

Juicio No: 01333202210821 Nombre Litigante: SARMIENTO CLAVIJO MARIA ISABEL

satje.azuay@funcionjudicial.gob.ec <satje.azuay@funcionjudicial.gob.ec>

Mié 26/4/2023 15:08

Para:mabel.s.v@hotmail.com <mabel.s.v@hotmail.com>

Usted ha recibido una notificación en su casillero electrónico del proceso número 01333202210821

**REPÚBLICA DEL ECUADOR
FUNCIÓN JUDICIAL**

Juicio No: 01333202210821, SEGUNDA INSTANCIA, número de ingreso 1

Casillero Judicial No: 13

Casillero Judicial Electrónico No: 0104009436

Fecha de Notificación: 26 de abril de 2023

A: SARMIENTO CLAVIJO MARIA ISABEL

Dr / Ab: XAVIER EDUARDO BERMUDEZ LOPEZ

SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE AZUAY

En el Juicio No. 01333202210821, hay lo siguiente:

JUEZ PONENTE: DR. YURI STALIN PALOMEQUE LUNA.

ANTECEDENTES FACTICOS Y PROCESALES DE LA ACCION DE PROTECCION:

1. **MARIA ISABEL SARMIENTO CLAVIJO, ACCIONANTE,** ha presentado una acción constitucional de acción de protección, la misma que ha recaído en la Unidad Judicial Civil del cantón Cuenca, que luego del trámite respectivo, ha merecido sentencia, en la que se ha declarado sin lugar su pretensión, por lo que la parte actora solicita el recurso apelación de la sentencia dictada por el juez de instancia.
2. El accionante señala que la relación laboral con el Ministerio de Educación, Coordinación Zonal 6, tuvo un contrato de servicios ocasionales 042-DZTH-2018, perteneciente al Grupo 51 de gasto corriente en el período 4 de abril de 2018 al 31 de diciembre del 2018, en calidad de analista de educación, para persona con escolaridad inconclusa, con una remuneración de USD \$ 1086. Otro contrato de servicios ocasionales 024-DZTH-2019, del grupo 71 de proyectos de inversión desde el 1 de enero del 2019 al 30 de junio del 2019, en calidad de analista de educación para personas con escolaridad inconclusa con una remuneración de USD \$ 1086. Otro contrato de servicios ocasionales 060-DZTH-2019, del grupo 71 de proyecto de inversión desde el 1 de julio del 2019 al 31 de diciembre del 2019, como analista de educación para personas con escolaridad inconclusa con una remuneración de USD 1086. Otros dos contratos de servicios ocasionales el numeral 018-DZTH-2020 y

- 045DZTH-2020, del grupo 71, períodos desde el 1 de enero del 2020 al 31 de mayo del 2020 y desde el 1 de junio al 31 de diciembre del 2020, en calidad de analista de educación para personas con escolaridad inconclusa, con una remuneración de USD 1086 y 901, respectivamente. Y en el año 2021, otros dos contratos del grupo 71, proyectos de inversión, con los contratos 022 y 050DZTH-2021, desde el 1 de enero del 201 al 31 de enero del 2021 y desde el 1 de febrero al 31 de diciembre del 2021, con una remuneración de USD 901. Que estos contratos constituyen una verdadera precarización, desde el año 2018.
3. Que el 29 de diciembre del 2021, se le notifica con el memorando MINEDUC-CZ-2021-08042M, en la que le hacen conocer la terminación del contrato, documento suscrito por el Coordinador Zonal 6 de Educación. Que esta notificación no contiene ninguna motivación, no existe el fundamento de derecho, ni legal ni constitucional y ella únicamente se limita a las cláusulas del contrato.
 4. Que la garantía de motivación constituye un deber y obligación del Estado y quienes ejercen sus decisiones, que el memorando de notificación es simplemente una simple y llana decisión arbitraria e inmotivada, falta de motivación que se debe analizar. Siendo importante considerar que el Art. 82 de la CRE se materializa en el respeto a los derechos constitucionales, por lo que el antedicho memorando que le notifica el cese de funciones adolece de motivación, tornándose en arbitraria.
 5. En cuanto a las normas legales y reglamentarias inobservadas esta la disposición del Art. 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público, en la que señala sobre las actividades permanentes, en el presente caso, se ha precarizado el trabajo con la inestabilidad a la que fue sujeta, al hacerle firmar 7 contratos, ya que al ser una necesidad ocasional que se transforma en permanente, la Unidad de Administración de Talento Humano, estaba en la obligación de actuar en la creación del puesto, otorgándole un nombramiento provisional, hasta llamar a un concurso público de oposición y méritos; y, al no hacerlo se le quita la posibilidad de concursar y su correspondiente ingreso al servicio público. Que se debe considerar el principio induvivo pro administrativo contenido en el Art. 11 de la Constitución en el numeral 5, que señala que se deben aplicar la norma y la interpretación que más favorezca a su efectiva vigencia.
 6. Que es importante tener en consideración, el criterio de la Corte Constitucional en la sentencia 040-11-SEP-CC, en el cual la Corte expone que, cuando exista una necesidad permanente de contar con un servidor público, por la naturaleza de las actividades que realiza y por su vinculación directa al giro de la institución, les corresponde la Unidad de Talento Humano gestionar oportunamente las partidas presupuestarias para la creación de puestos.
 7. Que el cargo y la partida presupuestaria que venía ocupando desde el 4 de abril del 2018, por más de tres años consecutivos, en una partida de proyectos, que está atada en el primer año a una partida de gasto corriente (grupo 51) y luego se pasa supuestamente a un proyecto de inversión (grupo 71), la institución con fecha 8 de diciembre del 2021, días antes de su desvinculación, hace gestiones para que el proyecto de inversión atado al grupo de proyectos pase a ser considerado como gasto corriente.
 8. Que estas directrices vienen dadas en los memorandos MINEDUC-DNTH-2021-05745M de 8 de diciembre del 2021, suscrito por el Director Nacional de Talento Humano del Ministerio de Educación. Es por ello que la decisión de dar por terminado su contrato transgrede las normas de seguridad jurídica, no han tomado en cuenta en lo más mínimo su derecho al ingreso de manera legal al servicio público y se hagan los respectivos concursos para el ingreso al servicio público.
 9. Que el Memorando antes señalado que fue puesto en conocimiento de todos los Directores distritales, se hace conocer a todos los Directores de la zonal 6, con fecha 9 de diciembre del 2021, en memorando MINEDUC-CZ6-2021-07578-M, en la que se dan las directrices para que se respete, que el propio funcionario de la zonal corre traslado al personal y dice que se debe abarcar de manera al menos el 50% de los recursos presupuestarios para la creación de puestos.

memorando señala que: "Para el año 2022, se deberá mantener a los servidores en la misma condición que tienen a diciembre del 2021." Que esto se le olvido al Coordinador Zonal, quien el 29 de diciembre le desvinculó. En el numeral dos se indica: "En caso de requerir reemplazar por notificación a algún servidor actual (validando la no vulneración de derechos), se deberá reemplazar en las mismas condiciones del objeto de contratación previamente aprobado para el año 2021, previa validación de cumplimiento de perfil del puesto."

10. De ello se desprende que no se podía desvincular a ningún servidor y se debía cuidar la no vulneración de derechos, se debía revisar cuantos años tiene de servicio para no incurrir en lo que dispone el Art. 58 de la LOSEP. Que con referencia al grupo 71 gasto de inversión, por esta vez se determinó que, en el año 2022, será pasado por necesidad institucional al grupo 51 de gasto corriente, por lo que se puede apreciar en la directriz en el punto siete; ello es que se debía verificar el cumplimiento del perfil y el costo de la remuneración para poder aplicarlo en la escala de puestos, nada de ello se realizó y se le terminó su relación laboral.
11. De este modo impugna el memorando MINEDU-CZ-2021-0842-M de 29 de diciembre de 2021, con el que se le notifica con la terminación del contrato. Que se han violentado los siguientes derechos constitucionales, el Derecho a la Seguridad jurídica, conforme el Art. 82 CRE, Derecho a tener resoluciones que contengan motivación dispuesta en el artículo anterior, Art. 76 numeral 7, literal I. Derecho a la no precarización laboral prevista en el Art. 327 de CRE. El derecho al trabajo contenido en el Art. 33 de la carta magna
12. Que su pretensión en concreto es que se deje sin efecto el memorando antes señalado, como medida de reparación se disponga que el Ministerio de Educación, la coordinación Zonal 6, le reintegre en forma inmediata al cargo que venía desempeñando, es decir, al cargo de analista zonal de educación para personas con escolaridad inconclusa, se le cancelen todas y cada una de las remuneraciones a las que tiene derecho y que se disponga su estabilidad laboral y se le conceda la prórroga de su contrato de servicios ocasionales, hasta que se realice el concurso público de méritos y oposición; solicita además las disculpas públicas pro la vulneración de sus derechos y que su reintegro no tenga represalias o maltrato por parte de ninguna autoridad.

CONTESTACION A LA PRETENSION.

13. La entidad accionada, a través de su defensa técnica, en la audiencia respectiva señala que la LOGJCC EN SU Art. 40 señala los requisitos de la Acción de Protección y el Art. 42 la improcedencia de la acción, cuando de los hechos no se desprenda una violación de derechos constitucionales, cuando exista la declaración de un derecho, que se ha indicado que se han violentado la vulneración de derechos inobservando el Art. 58 de la LOSEP, como se indica en la demanda, todos los contratos se refieren a funciones del grupo 71, que el Art. 58 de la LOSEP, señala que fue reformado por cuanto existía abuso de ciertas instituciones del Estado, frente a sucesivos contratos ocasionales, es decir que se adecuó la norma para que este tipo de contratación sea regulada de forma que no violente o vulnere derechos de rango constitucional como el derecho al trabajo, pero la Corte dejó exclusiones que no representan precarización laboral y que se encuentra regulada en el inciso 2 y 3 del Art. 58 de la LOSEP, es decir que existe 4 excepciones, por discapacidad, por proyectos de inversión, nivel jerárquico superior y mujeres embarazadas. En el presente caso, corresponde a proyectos de inversión hasta que finalice los mismos, pero que una vez que finalice, no existe necesidad de seguir contratando personal, es decir el presente caso se adecua a la norma.
14. Que el Ministerio de Trabajo, mediante acuerdo ministerial MDT-2019-375, emite las directrices para optimizar los gastos de personal en la modalidad de contratos de servicios ocasionales, ocasionales, en el Art. 5, donde consta las actividades distintas al contrato de servicios ocasionales señala que, si se requiere que el servidor contratado ejecute actividades o funciones distintas a las determinadas en el contrato de servicios ocasionales relacionados

con el Art. 58 LOSEP, debe dar por terminado el mismo y celebrar uno nuevo para el cumplimiento de nuevas actividades temporales conforme el inciso séptimo del art. 143 del Reglamento de la LOSEP, para ello se debe observar el procedimiento determinado en el Art. 7 del acuerdo, exceptuando la creación de puestos establecidos en el numeral 5, que refiere a los gastos de inversión y las normas del ente rector del trabajo son claras y conforme el Art. 82 CRE se deben cumplir, y ahora se nos pide que se tomen en cuenta ciertos lineamientos recogidos en un memorando que no tienen fuerza de ley, sino que son sugerencias para realizar procedimientos. La unidad de Talento Humano debía realizar su trabajo de selección bajo ciertos criterios, pero sin desatender la norma constitucional y legal, por ello no se ha violentado ningún derecho constitucional. La certificación de la Unidad Financiera, establece la modalidad de contrato y como es obvio pertenece a gasto de inversión a la que pertenecía el contrato de la actora.

15. En cuanto a la falta de motivación de como se le notificó la terminación del contrato, lo que se hizo es comunicar lo que señala la cláusula novena de dicho contrato; por lo tanto, indicar que es un acto de simple administración, es un error, el acto administrativo como es el contrato, contiene la debida motivación y por lo tanto no era necesario motivar el memorando, solamente se le notificaba de que el contrato había concluido.
16. Presenta varias sentencias, en el sentido parecido, que los jueces de la Sala, afirman que no existe ninguna violación constitucional. Lo que pretende la actora es volver a su trabajo, se preguntan en dónde van a ubicar a la funcionaria, si ya concluyó el proyecto y estos son los aspectos analizados por la sala y los que viene haciendo alusión en la audiencia.

PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO.

17. El Abogado de la Procuraduría indica que, la accionante en relación laboral con la entidad demandada, surgió el 4 de abril del 2018, mediante la suscripción de un contrato de servicios ocasionales de la partida del grupo 51, es decir gasto corriente y tuvo vigencia hasta el 31 de diciembre y luego se dieron una serie de contratos ocasionales, en un proyecto de inversión, todos relacionados al cargo de analista de educación, para personas con escolaridad inconclusa. Que lo relacionado por la accionante hace referencia al Art. 58 LOSEP, como un contrato excepcional y señala que luego se convierte en un cargo permanente y para ello debe pasar un año conforme el Art. 143 del Reglamento, que ello no ocurre y el contrato del 2018, es un contrato dependiente de la partida 51, los siguientes contratos son con proyectos de inversión. Con respecto a la motivación del memorando, lo que se cumplió es las estipulaciones contenidas en el mismo. Que el escenario que se discute es la terminación de un contrato de servicios ocasionales, sujetos a un proyecto de inversión. Que lo que se pretende es que se cree un puesto en relación a un proyecto de inversión, por lo tanto, no existe violación de derechos constitucionales.

SENTENCIA IMPUGNADA.

18. El juez de instancia, señala que con referencia al caso que se ventila, la vulneración de los derechos constitucionales son los derechos a la seguridad jurídica, a la motivación, a la no precarización laboral y el derecho al trabajo. En el desarrollo de su sentencia, señala las disposiciones pertinentes y las sentencias de la Corte Constitucional con referencia a los derechos antes señalados, las disposiciones de la Ley Orgánica de Servicio Público y su reglamento, señala la figura del contrato de servicios ocasionales y el derecho a la estabilidad laboral. Que en la especie corresponde verificar si existen las violaciones constitucionales y el incumplimiento de normas del Ministerio de Educación.
19. Que analizada la prueba documental, el memorando que se le notifica la terminación del contrato, concluye el juez a-quo que las actuaciones dadas por la entidad pública se enmarcan en la facultad establecida en la ley, como es el Art. 58 de la LOSEP y Art. 146 de su

disposición legal, ello no constituye arbitrariedad o en un acto que no esté enmarcado en la ley, ya que la notificación refiere al contenido del contrato cuyas cláusulas y condiciones conocía la accionante, ello es en la duración o vigencia del mismo. Que, con referencia a la inconformidad de las decisiones administrativas, no es un asunto de rango constitucional y no puede decirse que dicho acto carezca de motivación, ya que el mismo no requiere mayor explicación, por cuanto se trata de la terminación o conclusión del tiempo de vigencia del contrato, no existiendo en este caso vulneración del debido proceso en la garantía de la motivación. La inconformidad respecto de la forma de terminación del contrato ocasional, la inobservancia de directrices internas del Ministerio de Educación, o la inaplicación de determinada norma, no es un asunto de derecho constitucional, porque tal acto administrativo se faculta en la ley y en el contrato.

20. En cuanto a la vulneración del derecho a la seguridad jurídica, la entidad demandada, en conformidad con la ley y reglamento de servicio público ha procedido con la notificación de terminación del contrato por haber concluido el período, por lo que no se está ante un acto arbitrario no previsto en la ley para que se indique que se atenta contra la seguridad jurídica, porque atentar contra ella es inobservar las reglas preestablecidas en el ordenamiento jurídico y tales contratos no generan estabilidad. Que el cargo que ocupaba la accionante correspondía al grupo de gasto de inversión, denominada servicios personales por contrato y que tal partida para el año 2022 no existe, es decir que el proyecto ha finalizado, conforme los oficios de 30 y 31 de agosto de 2022, por lo que la accionante no está incurso en aquellas personas que gozan de tutela reforzada para este tipo de contratos.
21. Que la entidad demandada en el cumplimiento de las disposiciones de la LOSEP, referentes a si se inobservó los plazos de duración del contrato y que generarían el carácter de permanente, debiendo llamarse al concurso respectivo y que ello no corresponde al ámbito constitucional, la aplicación de normas jurídicas; y en el caso el incumplimiento normativo, no es materia de protección y aplicarlo desnaturaliza la garantía jurisdiccional.
22. Respecto a la vulneración del derecho al trabajo, ello no existe, la concesión de un contrato de servicios ocasionales, no genera estabilidad, con las excepciones de personas con discapacidad y mujeres embarazadas y período de lactancia; en el presente caso, se terminó el contrato y ello no es causa de vulneración de derechos constitucionales; y si la entidad inobservó el límite de tiempo para la contratación por esta modalidad, de la cual la actora se benefició, al recibir más contratos, ello no es relevancia constitucional, ello corresponde a entes de control, determinarlos en el ámbito administrativo. Ni la jurisprudencia, ni la ley, han indicado que los contratos ocasionales general estabilidad, ni mucho menos por el transcurso del tiempo, ni mucho menos por el transcurso del tiempo en situaciones de renovación constante generen un puesto con el carácter de permanente, ya que ellos es atribución exclusiva de la administración pública de acuerdo a su planificación presupuestaria e institucional.
23. El juez de instancia considera de que no existe vulneración de un derecho constitucional; si algún derecho puede verse afectado, no es de dimensión constitucional, sino únicamente posibles controversias de índole infraconstitucional y de legalidad, por lo tanto se puede concluir que la existencia de otras vías contraviniendo el artículo 40 numeral 3 y 42 numeral 4 de la LOGJCC, ello es cuando no exista un mecanismo judicial adecuado y que pueda ser impugnado en la vía judicial, con este análisis el juez de instancia declara sin lugar la acción de protección, por no existir vulneración de derecho constitucional alguno; y, existir una vía ordinaria adecuada y eficaz a fin de obtener la tutela y protección de los derechos de estricta configuración legal.
24. La parte accionada a través de la defensa técnica interpone el recurso de apelación a la sentencia, sin explicar los motivos de la misma, sin embargo corresponde a los jueces de instancia de apelación considerar las motivaciones y resolución de la presente acción de protección.

JURISDICCION Y COMPETENCIA.

25. **PRIMERO: COMPETENCIA:** Este Tribunal tiene competencia para conocer y resolver el recurso interpuesto por el sorteo realizado y de acuerdo a lo establecido en el Art. 86, numeral 3, inciso segundo de la Constitución, y en el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. El tribunal de Apelación está conformado por los doctores Gustavo Almeida Bermeo, Juan Pacheco Barros y Yuri Palomeque Luna (ponente)
26. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL:** El proceso es válido pues se han observado las solemnidades establecidas en el Art. 86 de la Constitución y en los Capítulos I y III del Título II de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccional y Control Constitucional, así como también se han cumplido las garantías del debido proceso consagradas en el Art. 76 de la CRE.

TERCERO: ANALISIS DEL TRIBUNAL:

27. El sistema procesal es un medio para la realización de la Justicia y hará efectivas las garantías del debido proceso, Art. 169 de la Constitución; de conformidad con lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador Art. 88 y Art. 13 y 39 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, se ha aceptado a trámite el Recurso de Apelación intentado por la parte actora. La garantía constitucional de acción de protección, se convierte en la vía idónea para proteger los derechos que pudieren ser amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión de órgano público competente o de un particular^[1]. La acción de protección es una garantía idónea y eficaz que procede, cuando se verifique por el juzgador, la existencia de vulneración de derechos constitucionales, como lo ha expresado la Corte Constitucional en la sentencia N°. 001-16-PJO-CC, caso N°. 0530-JP, como regla jurisprudencial:

"Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido."

28. Los requisitos que determina la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su Art. 40 son: 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. Por lo tanto corresponde verificar que los derechos subjetivos constitucionales fueron en efecto violados por el acto que impugna; y, que la violación alegada es verdadera o real, y que tal violación es de un derecho constitucional subjetivo; y, el daño grave que le va a causar al peticionario, no exista otro mecanismo.
29. En esta clase de juicios es requisito de procedibilidad establecer; la existencia de un acto o una omisión de autoridad pública; o por políticas públicas o porque proceda de una persona particular por daños graves si presta servicios públicos impropios o si la persona está en un estado de subordinación, indefensión o discriminación; adicionalmente como se ha indicado la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece como requisitos de procedibilidad "[...] La inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado."
30. En primer lugar debemos referirnos como primera condición de una petición de acción de protección determinar cuál es el acto u omisión de la autoridad pública, que ha procedido a vulnerar derechos constitucionales. En la especie la parte accionante refiere al memorando MINECUC 076 2021 08042 M. de fecha Guano, 28 de diciembre de 2021, suscrito por el

- Coordinador de Educación Zonal 6. Eco. Carlos Miguel Pesántez Macancela, en el que señala que la fecha de vencimiento del plazo convenido del contrato de servicios ocasionales, es el 31 de diciembre de 2021 y que proceda a realizar el acta de entrega recepción de los trámites y bienes que se encuentran a su cargo y declaración juramentada de fin de gestión.
31. Que la parte actora, señala que con este memorando se le ha terminado el contrato de servicios ocasionales que venía manteniendo con el Ministerio de Educación, sin que se haya considerado los memorandos del Director Nacional de Talento Humano del Ministerio de Educación MINEDUC-DNTH-2021-05745-M, de fecha 8 de diciembre de 2021, por el cual expresa, que conforme las directrices que emite el Ministerio de Trabajo (MDT-2019-375 de 5 de diciembre de 2021), para la optimización de gastos de personal, en la modalidad de contrato de servicios ocasionales financiados con gasto corriente; y que conforme el Código Orgánico de Planificación y Finanzas; y, que con el fin de que la Coordinación General Administrativa financiera gestione con las entidades de control de talento humano y finanzas las contrataciones de gasto corriente, solicita remitir hasta el 10 de diciembre el listado de personal que será considerado para el año 2022, en el que se debe considerar, entre otras, "2. En caso de requerir reemplazar por notificación a algún servidor actual (validando la no vulneración de derechos), se deberá reemplazar en las mismas condiciones del objeto de contratación previamente aprobado para el año 2021, previa validación de cumplimiento del perfil del puesto." "7. Por esta única ocasión por necesidad institucional y con el propósito de salvaguardar la óptima gestión del talento humano, se deberá considerar al personal que es parte de proyectos de inversión dentro del gasto corriente, tomando en cuenta: [...] Se deberá verificar el cumplimiento del perfil del puesto afin a su grupo ocupacional y en la misma unidad a la cual pertenece el proyecto de inversión. [...] en caso que el grupo ocupacional que actualmente ocupa un servidor bajo gasto de inversión, no conste dentro de la escala de puestos en gasto corriente en la unidad administrativa que pertenece, se deberá considerar el perfil del puesto inmediato inferior acorde al Manual de puestos actualmente aprobado..." Este mismo memorando el Director Zonal 6, hace conocer a todas las direcciones distritales del Azuay, Cañar y Morona Santiago, con fecha 16 de diciembre de 2021. De igual forma el mismo Director Zonal 6, de igual forma dispone en memorando MINEDUC-CZ-2021-07785-M, de 16 de diciembre, con las mismas directrices anteriores, que se debe "... realizar un análisis técnico de los funcionarios a ser desvinculados, ya que es necesario justificar los motivos del cese, puesto que nuestros docentes han sido permanentemente capacitados para cumplir con sus roles encomendados, se dispone revisar los informes de desvinculación y ternas de reemplazo con los análisis zonales de la Dirección especializada e inclusiva, responsables de cada proyecto."
32. Con estos actos administrativos, la parte accionante señala que se le han conculcado sus derechos constitucionales, en cuanto a la Seguridad jurídica, a la motivación, al derecho a la no precarización laboral y el derecho al trabajo.
33. Para el Tribunal de Apelación es claro que la actora, tenía un contrato de servicios ocasionales, atado o generado a su vez, a un proyecto de inversión, que corresponde a una partida presupuestaria del grupo de gasto 71, en calidad de Analista de Educación para personas con escolaridad inconclusa, con una remuneración de USD 901, conforme el último contrato, cuyo inicio corresponde de 1 de febrero al 31 de diciembre del 2021.
34. Ahora bien uno de los puntos en los que se contrae la acción de protección es que se señala que a la actora se le viene precarizando su actividad laboral, para este efecto señala la disposición del Art. 327 de la carta magna, en la que el juez de primer nivel nada dice al respecto, si es que existe o no violaciones de estas formas de precarización o de que se existe fraude y simulación en materia laboral.
35. Es muy importante tener en conocimiento que, en la Historia del Derecho del Trabajo, podemos encontrar una serie de enunciados doctrinales en referencia a este tema y entre ellos podemos encontrar lo manifestado por Julio A. Grisolia, en su obra "Derecho del Trabajo", en el capítulo de "Derechos del Trabajador", en el punto 1. Derechos

1999, Pág. 70 que dice: "La "precarización del empleo": El llamado trabajo precario es aquel que no reúne las condiciones legales fijadas, tanto porque la prestación es temporaria o inestable o por tratarse de un trabajo no registrado (trabajo en negro). Asimismo, se presenta cuando los ingresos son sensiblemente inferiores a los niveles mínimos de subsistencia (subempleo)."

36. Por lo tanto la precarización laboral es una falta de estabilidad en el empleo, por varios factores como es, de que no existe un contrato de por medio o porque son determinados en un tiempo específico y que vayan renovándose en forma indiscriminada, ello es desnaturalizar ciertos contratos que se encuentran plenamente establecidos en la ley.
37. En el presente caso la actora señala que se le contrató por servicios ocasionales en un primer momento bajo una partida atado a un gasto corriente, luego mediante 6 contratos ocasionales que pertenece al grupo 71, por un proyecto de inversión, y es aquí en donde señala la actora que mediante memorando MINEDUC-DNTH-2021-05745-M, de fecha 8 de diciembre de 2021, en el que dispone el Director Nacional de Talento Humano, dispone a todas las direcciones distritales de Educación, por esta ocasión los contratos de servicios ocasionales que pertenecen a un proyecto de inversión, deben ser considerados para el año 2022, en gasto corriente, conforme los lineamientos administrativos emitidos por una autoridad competente del Ministerio de Educación, de Talento Humano, en el cual, se debía mantener a los servidores en la misma condición que tenían a diciembre del 2021, que incluso para probar ello, la actora justificó que la entidad demandada justifique quien se encuentra trabajando en el puesto que fue separada, y que se encuentra un nuevo servidor, demostrando que la necesidad institucional ha sido permanente. Que ello le ha producido las violaciones constitucionales antes referidas.
38. El tribunal, luego de la revisión de los documentos presentados por la parte actora y demandada, es claro de que existe en este procedimiento fraude y simulación en la contratación de personal para cubrir ciertas necesidades institucionales, que han puesto en duda lo manifestado por la parte demandada, y que se ha señalado en audiencia y producido como prueba varias certificaciones, con referencia a los contratos en la que venía actuando la actora.
39. En primer lugar los proyectos a los que refiere la actora y las certificaciones presentados, al momento de la terminación de su contrato de servicios ocasionales, pertenecía a un contrato ocasional, del grupo 71, de proyectos de inversión, como analista zonal para personas con escolaridad inconclusa, con una remuneración de USD 901 (Certificación emitida por la Responsable de la División Zonal de Talento Humano de la Zonal 6. Fs. 4). De igual forma se presenta la certificación de fecha 3 de agosto de 2022, suscrito por el responsable de Talento Humano de la Zonal 6 de Educación, que señala que la actora tenía un contrato con cargo al Grupo 71, en el año 2021; y, para el año 2022, no existe el grupo de gasto (Grupo 71) y tampoco el cargo de analista Zonal para personas con escolaridad inconclusa. De igual manera la Jefe Zonal 6 Financiera, con fecha 30 de agosto de 2022, señala que la actora, dentro de la estructura programática, se le canceló dentro del grupo 71; y la misma Jefe Zonal Financiera, en fecha 31 de agosto del 2022 (Fs. 47), señala que la actora pertenecía al programa 58, con el Nombre de Fortalecimiento al acceso, permanencia y titulación con énfasis en inclusión y a lo largo de la vida, grupo de gasto de inversión N. 710510 denominado, servicios Personal por contrato, proyecto 002, actividad 002, fuente 202, organismo 2001, correlativo 003. Indica además que la partida para el año 2022 no existe dentro del nuevo presupuesto, es decir el proyecto a finalizado, y durante el presente ejercicio fiscal tampoco existe dicho proyecto de gasto corriente grupo 510000.
40. Sobre la base de esta información el Juez de primer nivel, dicta sentencia, negando la acción de protección, sin embargo como se ha indicado, el juez de instancia no hace un análisis con referencia a lo que viene denunciando la accionante, de que se le ha precarizado en su trabajo y que el proyecto en el año 2022, continuaba, en su sentencia no especifica nada en

absoluto sobre lo que es la precarización laboral y sus diversas formas como señala la constitución en su Art. 327.

41. Esta forma de precarización se la puede observar, desde el primer contrato que se le asigna a la actora, que corresponde a un proyecto de inversión y que conforme la línea base del proyecto, el Ministerio de Educación sobre la base del Plan Nacional de desarrollo 2017-2021, orientan procesos educativos inclusivos, esto es tomado de la ficha informativa del proyecto 2021, obtenido de la página WEB institucional: https://educacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/12/Literal_k-Planes_y_programas_en_ejecucion.pdf, que se anexa al proceso, en copias; y posterior a ello, se le hacen varios contratos de servicios ocasionales, con cargo a partidas del mismo proyecto 710510, que consta de la ejecución presupuestaria del año 2021 y 2022, del Ministerio de Finanzas, como también los planes y proyectos que tiene el Ministerio de Educación como el informe del proyecto en los que venía laborando la accionante, que ha sido publicado esta información, conforme el Art. 7 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública LOTAIP y que consta en la página WEB institucional del Ministerio de Educación, en las siguientes páginas:

https://educacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/12/Literal_k-Planes_y_programas_en_ejecucion.pdf, dic 2021.

https://educacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2023/03/literal_k-planes_y_programas_en_ejecucion.pdf, febrero 2023,

https://educacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2023/01/literal_k-planes_y_programas_en_ejecucion.pdf, enero 2023

<https://educacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2023/02/Cedula-presupuestaria-mes-de-enero-de-2023-link-1.pdf>, presupuesto 2023

<https://educacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2022/12/Cedula-presupuestaria-mes-de-noviembre-de-2022-link-1.pdf>, presupuesto 2022-noviembre.

42. Documentos, los cuales se adjuntan al presente proceso, tanto de la Unidad Judicial Civil y de esta instancia de apelación, los mismos que se los tiene por ciertos, ya que son de accesos público; y, que dan cuenta que el proyecto al que han referido y certificado funcionarios del Ministerio de Educación, que no existe dicho proyecto, con ello se vislumbra lo señalado por la parte actora, de que se le precarizó en su trabajo, por cuanto, se le dio por terminado el mismo, sin el cumplimiento de las disposiciones emanadas por la Dirección Nacional de Talento Humano, de que no se vulnere sus derechos laborales y constitucionales de la Actora; y que constan del Memorando MINEDUC-DNTH-2021-05745-M, de fecha 8 de diciembre de 2021; y más aún, de esta disposición administrativa, en forma clara se especifica que con el objeto de salvaguardar la óptima gestión del talento humano, se debe considerar que el personal que es parte de proyectos de inversión, debe ser considerado, dentro del gasto corriente, con ello se llega a establecer que, la entidad demandada, en el año 2022, los contratos de gastos de inversión, al pasarlos a gasto corriente, se genera la continuidad del servicio conforme lo dispone el Art. 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público, con ello se precariza al personal administrativo, que estaban contratados en los diferentes proyectos de inversión.
43. A cargo de estos proyectos, se encuentra la subsecretaria de Educación Especializada e inclusiva, que conforme el documento presentado en la audiencia de esta causa, los mismos que no han sido objetados ni redargüidos de falsos, que contempla los lineamientos para el personal docente y técnico administrativo, del año 2022, en la que en su introducción se señala lo siguiente:

"Hasta el 31 de diciembre de 2021, se ejecutó los proyectos financiados con gasto de inversión coordinados desde la Subsecretaría de Educación Especializada e Inclusiva. A partir del 1 de enero de 2022, el personal docente y administrativo pasa ser financiado con gasto corriente, con el objeto de garantizar la continuidad en la atención educativa de los estudiantes ..."

44. De lo anotado, lo que pretendía la entidad accionante con los proyectos que venía realizando, era el de brindar mejores servicios y continuidad de la atención educativa a los estudiantes; y con ello, al mejorar los servicios, debía la entidad demandada disponer que conforme la LOSEP, se siga contratando a los docentes y personal administrativo atado a estos proyectos de inversión, conforme dispone el Art. 58, inciso 11 del cuerpo de leyes antes mencionado, que: *"Cuando la necesidad institucional pasa a ser permanente, la Unidad Administrativa de Talento Humano planificará la creación del puesto en cual será ocupado agotando el concurso de méritos y oposición, previo al cumplimiento de los requisitos y procesos legales correspondientes."*
45. Si bien la Dirección Nacional de Talento Humano, dispuso en forma correcta la contratación de personal que estaba en gasto de inversión a gasto corriente, fueron las autoridades de la Coordinación Zonal 6 del Ministerio de Educación, los que incumplieron en torno a la terminación del contrato de la actora, sobre la base del Art. 58 LOSEP, antes señalado, si bien disponen que se dé cumplimiento a la disposición de la Dirección Nacional de Personal, sin embargo, dispone la terminación del contrato, por cumplimiento del mismo, sin que exista el análisis técnico de la funcionaria desvinculada o de que si cumplía o no los perfiles del puesto que venía desempeñando, desoyendo las disposiciones administrativas, de planta central, como señalan los funcionarios de la zonal 6, por lo tanto, con ello, se desnaturaliza la contratación de servicios ocasionales, en este caso de la actora, en desmedro de su condición de servidora pública, precarizándole en sus labores, por lo tanto se ha vulnerado la disposición del Art. 327 CRE.^[2]
46. Al desnaturalizar la esencia del contrato de servicios ocasionales, y vulnerar con precarización a la actora, y evadir las disposiciones de autoridad jerárquica superior, se violenta la disposición del Art. 58 de la Ley de Servicio Público, se genera una vulneración del derecho a la seguridad jurídica contenida en el Art. 82 de la CRE, en la que se debe dar certeza a la aplicación de las normas del ordenamiento jurídico; **ello es el respeto a la Constitución y la existencia de normas jurídicas, previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, la Corte Constitucional en la sentencia N° 210-16-SEP-CC de 29 de junio de 2016, en el caso N° 0652-15-EP, manifestó que se deben establecer tres elementos primordiales para el efectivo cumplimiento de este derecho y señala :**

"... i. La jerarquía de la Constitución, en el sentido de que todos los actos que emanen de la autoridad pública deben guardar armonía con el texto constitucional; ii. Las normas del ordenamiento jurídico deben ser previas, claras y públicas, es decir, deben haberse ya establecido como presupuesto jurídico del caso concreto; y, iii. Quienes deben aplicar las normas son las autoridades a quienes la Constitución y la ley han dotado de competencia."

47. **Estos tres elementos son los pilares por los cuales la ciudadanía debe tener la confianza necesaria, de que las autoridades públicas, apliquen la Constitución y las normas establecidas para garantizar un ordenamiento jurídico que deben ser aplicadas por todos, lo que implica la certeza y la garantía de la seguridad hacia las personas de que ellas sean aplicadas de una manera objetiva, para que el Estado garantice los derechos constitucionales y legales, permitiendo con ello que toda autoridad administrativa o judicial tenga la obligación de observar la legislación aplicable al momento de resolver sobre su situación jurídica y legal como lo señala la sentencia N°**

"... este principio constitucional tiene como fundamento esencial la existencia de un ordenamiento jurídico previamente establecido, cuya observancia y correcta aplicación debe darse en los casos concretos por parte de las autoridades correspondientes, teniendo en cuenta que ante determinados supuestos fácticos la solución que se obtenga dentro de la normativa aplicable debe ser uniforme respecto de casos con presupuestos similares, pues este constituye un estándar de satisfacción de la seguridad jurídica, acorde a lo establecido por la Corte Constitucional.

De esta manera, a través del derecho a la seguridad jurídica se pretende otorgar certeza a los ciudadanos respecto a la aplicación del derecho vigente y, en cuanto al reconocimiento y previsibilidad de las situaciones jurídicas; por lo tanto, las autoridades investidas de potestad jurisdiccional están en la obligación de aplicar adecuadamente la Constitución y demás normas jurídicas en los procesos sometidos a su conocimiento

(...) Dicho de este modo, el derecho a la seguridad jurídica se entiende como la certeza en la aplicación normativa que se genera en función de la obligación de los poderes públicos de respetar la Constitución como norma suprema, y el resto del ordenamiento jurídico."

48. La terminación del contrato notificado a la actora, conforme el Memorando MINEDUC-CZ-2021-08042-M, de 29 de diciembre de 2021, al desatender disposiciones de un jerárquico superior, vulnera el derecho a la seguridad jurídica, a la que todos debemos someternos y no por caprichos o ineptitud, de los funcionarios responsables de su cumplimiento, como es la de evaluar o realizar el análisis técnico de la funcionaria pública, en ese entonces, incluso para su reemplazo y no mantenerla, en la misma condición de contrato, genera la desviación constitucional de la garantía a la seguridad jurídica, ya que la institución demandada, no ha justificado el reemplazo de la actora en su puesto de trabajo.
49. Conforme el Art. 33 de la Constitución de la República, el derecho del trabajo es un derecho y un deber social y un derecho económico, para la realización personal y base de la economía, debiendo el Estado garantizar a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneración, retribución y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido, que va de la mano con las disposiciones de los Arts. 325 y 326 de la misma carta fundamental que reconoce que el Estado garantiza el derecho del trabajo, teniendo en cuenta que los derechos laborales son irrenunciable e intangibles, siendo nula toda estipulación en contrario y en caso de duda deben aplicarse las disposiciones legales en el sentido que más favorezca a los trabajadores, lo cual ha sido reconocido por la Corte Constitucional en la sentencia N° 093-14-SEP-CC en el caso 1752-11-EP que dice:

"... el derecho al trabajo se constituye en una necesidad humana, que obligatoriamente debe ser tutelada por el Estado, a través del incentivo de políticas públicas que estimulen al trabajo a través de todas sus modalidades, así como también, a través de la protección de los derechos laborales de todas las trabajadoras y trabajadores. Este derecho, es un derecho universal, por cuanto es reconocido a "todas" las personas, así como también abarca "todas" las modalidades de trabajo."

50. La terminación del contrato de servicios ocasionales, de la actora, sin que exista un análisis técnico o los motivos de un reemplazo, pese haberse dispuesto por orden jerárquica superior, la continuidad del mismo, vulnera el derecho al trabajo, por la desnaturalización de la misma, al existir continuidad en el servicio, para una mejora a la ciudadanía, teniendo incluso la actora una expectativa cierta de continuidad en el contrato, para así poder acceder a un concurso público de méritos y oposición y acceder a una carrera administrativa, de igual sentido la Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto en la sentencia N° 048-17-SEP-

CC, del caso N° 0238-13-EP de 22 de febrero del 2017, que este tipo de actuaciones vulnera el derecho al trabajo al señalar que:

"... la persona afectada no debe soportar la negligencia del órgano o institución pública que habiendo evidenciado una necesidad institucional estable no realizó el correspondiente concurso de méritos y oposición conforme dispone la ley de la materia, para compensar la afectación la accionante debe ser restituida a su puesto de trabajo hasta que el órgano o institución pública realice en el menor tiempo posible el respectivo concurso de méritos y oposición que permita a la legitimada activa participar en este y tener la oportunidad de ingresar al servicio público..."

51. Por lo manifestado el Tribunal de apelación emite el criterio de que se han producido violaciones a derechos constitucionales del derecho al trabajo y a la seguridad jurídica, y a la precarización laboral. No se puede establecer de que exista violación constitucional en cuanto a la motivación que se ha referido en la demanda, por cuanto no se ha justificado la misma.
52. En cuanto a la apelación que ha formulado la parte accionante, si bien no se ha especificado los defectos de la sentencia, correspondía a este tribunal de apelación, revisar los parámetros de motivación de la sentencia recurrida y sobre la determinación proporcional y racional de las medidas reparatorias, es preciso tener en consideración, que la parte accionante activa esta acción de protección y por ende la parte accionante no ha justificado de ninguna manera como es que esta desvinculación laboral, le ha generado perjuicios económicos o de cualquier otra índole que pudieron hacer que la acción de protección no sea presentada de forma oportuna, debiendo tenerse en cuenta que la actora, pudo haber incluso laborado en otra institución pública o privada, de lo cual se debe justificar este particular, con el objeto de que no reciba dos remuneraciones de la función pública, que es contraria a derecho.
53. La Corte Constitucional ha señalado que los jueces deben ser creativos al momento de determinar las medidas de reparación integral, que no deben reducirse únicamente a lo económico, la determinación debe ser proporcional y racional en función al tipo de violación, las circunstancias del caso, a los hechos, así lo dice la sentencia N° 146-14-SEP-CC dentro del caso N° 1773-11-EP; en la especie, la demanda presentada por la parte actora, cumple con los requisitos establecidos en el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; ello, es, se ha indicado de que existe la violación de derechos constitucionales, como se ha especificado en líneas anteriores, a la precarización; y, en el presente caso, se vuelve imposible de que exista otro mecanismo judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho del accionante y este derecho consiste en la continuidad del contrato que venía desempeñando, en calidad de analista Zonal para personas con escolaridad inconclusa, con una remuneración de USD \$ 901,00, hasta que la entidad demandada, hasta cuando se obtenga el ganador del concurso público de méritos y oposición, para llenar dicha puesto de trabajo, que la entidad demandada, procederá de forma inmediata, al trámite respectivo para su creación definitiva; por lo tanto al juez constitucional le corresponde conforme lo determinado en la Constitución de la República del Ecuador, en el numeral 3 del Art. 11, que señala que los derechos y garantías establecidos en la Constitución son de directa e inmediata aplicación; que está en relación con lo que dispone el Art. 5 del Código Orgánico de la Función Judicial, de que las juezas y jueces deben aplicar de manera directa las normas constitucionales aunque las partes no las invoquen expresamente y no se puede alegar falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidas en la constitución. Por lo tanto, este tribunal considera que existe violaciones de orden constitucional, ante una petición realizada en forma legal por la accionante y ante la omisión de la parte requerida, corresponde conceder la acción de protección demandada.

RESOLUCIÓN: Por las consideraciones que anteceden, este Tribunal de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Azuay; **"ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA"**, ACEPTANDO el recurso de apelación, dispone que la parte demandada, esto es el Ministerio de Educación, a través de la Coordinación de Educación Zonal 6, proceda en forma inmediata, a la contratación de la señora MARIA ISABEL SARMIENTO CLAVIJO, en los mismos términos en los cuales se encontraba laborando, bajo contrato, hasta el 31 de diciembre del 2021, en calidad de analista zonal para personas con escolaridad inconclusa, en la Coordinación zonal 6 del Ministerio de Educación, con una remuneración de USD \$ 901, hasta cuando se obtenga al ganador del concurso público de méritos y oposición, al puesto que labora. En cuanto a las remuneraciones que ha dejado de percibir la actora, las mismas se deben considerar que corresponde a partir del mes de agosto del 2022, que es la fecha de presentación de la demanda, en la que la accionante justificará en debida forma, que, desde el mes antes referido, hasta la incorporación nuevamente al Ministerio de Educación, mediante contrato, no ha laborado en otra institución del estado, a cuyo efecto se le pagara su sueldos y salario, como el pago del seguro social respectivo, desde la fecha antes indicada. En caso de no haberse dado cumplimiento en forma inmediata; los funcionarios Administrativos tanto el coordinador zonal y la responsable de Talento Humano de la Coordinación Zonal 6 del Ministerio de educación, que no hayan dado cumplimiento, serán conminados a la repetición del pago respectivo, con los intereses que corresponda, por la falta de incumplimiento a la decisión judicial constitucional. De forma inmediata la entidad demandada, llamará a concurso público de méritos y oposición, en la que podrá concursar el accionante, sin que esta sentencia constituya un privilegio para la misma. La actora tendrá derecho al pago de su remuneración que venía percibiendo a partir del mes de agosto del 2022, y en forma continua a partir de esta sentencia, en los meses venideros, con el pago de las aportaciones al Seguro Social que le corresponda, debiendo justificar, en forma legal la actora, que no ha trabajado en otra institución pública, cualquiera que ella sea, para que no se genere duplicidad en el pago, en el servicio público, a cuyo efecto, por ser una reparación económica, se tramitará conforme el Art. 19 de la Ley orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en lo que fuere pertinente. El Ministerio de Educación del Ecuador, ofrecerá las disculpas públicas a la accionante, a través de sus plataformas virtuales, por 3 meses. La Defensoría del Pueblo, realizará el seguimiento del caso para su cumplimiento, para lo cual se le oficiará con la sentencia, por el juez de instancia. Copia certificada de esta resolución remítase a la Corte Constitucional. Se agregará al expediente de primer nivel, los documentos obtenidos de la página web del Ministerio de Educación, que se ha dispuesto que se adjuntan en esta instancia. Hágase saber y devuélvase. -

1. ^ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 049-15-SEP-CC, caso N° 1974-12-EP.
2. ^ **Art. 327.-** *La relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa. Se prohíbe toda forma de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización en las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora, la contratación laboral por horas, o cualquiera otra que afecte los derechos de las personas trabajadoras en forma individual o colectiva. El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley. (Constitución del Ecuador)*

f: ALMEIDA BERMEO GUSTAVO EMILIANO, JUEZ; PACHECO BARROS JUAN LUIS, JUEZ PROVINCIAL;
PALOMEQUE LUNA YURI STALIN, JUEZ

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

SECRETARIA

Link para descarga de documentos.

Descarga documentos

La información contenida en este mensaje es confidencial y reservada, prevista solamente para el uso de la persona o la entidad a quienes se dirige y no puede ser usada, reproducida o divulgada por otras personas.

Si usted no es el destinatario de este mail, le rogamos se sirva eliminarlo.

***** UTILIDAD SOLO PARA INFORMACIÓN *****