



Juicio No. 11904-2020-00042

**JUEZ PONENTE: TANDAZO ROMAN CARLOS LENIN, JUEZ PROVINCIAL  
(PONENTE)**

**AUTOR/A: TANDAZO ROMAN CARLOS LENIN**

**CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL, MERCANTIL, LABORAL, FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA.** Loja, martes 8 de diciembre del 2020, las 14h09. **VISTOS:** Comparece la **Dra. TANIA ELIZABETH LUNA JARA**, proponiendo Acción de Protección en contra del Ministerio de Salud Pública, en la persona de su representante legal, Ministro de Salud, Dr. Juan Carlos Zeballos, COORDINACION ZONAL 7- SALUD en la persona de su representante Dr. Manuel José Procel González; y, en contra del señor Procurador General del Estado, en la persona de la señora Directora Regional de la Procuraduría General del Estado, Dra. Ana Cristina Vivanco. Sostiene en lo principal:

1.- <sup>a</sup>¼ Que ingresó a prestar sus servicios en calidad de TUTORA DE CARRERA DE TECNICOS DE ATENCIÓN PRIMARIA EN SALUD (TAPS) LOJA, Servidor Público 7 de la Dirección de Gobernanza de la Coordinación Zonal 7 SALUD, del MINISTERIO DE SALUD PUBLICA, desde el 01 de mayo de 2016, conforme se desprende del Contrato de Servicios Ocasionales número 0017 de fecha 11 de mayo del 2016. Que el día 13 de enero de 2017 se le extiende el Contrato de Servicio Ocasionales número 0026 en donde continua prestando sus servicios lícitos y personales en calidad de TUTOR DE CARRERA DE TECNICO DE ATENCIÓN PRIMARIA EN SALUD( TAPS) LOJA, Servidor Público 7 de la Dirección de Gobernanza de la Coordinación Zonal 7 SALUD, del MINISTERIO DE SALUD PUBLICA, que rige desde el 01 de enero hasta el 31 diciembre de 2017. Que el día 13 de marzo de 2018 se le extiende el Contrato de Servicios Ocasionales de Prórroga número 27 y continua prestando sus servicios lícitos y personales en calidad de TUTOR DE CARRERA DE TECNICO DE ATENCIÓN PRIMARIA EN SALUD( TAPS) LOJA, Servidor Público 7 de la Dirección de Gobernanza de la Coordinación Zonal 7 SALUD, del MINISTERIO DE SALUD PUBLICA. Que el día 25 de enero de 2019 se le extiende el Contrato de Servicios Ocasionales en calidad de TUTOR DE CARRERA DE TECNICO DE ATENCIÓN PRIMARIA EN SALUD( TAPS) LOJA, Servidor Público 7 de la Dirección de

Gobernanza de la Coordinación Zonal 7 SALUD, del MINISTERIO DE SALUD PUBLICA, en cual rige a partir del 01 de enero hasta el 30 de noviembre del 2019. Que mediante memorando numero PSP-CZ7-S-2019-9334-M de fecha 31 de octubre de 2019 suscrito por el Dr. Manuel José Procel González, Coordinador Zonal 7-.Salud, se le NOTIFICA con la Terminación del Contrato de Servicios Ocasionales, el mismo que se menciona lo siguiente:

*<sup>a</sup> Por medio del presente la Coordinación Zonal 7 Salud comunica que se procede a dar por terminada la relación laboral que mantiene con esa institución con fecha 31 de octubre de 2019, bajo el Régimen de la Losep, en base a la siguiente normativa legal vigente. **Ley Orgánica de Servicio Público** en su parte pertinente señala: Art. 58.- De los contrato de servicios ocasionales.-<sup>a</sup> Este tipo de contratos por su naturaleza de ninguna manera representa estabilidad laboral en el mismo, ni derecho adquirido para la emisión de un nombramiento permanente, pudiendo darse por terminado en cualquier momento<sup>o</sup>.*

**REGLAMENTO A LA LEY ORGANICA DE SERVICIO PÚBLICO.- Art. 146.-** Terminación de los servicios ocasionales terminarán por las siguientes causas: f) Por terminación unilateral del contrato por parte de la autoridad nominadora, sin que fuere necesario otro requisito previo; por el contingente profesional y el compromiso prestado en la institución durante este tiempo, se le extiende los más sinceros agradecimientos<sup>o</sup>. Cita el Art. 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público y el Art.143 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público. Que al habérsela cesado en sus funciones mediante Acta de Terminación Laboral de fecha 31 de octubre de 2019, pese a encontrarse por más de 12 meses la necesidad se volvió permanente y la Unidad Administrativa de Talento Humano debió haber realizado el procedimiento establecido en el Art. 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público y y que en este caso se contrató a una nueva persona para el mismo puesto lo que significa que el puesto sigue vacante, obedeciendo a aspectos políticos, violentando la seguridad jurídica. Señala como derechos violentados la Seguridad Jurídica. El Principio de legítima con fianza.

**2.- Como Pretensión solicita:** Que se respete su contrato de servicios ocasionales y se planifique la creación del puesto de TUTOR DE CARRERA DE TECNICOS DE ATENCIÓN PRIMARIA EN SALUD (TAPS) LOJA Servidor Público 7 de la Dirección Zonal de la Coordinación Zonal 7-SALUD, del MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA. Que se le cancele la remuneración que ha dejado de percibir, aportes al IESS. Que se obligue a la institución a pagar los gastos ocasionados con motivos de los actos violatorios a sus derechos,

así como la reparación económica por el daño inmaterial que dice la están causando°. Declara que no ha presentado otra acción constitucional por los mismos actos u omisiones, contra la misma persona o grupo de personas.

**3.-** Aceptada a trámite la presente acción de protección se ha dispuesto la notificación a la Institución accionada y a la Procuraduría General del Estado.

**4.-** Se ha convocado a la correspondiente audiencia pública y en decurso de dicha audiencia la legitimada activa ha expuesto los fundamentos de su acción ratificándose en definitiva lo que señala en su libelo inicial.

**5.-** La Institución accionada: COORDINACION DE SALUD ZONAL 7 DE LOJA, a través de su Abogada defensora, ha contestado dicha acción manifestando en lo principal:º¼ Que la descentralización por la que actualmente atraviesa el Ministerio de Salud Pública, y la desconcentración de sus Coordinaciones Zonales a nivel nacional, permite exponer el Acuerdo Ministerial SEMPLADES MEF-MDT-00-2019, del 24 de junio del 2019, que en su parte pertinente en su Art. 2, habla de las disposiciones del que son de aplicación obligatoria para todas las entidades que comprenden la administración pública central, a la vez que conmina a las demás funciones del Estado que acojan dicho acuerdo y la Disposición General Tercera, donde habla de que en virtud de la optimización de la estructura institucional prevista por las disposiciones del acuerdo, salvo las excepciones establecidas en la normativa vigente, ***no se podrá mantener contratos de servicios ocasionales, nombramientos provisionales, o cubrir partidas vacantes, incluyendo las que se generen por la terminación del nombramientos provisionales,*** es por eso que la señora Tania Elizabeth Luna Jara, se desempeñó como Tutora de Atención Primaria de Salud, fue contratada para este servicio en un proyecto del Ministerio de Salud Pública, en coordinación con el SENESCYT en ese tiempo, donde se contrató a ciertos profesionales de la salud, ***con un cierto límite o determinado tiempo,*** para brindar el servicio por tratarse de un proyecto, sin embargo los recursos para el mismo fueron adquiridos por el Grupo 51, destinado para contratar servicios ocasionales, es por eso que se firma o suscribe ese tipo de contratos, de acuerdo al Art. 58 de la LOSEP, entonces con el memorando MSP-CZ7-S-19-9334-M del 31 de octubre del 2019 se da por terminada la relación laboral de la accionante y en ese precedente la institución considera que no se han vulnerado derechos porque ha sido legalmente notificada, y no se ha violentado el derecho a la motivación puesto que estos actos administrativos serían impugnados de no ser el caso por la vía ordinaria no por la

constitucional, el abogado de la parte accionante ha solicitado la notificación de terminación de contrato, de acuerdo al Art. 143 del Reglamento a la LOSEP, literal f), por terminación unilateral del contrato por parte de la autoridad nominadora y el acta de terminación laboral que adjunta por medio de secretaría, de manera tal que fue desvinculada de forma legal y constitucional la accionante, relación laboral que por tanto no ha violentado el derecho al trabajo, puesto que si bien al quedarse sin trabajo afecta el nivel de vida y estamos conscientes de la accionante en base a la remuneración que venía percibiendo, no se puede hablar de una violación de derechos, puesto que la ley contempla las causas legales por las cuales se puede dar por terminada la relación laboral y la institución no ha violentado ningún derecho en todo los contratos suscritos por la accionante, que en su parte pertinente en la cláusula quinta se le hacía conocer, es extraño que la accionante a partir de octubre del 2019 que fue desvinculada, recién a septiembre del 2020 se sienta afectada a esta fecha, cuando ha pasado cerca de un año, un tiempo considerable para alegar la violación de derechos por parte de la institución, de ahí que la acción de protección es improcedente e impertinente por cuanto no busca la reparación de un derecho sino el otorgamiento de derechos, lo cual está prohibido expresamente por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, pues el presente reconocimiento de derecho es por la vía ordinaria, se verifica además *en la estructura de la Coordinación Zonal 7 de Salud, que no consta el puesto o cargo de Tutor de Servicio y Atención Primaria de Salud, como tampoco se podría permitir la creación del mismo sino consta en la estructura,* por tanto, como ya se manifestó fue un proyecto *que nació del Convenio suscrito entre el Ministerio de Salud y la Senescyt,* por tanto la creación de dicho puesto, depende del Ministerio de Trabajo, para lo cual el Ministerio de Finanzas debe emitir la respectiva partida presupuestaria y con ello la creación del puesto, que se reitera no está considerado en la estructura de la Coordinación Zonal 7 de Salud en Loja. Que el Consejo de Educación Superior, mediante resolución Nro. RPC-SO-17-N140-2013 del 8 de mayo del 2017, resuelve aprobar la creación de la carrera TAPS con el objetivo de dar continuidad y apoyo a la coordinación académica entre unidades operativas del Ministerio de Salud Pública que se desarrolla en esa carrera, su visión <sup>a</sup> la carrera TAPS será un referente de excelencia en la educación superior con la modalidad dual teórico-práctico y de inserción de los profesionales técnicos a primer nivel y atención conforme al MAIS, que es el Manual de Atención Integral de Salud del Ministerio de Salud Pública<sup>o</sup>, presenta la certificación del 25 de agosto del 2020, suscrita por la Dra. Estela

María Sarango Solano, Analista Zonal de Talento Humano, quien certifica que una vez revisada la plataforma tecnológica de socio empleo del Ministerio de Trabajo, se evidencia que el puesto de trabajo *que venía desempeñando la Dra. Tania Elizabeth Luna Jara, con C.I. 1104470297, Tutor de Carrera Técnico de Atención Primaria de Salud, Servidor 7, de la Dirección Zonal de Gobernanza, no se encuentra planificada la creación del puesto, en virtud de que dicha denominación no consta en la estructura del Manual de Descripción y Valoración de Puestos del Ministerio de Salud Pública*, y que revisados los archivos, no se ha emitido acción de personal o contrato desde el mes de octubre del 2019 para el puesto antes mencionado, solicitados por la defensa técnica del accionante, tanto el expediente completo y los contratos de servicios ocasionales que ya se adjuntaron, así mismo aclara que la pretensión de la parte accionante a través de su defensa técnica, está solicitando la creación de un puesto, y el acuerdo ministerial MDT-2019-022, en su Art. 2, el ámbito de aplicación, expresa que se excluye de la presente norma el presente al proceso, el ingreso de miembros activos de las fuerzas armadas, de la seguridad, del Código Orgánico de Identidad y Ciudadanía, orden público, docentes amparados a la Ley Orgánica de Educación Superior y Ley Orgánica de Educación Intercultural; que adjunta el oficio Nro. SENESCYT-2018-042-C2 del 11 de mayo del 2018, en el que se emite la respuesta que el Ministerio realiza a la SENESCYT de la solicitud, entonces se puede comprobar que los Tutores son profesionales de la salud que sirvieron en su momento al proyecto, como dirigentes de un grupo de personas, para poder llegar a un grupo vulnerable de la ciudadanía como lo establece la Constitución, concretando ante el Tribunal, la posición institucional de que no existe vulneración de derechos constitucionales de la actora, existiendo si una controversia de mera legalidad, que deberá ser absuelta en la justicia ordinaria, por tanto solicita se rechace la acción de protección por ser improcedente. Añade que la notificación que se le realiza a la accionante es por la terminación del contrato de servicios ocasionales, que en este caso no se hizo a nivel nacional informe técnico sustentado para la desvinculación de este tipo de servidores, pues como lo explicó es un proyecto, y existió un convenio entre el SENESCYT y el Ministerio de Salud pública en ese tiempo, situación que estaba expuesta en la notificación°.

6.- La Procuraduría General del Estado, a través del Abogado defensor manifiesta en lo principal:°¼ Que no se ha manifestado con un sustento claro, de cómo y que forma el

Ministerio de Salud Pública, incurrió en tales violaciones de derechos constitucionales; no hay que olvidar que el objeto principal de la acción de protección es tutelar y garantizar los derechos que están reconocidos en la Constitución, la Corte constitucional, a través de sus fallos reiterados y la doctrina constitucional, ha manifestado que los derechos a ser tutelados por una garantía constitucional, son los relacionados con la vida, seguridad, libertad en sí, derechos inherentes al ser humano, sin embargo, se trae a colación en el presente caso, aspectos infra constitucionales, de mera legalidad, pues llama la atención que a través de una acción de protección se reclame el cumplimiento estricto del Art. 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público, normativa infra constitucional que regula tanto la emisión como la terminación de los contratos de servicios ocasionales, es cierto que esta norma contiene una parte de carácter sustantivo y este carácter es el que protege una acción de protección, esta parte es la relativa a la protección de los derechos de las personas con discapacidad, y mujeres embarazadas, tal como lo establece el inciso tercero del Art 58 ibídem, el resto de contenido es parte relativa al procedimiento y la suscripción; y, si es persistente la necesidad, se debe analizar y convocar a concurso de méritos y oposición. La parte accionante fundamenta las violaciones de derechos en la parte procedimental o adjetiva del Art 58 de la LOSEP, que es la que tiene relación con la planificación o creación del puesto, cuando hace referencia a los incisos onceavo y doceavo de la norma, sin embargo la norma dice que debe cumplirse con los requisitos legales que implica obtener la autorización por parte del Ministerio de Trabajo y obtener la certificación presupuestaria por parte del Ministerio de Finanzas, debe cumplirse estrictos procedimientos legales que se han emitido para el efecto, los Acuerdos Ministeriales que son de conocimiento público limitan la contratación ocasional, y es más, dicen con absoluta claridad que el Ministerio de Finanzas, ya no está en la capacidad de seguir aportando con el presupuesto, se exceptúan de estos casos las personas con discapacidad y las mujeres embarazadas, y aquello no solamente está contenido en estos acuerdos, sino que ha sido ratificado por la Corte Constitucional, existiendo con ello líneas jurisprudenciales claras, en el presente caso se ha justificado que existió un convenio suscrito con la SENESCYT, es por eso que nació la relación laboral de trabajo, y terminado ese convenio, no puede seguirse manteniendo los contratos de servicios ocasionales, en ese sentido no existe vulneración de derechos constitucionales, ya que la naturaleza misma del contrato no genera estabilidad, no se vulnera ninguna expectativa legítima, puesto que existe una mera expectativa con un contrato de servicios ocasionales hasta que exista concurso de

méritos y oposición, en caso que el puesto se haya creado; el derecho adquirido se vulneraría cuando el servidor haya sido declarado ganador de un concurso de méritos y oposición, lo que no ocurre en el presente caso, en ese sentido deja sentado este precedente, indicando que no existe vulneración alguna de derechos, solicitando desde ya que sea negada la presente acción de protección°.

**7.-** Concluida la audiencia pública, el Tribunal de Garantías Penales, emite su resolución mediante la cual acepta parcialmente la acción de protección y ordena el pago de un mes de remuneración y respecto al pago de honorarios se hará conforme corresponde a la Ley.- De dicha sentencia ha interpuesto recurso de apelación la accionante. Remitido el proceso a la Oficina de Sorteos de la Corte Provincial de Justicia de Loja, ha correspondido mediante sorteo conocer a este Tribunal de la Sala Civil, Mercantil, Laboral, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, la Corte Provincial de Justicia de Loja, por lo que, para resolver, considera:

**8.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Este Tribunal conformado por los señores jueces Dr. George Salinas Jaramillo, Doctora Fabiola Gonzalez Crespo; y, Dr. Carlos Tandazo Román,( Ponente), es competente para conocer y resolver la presente Acción de Protección, conforme a lo dispuesto por los Arts. 88, 86, numeral 3, inciso tercero de la Constitución de la República; y, Art.168, numeral 1, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Suplemento del registro Oficial Nro. 52 de 22 de Octubre de 2009. **9.- VALIDEZ PROCESAL.-** Que no existe ninguna omisión de solemnidad sustancial inherente a esta clase de acciones, por lo tanto se declara su validez.

**10.- NATURALEZA JURIDICA DE LA ACION DE PROTECCION.-** La Acción de Protección, regulada por el Art. 88 de la actual Constitución de la República, constituye hoy en día, el mecanismo más importante para hacer efectiva la plena vigencia de los derechos que nuestra Constitución protege, y de conformidad con el artículo 88 de la Ley Suprema, se establece de manera concluyente que, la acción de Protección Constitucional es procedente cuando: a) Exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones del cualquier autoridad pública no judicial; b) Contra políticas públicas cuando supongan la

privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; c) Cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión; y, d) Si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

**11.-** La accionante, en definitiva, mediante su acción de protección solicita al Juez Constitucional que por haber laborado mediante CONTRATOS OCASIONALES, se disponga su reintegro a su puesto de trabajo dentro del Ministerio de Salud Pública en calidad de TUTORA DE CARRERA DE TECNICOS DE ATENCIÓN PRIMARIA EN SALUD ( TAPS) LOJA, Servidor Público y de la Dirección Zonal 7- SALUD y que se le cancelen sus remuneraciones dejadas de percibir.

**12.-** Para el efecto la accionante ha articulado los siguientes elementos probatorios:

**12.1.-** A fs. (1 a 13 ) constan los CONTRATOS DE SERVICIOS OCASIONALES celebrados entre la Accionante y la coordinación Zonal 7 Salud del Ministerio de Salud Pública; y en dichos contratos y que EN LA CLAUSULA QUINTA se hace constar ***QUE EL CONTRATO TERMINARA A LA FECHA DE VENCIMIENTO, SIN NECESIDAD DE NOTIFICACIÓN°.***

**12.2.-** A (fs.15), consta el Memorando NRO.MSP-CZ7-S-2019-9334-M, de fecha 31 de Octubre de 2019, mediante el cual se notifica a la accionante LA TERMINACIÓN DE CONTRATO DE SERVICIOS OCASIONALES, suscrito por el Mgs. Manuel José Procel González, COORDINADOR ZONAL 7 SALUD, que dicha terminación del contrato de servicios ocasionales se lo hace en base a la siguiente normativa vigente: ***LEY ORGANICA DE SERVICIOS PÚBLICO.*** Art. 58.- De los contratos de servicios ocasionales.-<sup>a</sup> 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°. ***REGLAMENTO A LA LEY ORGANICA DE SERVICIO PÚBLICO.*** Art. 146.-Terminación de los contratos de servicios ocasionales.-<sup>a</sup> Los contratos de servicios ocasionales terminarán por las siguientes causales: f) Por terminación unilateral del contrato por parte de la autoridad nominadora., sin que fuere necesario otro requisito previo° ..

**13.- La Institución accionada, ha presentado la siguiente documentación:**

**13.1.-** Certificación de la Dra. Laura Cecilia Mogrovejo León, Analista Zonal de Régimen Disciplinario, Responsable de la Unidad de Administración de Talento Humano Encargada de la Coordinación Zonal 7 de Salud de Loja, quien informa con fecha 15 de septiembre del 2020, que revisado el Distributivo, se evidencia que no existe personal contratado con la denominación de TUTOR DE CARRERA DE TECNICOS DE ATENCION PRIMARIA EN SALUD TAPS EN LOJA, en ninguna modalidad contractual como contratos de servicios ocasionales, nombramiento provisional o definitivo, y *además dicha denominación no consta en la estructura del Manual de Descripción, Valoración y Clasificación de Puestos del Ministerio de Salud Pública, aprobado por el Ministerio de Trabajo;*

**13.2.-** Manual de Funciones para Tutores de Articulación Académica y Tutores Distritales. Técnicos de Atención Primaria en Salud. 2017.

**13.3.-** Certificación de la Ingeniera, Esthela María Sarango Solano, Analista Zonal de Talento Humano Responsable, de la Coordinación Zonal 7 de Salud de Loja, quien con fecha 25 de agosto del 2020, quien indica que la Dra. Tania Elizabeth Luna Jara, no registra documento alguno que certifique que la ex servidora pertenezca a grupo vulnerable.

**13.4.-** Convenio Tripartito de Cooperación Interinstitucional Nro. 20130605, para la implementación de PROGRAMA DE BECAS DE PREGRADO Y POSGRADOS PARA FORTALECIMIENTO DE TALENTO HUMANO EN SALUD, celebrado entre la Secretaria Nacional de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación SENESCYT, MINISTERIO DE SALUD PUBLICA MSP, E INSTITUTO ECUATORIANO DE CREDITO EDUCATIVO Y BECAS IECE.

**13.5.-** Oficio Nro. SENESCYT-2018-0422-CO, del 11 de mayo del 2018, suscrito por el Secretario de la SENESCYT, dirigido a la Ministra de Salud Pública.

**13.6.-** Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2019-022, emitido por el Abogado, Andrés V. Madero Poveda, Ministro de Trabajo (Encargado), relacionado con los concursos de méritos y oposición

**14.- ANALISIS DEL TRIBUNAL:** De la documentación que consta en el proceso, resulta incuestionable que efectivamente la accionante trabajó en EL MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA, COMO TUTORA DE CARRERA DE TECNICOS DE ATENCIÓN PRIMARIA EN SALUD ( TAPS) LOJA, Servidor Público y de la Dirección Zonal 7- SALUD , BAJO LA

**MODALIDAD DE CONTRATOS OCASIONES, POR ESPACIO DE mas 3 AÑOS.**

**15.-** La accionante empezó a prestar sus servicios ocasionales, con las regulaciones de la LOSEP y su Reglamento. Los contratos ocasionales que se han suscrito con la accionante han sido para satisfacer una necesidad institucional, en este caso, la accionante estuvo contratada ocasionalmente, de modo que su permanencia como contratada no le da derecho a la estabilidad, ya que este derecho únicamente lo tienen los servidores que han sido legalmente nombrados; los contratos de servicios ocasionales teminan por cumplimiento del plazo o por terminación unilateral del contrato por parte de la autoridad nominadora, sin que fuere necesario otro requisito previo, así lo establece el Art. 146, literal f) del Reglamento de la LOSEP y el propio CONTRATO DE SERVICIOS OCASIONALES, suscrito por la hoy accionante y LA COORDINACION ZONAL 7 DEL MINISTERIO DE SALUD PUBLICA, que en la cláusula QUINTA, se indica las causales por las cuales se pueden dar por terminado el contrato de servicios ocasionales; entre ellos por terminación unilateral del contrato por parte de la autoridad nominadora, sin que fuere necesario otro requisito previo y que de conformidad a lo dispuesto en el Art. 1561 del Código Civil el contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes; en este caso, la accionante terminó su relación contractual, por terminación unilateral de la autoridad nominadora. Se debe tener presente que, los contratos de servicios ocasionales no generan estabilidad y pueden terminar en cualquier momento y sin ninguna motivación. El Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece las razones o motivos por los cuales no debe admitirse las acciones de protección, en este caso están la de los numerales, primero, cuarto y quinto que dicen que: 1. <sup>a</sup> Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales; 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz.- 5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho<sup>o</sup>; en este caso la accionante claramente pide que se la restituya al puesto como COMO TUTORA DE CARRERA DE TECNICOS DE ATENCIÓN PRIMARIA EN SALUD (TAPS) LOJA, Servidor Público y de la Dirección Zonal 7- SALUD, de la Institución que ha venido laborando mediante contrato de servicios ocasionales.

**16.-** Consta a fs. 403 el Memorando Nro.MSP-DNNTHS-2020-1288, de fecha 18 de septiembre firmado electrónicamente, por el Dr. Marco Lucio Muños Herrera, DIRECTOR

NACIONAL DE NORMALIZACION DEL TALENTO HUMANO EN SALUD, quien señala: <sup>a</sup>¼ Que la carrera de Técnicos de Atención Primaria en Salud TAPS *perdió su vigencia en el mes de mayo de 2018*, de acuerdo a lo que establece el Consejo de Educación Superior-CES<sup>1</sup>/<sub>4</sub> °. Por manera que al no estar en vigencia dicho convenio, NO existe la correspondiente partida presupuestaria para seguir contratando a la ahora accionante; por lo que, la acción de protección se torna improcedente; sumado a ello consta la certificación de la responsable de la Unidad de Administración de Talento Humano de la Coordinación Zonal 7 de Salud en Loja, se informa con fecha 15 de septiembre del 2020, que revisado el Distributivo, se evidencia que no existe personal contratado con la denominación de TUTOR DE CARRERA DE TECNICOS DE ATENCION PRIMARIA EN SALUD TAPS EN LOJA, en ninguna modalidad contractual como contratos de servicios ocasionales, nombramiento provisional o definitivo, y además dicha denominación no consta en la estructura del Manual de Descripción, Valoración y Clasificación de Puestos del Ministerio de Salud Pública, aprobado por el Ministerio de Trabajo, el cargo de Tutora de Atención Primaria en Salud-TAPS, no consta en el organigrama institucional;

17.- La Corte Constitucional al referirse al otorgamiento de nombramientos sin que haya participado en el concurso de méritos, ha dicho: Los jueces que emitieron el fallo impugnado, al otorgar un nombramiento definitivo, sin que previamente el entonces accionante haya ganado el respectivo concurso de méritos y oposición, vulneraron la normativa constitucional que plantea condiciones de obligatoria observancia tanto para los operadores jurídicos, así como para las instituciones del sector público. En consecuencia de lo expuesto, esta Corte considera que la decisión judicial objeto de la presente acción, ha vulnerado el derecho constitucional a la seguridad jurídica consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República (sentencia 158-16-SEP-CC, caso Nro. 0926-10-EP, Registro Oficial Suplemento 850 de 28 de Septiembre del 2016. Quito, D. M., 18 de mayo de 2016). Además el Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, prescribe en el Art. 42.- Improcedencia de la acción.- La acción de protección de derechos no procede: 5.-Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho°. En el presente caso, este Tribunal no encuentra vulneración de derecho constitucional alguno de la accionante, puesto que cuando se trata de reclamar derechos subjetivos como lo es el REINTEGRO a sus funciones por el CONTRATO OCASIONAL, para Servidor Público

DEL MINISTERIO DE SALUD PUBLICA, Coordinacion Zonal 7 SALUD, debe acudir al Tribunal Contencioso Administrativo que es la vía adecuada para reclamar sus derechos que consideran les han sido violentados, conforme así lo dispone el Art.326 del Código Orgánico General de Procesos. En este estado, citamos la jurisprudencia vinculante de la Corte Constitucional, que ha señalado en su sentencia N.º 016-13-SEP-CC emitida en la causa N.º 1000-12-EP, donde indica:º¼ que 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 esos 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 de 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 violado¼ °.

**18.-** De lo expuesto en líneas anteriores, el Tribunal estima que no se ha vulnerado ningún derecho constitucional de la accionante. Sumado a ello, el Ministerio de Trabajo, en fecha 25 de junio de 2018 ha emitido la Circular Nro. MDT-DSG-2018-0017 donde se prohíben las nuevas contrataciones de personal bajo la modalidad de servicios ocasionales prescritos en el artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP), hasta el cierre del ejercicio fiscal del año 2018 y todo el ejercicio fiscal 2019, salvo excepción debidamente justificada y aprobada por el Ministerio de Trabajo, el Ministerio de Economía y Finanzas y la Secretaria Nacional de Planificación y Desarrollo, a partir del 01 de julio de 2018. Ninguna entidad pública podrá superar el plazo de doce meses máximo de los contratos de servicios ocasionales, es decir, permitir la suscripción de contratos ocasionales prorrogados, con la misma persona u otra, bajo esta modalidad, para suplir la misma necesidad, en la respectiva institución pública. El incumplimiento de la normativa antes citada, será notificado a la Contraloría General del Estado para la determinación de responsabilidades a las que hubiere lugar, sin perjuicio de la destitución correspondiente. El Tribunal estima que se trata de controversias infraconstitucionales, puesto que la única forma de ingresar al servicio público

es a través de un concurso de méritos y oposición.

**19.-** Alega la accionante que se ha vulnerado el derecho a la SEGURIDAD JURDICA. Nuestra Carta Fundamental del Estado, prescribe en el Art. 82 <sup>a</sup> El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. En el presente caso, existen normas jurídicas previas, publicas, que señalan que los contratos ocasionales no generan estabilidad, por lo tanto se desechan estos cargos, no observa el Tribunal ninguna violación de este derecho, en virtud de la existencia de esta norma jurídica previa, clara y pública como lo es el Art. 228 de la Constitución de la República del Ecuador; por cuanto si no ha participado en el concurso de méritos y oposición, como pretende mediante esta acción de protección se la reintegre a su puesto de trabajo, mediante la figura de CONTRATOS OCASIONALES, pues ello sería violentar el debido proceso para el ingreso a la función pública, por lo que, se desestiman las argumentaciones de la accionante.

**20.-** De la documentación presentada en el proceso (CONTRATOS OCASIONALES) y el Memorando NRO. MSP-CZ7-S-2019-9334-M, de fecha 31 DE Octubre de 2019, mediante el cual se notifica a la accionante con la **TERMINACION DEL CONTRATO DE SERVICIOS OCASIONALES**<sup>o</sup>; el Tribunal arriba a la conclusión de que la accionante debió haber endilgado su acción en vía jurisdiccional, ante el Tribunal Contencioso Administrativo; puesto que, el Art. 173 de la Constitución de la República, en forma imperativa ordena: <sup>a</sup> Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial<sup>o</sup>; norma constitucional que se encuentra en concordancia con lo dispuesto por el Art. 217, numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial, por lo que, por el Derecho a la Seguridad Jurídica debió endilgarse la acción ante el Tribunal Contencioso Administrativo. Al referirse a la seguridad jurídica, en el caso No. 1000-12-EP, del 16 de mayo del 2013, la Corte Constitucional en su sentencia No. 0016-13-; dice: "El respeto al trámite correspondiente constituye uno de los ejes centrales que permite el cumplimiento de las normas del debido proceso, y fomentan la seguridad jurídica en el país, por lo que intentar subsanar la supuesta violación de derechos constitucionales mediante procedimientos ajenos a la naturaleza de la garantía si genera inseguridad jurídica, pero sobre todo provoca la desnaturalización de la acción extraordinaria de protección. Para precisar la procedencia de la acción de protección,

la Corte Constitucional en la misma sentencia No. 0016-13 del día 16 de mayo del 2013, ya citada; expresó: "...la acción de protección no procede cuando el titular del derecho vulnerado cuenta con la posibilidad real de acceder a una tutela judicial efectiva, imparcial y expedita en la vía ordinaria, especialmente para demandar actos de la administración como los que se derivan de la especie". Y, para fundamentar aún más su fallo, la Corte Constitucional ecuatoriana, cita a la Corte Constitucional de Colombia, que en la sentencia T-1048/08, afirmó lo siguiente: "La jurisprudencia de esta Corte ha estimado que la acción de tutela no es un medio alternativo que pueda ser empleado en reemplazo de las acciones judiciales ordinarias, pues conllevaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional del Estado. Así, esta acción tampoco resulta procedente cuando el titular del derecho amenazado o vulnerado ha contado con la posibilidad de ejercer las acciones ordinarias o especiales ante las autoridades jurisdiccionales, creadas para conocer de los litigios originados en actos de la administración". Con relación a los conflictos de mera legalidad, en la misma sentencia citada, la Corte dijo: "El juez constitucional cuando de 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<sup>1/4</sup>. Queda claro entonces que, en los procesos constitucionales, los jueces no deben resolver sobre aspectos de legalidad procedentes de actos administrativos (sin desconocer, por supuesto, que un acto administrativo -que no es éste- si podría lesionar derechos constitucionales y entonces si podría ser revisado en vía constitucional), por ser asuntos estrictamente de competencia de la justicia ordinaria, a través de los mecanismos legales correspondientes, ora un recurso subjetivo o de plena jurisdicción, ora un recurso objetivo o de anulación o los recursos ordinarios establecidos en la leyes de cada materia; y, como es evidente, en la especie, se ha determinado que el objeto y pretensión formal que se persigue con la garantía jurisdiccional incoada, y que se aprecia de la misma demanda constitucional de acción de protección, no es la idónea para esta clase de procesos constitucionales; por lo tanto, la acción de protección como se reitera se torna improcedente. Por lo expuesto, sin que sea necesario mayor análisis, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**<sup>o</sup>, desechando el recurso de apelación interpuesto por la accionante, *se revoca* la sentencia venida en grado y se rechaza la presente Acción de Protección por improcedente.-En conformidad a lo dispuesto por el

numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República, remítase copia de esta resolución a la Corte Constitucional.- Notifíquese.-

TANDAZO ROMAN CARLOS LENIN  
**JUEZ PROVINCIAL (PONENTE)**

GONZALEZ CRESPO MARILYN FABIOLA  
**JUEZA PROVINCIAL**

SALINAS JARAMILLO GEORGE HERNAN  
**JUEZ PROVINCIAL**