

FUNCIÓN JUDICIAL

Juicio No. 03283-2023-00650



**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL
PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR
AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS
LEYES DE LA REPUBLICA:**

**JUEZ PROVINCIAL PONENTE: DR. ANDRES ESTEBAN MOGROVEJO ABAD.
AUTOR/A: MOGROVEJO ABAD ANDRES ESTEBAN**

SALA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE CAÑAR. Azogues,
viernes 24 de noviembre del 2023, a las 10h12.

VISTOS: La parte accionada, esto es, el GAD Municipal de Azogues, interpone recurso de apelación de la sentencia dictada por la Juez de la Unidad Judicial Penal de Azogues, que declara con lugar la acción de Garantías Jurisdiccionales, propuesta por la legitimada activa DEYSI MARIELA GONZÁLEZ GONZÁLEZ. Radicada la competencia en esta Sala, se ha integrado en forma legal el Tribunal con los señores doctores: Manuel Cabrera Esquivel, Víctor Zamora Astudillo, quien remplace al Dr. José Urgiles Campos, en razón de su retiro de la institución para acogerse a la jubilación ordinaria de vejez y Andrés Mogrovejo Abad, este último como Juez de Sustanciación; y habiendo concluido el trámite previsto en la ley, el recurso debe ser resuelto, para lo cual se considera: **PRIMERO: COMPETENCIA Y VALIDEZ PROCESAL:** De conformidad con lo prescrito en el inciso segundo del artículo 86.3 de la Constitución de la República, la Sala es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto en la presente Acción Constitucional, en concordancia con el contenido del Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, habiéndose observado en su tramitación el procedimiento establecido, por lo que se ratifica su validez. **SEGUNDO: ANTECEDENTES: 2.1.- HECHOS FÁCTICOS.-** Convocada la respectiva audiencia por parte del señor juez a quo, en uso primigenio de la palabra la parte accionante por intermedio del Abogado Andrés Torres Quezada, expone: "Conforme se evidencia del mecanizado del IESS, adjunto a la acción, mi vinculación para con la entidad accionada comienza en julio de 2019, en principio mis actividades las hice como Facilitadora en el Centro de Atención a personas con Discapacidad "Sor Teresa Beltrán" que pertenece a Acción Social Municipal de Azogues, posteriormente desde 2021, mis actividades han sido las de COORDINADORA, sin embargo, pese a que se me renovaron un sinnúmero de contratos de servicios ocasionales desde 2019, pero sobre todo desde 2021 y hasta la actualidad para que realice las funciones de coordinadora, en lugar de otorgarme el nombramiento provisional como corresponde en derecho, en enero de 2023, se me ha desvinculado de la institución, sin explicación alguna y acto seguido se me ha vuelto a vincular a la misma entidad con un contrato de servicios ocasionales y bajo el mismo cargo. No olvidemos que en 2020, el Art. 58 de la

LOSEP y el Art. 143 del reglamento a la LOSEP fue reformado y desde esa fecha es impositivo al manifestar que a las entidades públicas, como por ejemplo el GAD Municipal de Azogues, solamente les está permitido vincular a una persona por contratos de servicios ocasionales 12 meses máximo dentro de un periodo fiscal, y si vuelve a contratar una vez más por el mismo cargo a la misma persona, dicen las normas citadas, la necesidad institucional es permanente y se les deberá otorgar un nombramiento provisional; textualmente la norma en su parte pertinente expresa lo que sigue: *"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. 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."* Esta noción jurídica contenida en la citada norma, ha sido analizada por la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia Nro. 226-18-SEP-CC; sentencia que desarrolla a profundidad la obligación que tienen las instituciones del Estado de superado el tiempo exigido por la Ley (12 meses máximo de contratación mediante servicios ocasionales) garantizar a esas personas la real posibilidad de participar en el concurso de méritos y oposición otorgándoles un nombramiento Provisional; la Corte además es muy clara en afirmar que una garantía constitucional no puede garantizar un nombramiento definitivo (esto por el contenido del Art. 228 de la Constitución), pero lo que si puede garantizar una acción de protección es asegurar el cumplimiento del ente estatal con respecto a su obligación de otorgar a las personas que llevan con contratos ocasionales más de 12 meses su nombramiento provisional y así garantizar a la vez la real posibilidad de que estas personas participen en el eventual concurso de méritos y oposición que el ente estatal debe elaborar, con este contexto claro la Corte manifiesta: *Es así que, en garantía al derecho al trabajo, la Universidad de Guayaquil estaba en la obligación de establecer los mecanismos efectivos para facilitar a los profesores el acceso al servicio público en condiciones de estabilidad, a través de la realización del respectivo concurso de méritos y oposición, para que así, en función de sus derechos constitucionales, puedan participar y obtener el respectivo nombramiento como profesores titulares. Por el contrario, se observa de parte de la entidad, una actitud quiescente, la cual abonaba a mantener la relación precaria con los docentes.* Esta entidad constitucional, en la sentencia N.º 014-17SIS-CC, dictada en el caso N.º 0047-14-IS determinó que " .. no es posible otorgar nombramientos definitivos; sin embargo, corresponde el reintegro al cargo de quien hubiere sido destituido hasta que se realice el correspondiente concurso de méritos y oposición, lo cual permite conceder posibilidades reales para el acceso al servicio público..." Desde julio de 2019, pero sobre todo desde julio de 2021 que ejerce un mismo cargo y hasta la actualidad, presta sus servicios lícitos personales como Coordinadora con contratos de servicios ocasionales para el GAD Municipal de Azogues, no está demás mencionar que esta sentencia no solamente es vinculante para la Autoridad, sino para todo el sector público, incluyendo por su puesto al GAD Municipal de Azogues, por lo tanto desde 2019 el GAD Municipal conocía que la Corte

2 A.1.



Constitucional desarrollo lo prescrito en el Art. 143 del Reglamento a la LOSEP y sabía por lo tanto que cuando un contratado supera los 12 meses en la Institución ellos deben desvincularse si ya no es necesario en la institución; pero, tal y como indica la citada norma y la misma Corte Constitucional, si se llegó a los 12 meses de contrato con una persona se renueva dicha contratación, entonces nace en el GAD de Azogues la obligación ineludible de otorgarle el nombramiento provisional para evitar precarizar su situación laboral y no de desvincularla como ha sucedido en el presente caso y luego recontractarlo nuevamente con servicios ocasionales bajo el mismo cargo que desde 2021 ejerce. En este orden de ideas solicito se declare con lugar la presente acción y se ordene a la entidad demandada otorgue a la actora su nombramiento provisional como se merece desde el año 2022. Solicitamos que la actora no sea desvinculada de sus funciones hasta que reciba su nombramiento provisional. **2.2.- GAD Municipal de Azogues.- En uso de la palabra a efecto de contestar el recurso comparece el Dr. Marco Rodas Cabrera, quien expone:** “La legitimada activa labora desde el año 2019, de conformidad a lo que establece el art. 58 de la LOSEP bajo la figura de contratos ocasionales, se ha suscrito varios contratos como facilitadora en el año 2019 -2020 y parte del 2021 luego se le otorga los contratos ocasionales como coordinadora de dicho centro no existe violación al derecho al trabajo jamás se le desvinculo de las funciones, en la cláusula cuarta del contrato suscrito con la actora se determina del 4 de enero al 4 de noviembre del año 2022 y se termina de manera automática; la entidad accionada responderá solo a los fundamentos de la acción, se exige se otorgue un nombramiento provisional para la actora, es necesario ver cuál es el objeto de la acción de protección y es el amparo directo y eficaz de los derechos, en este caso dicho objeto tiene relación con El Art. 40 de dicha ley que deben ser cumplidos de manera univoca, el art. 42 dice que la acción de protección no procede cuando se ha demostrado que no hay vulneración de derechos, y para el nombramiento provisional debe haber una partida permanente, dicho centro funciona en convenio con el MIESS por lo que no existe partida para hacer la Convocatoria al concurso de méritos y oposición; en el numeral 5: cuando sea la declaración de un derecho; como le indique sin cumplir los requisitos de la LOSEP y su reglamento la presente demanda radica en asuntos de mera legalidad, supuestamente se ha vulnerado un derecho, la Corte Provincial de justicia se ampara en lo que manda la LOSEP es decir se debe cumplir con cierto procedimiento para la entrega del nombramiento provisional y no se ha cumplido. **TERCERO: DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.-** El artículo 86, de la Constitución de la República establece que: “Las garantías jurisdiccionales se regirán en general por las siguientes disposiciones: 1.- Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución. 2.- Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y serán aplicables la siguientes normas de procedimiento: a).- El procedimiento será sencillo rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias. b).- Serán hábiles todos los días y horas. c) Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin solemnidades, y sin necesidad de citar la norma infringida. No será necesario el patrocinio de un abogado para presentar la acción. d) Las notificaciones se efectuarán por los medios al alcance del Juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión. e) No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar, su ágil despacho. 3.- Presentada la acción, la jueza o juez convocara inmediatamente a una audiencia pública y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. Se presumirán ciertos los

fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones positivas y negativas a cargo del destinatario de la decisión judicial y las circunstancias en que deban cumplirse". Por su parte la Ley de Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece: Art. 6: "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".

CUARTO: ANÁLISIS DE LA SALA.- 4.1.- La Constitución manda que para el ingreso al servicio público, ascenso o promoción es necesario un concurso de merecimiento y oposición previo, requisito establecido en el artículo 228 como se señala a continuación: "El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora". Es así que previo a otorgar un nombramiento para el ingreso de una persona al servicio público, esta debe someterse a un concurso de merecimiento y oposición; situación que no ocurre en la especie, generando un principio de inestabilidad en la institución; pues lo contrario sería atentar en contra del derecho a la igualdad material y formal, consagrado en el artículo 66 numeral 4, para el resto de ciudadanos que decidieren participar en el concurso público que debe imperiosamente convocarse, así como el precepto contenido en el artículo 228 de la Constitución de la República. Es evidente que de conformidad con lo que dispone la Ley Orgánica de Servicio Público, en el Art. 58 que establece: *"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*

3 + 1



en que concluya su período de lactancia, de acuerdo con la ley. El personal que ~~labora en el~~ ^{trabaja 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". – lo subrayado pertenece a La Sala - Bajo esta normativa, en virtud de que de la documentación que antecede, se evidencia que la accionante ha suscrito contratos ocasionales con el GAD MUNICIPAL DE AZOGUES, como se patentiza de las copias de los contratos ocasionales, de fojas: 8 a la 29; tiempo de servicios corroborado además

con el mecanizado de aportes que obra a fojas: 3 a la 7 de los autos, con lo que se verifica que la legitimada activa viene laborando desde el año 2019 hasta la actualidad para la entidad accionada. Es evidente entonces, que de conformidad con lo que dispone la Ley Orgánica de Servicio Público, en su Art. 58, la accionante ha suscrito contratos de servicios ocasionales con el GAD MUNICIPAL DE AZOGUES, en cumplimiento a lo establecido en la referida norma legal de la LOSEP, como reza en la explicación de motivos; siendo obvio que se trata de contratos ocasionales conforme lo prevé el cuerpo normativo en referencia, el que a su vez, prescribe ciertas limitaciones a los mismos, obviamente a efecto de no precarizar de forma alguna la relación laboral, y por ende evitar abusos de la administración pública al momento de suscribir contratos de servicios ocasionales, de manera en ocasiones incluso indefinida, cuando la norma claramente ya prevé el tiempo máximo por el que se puede contratar bajo esta modalidad; forma contractual, que las entidades públicas han hecho un uso indebido y abusivo, lo cual ha desnaturalizado la razón de ser de este tipo de contratos, pues es conocido que lamentablemente las entidades gubernamentales o seccionales, han utilizado esta forma de contratación de manera indiscriminada, actuación administrativa con la que han generado una evidente precarización laboral para con los funcionarios públicos, pues a pesar de ser el objeto de la contratación ya no una necesidad de carácter temporal sino permanente, han mantenido estas relaciones contractuales de manera indiscriminada y desmedida, como efectivamente ocurre en la especie, donde se puede observar del análisis de los elementos probatorios que obran de autos, presentados por la legitimada activa, esto es, los contratos ocasionales ya referidos en líneas precedentes, que la necesidad institucional pasó a ser permanente, pues luego de un año de contratación ocasional se le mantuvo a la misma persona bajo esta modalidad, para suplir la misma necesidad, en la institución; ante lo cual, la entidad demandada ha incumplido con su obligación de iniciar el concurso de méritos y oposición correspondiente, conforme lo dispone la Ley de la materia, tiempo en el cual se entenderá prorrogado el contrato ocasional hasta la finalización del concurso y la designación de la persona ganadora. **4.2.-** Ahora bien, respecto a la alegación, de que sería improcedente que prospere la presente acción de protección por ser su pretensión inadecuada, puesto que aquello tiene que discutirse ante la justicia ordinaria, vía Tribunal de lo Contencioso Administrativo; y, para analizar esta alegación se torna necesario acudir a los elementos fácticos que obran del proceso, y así partimos de los varios contratos ocasionales que fueron suscritos entre la entidad accionada y la legitimada activa, de los que se desprenden y como ya fuera analizado en líneas precedentes, que la entidad accionada incumpliendo lo dispuesto por el Art. 58 de la LOSEP, mantuvo bajo la modalidad de contratos ocasionales, desde el año 2019 a la legitimada activa bajo un régimen de precarización laboral eminente, violentado el derecho a la seguridad jurídica de manera flagrante, pues es evidente que la necesidad institucional paso de ser temporal a ser permanente, incluso aquello fue reconocido en audiencia pública; no entendiéndose entonces, como la entidad demandada violenta el derecho no solo a la seguridad jurídica respecto de la accionante sino su derecho al trabajo en las condiciones de su pretensión, es más, la entidad accionada nada dice respecto del incumplimiento a lo prescrito en el Art. 58 de la LOSEP. Siguiendo con el análisis, 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”; de esta forma, ha dicho la Corte Constitucional, la seguridad jurídica, “(...) se constituye en la garantía de credibilidad de que las normas sean aplicadas por las autoridades públicas en estricto apego de



la Constitución y a las normas infraconstitucionales” (Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia 258-15-SEPCC, Caso 2184-11-EP, 12/08/15, página 10, párrafos 2-3. En referencia a Sentencia 033-13SEP-CC, Caso 1797-10-EP). “La seguridad jurídica se constituye en un derecho sustancial dentro del Estado constitucional de derechos y justicia, ya que reafirma como su fundamento principal el respeto a la Constitución, como la máxima norma del ordenamiento jurídico, cuyo respeto se constituye en una obligación del Estado en general y de las autoridades públicas en particular, adicionalmente la Corte Constitucional, ha determinado que la seguridad jurídica es una garantía de la certeza jurídica, en tanto determina la obligación de la aplicación de normas jurídicas previas, claras y públicas por parte de las autoridades competentes.” (Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia 287-16-SEP-CC, Caso 0578-14-EP, 31/08/16, página 20, párrafo 2). “(...) A través del derecho a la seguridad jurídica se busca lograr un mínimo aceptable de certeza y confianza ciudadana respecto de las actuaciones de los poderes públicos. Ello pues, a través de la garantía del derecho, el Estado asegura a las personas que toda actuación se realizará acorde a la Constitución; y que, para la regulación de las diversas situaciones jurídicas, existirá una normativa previamente establecida y disponible para el conocimiento público, que será aplicada únicamente por parte de las autoridades competentes para el efecto. Esta garantía constitucional, entonces, es un pilar fundamental del Estado de derecho; y por extensión, del Estado constitucional de derechos y justicia. En consecuencia entonces, la seguridad jurídica, buscará brindar, en todo momento, la certeza al ciudadano respecto de las actuaciones que, en derecho, se efectúan en cada momento procesal.” (Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia 309-16-SEP-CC, Caso 1927-11-EP, 21/09/16, página 13, párrafo 1). “Implica el respeto a la Constitución como la norma jerárquicamente superior que consagra los derechos constitucionales reconocidos por el Estado; prevé la existencia de normas jurídicas, previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, con lo cual se logra la certeza del derecho en cuanto a la aplicación normativa.” (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 362-16-SEP-CC, Caso 0813-13-EP, 15/11/16, página 8, párrafo. Es así entonces que la Corte Constitucional se ha pronunciado en diversas ocasiones respecto de este derecho, conceptualizándolo como “(...) un derecho constitucional transversal a todo el ordenamiento jurídico, por cuanto garantiza el respeto a la Constitución como norma jerárquicamente superior y la aplicación de normas jurídicas previas, claras, públicas por parte de las autoridades competentes; en suma la seguridad jurídica implica dice la Corte Constitucional, confiabilidad en el orden jurídico y la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución y a la ley, como salvaguarda para evitar que las personas, pueblos y colectivos sean víctimas del cometimiento de arbitrariedades. Esta salvaguarda explica la estrecha relación con el derecho a la tutela judicial, pues cuando se respete lo establecido en la Constitución y la ley, se podrá garantizar el acceso a una justicia efectiva imparcial y expedita.” (Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia 247- 17-SEP-CC, Caso 0012-12-EP, 9/08/17, página 7, párrafo 5. En referencia a Sentencia 045-15- SEP-CC, Caso 1055-11-EP). En la especie, ha quedado demostrado que con el actuar de la entidad demanda, aquella violenta la seguridad jurídica a la legitimada activa, desde cuando aquella vio como la certeza que debía otorgarle sus autoridades administrativas, - GAD MUNICIPAL- para continuar laborando en condiciones que aseguren su bienestar en razón del incumplimiento por parte de la entidad demandada al contenido del Art. 58 de la LOSEP, las que le garanticen a su vez condiciones que salvaguarden su entorno laboral fueron diezmadas y violentadas evidentemente con un accionar arbitrario e ilegal de la

Municipalidad. **4.3.-** El Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales- “Protocolo de San Salvador”, en su Art. 7, literal d) establece: “Art. 7.- Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo, en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular. d) La estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo a las características de las industrias y profesiones y con las causas justas de separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o cualesquiera otra prestación prevista en la legislación nacional”. De lo expuesto se colige que el GAD Municipal de Azogues, ha vulnerado las disposiciones consagradas en los Arts. 11 numeral 3 y 426 de la Constitución de la República, que establecen que los derechos reconocidos en tratados internacionales sobre derechos humanos son de directa e inmediata aplicación. Siendo el trabajo un derecho y un deber social de conformidad con lo establecido en el Art. 33 de la Constitución de la República, el Estado debe garantizar a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad. Bajo este principio, no se explica la razón por la cual, la entidad demandada, le priva del derecho al trabajo que goza de protección estatal y le coloca en una condición de desempleado, vulnerando así el principio reconocido en el Art. 326 numeral 1 de la Carta Magna que establece: “326.-El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios (...)1.-El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo”. Ello en concordancia con lo establecido en el Art. 23 numeral 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que establece: “1.- Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo”. La actora, como reiteradamente viene señalando el Tribunal, accedió a prestar sus servicios en el GAD Municipal de Azogues, bajo las modalidades que han sido examinadas ut supra por el Tribunal; como tampoco ha justificado la parte accionada, que se haya convocado a un concurso de méritos y oposición, del cual haya resultado perdedor la actora, para que se le violente el derecho al trabajo y se deje sin efecto los contratos ocasionales que en forma legal se suscribieron hasta el año 2022, para luego volver a contratarle con un nuevo contrato para el año 2023, manteniendo una acción que precariza flagrantemente las condiciones laborales de la accionante. En este punto es importante recordar, que la precarización laboral está prohibida en el Ecuador, como así lo consagra el Art. 327 de la Constitución de la República. Además la Carta Magna en el Art. 276.2 dispone que uno de los objetivos del régimen de desarrollo del Estado es generar un trabajo digno y estable; no obstante de la documentación que ha incorporado el demandante, por un lado se le desvincula y se le niega el derecho al trabajo, luego se le vuelve a contratar, situación que llama profundamente la atención, pues como puede entenderse que previamente no se le haya sometido a un concurso; aspecto que genera indudablemente una vulneración de su derecho a la igualdad y prohibición de la discriminación contemplado en el Art. 11 numeral 2 de la Constitución de la República, que establece: “Art. 11.-El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 2.-Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar

VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación". Ninguna norma de ordenamiento jurídico legal puede contravenir o intervenir un derecho fundamental, menos, una estipulación contractual o administrativa, como así lo consagran los principios de aplicación y sustantivos establecidos en los Arts. 11 y 326 numeral 2 de la Carta Fundamental del Estado, como mandatos de optimización de los derechos, que declaran que los derechos laborales son irrenunciables e intangibles, siendo nula toda estipulación en contrario, inexistente carente de eficacia jurídica conforme manda el inciso primero del Art. 424 del texto constitucional que prohíbe cualquier forma de restricción, menoscabo o renuncia de los derechos, procurando restablecer con el derecho la proporcionalidad de las fuerzas y de los poderes de decisión y el exceso de poder, siendo toda acción contraria a estos principios un abuso del derecho, con falsas percepciones de legalidad; intentando desnaturalizar la relación laboral, menoscabando los derechos y la dignidad misma de la persona; constituyéndose la acción denunciada en ilegal, ilegítima, en un abuso del derecho. 4.4.- Con respecto a los derechos fundamentales vulnerados por la acción que se impugna, toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que le ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. Luego, el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que el objeto de la acción de protección es el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y en debida concordancia el Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determina que la acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, objeto de la acción que ha de analizarse conforme el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que contiene los requisitos de procedencia y del Art. 42 ibídem que establece los presupuestos de inadmisión, pues conforme lo dispone la Sentencia vinculante, con efecto erga omnes N°0001-16-PJO-CC, caso N° 0530-10-JP, dictada el 22 de marzo de 2016, por el Pleno de la Corte Constitucional, "Las juezas y los jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real concurrencia de los hechos del caso concreto. Las Juezas o Jueces constitucionales únicamente cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalan motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido.", mandato que ha de ser observado y aplicado por los jueces constitucionales, por lo que precisa, establecer si existe menoscabo o vulneración de un derecho constitucional, objeto primigenio de la acción de protección, pues no todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico, tienen cabida en el ámbito constitucional, por tratarse de conflictos cuya vía idónea y eficaz se encuentra en la justicia ordinaria; en el contexto de lo expuesto, de la normativa invocada, con meridiana claridad proclama y reconoce a las acciones constitucionales de garantía jurisdiccional, a la acción de protección, como fórmulas procesales de carácter reparatorio y terapéutico elevadas a rango constitucional, a categoría no



solo de acción, sino de derecho mismo, como así lo recogen los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por el Ecuador, caracterizados por tener la única finalidad de brindar protección eficaz e inmediata a los derechos reconocidos en la Constitución, reafirmandose a través del Art. 4 numeral 3 que los derechos son de aplicación directa e inmediata. Pretender que la acción de protección como mecanismo de orden constitucional y; principalmente, fundamental, sea residual, es desconocer con toda ligereza el contexto constitucional, pues corresponde, como garantía normativa del legislador, de acuerdo al Art. 84 de la Carta Magna, adecuar el ordenamiento jurídico al respeto inexorable a la Constitución, a la esencia de los derechos en un Estado constitucional de derechos y justicia; lleva consigo retratar en inconsistencias la supremacía constitucional, los principios de no regresividad de los derechos, recogidos en los Arts. 11 numerales 3, 4, 5, 6 y 424, 426 y 427 de la Carta fundamental, en virtud de los cuales, todas las autoridades y particulares están sometidos a la Constitución, luego ninguna ley puede restringir el alcance de los derechos, indistintamente de que esta sea orgánica, general, etc. Pues siempre en materia de aplicación e interpretación de los derechos, partiendo de sus mandatos de optimización y como normas téticas, esta se hará en el sentido más favorable a la persona, el llamado principio pro-homine o pro-persona; por lo que, toda acción u omisión del Estado que atente contra un derecho fundamental constituye un atentado a su integridad y al régimen de desarrollo como instrumento para la consecución y realización del buen vivir, sumak kawsay y la procura existencial, obligando a la funcionalización de todos los poderes a cumplir con su deber general de brindar una garantía efectiva del ejercicio de los derechos de las personas, las colectividades y la naturaleza, para un crecimiento sostenible y dinámico. Por mandato de la Constitución y la Ley, la primera parte del Artículo 1 de la Constitución “El Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia”; el Art. 169 ibídem: “El sistema procesal es un medio para la realización de la Justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”. Concomitante a ello se ha pronunciado nuestra Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional de Justicia, manifestado: “El carácter tuitivo del Derecho Social que anima al Derecho del Trabajo, ha llevado a que nuestro Código de la Materia proteja especialmente los intereses de los trabajadores a quienes considera como la parte débil de la relación contractual, debiendo inclusive aplicarse en caso de que hubiera alguna duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales, en el sentido más favorable a los trabajadores, según el Art. 7 del Código del Trabajo”. (Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 4. Página 1556. Quito, 28 de junio de 2007). Siendo reiterativos y enfáticos, conforme lo analizado en el sub lite, hay hechos que ciertamente han sido superados a lo largo de este procedimiento, relacionados íntimamente con la esencia de la reclamación central en esta acción de protección, no se ha discutido la relación laboral y el tiempo de servicios de los actores, como tampoco su derecho. La Corte Constitucional del Ecuador, con respecto al derecho al trabajo en la sentencia No.016-13-SEP-CC, dentro del caso No. 100012-EP, establece lo siguiente: “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

523

derechos de los trabajadores, los cuales, asociados con el principio de indubio pro operario, constituyen importantes conquistas sociales que han sido reconocidas en forma expresa en el constitucionalismo ecuatoriano"; adicionalmente, en relación al trabajo como derecho en la sentencia No. 241-16-SEP-CC dentro del caso No. 1573-12-EP, el Máximo Organismo de Interpretación Constitucional, señaló: "De igual forma, cabe indicar que dado el principio de interdependencia de los derechos, el derecho al trabajo está inexorablemente relacionado con la materialización de otros derechos constitucionales, como el derecho a la vida digna, vivienda o los derechos de libertad, entre otros, de manera que el ejercicio pleno del derecho al trabajo, irradia sus efectos respecto de otras actividades ajenas al trabajo como tal. En este contexto, el derecho al trabajo adquiere trascendental importancia, por cuanto permite un desarrollo integral del trabajador, tanto en una esfera particular como en una dimensión social. En consecuencia son estos elementos fundamentales, los que hacen que el derecho al trabajo tenga una protección constitucional que deriva en la obligación del Estado de tutelarlos"; en lo referente a la estabilidad laboral, la Corte Constitucional, en la sentencia No. 004-18-SEP-CC, caso No. 0664-14-EP, que adjunto, ha señalado que: "En relación a la estabilidad laboral dentro de marco del derecho al trabajo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia de 31 de agosto de 2017, dentro del caso Lagos del Campo Vs. Perú sobre el derecho al trabajo expresó: 147. En este sentido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 18 sobre el derecho al trabajo, expresó que este mismo "implica el derecho a no ser privado injustamente del empleo". Así mismo, ha señalado "incumplimiento de la obligación de proteger se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a las personas sometidas a su jurisdicción contra las vulneraciones del derecho al trabajo imputables a terceros", lo cual incluye "el hecho de no proteger a los trabajadores frente al despido improcedente". (...) 150. Cabe precisar que la estabilidad laboral no consiste en la permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causas imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho.

QUINTO: DECISIÓN.- Por lo expuesto, este Tribunal parte integrante de la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia del Cañar: "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA", rechaza el recurso de apelación interpuesto por la entidad legitimada pasiva, GAD Municipal de Azogues, por lo que se confirma la sentencia subida en grado respecto de la vulneración a los derechos invocados por la legitimada activa; REFORMÁNDOLA EXCLUSIVAMENTE, en lo que respecto de la reparación material, disponiéndose que la entidad demandada esto es el GAD Municipal de Azogues, deberá mantener bajo relación de dependencia a través de la figura de contrato ocasional a la accionante, hasta que la referida institución cumpla con lo prescrito en el Art. 58 de la LOSEP, en razón de haber quedado demostrado fehacientemente la necesidad permanente del cargo y funciones que ha venido ostentando y cumpliendo la legitimada activa en la institución seccional. Sin costas. Remítase copia de este fallo a la Corte Constitucional, para los fines de Ley.- NOTIFIQUESE. f) **MOGROVEJO ABAD ANDRES ESTEBAN**

**JUEZ(PONENTE), CABRERA ESQUIVEL MANUEL ENRIQUE JUEZ, ZAMORA
ASTUDILLO VICTOR ENRIQUE JUEZ.- CERTIFICO.-** Siento como tal que la sentencia
que antecede dictada en la presente causa se encuentra ejecutoriada por el ministerio de la ley.
Azogues, 14 de Diciembre del 2023.

  
Dra. Luisa Maritza Medina Villarreal
SECRETARIA RELATORA

