencia de ajuste entre los medios empleados y el objetivo deseado. La expresión ilegal no presenta mayores dificultades de comprensión, un acto es ilegal cuando no se atiene a la normativa por la que debe regirse. Estas expresiones cobran especial importancia en el ámbito de las facultades discrecionales de la administración. De tal manera que esta acción constitucional se presenta como un medio eficaz para detener la arbitrariedad administrativa y exigir que los agentes administradores se sometan al principio de legalidad y actúen con la prudencia, oportunidad, racionalidad y sustento técnico. Ahora bien, la existencia de adecuados procedimientos administrativos, que permitan resolver en forma rápida y eficaz los conflictos entre la administración y los administrados, contribuiría fuertemente a una disminución en la interposición de acciones de protección<sup>1/4</sup>°.*

**5.2.- DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL.-** El doctor Francisco Albuja, en su obra *La acción ordinaria de protección como mecanismo de impugnación de actos administrativos* señala: *“<sup>1/4</sup> La acción de protección consiste en un mecanismo procesal de tutela y reparación de derechos constitucionales y derechos contenidos en el bloque de constitucionalidad, a excepción de aquellos que son tutelados mediante otro tipo de garantías jurisdiccionales como bien lo determinó el legislador a través del artículo 39 de la LOGJCC<sup>o</sup><sup>1/4</sup>°* Así también, menciona el doctor Jorge Zavala Egas, en su obra *Teoría y Práctica Procesal Constitucional*: *“<sup>1/4</sup> No es una acción subsidiaria porque no hay obligación de ejercerla sólo cuando se ha agotado la vía judicial ordinaria y no se ha logrado la reparación buscada en ésta. Tampoco porque sea preciso acudir a ella en forma supletoria, al no existir otras vías judiciales idóneas para decidir sobre la vulneración de derechos constitucionales y su reparación (1/4) No es, pues, una vía subsidiaria, excepcional, residual o extraordinaria<sup>1/4</sup>°.* Lo antedicho se relaciona directamente con la jurisprudencia emanada dentro del caso Indulac No. 0999-09-JP, el cual en su parte pertinente expone *“<sup>1/4</sup> Si vía acción de protección se impugna de manera exclusiva de la legalidad del acto, sin que conlleve vulneración de derechos constitucionales, el asunto debe decidirse en los mecanismos jurisdiccionales ordinarios competentes, pero no a través de una garantía jurisdiccional de derechos constitucionales<sup>1/4</sup>°.*

*“<sup>1/4</sup>En efecto, la acción de protección es la garantía idónea y eficaz que **procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales**, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de estos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales. No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria. El juez constitucional cuando dé la sustanciación de garantía jurisdiccional establezca que no existe vulneración de derechos constitucionales, sino únicamente*

posibles controversias de índole infraconstitucional puede señalar la existencia de otras vías. El razonamiento que desarrolla la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que la acción de protección procede cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.

La acción de protección no constituye un mecanismo de superposición o reemplazo de las instancias judiciales ordinarias, pues ello ocasionaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional estatal establecida por la Constitución<sup>1/4</sup> En consecuencia, la acción de protección no sustituye los demás medios judiciales, pues en dicho caso la justicia constitucional pasaría a asumir potestades que no le corresponden, afectando la seguridad jurídica de los ciudadanos y desvirtuando la estructura jurisdiccional del Estado y desconociendo la garantía institucional que representa la Función Judicial<sup>1/4</sup>°.

Así Juan Pablo Aguilar menciona, <sup>a</sup> <sup>1/4</sup> lo adecuado y eficaz de la acción tendría que ver, entonces, no con la existencia de otras acciones en la vía constitucional, sino más bien, con la necesidad de mantener los asuntos de mera legalidad en el ámbito que les corresponde, el contencioso administrativo, y utilizar la jurisdicción constitucional únicamente para los casos en los que se trata de la protección de derechos constitucionales<sup>1/4</sup>°.

### **5.3.- JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA RELACIONADAS CON EL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA, EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.**

1.- La Corte Constitucional del Ecuador en su sentencia Nro.- 175-16-SEP-CC, al resolver el caso Nro.- 1507-12-EP con fecha 01 de junio de 2016, pp. 09 a 12, inclusive, respecto a la seguridad jurídica y el principio de legalidad nos señala: <sup>a</sup> <sup>1/4</sup> La tutela judicial efectiva se encuentra recogida en el artículo 75 de la Constitución de la República, en los siguientes términos: "Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión ... " 1. El derecho a la tutela judicial efectiva, partiendo de estas disposiciones, debe entenderse como la facultad de acceder a los órganos jurisdiccionales para a través de ellos, obtener respuesta a una pretensión jurídica dentro de un proceso donde se cumplan los condicionamientos legales y constitucionales. El contenido de este derecho no se circunscribe únicamente en garantizar el acceso a la justicia, sino que a través de los debidos cauces procesales y con mínimas garantías, se obtenga una decisión fundada en derecho respecto de sus pretensiones. En aquel sentido, el derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, es un derecho que cubija a todas las personas, quienes en ninguna circunstancia quedarán en

indefensión, la Constitución de la República del Ecuador, artículo 75. 1 , de conformidad con los principios de inmediación y celeridad. Para el efecto, esta Corte en varios de sus fallos, ha mantenido el criterio de que aquel derecho constitucional se garantiza sobre la base de los siguientes parámetros: a) El acceso a los órganos judiciales competentes, independientes e imparciales; b) la debida diligencia del juzgador en la sustanciación de la causa y el derecho a la defensa de las partes procesales, y e) El rol del juez una vez dictada la sentencia para la ejecución de la misma<sup>2</sup> · En la misma línea, esta Corte ha señalado que: . . . el derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de los derechos de las personas tiene relación con el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales para que, luego de un proceso que observe las garantías mínimas establecidas en la Constitución y la ley, se haga justicia; por tanto, se puede afirmar que su contenido es amplio y en este se diferencian tres momentos: el primero relacionado con el acceso a la justicia, el segundo con el desarrollo del proceso en un tiempo razonable, y el tercero que tiene relación con la ejecución de la sentencia, esto es, acceso a la jurisdicción, debido proceso y eficacia de la sentencia. Este órgano ha sido claro en señalar la amplitud del derecho a la tutela judicial efectiva, como también la vinculación directa que existe entre dicho derecho y el cumplimiento de las normas procesales y garantías mínimas que los juzgadores deben observar en la sustanciación de las causas. Por su parte, el derecho a la seguridad jurídica, concordante con lo expresado en líneas anteriores, obliga al juzgador a velar por el respeto a la Constitución y la ley, determina la supremacía material del contenido de la norma constitucional y prevé que las normas que forman parte del ordenamiento jurídico sean previamente determinadas, claras y públicas; solo de esta manera se logra dar confianza a la colectividad frente a los efectos o consecuencias de los actos en el marco de la aplicación de la normativa existente en la legislación, la cual está determinada en respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional. En suma, se trata de derechos que imponen como condición necesaria la preexistencia y estabilidad de las prescripciones normativas que componen el ordenamiento jurídico, tanto desde la perspectiva de su vigencia, como de su aplicación a casos concretos, pues lo contrario deriva en su vulneración. Al respecto, el artículo 82 de la Constitución de la República determina: "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". Así también, el derecho a la seguridad jurídica desempeña un rol fundamental dentro de las garantías jurisdiccionales, toda vez que preserva la naturaleza y orientación de las mismas a través del respeto a los límites y garantías que el constituyente instauró para que estas cumplan su función primordial, proteger y garantizar los derechos previstos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. En el caso sub examine, el legitimado activo en la presente acción extraordinaria de protección, señala en lo principal, que la sentencia emitida el 27 de febrero de 2012 por los jueces de la Sala de lo Civil y Mercantil de la

*Corte Provincial de Justicia del Guayas, ha vulnerado sus derechos constitucionales al analizar dentro de una garantía jurisdiccional como es la acción de protección, asuntos de mera legalidad correspondientes a un conflicto individual de trabajo. De lo dicho, es preciso señalar que una de las formas de garantizar el derecho a la seguridad jurídica y por ende el cumplimiento de las normas y los derechos de los justiciables es el principio de legalidad, tal como lo ha ratificado la Corte Constitucional al manifestar que: "Las Constituciones de nuestros países garantizan la seguridad jurídica a través de algunas concreciones como: el principio de la legalidad, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales ... ".4 Dicho principio se encuentra establecido en el artículo 226 de la Constitución de la República, el mismo que textualmente prescribe que: "Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley ... ". En aplicación de este principio, las autoridades jurisdiccionales al resolver las controversias sometidas a su conocimiento, tienen la obligación de observar la normativa vigente aplicable al caso concreto. Ahora bien, en ese orden de ideas cabe verificar si la Sala demandada al resolver sobre la acción de protección actuó conforme las disposiciones contenidas en la Constitución de la República y la Ley, acatando de esta manera el principio de legalidad y consecuentemente garantizando la seguridad jurídica y el derecho al debido proceso. En lo pertinente al caso, el artículo 88 de la Constitución de la República establece como condiciones para la procedencia de esta acción que exista un acto u omisión de autoridad pública no judicial y que dicho acto u omisión implique vulneración de derechos constitucionales. La disposición constitucional antes señalada, establece como punto medular para la procedencia de la acción de protección, la vulneración por acción u omisión de derechos constitucionalmente consagrados, por consiguiente, la garantía jurisdiccional tiene lugar siempre y cuando los jueces luego de un estudio profundo de razonabilidad del caso en concreto, evidencien la vulneración a derechos constitucionales en el mismo*<sup>1/4º</sup>

Sobre este mismo tema, la Corte Constitucional del Ecuador, en su sentencia Nro.- 039-14-Sep.CC, dictada el 12 de marzo de 2014, en el Caso Nro.- 0941-13-EP, ha señalado: <sup>a</sup> <sup>1/4</sup> *En este sentido, este derecho se constituye en la garantía del respeto a la Constitución, como norma jerárquicamente superior, cuya observancia corresponde a todas las autoridades públicas y judiciales, las cuales deberán aplicar normas jurídicas que hayan sido expedidas con anterioridad al hecho sometido a su conocimiento. En el ordenamiento jurídico ecuatoriano se concibe a la seguridad jurídica como un derecho, es decir, es aquella prerrogativa, que ostentan todas las personas para exigir el respeto de la norma constitucional, tanto a través de la formulación de normas jurídicas previas, claras y públicas, como también respecto a su correcta aplicación por parte de las autoridades competentes.*

*Dicho de este modo, la seguridad jurídica es un derecho constitucional que pretende brindar a los ciudadanos certeza en cuanto a la creación y aplicación normativa. Ante lo cual, es obligación de los operadores de justicia aplicar la Constitución y las normas jurídicas dentro de todos los procesos sometidos a su conocimiento. La Corte Constitucional del Ecuador, sobre este derecho, manifestó: "Mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional se determina que el derecho a la seguridad jurídica, es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos; en virtud de aquello, los actos emanados de las autoridades públicas deben sujetarse a las atribuciones que le compete a cada órgano<sup>1/4</sup>"-*

#### **5.4.- JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA RELACIONADAS CON EL DERECHO AL TRABAJO.**

La CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, en su SENTENCIA N.º 105-17-SEP-CC CASO N.º 0621-11-EP, ha señalado <sup>a</sup> <sup>1/4</sup> *la Corte Constitucional establece el siguiente problema jurídico: La sentencia impugnada ¿vulneró el derecho constitucional al trabajo consagrado en el artículo 33 de la Constitución de la República? Los accionantes en su demanda de acción extraordinaria de protección, señalan que la sentencia impugnada vulneró su derecho constitucional al trabajo y estabilidad laboral. El derecho al trabajo es un derecho que se encuentra previsto en el artículo 33 de la Constitución de la República, que establece: "El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado".*

*Conforme lo determinado en la disposición citada, se desprende que el derecho al trabajo no solo se constituye en un derecho constitucional, sino además en un deber social, cuya responsabilidad de protección recae en el Estado. El artículo 325 de la Constitución de la República consagra: "El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores". De esta forma, el reconocimiento que la norma constitucional otorga al derecho al trabajo, recae en todas las modalidades de trabajo, ya sea en relación de dependencia o autónomas. En el ámbito de los instrumentos internacionales de derechos humanos, el artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada el 10 de diciembre de 1948, determina: Artículo 231. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y la protección contra el desempleo. 2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por igual trabajo. 3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será*

contemplada, en caso de ser necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. 4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus derechos. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 6, consagra: 1. 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. 2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación técnico profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona. Por consiguiente, el derecho al trabajo es un derecho que ha sido ampliamente reconocido en el ámbito de los derechos humanos y que se encuentra establecido en la Constitución de la República como un derecho constitucional de toda persona, un deber social del Estado e incluso, como un derecho económico. La Corte Constitucional del Ecuador respecto de este derecho, ha señalado que: El derecho al trabajo, al ser un derecho social y económico, adquiere una categoría especial toda vez que tutela derechos de la parte considerada débil dentro de la relación laboral, quien al verse desprovista de los medios e instrumentos de producción puede ser objeto de vulneración de sus derechos; es en aquel sentido que se reconoce constitucionalmente el derecho a la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos de los trabajadores, los cuales, asociados con el principio de indubio pro operario constituyen importantes conquistas sociales que han sido reconocidas de forma expresa en el constitucionalismo ecuatoriano<sup>1</sup>. En igual sentido, la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia N.º 057-17-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 1557-12-EP, estableció: **El derecho al trabajo se constituye en un derecho que ha tenido una evolución significativa dentro de la historia del derecho constitucional ecuatoriano que requirió por parte del Estado de una intervención cada vez mayor para garantizar su protección.** Este derecho tradicionalmente ha sido encasillado dentro de los denominados derechos sociales, sin embargo, con la vigencia de la Constitución del año 2008 que eliminó la categorización de derechos se lo ubica dentro de los derechos del buen vivir.<sup>º</sup>

#### **5.5.- JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA RELACIONADAS CON EL DERECHO A LA MOTIVACION.-**

**En la sentencia** N.º 118-14-SEP-CC CASO N.º 0982-11-FP dictada por la CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, el 06 de agosto del 2014, se indica: <sup>º</sup><sup>1</sup>/<sub>4</sub>La **motivación**, como una de las garantías del debido proceso, y más concretamente, del derecho a la defensa, se halla recogida por la Constitución de la República en el artículo antes mencionado, que expresamente

establece: "Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 1) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados". La motivación de las resoluciones o fallos es un mecanismo de aseguramiento de la racionalidad en las decisiones de los organismos que ejercen potestades públicas; es decir, es la garantía que permite a quienes son los directamente afectados por una decisión o la sociedad en general, tener la certeza que la decisión del órgano jurisdiccional, en este caso, responde a una justificación debidamente razonada. El tratadista Roger Zavaleta Rodríguez, define a la motivación de las resoluciones judiciales como: "el conjunto de razonamiento de hecho y derecho realizados por el juzgador, en los cuales apoya su decisión. Motivar, en el plano procesal, consiste en fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la decisión. No equivale a la mera explicación o expresión de las causas del fallo, sino a su justificación razonada, es decir, a poner de manifiesto las razones o argumentos que hacen jurídicamente aceptable la decisión"<sup>10</sup>. Es preciso señalar que la motivación de las sentencias no se agota en una mera emisión de la declaración de voluntad del juzgador en relación a una pretensión, ni en la constatación de una parte expositiva, considerativa y resolutive; acorde a lo expresado por esta Corte, ello constituiría limitarse a realizar un análisis formal de la resolución impugnada<sup>11</sup>, cuando lo que busca la motivación como garantía del debido proceso **es que las sentencias, autos o resoluciones de los poderes públicos, a más de enunciar los hechos, las normas y confrontarlos entre sí, sean el resultado de la aplicación de la lógica y argumentación jurídica.** La motivación de las resoluciones de los poderes públicos ha sido no pocas veces materia de análisis de la Corte Constitucional. Es por ello que a través de sus pronunciamientos en sentencias anteriores se ha llegado a establecer que para verificar si una sentencia se encuentra debidamente motivada acorde a los parámetros constitucionales deben concurrir tres requisitos elementales, como son la razonabilidad, lógica y comprensibilidad. Criterio que se encuentra recogido en la sentencia 076-13-SEP-CC, que cita a su vez lo señalado por la Corte Constitucional, para el período de transición, en la sentencia N.º 227-12-SEP-CC: "Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecúan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre

ésta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto"12. (El resaltado pertenece a esta Corte)¼

## **5.6.- DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES, LEGALES Y REGLAMENTARIAS, REFERENTES AL TEMA**

**5.6.1.- La Constitución de la República del Ecuador** en sus artículos:

**11.-** *¼ El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:¼ ¼8 El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.*

*Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos¼º*

**33.-** *¼ El **trabajo** es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado¼º*

**75.-** *¼ Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley¼º*

**76.-** *¼7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados¼º*

**82.-** *¼ 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 competentes¼º*

**226.-** *¼ Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores*

públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución<sup>1/4º</sup>

**228.-** <sup>a 1/4</sup> 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<sup>1/4º</sup>

**229.-** <sup>a 1/4</sup> 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<sup>1/4º</sup>

**425.-** <sup>a 1/4</sup> El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados<sup>1/4º</sup>

**5.6.2.-** La Ley Orgánica de Servicio Público, señala en sus artículos:

**3.-** <sup>a 1/4</sup> **Ámbito.-** Las disposiciones de la presente ley son de aplicación obligatoria, en materia de recursos humanos y remuneraciones, en toda la administración pública, que comprende:

2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado y regímenes especiales;

4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados y regímenes especiales para la prestación de servicios públicos.

Todos los organismos previstos en el artículo 225 de la Constitución de la República y este artículo se sujetarán obligatoriamente a lo establecido por el Ministerio de Relaciones Laborales en lo atinente a remuneraciones e ingresos complementarios<sup>1/4</sup>°

**4.- <sup>a</sup>1/4 Servidoras y servidores públicos.-** 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.

Las trabajadoras y trabajadores del sector público estarán sujetos al Código del Trabajo<sup>1/4</sup>°

**16.- <sup>a</sup>1/4 Nombramiento y posesión.-** Para desempeñar un puesto público se requiere de nombramiento o contrato legalmente expedido por la respectiva autoridad nominadora.

El término para posesionarse del cargo público será de quince días, contados a partir de la notificación y en caso de no hacerlo, caducarán<sup>1/4</sup>°

**47.- <sup>a</sup>1/4 Casos de cesación definitiva.-** La servidora o servidor público cesará definitivamente en sus funciones en los siguientes casos:

- a) Por renuncia voluntaria formalmente presentada;
- b) Por incapacidad absoluta o permanente declarada judicialmente;
- c) Por supresión del puesto;
- d) Por pérdida de los derechos de ciudadanía declarada mediante sentencia ejecutoriada;
- e) Por remoción, tratándose de los servidores de libre nombramiento y remoción, de período fijo, en caso de cesación del nombramiento provisional y por falta de requisitos o trámite adecuado para ocupar el puesto. La remoción no constituye sanción;
- f) Por destitución;
- g) Por revocatoria del mandato;
- h) Por ingresar al sector público sin ganar el concurso de méritos y oposición;
- i) Por acogerse a los planes de retiro voluntario con indemnización;
- j) Por acogerse al retiro por jubilación;

k) *Por compra de renunciaciones con indemnización;*

l) *Por muerte; y,*

m) *En los demás casos previstos en esta ley<sup>1/4</sup>*

**58.- <sup>a</sup> 1/4 De los contratos de servicios ocasionales.-** *(Reformado por la Sen. 258-15-SEP-CC; ; por la Sen. 048-17-SEP-CC; por la Sen. 309-16-SEP-CC, R.O. 866-3S, 20-X-2016; y, sustituido por el Art. 1 de la Ley s/n, R.O. 78-S, 13-IX-2017).- 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<sup>1/4</sup>°*

**65.- <sup>a</sup> 1/4 Del ingreso a un puesto público.-** *El ingreso a un puesto público será efectuado mediante concurso de merecimientos y oposición, que evalúe la idoneidad de los interesados y se garantice el libre acceso a los mismos.*

*El ingreso a un puesto público se realizará bajo los preceptos de justicia, transparencia y sin discriminación alguna. Respecto de la inserción y accesibilidad en igualdad de condiciones al trabajo remunerado de las personas con discapacidad y de las comunidades, pueblos y nacionalidades, se aplicarán acciones afirmativas. El Ministerio de Relaciones Laborales implementará normas para facilitar su actividad laboral.*

*La calificación en los concursos de méritos y oposición debe hacerse con parámetros objetivos, y en ningún caso, las autoridades nominadoras podrán intervenir de manera directa, subjetiva o hacer uso de mecanismos discrecionales. Este tipo de irregularidades invalidarán los procesos de selección de personal<sup>1/4</sup>°*

**81.- <sup>a</sup> 1/4 Estabilidad de las y los servidores públicos.-** *Se establece dentro del sector público, la carrera del servicio público, con el fin de obtener eficiencia en la función pública, mediante la implantación del sistema de méritos y oposición que garantice la estabilidad de los servidores idóneos. Conforme lo dispuesto en la Constitución de la República, el régimen de libre nombramiento y remoción tendrá carácter de excepcional.*

*Se prohíbe calificar como puestos de libre nombramiento y remoción a aquellos puestos protegidos por la carrera del servicio público que actualmente están ocupados, con el propósito de remover a sus titulares.*

*Se prohíbe que los puestos de libre nombramiento y remoción, sean clasificados en forma descendente a un puesto protegido por la carrera del servicio público<sup>1/4</sup>°*

**82.- <sup>a</sup> 1/4 LA CARRERA DEL SERVICIO PÚBLICO.-** *Es el conjunto de políticas, normas, métodos y procedimientos orientados a motivar el ingreso y la promoción de las personas para desarrollarse profesionalmente dentro de una secuencia de puestos que pueden ser ejercidos en su trayectoria laboral, sobre la base del sistema de méritos.*

*La carrera del servicio público garantizará la estabilidad, ascenso y promoción de sus servidoras y servidores de conformidad con sus aptitudes, conocimientos, capacidades, competencias, experiencia, responsabilidad en el desempeño de sus funciones y requerimientos institucionales, sin discriminación a las personas con discapacidad mediante procesos de evaluación e incentivos*

económicos, para cumplir con el rol social de atender con eficiencia y oportunidad las necesidades sociales para el desarrollo del Buen Vivir como responsabilidad del Estado<sup>1/4</sup>°

**5.6.3.- El REGLAMENTO DE LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO**, en sus artículos:

**16.- <sup>a</sup>1/4 Nombramiento.-** *Entiéndase por nombramiento el acto unilateral del poder público expedido por autoridad competente o autoridad nominadora mediante la expedición de un decreto, acuerdo, resolución, acta o acción de personal, que otorga capacidad para el ejercicio de un puesto en el servicio público<sup>1/4</sup>°*

**144.- <sup>a</sup>1/4 Porcentajes de contratación mayor.-** *Con motivo de los contratos de servicios ocasionales necesarios en la Función Electoral, durante los procesos electorales, y dentro de este período de tiempo, estarán sujetos a un porcentaje de contratación mayor al establecido en el artículo 58 de la LOSEP, previo el estudio técnico y dictamen favorable del Ministerio de Relaciones Laborales. Cuando se requiera de la suscripción de contratos de servicios ocasionales, en porcentajes superiores al señalado en la LOSEP y en este Reglamento General, se requerirá de la correspondiente autorización del Ministerio de Relaciones Laborales. Se encuentran exentas del cumplimiento del porcentaje de contratación de servicios ocasionales establecido en la LOSEP, aquellas instituciones u organismos de reciente creación, esto es aquellas que hubieren sido creadas durante un período de hasta 4 años atrás contabilizados a partir de la promulgación de la LOSEP en el Registro Oficial. Los contratos de servicios ocasionales para desarrollar funciones en proyectos de inversión en una institución y puestos de la escala del nivel jerárquico superior, no se considerarán dentro del porcentaje máximo de contratos de servicios ocasionales establecidos en la LOSEP y este Reglamento General<sup>1/4</sup>°*

**146.- <sup>a</sup>1/4 Terminación de los contratos de servicios ocasionales.-** *Los contratos de servicios ocasionales terminarán por las siguientes causales:*

- a) Cumplimiento del plazo;*
- b) Mutuo acuerdo de las partes;*
- c) Renuncia voluntaria presentada;*
- d) Incapacidad absoluta y permanente de la o el contratado para prestar servicios;*
- e) Pérdida de los derechos de ciudadanía declarada judicialmente en providencia ejecutoriada;*
- f) Por terminación unilateral del contrato por parte de la autoridad nominadora, sin que fuere necesario otro requisito previo;***

g) Por obtener una calificación regular o insuficiente establecida mediante el proceso de la evaluación del desempeño;

h) Destitución; e,

i) Muerte.

**Nota:**

La sentencia 309-16-SEP-CC publicada en la Gaceta Constitucional No. 19 del jueves 20 de octubre de 2016, declara la constitucionalidad del Art. 146 de éste cuerpo legal, y establece que el mencionado artículo será constitucional siempre y cuando se interprete de la siguiente manera:

*"Las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia que han suscrito un contrato de servicios ocasionales con una entidad pública, no podrán ser separadas de sus labores, en razón de la aplicación de la causal f del artículo 146 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público. Los contratos de servicios ocasionales suscritos entre una mujer embarazada o en período de lactancia y una entidad pública, podrán terminar únicamente por las causales a, b, c, d, e, g, h, e i del artículo 146 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público."*

La sentencia 258-15-SEP-CC publicada en la Gaceta Constitucional No. 016 del lunes 12 de octubre de 2015, declara la constitucionalidad del Art. 146 de éste cuerpo legal, conforme a la facultad consagrada en el artículo 436 numeral 1 y 2 de la Constitución de la República y en virtud del artículo 73 numeral 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, y establece que el mencionado artículo será constitucional siempre y cuando se interprete de la siguiente manera:

*"Las **personas con discapacidad**, debidamente calificadas por la Autoridad Sanitaria Nacional a través del Sistema Nacional de Salud, que han suscrito un contrato de servicios ocasionales con una entidad pública, **no podrán ser separadas de sus labores, en razón de la aplicación de la causal f del artículo 146 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público. Los contratos de servicios ocasionales suscritos entre una persona con discapacidad y una entidad pública, podrán terminar únicamente por las causales a, b, c, d, e, g, h, e i del artículo 146 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público.**"*

**5.6.4.- La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional**, señala en sus artículos:

**6.- <sup>a</sup>¼ Finalidad de las garantías.-** *Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos*

**internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación.**

Las **medidas cautelares** tienen como finalidad **prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho.**

Salvo los casos en que esta ley dispone lo contrario, la acción de protección, el hábeas corpus, la acción de acceso a la información pública, el hábeas data, la acción por incumplimiento, la acción extraordinaria de protección y la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena, se regulan de conformidad con este capítulo<sup>1/4</sup>°

**7.- <sup>1/4</sup> Competencia.-** Será competente **cualquier jueza o juez de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos.** Cuando en la misma circunscripción territorial hubiere varias juezas o jueces competentes, la demanda se sorteará entre ellos. Estas acciones serán sorteadas de modo adecuado, preferente e inmediato. En caso de que se presente la demanda oralmente, se realizará el sorteo sólo con la identificación personal. En las acciones de hábeas data y acceso a la información pública, se estará a lo dispuesto en esta ley. La jueza o juez que deba conocer las acciones previstas en este título **no podrá inhibirse, sin perjuicio de la excusa a que hubiere lugar.**

La jueza o juez que sea **incompetente** en razón del territorio o los grados, **inadmitirá** la acción en su primera providencia.

La jueza o juez de turno será competente cuando se presente una acción en días feriados o fuera del horario de atención de los otros juzgados<sup>1/4</sup>°

**17.- <sup>1/4</sup>Contenido de la sentencia.-** La sentencia deberá contener al menos:

1. **Antecedentes:** La identificación de la persona afectada y de la accionante, de no ser la misma persona; la identificación de la autoridad, órgano o persona natural o jurídica contra cuyos actos u omisiones se ha interpuesto la acción.

2. **Fundamentos de hecho:** La relación de los hechos probados relevantes para la resolución.

3. **Fundamentos de derecho:** La argumentación jurídica que sustente la resolución.

4. **Resolución:** La declaración de violación de derechos, con determinación de las normas constitucionales violadas y del daño, y la reparación integral que proceda y el inicio del juicio para determinar la reparación económica, cuando hubiere lugar.

De no encontrar violación de ningún derecho, la jueza o juez deberá cumplir con los elementos

*anteriores en lo que fuere aplicable<sup>1/4</sup>°*

**40.- <sup>a</sup> 1/4 Requisitos.-** *La acción de protección se podrá presentar cuando concurran los siguientes requisitos:*

- 1. Violación de un derecho constitucional;*
- 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y,*
- 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado<sup>1/4</sup>°*

**42.- <sup>a</sup> 1/4 Improcedencia de la acción.-** *La acción de protección de derechos no procede:*

- 1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales.*
- 2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación.*
- 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.*
- 5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho.*
- 6. Cuando se trate de providencias judiciales.*
- 7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral.*

*En estos casos, de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisibile la acción y especificará la causa por la que no procede la misma.*

## **SIXTO.- PRUEBAS PRESENTADAS Y PROCEDENCIA O IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.**

### **6.1.- PRUEBAS PRESENTADAS EN LA ACCION .**

Previamente revisaremos las pruebas presentadas por el accionante y accionado, al amparo de lo establecido en el artículo 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control

Constitucional, y de los recaudos procesales se observa que el accionante, *LUIGUI EDUARDO LUDEÑA ROJAS*, presentó y solicitó la siguiente:

**1.-** Contrato de Servicios Ocasionales firmado el **8 de enero de 2.018**, entre Luigui Eduardo Ludeña Rojas y el Ministerio de Inclusión Económica y Social para que preste sus servicios en la Coordinación Zonal 7 en calidad de **ANALISTA SENIOR DE INFRAESTRUCTURA CON DURACIÓN DEL 1 DE ENERO AL 31 DE DICIEMBRE DEL 2018**

**2.-** El día **28 de diciembre de 2.018** mediante Memorando Nro. **MIES CZ-7 2018-5591-M**, se le hace conocer la renovación del Contrato de Servicios Ocasionales, el mismo que regirá desde **el 01 de enero de 2019**

**3.** Contrato de Servicios Ocasionales firmado el **24 de enero de 2.020**, entre Luigui Eduardo Ludeña Rojas y el Ministerio de Inclusión Económica y Social para que preste sus servicios en la Coordinación Zonal 7 en calidad de **ANALISTA DE INFRAESTRUCTURA ZONAL CON DURACIÓN DEL 1 DE ENERO AL 31 DE DICIEMBRE DEL 2020**

**4.-** El día 19 de mayo de 2.020, mediante memorando Nro. MIES-CZ-7-2020-2063-M, el Coordinador Zonal 7 del MIES, Mgs. José Vicente Ordóñez Yaguache, señala que de conformidad con lo establecido en el artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público, y artículo 146 literal f de su reglamento, da por terminado el contrato de servicios ocasionales y lo cesa en las funciones como **a SERVIDOR PUBLICO 5**

**5.-** A fojas 89 con fecha 15 de junio del 2020, Glenda Gutiérrez Sánchez, Analista de Administración de Recursos Humanos Zonal, CERTIFICA que : *a ¼ De conformidad al distributivo del Subsistema Presupuestario de Remuneraciones y Nómina, SPRYN; del Sistema Integrado de Gestión Financiera (eSIGEF); del Ministerio de Finanzas, se evidencia que no se ha contratado ni se puede contratar a profesional alguno para el cargo de Analista de Infraestructura, Servidor Público 5. Esto se debe, a que no existe recursos para la contratación por servicios ocasionales de este cargo, ni para la Gestión en Infraestructura Institucional!¼°*

**6.-** A fojas 95 con fecha 15 de junio del 2020, Glenda Gutiérrez Sánchez, Analista de Administración de Recursos Humanos Zonal, CERTIFICA que : *a ¼ Que una vez revisado el Subsistema Presupuestario de Remuneraciones y Nómina, SPRYN; del Sistema Integrado de Gestión Financiera (eSIGEF); del Ministerio de Finanzas, se evidencia que no se encuentra registrada actualmente en el Distributivo de Remuneraciones de la Coordinación Zonal I, la partida individual 24617 al cargo de Analista de Infraestructura, Servidor Público 5. De la Estructura Programática 202028070000000010000000100001000000001, puesto que fue optimizada y por lo tanto , se*

suprime automáticamente del sistema<sup>1/4</sup>°

En consecuencia está probado que el arquitecto Luigui Eduardo Ludeña Rojas trabajó en el Ministerio de Inclusión Económica y Social, en la Coordinación Zonal 7 con Contrato de **Servicios Ocasionales** como **ANALISTA SENIOR DE INFRAESTRUCTURA** desde el 1 DE ENERO AL 31 DE DICIEMBRE DEL 2018, contrato que fue renovado el **28 de diciembre de 2.018 mediante Memorando Nro. MIES CZ-7 2018-5591-M, señalando que el mismo que regirá desde el 01 de enero de 2019.**

Posteriormente el **24 de enero de 2.020**, firma otro Contrato de Servicios Ocasionales, con la misma institución en calidad de **ANALISTA DE INFRAESTRUCTURA ZONAL** con un plazo **desde el 1 DE ENERO AL 31 DE DICIEMBRE DEL 2020**, y **que dicho contrato fue terminado el día 19 de mayo de 2.020, mediante memorando Nro. MIES-CZ-7-2020-2063-M, el Coordinador Zonal 7 del MIES, Mgs. José Vicente Ordóñez Yaguache, quien señala que de conformidad con lo establecido en el artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público, y artículo 146 literal f de su reglamento, da por terminado el mismo.**

Además, después de terminado unilateralmente el contrato y a los días de haberse presentado esta acción de protección, con fecha 15 de junio del 2020, por parte de la Analista de Administración de Recursos Humanos Zonal, CERTIFICA que <sup>a 1/4</sup> *no sea contratado ni se puede contratar a profesional alguno para el cargo de Analista de Infraestructura, Servidor Público 5. Esto se debe, a que no existe recursos para la contratación por servicios ocasionales de este cargo, ni para la Gestión en Infraestructura Institucional*<sup>1/4</sup>°; y también se señala que en el sistema SPRIN <sup>a 1/4</sup> *se evidencia que no se encuentra registrada actualmente en el Distributivo de Remuneraciones de la Coordinación Zonal /, la partida individual 24617 al cargo de Analista de Infraestructura, Servidor Público 5. De la Estructura Programática 202028070000000010000000100001000000001, puesto que fue optimizada y por lo tanto, se suprime automáticamente del sistema.*

## **6.2.- PROCEDENCIA O IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.**

Esta Sala de apelación, es de la opinión que la presente acción de protección es procedente, por los siguientes motivos:

**6.1.-** El artículo 40, numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece como un requisito para la interposición de una Acción de Protección, la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. Este requisito, que no aparece en el texto constitucional, impone al juez el deber de calificar

en el caso concreto, si la acción procede tanto en cuanto no exista otra vía judicial idónea. En el caso que ahora comentamos, la Sala reflexiona al respecto y considera la procedencia de la Acción de Protección, en atención a que es un mecanismo expedito para restablecer con prontitud el derecho vulnerado, que según alega el accionante en su demanda, e intervención en la audiencia ante el Juez a quo y en esta Sala, se ha vulnerado los derechos al **debido proceso** en la **garantía de motivación, seguridad jurídica, al trabajo**, los que están determinados en los artículos **76 numeral 7 literal I, 33, 82 y 326 numeral 1 de la Constitución de la República.**

**6.2.-** Esta Sala Penal, en algunas resoluciones, ha señalado que para poder identificar con claridad si se trata de violaciones a derechos constitucionales o problemas que deben resolverse en vías ordinarias, nuestra Corte Constitucional, de manera didáctica y magistral, nos indica: <sup>a</sup>¼ *A partir de lo afirmado anteriormente, surge la inquietud de cómo diferenciar cuando el asunto controvertido se refiere a problemas de índole directamente constitucional o cuándo estos deban resolverse en la vía ordinaria. Al respecto, esta Corte considera que la solución que debe utilizarse, en primer lugar, es la identificación del thema decidendum y su correspondencia con el objeto de la acción de protección. Es decir, cuando lo que se plantea en la demanda y se desprende de la comprobación de los hechos es una vulneración directa de derechos constitucionales, se estará ante el objeto primigenio de la acción de protección. En cambio, cuando lo que se pretenda es la declaración de un derecho subjetivo previsto en la legislación secundaria o en general, la aplicación de una norma infraconstitucional para determinado caso o el reclamo por la falta de la misma, sin la presentación de hechos que determinen la existencia de una vulneración a derechos constitucionales, se tratará de un problema que puede ser resuelto por otras vías judiciales. Este método de diferenciación entre problemas de vulneración a derechos constitucionales y problemas de aplicación de la ley, ha sido abordado por la Corte con las siguientes consideraciones: Los juzgadores al considerar que los preceptos normativos contenidos en la LOSCCA ( ... ) son los aplicables frente a las disposiciones de la Ley Orgánica de la Contraloría. 1⊕ en relación a las competencias de las judicaturas de los (sic) contencioso administrativo, toda vez, que ante conflictos legales la llamada a resolver estas cuestiones, conforme lo prevé la propia Constitución es la justicia ordinaria. En el caso subjudice si existe controversia sobre la normativa infraconstitucional aplicable al caso, debe la persona que se cree afectada acudir a las jurisdicciones ordinarias competentes para el caso y no a la justicia constitucional, pues ésta no se encuentra facultada para la resolución de problemas legales que no acarrear vulneraciones a derechos constitucionales*¼°

**6.3.-** En el presente caso identificamos el <sup>a</sup> thema decidendum° o <sup>a</sup> Tema de la Decisión° en base de la pretensión del accionante, quien, en esencia, entre otros aspectos, indica mediante la presente

acción:

1.- Que el accionante, ingreso a laborar el 1 de enero del 2018 como analista, que el 27 de diciembre del 2019 renueva su contrato y el 24 de enero del 2020 se firma otro contrato del 1 de enero al 31 de diciembre del 2020. Al haber permanecido más de un año en el mismo puesto su contrato esta prorrogado, ya que se convierte en un contrato de necesidad permanente y se debe aplicar lo que establece el artículo 58 de la LOSEP.

2.- Que el 19 de mayo del 2020, sin ninguna motivación se procede a notificarlo con la terminación del contrato. Que al no motivar la culminación del contrato, no cumplen con lo que señala el artículo 58 de la LOSEP se está vulnerando la seguridad jurídica. Debemos tener presente que el contrato de servicios ocasionales termina anticipadamente ya que el mismo culminaba el 31 del diciembre del 2020.

6.4.- En base a estas interrogantes , este tribunal debe desarrollar su resolución; al respecto indicamos que en este caso el contrato no existe vulneración de derechos en cuanto al no haberse prorrogado el contrato; pero consideramos que si existe vulneración de derechos cuando se procede a terminar dicho contrato anticipadamente, violando los derechos a la seguridad jurídica y el derecho a un debido proceso en la garantía de motivación, señalados en los artículos 82 y 76 numeral 7 literal L de la Constitución. Por lo que la vía adecuada y eficaz no es la justicia ordinaria, sino la Acción de Protección, prevista constitucional y legalmente para actuar, precisamente, de manera inmediata, sobre todo cuando la vulneración de derechos es evidente, manifiesta, y notoriamente antijurídica.

**7.- SOBRE LA PRORROGACION DEL CONTRATO YA QUE EL MISMO SE CONVIERTE EN UN CONTRATO DE NECESIDAD PERMANENTE Y SE DEBE APLICAR LO QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 58 DE LA LOSEP.**

7.1.- El artículo 58 de la **LOSEP**, con su respectivas reformas se encuentra transcrito en su totalidad en el numeral 5.6.2.de esta resolución, dicho artículo se refiere a los contratos de servicios ocasionales.

7.2.- Las reformas que se ha dado continuamente al mencionado artículo 58 de la LOSEP, esta Sala Penal, ha indicado que <sup>a</sup>1/4 se refiere a que, para evitar la desnaturalización del contrato de servicios ocasionales, debe considerarse como una necesidad permanente cuando la contratación supera el año permitido por la ley, situación frente a la cual se generan dos consecuencias jurídicas. La primera, que se prorroga el contrato hasta que se obtenga un ganador; la segunda, la obligación de convocar a concurso de merecimiento y oposición. En efecto, debe considerarse que la principal motivación que tuvo el legislador, es evitar que se desnaturalice el contrato de servicios ocasionales,

en cuanto era utilizado para actividades permanentes; pero también que, por la inestabilidad laboral, no se optimizan los recursos invertidos en capacitación cuando cumplido el año de contrato se contrata a otras personas para la misma actividad y objeto, lo cual, obviamente, tiene mayor repercusión cuando los contratos son terminados antes del plazo convenido, para volverse a contratar a otras personas para la misma actividad.- Y, claro, se viene alegando en estos casos que la prórroga que establece el Art. 58 está supeditada a que se cumpla la condición de convocarse al respectivo concurso de merecimientos y oposición, cumplidos los requisitos administrativos y financieros necesario. Sin embargo, el referido Art. 58 señala al respecto que: <sup>a</sup> ¼ La Unidad Administrativa de Talento Humano bajo sanción en caso de incumplimiento tendrá la obligación de iniciar el concurso de méritos y oposición correspondiente, tiempo en el cual se entenderá prorrogado el contrato ocasional hasta la finalización del concurso y la designación de la persona ganadora... ¼ lo cual no puede ser entendido aisladamente, sino en el texto y contexto de la norma, pero también en relación con los Resoluciones Vinculantes de la Corte Constitucional, que sirvieron de antecedente inmediato para la reforma de la indicada disposición legal; siendo esta interpretación sistemática, teleológica y literal del término <sup>a</sup> prórroga<sup>o</sup> (que en su acepción más común significa alargar o prolongar una cosa en el tiempo), la que permiten concluir que la prórroga del contrato opera por imperio de la ley, apenas cumplido el presupuesto fáctico de la norma: <sup>a</sup> luego de un año de contratación<sup>o</sup>, con lo cual queda claro que la prórroga no depende del reconocimiento y voluntad de la administración pública y más concretamente de autoridad alguna, sino del cumplimiento del indicado presupuesto fáctico, que es precisamente lo que debe verificar la autoridad correspondiente, para cumplir con las consecuencias que señala la norma prescriptiva-imperativa<sup>1/4</sup><sup>o</sup>

**7.3.-** De la revisión del proceso se observa que el accionante arquitecto Luigui Eduardo Ludeña Rojas, mediante la modalidad **de contratos de servicios ocasionales**, **firmando dos contratos con la Coordinación Zonal 7 del Ministerio de Inclusión Económica y Social.**

**7.4.-** El **accionante** Luigui Eduardo Ludeña Rojas, ingresó a laborar mediante esa modalidad, en calidad de **ANALISTA SENIOR DE INFRAESTRUCTURA** desde el 1 DE ENERO AL 31 DE DICIEMBRE DEL 2018, en el que su contrato fue renovado, para desempeñar las funciones establecidas en el párrafo Tercero del contrato de servicios ocasionales Nro. 001-2018, en la que le indica las Responsabilidades, Obligaciones y Derechos, entre ellos:

<sup>a</sup> ¼ 1.- Analizar informes técnicos del Estado en el que se encuentran las instalaciones del MIES para su respectivo mantenimiento rehabilitación .

2.- Ejecutar funciones supervisión de fiscalizadores, residencia de fiscalización, fiscalización solo en

*casos emergentes y con aprobación del Director de Infraestructura y Coordinador Zonal.*

*3.- Elaborar los términos de referencia y especificaciones técnicas para contrataciones.*

*4.- Elaborar presupuestos referenciales para incorporación en términos de referencia.*

*5.- Medir el índice de riesgo en construcciones, taludes, etc.*

*6.- Analizar la factibilidad de uso de terreno para donaciones.*

*7.- Medir la aplicación del sistema de control a los procesos zonales de contratación de infraestructura, equipamiento y mobiliario.*

*8.- Ejecutar las demás actividades delegadas, dentro de su ámbito de competencia, por el la coordinador/a Zonal y/o Coordinación General Administrativa Financiera<sup>1/4</sup>*

**7.5.- Que el 24 de enero de 2.020, firmo otro contrato de Servicios Ocasionales en calidad de ANALISTA DE INFRAESTRUCTURA ZONAL desde 1 DE ENERO AL 31 DE DICIEMBRE DEL 2020, para desempeñar las funciones establecidas en el párrafo Tercero del contrato de servicios ocasionales Nro. 001-2018, en la que le indica las Responsabilidades, Obligaciones y Derechos, entre ellos:**

*<sup>a</sup> 1/4 1.- Seleccionar y realizar el diseño arquitectónico, Cálculo de los Presupuestos de Obra, cronogramas valorados de obra, análisis de precios unitarios y fórmulas polinómicas.*

*2.- Elaborar el diseño arquitectónico, cálculos estructurales, detalles constructivos, y especificaciones técnicas en proyectos de construcción, Adecuación y ampliación.*

*3.- Ejecutar la fiscalización de obras de los Centros Infantiles del Buen Vivir del distrito.*

*4.- Analizar el mantenimiento preventivo y correctivo de los bienes inmuebles de la institución.*

*5.- Examinar las inspecciones de campo sí para detectar deficiencias en la infraestructura institucional y proponer su posterior readecuación.*

*6.- Elaborar informes de ejecución Y mantenimiento de obras a nivel zonal.*

*7.-Otras funciones y o tareas que su jefe inmediato o la autoridad nominadora le asigne<sup>1/4</sup>*

**7.6.-** Hay que tener presente que, entre las funciones establecidas en el párrafo Tercero del contrato de servicios ocasionales de los mencionados contratos, en la que se indica las Responsabilidades, Obligaciones y Derechos, ESTAS RESPONSABILIDADES NO SON IGUALES, Y DIFIEREN SUSTANCIALMENTE LAS UNAS DE LAS OTRAS. Osea que él accionante desempeño diferentes funciones.

7.7.- Analizado el caso bajo la perspectiva expuesta, es claro que la Coordinación Zonal 7 del Ministerio de Inclusión Económica y Social, accionado, NO VULNERÓ ningún derecho cuando no aplica el artículo 58 de la LOSEP; es decir cuando no prorroga el contrato del accionante, dado que la contratación, si bien pasó el año, posteriormente se lo contrato para que realice otras actividades esto es como indicó anteriormente en los numerales 7.4, 7.5 y 7.6, esto cumplió y desempeño otras funciones diferentes que las viene realizando desde el mes de enero hasta que unilateralmente el MIES dio por terminado el contrato en el mes de mayo del presente año. Así mismo, para su contratación se utilizaron diferentes partidas, las 24593 y 24617; por lo que llegamos a la conclusión que el accionante, no está desempeñando el mismo cargo o actividad, lo cual es normativamente necesario para entender que la necesidad es permanente.

Por estas consideraciones y por cuanto la relación laboral entre el accionante y el accionado fue para distintos cargos, frente a lo cual no es posible la presunción de una actividad permanente, que es la base para la prórroga de que habla el artículo 58 antes indicado.

#### **8.- Sobre la terminación del contrato de servicios ocasionales, en calidad de ANALISTA DE INFRAESTRUCTURA ZONAL, no está motivada?**

Sobre esto, este Tribunal Constitucional de apelación debe indicar que:

1.- Que la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja, en algunos fallos dictados con anterioridad, referentes a la terminación de servicios ocasionales, ha señalado que no existe vulneración de derechos constitucionales a la seguridad jurídica, al debido proceso en la garantía de motivación, cuando la administración pública da terminado unilateral y anticipadamente un contrato de servicios ocasionales, basándose en el artículo 58 de la Ley Orgánica del Servicio Público y el literal f) del artículo 146 de su Reglamento, cuando no se trata de personas con discapacidad y de mujeres embarazadas.

Pero, así mismo teniendo en cuenta que la Corte Constitucional ha emitido varias sentencias, a las que nos hemos referido anteriormente en esta resolución, han ido modulado el contenido del artículo 58 de la LOSEP y el literal f) del artículo 146 de su Reglamento, como la reforma a mencionados artículos, por lo que existen motivos objetivos y razonables que exigen una nueva lectura de estos artículos, especialmente en el literal f de artículo 146 del Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Público, debiendo darse una interpretación nueva a estas normas ajustándose al espíritu y a la motivación que llevo a que se module y se reforme las mismas. La Corte Constitucional señalo que esta modulación se la realizo para evitar que se desnaturalice el contrato de servicios ocasionales, en cuanto era utilizado para actividades permanentes; que por la inestabilidad laboral, no se optimizan los recursos invertidos en capacitación cuando cumplido el año de contrato se contrata a otras

personas para la misma actividad, lo cual, tiene repercusión cuando los contratos son terminados antes del plazo convenido, para volverse a contratar a otras personas para la misma actividad.

Si bien el artículo 146 literal f del reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Público, confiere a la autoridad nominadora la facultad de discrecionalidad para la terminación de contratos ocasionales, consideramos que para tener en cuenta esa facultad, los actos referentes a este literal f, **deberían ser motivadas, determinando las razones valederas que justifiquen dicha terminación anticipada del contrato de servicios ocasionales**, como así lo ha expresado la Corte Constitucional en la sentencia que anteriormente nos referimos, señalando: *“ ¼ Complementariamente, en el sentido de lo manifestado en líneas precedentes, esta Corte determina que en los casos en los que se cubran las necesidades de la entidad pública a través de la suscripción de contratos de servicios ocasionales con personas con discapacidad debidamente calificadas, la causal de terminación, contemplada en el literal f) del artículo 146 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público, esto es, la sola **decisión unilateral discrecional de la entidad**, no constituye razón suficiente para justificar la salida de la persona con discapacidad¼”*

Así mismo la Corte Constitucional del Ecuador, en su sentencia No. 104-14-SEP-CC, caso No. 1604-11-EP., refiriéndose a la motivación, señalo: *“ ¼ Al respecto, conviene señalar que el artículo 76 numeral 7 literal l de la Constitución de la República del Ecuador considera a la motivación como una garantía procesal, en virtud de la cual los poderes públicos tienen la obligación de motivar todas sus resoluciones, mediante la determinación de las normas o principios jurídicos en que se fundan y la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. En el caso de las sentencias judiciales, la exigencia de motivar las decisiones obedece a la necesidad de evitar que los jueces incurran en arbitrariedades, pues al exponer las disposiciones legales y las razones que constituyen los fundamentos de la decisión, se da confianza a las partes procesales respecto de lo resuelto. Ahora bien, es necesario referirnos a los criterios que han sido usados tanto por la Corte Constitucional, para el período de transición, cuanto por esta Corte, para determinar si una decisión se encuentra bien motivada y excluir cualquier tipo de vulneración a la obligación de fundamentar las resoluciones del poder público. En ese sentido, se ha previsto que las decisiones judiciales deben ser razonables, lógicas y comprensibles¼”* .

Así mismo esta Sala de apelación se ha referido en algunas resoluciones que: *“...Por terminación unilateral del contrato por parte de la autoridad nominadora, sin que fuere necesario otro requisito previo, lo cual demuestra que no se trata de una decisión arbitraria, sino sustentada en normas legales y reglamentarias previas, por lo cual mal puede hablarse de violación del derecho a la seguridad jurídica ¼”* B).- Sin embargo, como señalamos, existen motivos objetivos y razonables que

exigen una nueva lectura del literal f) del Art. 146 del Reglamento General a la LOSEP, pero, sobre todo, una interpretación en clave constitucional, capaz que el derecho de las personas contratadas bajo esa modalidad encuentre en el sistema judicial una verdadera tutela efectiva. En efecto, dichos motivos están representados en este caso, no sólo por las Sentencias que dictó nuestra Corte Constitucional en torno a los Arts. 58 de la LOSEP y literal f) del Arts. 146 citado, sino también por la reforma legislativa que, sobre el tema, se dio en septiembre de 2017 (R. O. sup. 78-S 13 de septiembre de 2017) teniendo como inmediato antecedente dichas sentencias vinculantes. Precisamente tenemos al respecto: 1).- la reforma tuvo como EXPOSICIÓN DE MOTIVOS: " .... La Ley Orgánica del Servicio Público, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 294 de 06 de octubre de 2010, es la norma que regula el talento humano en la Administración Pública. Su artículo 2 señala: "El servicio público y la carrera administrativa tienen por objetivo propender al desarrollo profesional, técnico y personal de las y los servidores públicos, para lograr el permanente mejoramiento, eficiencia, eficacia, calidad, productividad del Estado y de sus instituciones, mediante la conformación, el funcionamiento y desarrollo de un sistema de gestión del talento humano sustentado en la igualdad de derechos, oportunidades y la no discriminación." El artículo 58 de la Ley Orgánica del Servicio Público y su Reglamento regulan los contratos de servicios ocasionales, precisando que la suscripción de estos contratos será autorizada por la autoridad nominadora para satisfacer necesidades institucionales, previo el informe de la Unidad de Administración del Talento Humano, siempre que exista la partida presupuestaria y disponibilidad de los recursos económicos para este fin; y que estos contratos no podrán exceder de doce meses de duración o hasta que culmine el tiempo restante del ejercicio fiscal en curso.- El artículo 65 de esta Ley, que regula el ingreso al sector público, en el inciso primero reitera el contenido de la norma constitucional al decir: " El ingreso a un puesto público será efectuado mediante concurso de merecimientos y oposición, que evalúe la idoneidad de los interesados y se garantice el libre acceso a los mismos."

El artículo 66 de la misma Ley prescribe que para llenar los puestos vacantes se efectuará un concurso público de merecimientos y oposición, garantizando a las y los aspirantes su participación sin discriminación alguna conforme a lo dispuesto en la Constitución de la República, esa Ley y su Reglamento, y que estos concursos deberán ser ejecutados por las respectivas Unidades de Administración del Talento Humano.- Mediante resoluciones de la Corte Constitucional No. 258 y 309, publicadas en R.O. No. 606 de 12 de octubre de 2015 y Suplemento del R.O. No. 866 de 20 de Octubre de 2016, respectivamente, se declaró la constitucionalidad condicionada del citado artículo 58, garantizando los derechos de las personas con discapacidad y de las mujeres embarazadas y en estado de gestación.- El Pleno de la Corte Constitucional en atención a las competencias establecidas en los artículos 436 numeral 3 de la Constitución de la República y 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en la sentencia No. 048-17-SEP-CC, aprobada

el 22 de febrero de 2017 declara la modulación de los artículos 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público y 143 del Reglamento a Ley Orgánica de Servicio Público.- El espíritu del mencionado artículo 58 es que los contratos de servicios ocasionales sirvan para satisfacer necesidades institucionales exclusivamente temporales; y si se trata de necesidades permanentes, se debe crear la partida y llamar a concurso de méritos y oposición para llenar el puesto vacante. Sin embargo, la suscripción de los contratos de servicios ocasionales ha desembocado en una problemática que se sintetiza en la pérdida de su naturaleza temporal porque las instituciones públicas contratan en forma secuencial, para el mismo puesto y bajo las mismas condiciones, a distintas personas una vez que cada una de ellas va cumpliendo el plazo máximo. De esta manera, se utiliza indebidamente esta modalidad de vinculación laboral para puestos que deberían ser ocupados mediante concurso de méritos y oposición. Además de que, por esa inestabilidad laboral, no existe la optimización de los recursos invertidos en la capacitación que otorga la Administración Pública al servidor bajo la modalidad de contrato ocasional. Con estos antecedentes, es necesario reformar los artículos 58 y 52 de la Ley Orgánica del Servicio Público, en el sentido de aclarar la temporalidad de la actividad para la que se requiere la contratación de personal y que, en caso de que se celebran estos contratos por más de doce meses con diversas personas, para la prestación de los mismos servicios, las necesidades institucionales se considerarán como permanentes.º ; 2)- Con esto, el Art. 58 queda con el siguiente texto: "La suscripción de contratos de servicios ocasionales será autorizada de forma excepcional por la autoridad nominadora, para satisfacer necesidades institucionales no permanentes, previo el informe motivado de la Unidad de Administración del Talento Humano, siempre que exista la partida presupuestaria y disponibilidad de los recursos económicos para este fin.

La contratación de personal ocasional para la ejecución de actividades no permanentes, no podrá sobrepasar el veinte por ciento de la totalidad del personal de la entidad contratante; en caso de que se 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.º .-*

*El Art. 146 del Reglamento general a la indicada Ley, no ha sido reformado, pero nuestra Corte Constitucional, en sentencias vinculantes señalo que dicha norma es constitucional, siempre que se interprete de la siguiente manera: "Las personas con discapacidad, debidamente calificadas por la Autoridad Sanitaria Nacional a través del Sistema Nacional de Salud, que han suscrito un contrato de servicios ocasionales con una entidad pública, no podrán ser separadas de sus labores, en razón de la aplicación de la causal f del artículo 146 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público. Los contratos de servicios ocasionales suscritos entre una persona con discapacidad y una entidad pública, podrán terminar únicamente por las causales a, b, c, d, e, g, h, e i del artículo 146 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público." (Sentencia 258-15-SEP-CC ).*

*Luego, en sentencia 309-16-SEP-CC la misma Corte declara la constitucionalidad del Art. 146 de éste cuerpo legal, y establece que el mencionado artículo será constitucional siempre y cuando se interprete de la siguiente manera: "Las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia que han suscrito un contrato de servicios ocasionales con una entidad pública, no podrán ser separadas de sus labores, en razón de la aplicación de la causal f del artículo 146 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público. Los contratos de servicios ocasionales suscritos entre una mujer embarazada o en período de lactancia y una entidad pública, podrán terminar únicamente por las causales a, b, c, d, e, g, h, e i del artículo 146 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público.";*

*C).- Dicha reforma se refiere fundamentalmente al Art. 58 de la LOSEP, en cuanto a que, para evitar la desnaturalización del contrato de servicios ocasionales, debe considerarse como una necesidad permanente cuando la contratación supera el año permitido por la ley, situación frente a la cual se genera la obligación de convocar a concurso de merecimiento, con la renovación del contrato que ha superado el indicado límite temporal, hasta que se obtenga un ganador. No obstante, si bien es cierto que dicha reforma no topa expresamente el literal f) del Art. 146 del Reglamento de la LOSEP, también es cierto que tiene una fuerte incidencia en la hermenéutica de esta norma, que exige una interpretación renovada, que se ajuste a los motivos y espíritu de la reforma, pero también a los pronunciamientos que, en su momento, realizó la Corte constitucional, sobre esta norma reglamentaria.*

*En efecto, debe considerarse: (i) que la principal motivación que tuvo el legislador, es evitar que se desnaturalice el contrato de servicios ocasionales, en cuanto era utilizado para actividades permanente; pero también que, por la inestabilidad laboral, no se optimizan los recursos invertidos en capacitación cuando cumplido el año de contrato se contrata a otras personas para la misma*

actividad y objeto, lo cual, obviamente, tiene mayor repercusión cuando los contratos son terminados antes del plazo convenido, para volverse a contratar a otras personas para la misma actividad; (ii) que dichos motivos sólo abonan a la necesidad de una nueva interpretación del literal f) del precitado Artículo 146, dado que el principal motivo lo encontramos en la consideración, por parte de la Corte Constitucional, sobre que la facultad del indicado literal es "DISCRECIONAL" de la entidad pública, lo cual consta expresamente en la ratio decidendum de su sentencia Nro. 258-15-SEP-CC, por la cual se declaró la constitucionalidad condicionada de los Arts. 58 de la LOSEP y 146 de su Reglamento General, que precisamente sirvieron de antecedente para la indicada reforma legal. Señaló concretamente: "Complementariamente, en el sentido de lo manifestado en líneas precedentes, esta Corte determina que en los casos en los que se cubran las necesidades de la entidad pública a través de la suscripción de contratos de servicios ocasionales con personas con discapacidad debidamente calificadas, la causal de terminación, contemplada en el literal f) del artículo 146 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público, esto es, la sola decisión unilateral discrecional de la entidad, no constituye razón suficiente para justificar la salida de la persona con discapacidad<sup>1/4.º</sup>; (iii) **que, tratándose de una facultad discrecional, requiere una motivación de las razones que justifiquen la terminación anticipada del contrato de servicios ocasionales, razones que no pueden sino representar el interés público y no la sola voluntad de la autoridad nominadora, como se pasa a sustentar<sup>1/4.º</sup>**

9.2.- Señaló también en la misma sentencia LA POTESTAD DEL PODER PUBLICO.- MOTIVACION DE LA POTESTAD DISCRECIONAL: A).- Prescribe el Art. 1 de nuestra Constitución: "Forma de Estado y Gobierno.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución. Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible";

B).- El Estado constitucional, como dice Ramiro Ávila Santamaría, es una evolución del Estado legal basado en el principio de legalidad, por el cual todo acto del poder público sólo puede hacer lo determinado en la ley; una evolución dado que ahora los actos del poder público ( y los actos privados también) están sometidos a la Constitución y la Ley. Explica el indicado autor que en el modelo de estado pre-legal, la autoridad estaba en manos de quien se imponía por la fuerza, de tal manera que la autoridad era anterior y superior a la ley; en tanto que en el Estado legal de derecho la autoridad está sometida a la ley. Luego, en un Estado constitucional, todo el mundo, pero sobre

todo el Estado, está sometido a la Constitución. En este modelo, el derecho está sometido a los derechos de las personas y las colectividades, dado que es deber primordial del Estado garantizar el efectivo goce de los derechos (Art. 3.1 de la Constitución) y de respetar y hacer respetar los derechos (Art. 11.9). Esto implica que, en ningún caso, las normas jurídicas ni el poder público pueden atentar contra los derechos (Arts. 84 y 424 de la Constitución, sobre garantías normativas y supremacía constitucional), y que estos son de inmediato cumplimiento y aplicación por parte de cualquier autoridad pública (Arts. 11 y 426 de la Constitución), de lo que se deriva que la eficacia directa significa que todos los llamados a aplicar el derecho habrán de tomar la norma constitucional como una premisa de su decisión. Por manera que, bajo esta perspectiva, no es tan cierto, como se viene alegando, que por el principio de legalidad las autoridades no tiene otra alternativa que aplicar la norma sin ninguna interpretación, priorizando así lo formal antes que lo sustancial; por el contrario, si los derechos vinculan a los órganos de la administración pública, y si los derechos fundamentales y sus efectivas garantías condicionan la validez y vigencia de todo acto, es obligación constitucional de todas las autoridades interpretar las normas y toda situación jurídica de la forma que más beneficie la vigencia material o sustancial de los derechos, más aún cuando adicionalmente debe considerarse el principio de progresividad que se establece en el Art. 11.8 y por la prohibición de no regresividad que se advierte en el segundo inciso de esta norma cuando señala <sup>a</sup> Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos<sup>o</sup>. El mejor ejemplo de lo dicho, es el enunciado del final del Art. 226 de la Constitución;

C).- Por lo tanto, ni en el estado legal de derecho, y mucho peor en un Estado como el nuestro, constitucional de derechos y justicia, hay cabida para un poder público absoluto que se traduzca en potestades absolutas. La **arbitrariedad**, que representa este tipo de potestades, aparece entonces proscrita por el modelo de estado, y, en nuestro caso, porque así consta del Art. 226 de nuestra Constitución, cuando prescribe que <sup>a</sup> Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.<sup>o</sup> (el subrayado es del Tribunal de la Sala). Coherente este principio de juridicidad, el Código Orgánico Administrativo (COA) contempla en su Art. 18: <sup>a</sup> Principio de interdicción de la arbitrariedad. Los organismos que conforman el sector público, deberán emitir sus actos conforme a los principios de juridicidad e igualdad y no podrán realizar interpretaciones arbitrarias.- El ejercicio de las potestades discrecionales, observará los derechos individuales, el deber de motivación y la debida razonabilidad<sup>o</sup> ;

D).- Es por lo tanto, la Constitución y la Ley, la única fuente de la autoridad y de sus competencias, lo cual se realiza a través de reglas que, por su completitud, reduzca a la administración a la constatación del supuesto de hecho legalmente definido y a la aplicación de lo que la misma ley ha determinado como consecuencia del cumplimiento de la situación fáctica del precepto (POTESTAD REGLADA). Sin embargo, como la ley no puede determinar agotadoramente todas y cada una de las condiciones de ejercicio de la potestad pública, capaz de que solo tenga lugar la potestad reglada, es que en algunos casos permite la estimación subjetiva de la administración, respecto de algunas de las condiciones del ejercicio de la potestad: <sup>a</sup> la inclusión en el proceso aplicativo de la ley de una estimación subjetiva de la propia administración con la que se completa el cuadro legal que condiciona el ejercicio de la potestad o su contenido particular<sup>o</sup> (POTESTAD DISCRECIONAL). Señala Eduardo García de Enterría, <sup>a</sup> las facultades discrecionales se caracterizan por la pluralidad de soluciones justas posibles, entre las que libremente puede elegir la administración, según su propia iniciativa, por no estar comprendida dentro de la norma la solución concreta (que si la hay en los casos de potestades regladas).- Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, refiriéndose a la potestad discrecional, señalan en su artículo <sup>a</sup> Discrecionalidad y motivación del acto administrativo en la ley española de procedimiento administrativo<sup>o</sup> : <sup>a</sup>¼ Como es sabido, García-Trevijano define la discrecionalidad como una unidad de medida prefabricada por la propia administración actuante o no, en el caso en cuestión para actualizar y aplicar los conceptos estándares que se encierran en las normas. En este sentido, este autor entiende que el concepto clave para acceder a la naturaleza y articulación jurídicas de los actos discrecionales es el «interés público», cuyo substrato de análisis es preciso investigar en el contenido y objeto del acto administrativo de «actualización-aplicación» de la discrecionalidad. Es interesante, pues, dejar constancia aunque solo sea de pasada de la incidencia del «interés público» como concepto central de una institución típica del Derecho administrativo. Se trata del concepto central probablemente más acertadamente bajo la fórmula de interés general, el cual es más amplio que el de interés público. Villar Palasi, por su parte, señala que el meollo de la discrecionalidad se encuentra en la «actividad autónoma» de la administración, la cual viene marcada por el modo de determinación y el ejercicio de una actuación discrecional. En concreto, para Villar Palasi, «la discrecionalidad no supone una actuación según lo que subjetivamente estime apropiado y justo la Administración que sí ocurre en Derecho Privado con el principio de libre autonomía de la voluntad, sino la integración de la norma impresa, según los valores inminentes y los objetivos del ordenamiento». En esta línea de argumentación, el profesor Villar distingue cuatro ajustes en el binomio de adecuación «potestad discrecional y principio de legalidad», los cuales explicitan la determinación o indeterminación de las condiciones del ejercicio de la discrecionalidad<sup>¼</sup> <sup>o</sup>

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/viewFile/2991/3516>); E).- Sin embargo,

esa libertad no puede ser confundida con arbitrariedad, sino entendida como la posibilidad de escoger esa o aquella, por ser la que razonablemente conviene al interés público, lo cual exige indicar en cada caso y con precisión las razones de hecho y de derecho capaces de justificar la decisión discrecional adoptada. Y esto porque el <sup>a</sup> 1/4 único poder que la Constitución acepa como legítimo en su concreto ejercicio ha de ser, pues, el que se presente como resultado de una voluntad racional, el que demuestre en cada caso que cuenta con razones justificativas. El simple porque sí queda, de este modo, formal y solemnemente erradicado en nuestro sistema jurídico-político. Esa inexcusable obligación constitucional de aportar razones justificativas de todas y cada una de las decisiones de los poderes públicos, que, como es obvio, se hace particularmente intensa en el caso de los actos discrecionales, establece ya un primer nivel de distinción entre lo discrecional y lo arbitrario<sup>1/4</sup> No basta, sin embargo, como es lógico, con aducir o expresar alguna razón, con motivar al acto de cualquier manera. La exigencia de razones que resulta del Art. 9.3 de la Constitución no se agota, como es evidente, en el puro plano formal de la motivación. Las razones que la autoridad que decide ha de aducir para excluir la tacha de arbitrariedad tiene que tener alguna consistencia (<sup>a</sup> discutible o no, pero considerable en todo caso<sup>o</sup>), deben proporcionar un fundamento objetivo capaz de sostener la decisión, han de ser, pues, razones justificadas, susceptibles de asegurar para la decisión a la que se refiere el calificativo de racional<sup>1/4</sup> Pero esas razones, deben estar orientadas o dirigidas a la consecución de la finalidad determinada, expresa o tácitamente, por la norma que atribuye la potestad para actuar; por manera que si la autoridad se aparta de ese fin que condiciona el ejercicio de su competencia, el acto o la decisión que adopte en consideración a un fin distinto deja de ser legítimo y debe ser anulado, aun cuando se trate de otra finalidad pública, enseña Eduardo García de Enterría (ob. Cit. Pág. 450). Elemento objetivo distinto es el MOTIVO, aunque este siempre estará incorporado al fin o causa. Señala el indicado autor <sup>a</sup> Es justamente mediante los motivos que mueve a la administración a dictar sus actos donde se viene a concretar todo el esquema conceptual que hemos expuesto: en ellos ha de aparecer, por una parte, la realidad del presupuesto normativo de hecho a que el acto se aplica, y, por otra parte, el servicio al interés público específico que constituye el fin propio de la potestad administrativo que se ejercita, servicio cuya efectividad viene a constituir la causa propia del acto, como ya sabemos. La exigencia de motivación de un acto administrativo y aún más, la investigación de la misma por el juez, viene a concentrar así, en un solo instrumento final, todas las exigencias de los requisitos objetivos que hemos estudiado en este apartado. Así lo expresa con toda corrección la sentencia del Tribunal Constitucional.

Cuando se coarta dice- como en este caso, el libre ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución, el acto es tan grave que necesita encontrar una especial causalización y el hecho o conjunto de hechos que lo justifique deben explicitarse con el fin de que los destinatarios conozcan las razones por las cuales su derecho se sacrificó y los intereses a los que se sacrificó. De este modo,

la motivación es no solo una elemental cortesía, sino un riguroso requisito del acto de sacrificio de derechos°. (ob. Cit. Pág. 536 y s.).- En el Art. 76.7.L, nuestra Constitución contempla a la motivación como una garantía del debido proceso, para todas las resoluciones del poder público, lo cual involucra a los actos discrecionales, más aun cuando en el COA esta exigencia es expresa, como quedó señalado al declarar la interdicción de los actos del poder público.

De la exigencia de la motivación habla también el Decreto Ejecutivo 3179, por el cual se expide el Reglamento para el Control de discrecionalidad en los actos de la Administración Pública (R.O. Nro. 686 de 18 de octubre de 2002), del cual citamos algunas de sus disposiciones pertinentes: Art. 2.- **DE LOS ACTOS DISCRECIONALES.**- La potestad discrecional de la administración en la producción de actos administrativos se justifica en la presunción de racionalidad con que aquella se ha utilizado en relación con los hechos, medios técnicos y la multiplicidad de aspectos a tener en cuenta en su decisión, a fin de que la potestad discrecional no sea arbitraria, ni sea utilizada para producir una desviación de poder sino, antes al contrario, ha de fundarse en una situación fáctica probada, valorada a través de previos informes que la norma jurídica de aplicación determine e interpretados y valorados dentro de la racionalidad del fin que aquella persigue.- La discrecionalidad respaldada por el derecho implica la elección de una entre varias opciones igualmente válidas, dentro de los límites de la potestad y de la competencia del órgano. Todo acto administrativo dictado en ejercicio de la potestad discrecional reglada es impugnabile en vía administrativa o judicial.-

Art. 3.- **DEL CONTROL DE LOS HECHOS DETERMINANTES.**- De forma previa a la expedición de los actos administrativos, los funcionarios cuidarán que exista una adecuada y correcta apreciación de los presupuestos de hecho determinantes, y una acertada valoración que conduzca a que la toma de decisión se ajuste plenamente a los hechos que determinan la expedición del acto.-

Art. 4.- **DE LA MOTIVACIÓN.**- Siempre que la administración dicte actos administrativos es requisito indispensable que motive su decisión, en los términos de la Constitución y este reglamento.- La motivación no es un requisito de carácter meramente formal, sino que lo es de fondo e indispensable, porque solo a través de los motivos pueden los interesados conocer las razones que justifican el acto, porque son necesarios para que pueda controlarse la actividad de la administración, y porque sólo expresándolos puede el interesado dirigir contra el acto las alegaciones y pruebas que correspondan según lo que resulte de dicha motivación que, si se omite, puede generar la arbitrariedad e indefensión prohibidas por la Constitución.- La motivación se constituye como la necesaria justificación de la discrecionalidad reglada administrativa, que opera en un contexto diferente al de la propia decisión. Aquella será atacable en materialidad a través de la desviación de poder o la falta de causa del acto administrativo, pero en el caso de los actos discrecionales encontrará su principal instrumento de control en la justificación, precisamente por la

atenuación de la posible fiscalización sobre los otros elementos del acto administrativo<sup>1/4.º</sup>;

9.3.- Agregó en la sentencia precitada: <sup>a</sup> EL LITERAL F) DEL ART. 146 DEL REGLAMENTO GENERAL A LA LOSEP: A).- Dice, <sup>a</sup>Art. 146.- Terminación de los contratos de servicios ocasionales.- Los contratos de servicios ocasionales terminarán por las siguientes causales: a) Cumplimiento del plazo; b) Mutuo acuerdo de las partes; c) Renuncia voluntaria presentada; d) Incapacidad absoluta y permanente de la o el contratado para prestar servicios; e) Pérdida de los derechos de ciudadanía declarada judicialmente en providencia ejecutoriada; f) Por terminación unilateral del contrato por parte de la autoridad nominadora, sin que fuere necesario otro requisito previo; g) Por obtener una calificación regular o insuficiente establecida mediante el proceso de la evaluación del desempeño; h) Destitución; e, i) Muerte. (Las negrillas y el subrayado es del Tribunal de la Sala);

B).- Como señalamos, si los derechos vinculan a los órganos de la administración pública, y si, además, los derechos fundamentales y sus efectivas garantías condicionan la validez y vigencia de todo acto, es obligación constitucional de todas las autoridades interpretar las normas y toda situación jurídica de la forma que más beneficie la vigencia material o sustancial de los derechos. En este sentido, la causal citada es clara en cuanto a que la autoridad nominadora puede dar por terminado el contrato: (i) unilateralmente; y (ii) en cualquier momento, porque así lo dice expresamente el precitado Art. 58 de la LOSEP. Sin embargo, lo que viene generando problemas y requiere un ejercicio hermenéutico que se ajuste al principio que constituye nuestro Estado Constitucional de derechos y justicia, en donde no cabe la potestad absoluta de la autoridad en cuanto a potestad discrecional de los actos y decisiones, (principio que sirve de luz para la interpretación de las normas jurídicas, como dice el Art. 3.8 de la LOGJYCC), es el enunciado que hace relación a que la terminación del contrato de servicios ocasionales puede darse <sup>a</sup> sin que fuere necesario otro requisito previo<sup>o</sup>. Y es precisamente por este enunciado que esta Sala Penal ha venido sosteniendo que no hay violación de derechos constitucionales cuando la autoridad termina el contrato sin más fundamento que la citada causal, precisamente porque la norma dice que no es necesario otro requisito previo, asumiendo que no existe la exigencia de razones que justifiquen la terminación anticipada del contrato. Mas, por lo motivos expuesto en el considerando que antecede, que se desarrollan precisamente a partir del Estado Constitucional de derechos y justicia, como principio, dicha interpretación no puede mantenerse porque de hacerlo implicaría aceptar que la autoridad tiene potestades absolutas en cuanto a la discrecionalidad, incompatible con el Estado legal y, sobre todo, con un Estado Constitucional de derechos, como el nuestro.

En estas circunstancias, una interpretación coherente con este tipo de Estado, exige considerar que dicho enunciado (<sup>a</sup> sin que fuere necesario otro requisito previo<sup>o</sup>), no libera a la autoridad

nomadora de motivar conforme el Art. 76.7.L de la Constitución, pero no sólo respecto de los fundamentos jurídico que otorgan la competencia legal para la decisión, sino también sobre las razones que justifican la terminación anticipada del contrato, que necesariamente deben sostenerse en hechos reales susceptibles de prueba, y girar en torno a un interés público, identificado con el fin de la norma, dado que no puede haber acto del poder público válido sin una causa, aun cuando se trate de una potestad discrecional; pues que, al coartarse los derechos de las personas, el acto administrativo <sup>a</sup> necesita encontrar una especial causalización y el hecho o conjunto de hechos que lo justifique deben explicitarse con el fin de que los destinatarios conozcan las razones por las cuales su derecho se sacrificó y los intereses a los que se sacrificó<sup>o</sup>, como señala De Enterría. Por supuesto, ha de aceptarse también la motivación bajo la técnica <sup>a</sup> in aliunde<sup>o</sup>, referida, según el Derecho Administrativo, a aquellos casos en los que el acto administrativo está motivado, en la medida en que se remite a antecedentes o informes obrantes en el expediente que le sirven de fundamento para adoptar su decisión, y cuyo contenido no acoge de manera expresa aquel acto administrativo<sup>1/4</sup> <sup>o</sup>

9.- Analizado el acto impugnado, esto es la terminación unilateral y anticipada del contrato de servicios ocasionales terminado el 19 de mayo de 2020, cuando el plazo contractual era 31 de diciembre del mismo año, constante a fojas 23, podemos concluir que el mismo viola el derecho a la tutela efectiva administrativa, pero fundamentalmente el derecho al debido proceso en la garantía de motivación prevista en el artículo 76 numeral 7 literal L de la Constitución, pues si bien es cierto que la terminación del contrato se fundamenta en una norma jurídica como es el literal f) del artículo 146 del Reglamento a la LOSEP, también es cierto que no se explica nada sobre la causa, es decir respecto de los hechos de interés público que exigen la terminación anticipada del contrato, a partir de los cuales se pueda controlar la racionalidad y razonabilidad del acto discrecional y desvirtuar su arbitrariedad. Concretamente consideramos que el acto administrativo impugnado no cumple con los requisitos relacionados con la lógica y la comprensibilidad. En realidad, no es posible controlar judicialmente, si el acto es lógico, porque no se indican fundamentos fácticos que revelen un interés público, que sustente el acto discrecional y que descarten la arbitrariedad, y por lo mismo tampoco es comprensible, porque, como señalamos, cuando se sacrifican derechos, el acto <sup>a</sup> necesita encontrar una especial causalización y el hecho o conjunto de hechos que lo justifique deben explicitarse con el fin de que los destinatarios conozcan las razones por las cuales su derecho se sacrificó y los intereses a los que se sacrificó<sup>o</sup>. Nada de esto encontramos en el acto de terminación del contrato, ni siquiera en la forma de motivación bajo la técnica <sup>a</sup> in aliunde<sup>o</sup>, si tenemos en cuenta que lo único que encontramos en el acto impugnado, es la manifestación de que se da por terminado el contrato con base a lo que señala el artículo 58 de la LOSEP y en el literal f) del artículo 146 del Reglamento a la LOSEP, sin indicación de hecho alguno que torne razonable el uso de la facultad discrecional en estos casos.

Entonces NO existiendo motivación del acto administrativo, aun cuando se trata de una facultad discrecional, el acto de terminación anticipada del contrato de servicios ocasionales, dado el 19 de mayo de 2020, vulnera también el principio de confianza legítima, articulado al derecho a la **seguridad jurídica** previsto en el artículo 82 de la Constitución.

La Sala Penal ha manifestado sobre este principio lo siguiente; <sup>a</sup>1/4 *que consiste en una proyección de la buena fe que debe gobernar la relación entre las autoridades y los particulares, partiendo de la necesidad que tienen los administrados de ser protegidos frente a actos arbitrarios, repentinos, improvisados o similares por parte del Estado. Igualmente, ha señalado que este principio propende por la protección de los particulares para que no sean vulneradas las expectativas fundadas que se habían hecho sobre la base de acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, y consentido expresa o tácitamente por la administración ya sea que se trate de comportamientos activos o pasivos, regulación legal o interpretación normativa. En cuanto a la relación con otros principios, ha dicho la Corte que la confianza legítima debe ponderarse con la salvaguarda del interés general, el principio de buena fe, el principio de proporcionalidad, el principio democrático, el de seguridad jurídica y respeto al acto propio, entre otros.*

*Este principio ha sido principalmente utilizado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional como un mecanismo para armonizar y conciliar casos en que la administración en su condición de autoridad, por acción o por omisión ha creado expectativas favorables a los administrados y de forma abrupta elimina esas condiciones<sup>1/4</sup>.º (Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T-472/09). En la especie se violó la confianza legítima originada en que la terminación de un contrato de servicios ocasionales sólo podrá darse en virtud de hechos objetivos que determinen una causa y un interés público, más allá de que el administrado sepa que su contrato puede darse por terminado en cualquier momento y de manera unilateral por parte de la autoridad nominadora, dado que, aun cuando se trata del ejercicio de una facultad discrecional, esta debe ser motivada en cuanto a la causa, capaz de garantizar al administrado que no se trata de la simple voluntad de la autoridad nominador, sino de una decisión sustentada en hechos objetivos y susceptibles de prueba que determinen un interés público para la terminación anticipada del contrato, pero en hechos que tornen racional y razonable el ejercicio de la facultad discrecional<sup>1/4</sup>*

**10.- REPARACION INTEGRAL:** Habiéndose señalado que existe vulneración de derechos constitucionales, corresponde ordenar la reparación integral, sobre lo cual tenemos:

**10.1.- La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional**, señala en sus artículos:

**6.-** <sup>a</sup>1/4 *Las garantías jurisdiccionales tienen como fin la protección eficaz e inmediata de los derechos*

*reconocidos en la Constitución e Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, la declaración de la su violación y la integral de los daños causados por la violación*<sup>1/4</sup> °

**18.-** <sup>a</sup><sup>1/4</sup> *Reparación integral.- En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud.-La reparación por el daño material comprenderá la compensación por la pérdida o detrimento de los ingresos de las personas afectadas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso. La reparación por el daño inmaterial comprenderá la compensación, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, por los sufrimientos y las aflicciones causadas a la persona afectada directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia del afectado o su familia. La reparación se realizará en función del tipo de violación, las circunstancias del caso, las consecuencias de los hechos y la afectación al proyecto de vida.*

*En la sentencia o acuerdo reparatorio deberá constar expresa mención de las obligaciones individualizadas, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que deben cumplirse, salvo la reparación económica que debe tramitarse de conformidad con el artículo siguiente.-La persona titular o titulares del derecho violado deberán ser necesariamente escuchadas para determinar la reparación, de ser posible en la misma audiencia. Si la jueza o juez considera pertinente podrá convocar a nueva audiencia para tratar exclusivamente sobre la reparación, que deberá realizarse dentro del término de ocho días*<sup>1/4</sup> °

**19.-** <sup>a</sup><sup>1/4</sup> *Reparación económica.- Cuando parte de la reparación, por cualquier motivo, implique pago en dinero al afectado o titular del derecho violado, la determinación del monto se tramitará en juicio verbal sumario ante la misma jueza o juez, si fuere contra un particular; y en juicio contencioso administrativo si fuere contra el Estado. De estos juicios se podrán interponer los recursos de apelación, casación y demás recursos contemplados en los códigos de procedimiento pertinentes*<sup>1/4</sup> °

**20.-** <sup>a</sup><sup>1/4</sup> *Responsabilidad y repetición.- Declarada la violación del derecho, la jueza o juez deberá declarar en la misma sentencia la responsabilidad del Estado o de la persona particular.-En el caso*

de la responsabilidad estatal, la jueza o juez deberá remitir el expediente a la máxima autoridad de la entidad responsable para que inicie las acciones<sup>1/4</sup>°

**12.-** La Corte Interamericana de Derechos Humanos, señala:

<sup>a</sup> 1/4 la reparación integral involucra aquellas medidas destinadas a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas y a indemnizarlas. Se trata de reparar los daños materiales e inmateriales, patrimoniales, familiares y de otorgar diferentes formas de reparación<sup>1/4</sup>°

En la obra Apuntes de Derecho Procesal Constitucional. Tomo 2. Corte Constitucional para el periodo de transición. Editores Juan Montaña Pinto y Angélica Porras Velasco, pág. 72. se señala que la doctrina ha elaborado cinco formas de reparación, que las comparte la CIDH, indicando:

<sup>a</sup> 1/4 1).- **Restitución-o resarcimiento**, que significa restituir la situación antes de que se produzca la violación; es decir restablecer el derecho lesionado. Se señala que para las Naciones Unidas <sup>a</sup> la restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes<sup>o</sup> ;

2).- **Indemnización**, también conocida como sustitución, que es la forma más común de reparación,, al referirse a la compensación por los daños y perjuicios generados, misma que debe concederse en forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicos evaluables, tales como: el daño físico y mental; pérdida de oportunidades; daños materiales, incluido el lucro cesante; los perjuicios morales; los gastos de asistencia jurídica;

3).- **Rehabilitación**, que se orienta fundamentalmente a la recuperación psicológica;

4).- La **Satisfacción**, <sup>a</sup> cuando se reconoce que el daño sufrido no puede ser restituido ni compensado en su totalidad, pero sin embargo se reconoce a las víctimas su derecho a la verificación de los hechos, al conocimiento público de la verdad, a los actos de desagravio que correspondan, a la sanción a los causantes del daño, a la conmemoración y el tributo a las víctimas<sup>o</sup>. La disculpa pública es una forma de satisfacción; y

5).- **Garantía de no repetición**, que se ocupan fundamentalmente de garantizar que las víctimas no vuelvan a ser objeto de violaciones de sus derechos<sup>1/4</sup>°

**13.-** En base a lo expuesto, este Tribunal constitucional de apelación, dispondrá como reparación integral, que el accionado Ministerio de Inclusión Económica y Social, en la Coordinación Zonal 7; reintegre a su trabajo al arquitecto Luigui Eduardo Ludeña Rojas, por el tiempo que faltaba para la

terminación de su contrato ocasional en este año 2020; que le pague los valores en que ha incurrido la accionante con motivo de la presente acción de protección.

**14.-** No se mandará a pagar los honorarios del abogado de la parte actora, porque los mismos forman parte de las Costas según el segundo inciso del artículo 285 del COGEP; porque el inciso segundo del artículo 174 de la Constitución, prescribe que *“La mala fe procesal, el litigio malicioso o temerario, la generación de obstáculos o dilación procesal, serán sancionados de acuerdo con la ley”*; porque siendo las costas una sanción para quien litiga de esa forma, corresponde al juzgador calificar la conducta procesal de las partes, como expresamente señala el artículo 284 del COGEP, que dice *“Costas. La persona que litigue de forma abusiva, maliciosa, temeraria o con deslealtad será condenada a pagar al Estado y su contraparte, cuando haya lugar, los gastos en que haya incurrido. La o el juzgador deberá calificar esta forma de litigar y determinar su pago en todas las sentencias y autos interlocutorios que pongan fin al proceso...”*; y porque se califica que la parte demandada no ha litigado de forma maliciosa y temeraria.

**SÉPTIMO: RESOLUCIÓN.** - Por estas consideraciones, el Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Loja, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** **RESUELVE:** En mérito de las motivaciones anteriormente expuestas:

1.- No existe vulneración de derechos constitucionales, cuando el Ministerio demandado no aplica la prórroga que establece el artículo 58 de la LOSEP.

2.- Se vulneró el derecho a la seguridad jurídica y debido proceso en la garantía de motivación, cuando el 19 de mayo de 2020 el Ministerio demandado termina anticipadamente el contrato de servicios ocasionales con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2020.

3.- Por lo tanto, como medidas de reparación, se ordena:

3.1.- Dejar sin efecto la terminación anticipada del contrato celebrado con vigencia 01 de enero al 31 de diciembre de 2020, terminación dispuesta con fecha 19 de mayo de 2020, mediante Memorando Nro. MIES-CZ-7-2020-2063-M, el Coordinador Zonal 7 del MIES, por el Mgs. José Vicente Ordóñez Yaguache.

3.2.- Se ordena que, en el término de cinco días de notificada esta sentencia, la Coordinación Zonal 7 del MIES, reintegre a su trabajo al accionante, por el tiempo que faltaba para la terminación de su contrato ocasional, dejando a salvo la Facultad que tiene la Administración Pública para la terminación anticipada, pero respetando el debido proceso, conforme se ha motivado en este fallo. Se

dispone el pago de las remuneraciones dejadas de percibir esto es desde el mes de junio del presente año hasta que sea reintegrado a sus funciones.

4.- Que el Ministerio demandado, pague al accionante los gastos en que haya incurrido la actora con motivos de la presente demanda. Para su liquidación, debe observarse las sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador números 04-13-SAN-CC y 011-16-SIS-CC, esto es que, una vez ejecutoriada esta sentencia, el Juez A quo remita al Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Loja, el expediente, para que proceda con el trámite señalado en dichas sentencias.

5.- Se reitera que la entidad accionada no ha litigado faltando a los principios de lealtad procesal, buena fe y buen uso del derecho; por lo tanto, con sustento en lo señalado en esta sentencia, no procede mandar a pagar los honorarios del defensor de la parte actora.

6.- Se dispone que secretaría remita copia de esta sentencia a la Corte Constitucional, conforme el numeral 5 del artículo 86 de la Constitución.- Hágase saber.-

GUERRERO CORDOVA FERNANDO HUMBERTO

**JUEZ PROVINCIAL (PONENTE)**

BRAVOL GONZALEZ LEONARDO ENRIQUE

**JUEZ PROVINCIAL**

AGUIRRE TORRES MARCO BORIS

**JUEZ PROVINCIAL**